Essai de funambulisme institutionnel et territorial à propos des principes directeurs du droit du travail en Nouvelle-Calédonie

Conseil constitutionnel et droit néo-calédonien (Art. 61-1 C, Art. 72 C et
Art. 6 DDHC)

Thomas Acar

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/796>

DOI : 10.4000/revdh.796

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Thomas Acar, « Essai de funambulisme institutionnel et territorial à propos des principes directeurs du droit du travail en Nouvelle-Calédonie », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 22 mai 2014, consulté le 20 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/796> ; DOI : 10.4000/revdh.796

Ce document a été généré automatiquement le 20 avril 2019.

Tous droits réservés

Essai de funambulisme institutionnel et territorial à propos des principes directeurs du droit du travail en Nouvelle-Calédonie

Conseil constitutionnel et droit néo-calédonien (Art. 61-1 C, Art. 72 C et Art. 6 DDHC)

Thomas Acar

- 1 Suite au licenciement d'une collaboratrice du cabinet du Président de l'Assemblée de la Province Sud de la Nouvelle-Calédonie, la province a été condamnée par le Tribunal de Nouméa à verser des dommages et intérêts du fait de la rupture du contrat de travail. A l'occasion du pourvoi formé devant la Cour de cassation, cette province a contesté la constitutionnalité des « dispositions combinées de l'article 8, 13°/ de la loi référendaire n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 et de l'article 1er de l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et du tribunal du travail en Nouvelle-Calédonie ». Au soutien de sa QPC ainsi transmise au Conseil constitutionnel, la Province Sud de la Nouvelle-Calédonie a fait valoir que ces dispositions sont contraires à la libre administration des collectivités territoriales, d'une part, et à l'égalité devant la loi, d'autre part. Selon la collectivité requérante, le droit néo-calédonien contrevient à ces principes en ce qu'il interdit à la province de licencier librement un collaborateur alors même que les autres collectivités en ont la possibilité.
- 2 Avec la révision constitutionnelle du 23 mars 2003 à l'article 72 de la Constitution, le principe de libre administration des collectivités territoriales a été érigé au rang de principe constitutionnel. Il vaut pour l'ensemble des collectivités territoriales et s'étend aux collectivités territoriales à statut particulier comme la Corse, ainsi que le rappelle le Conseil dans sa décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991. Ce principe préside à la

répartition des compétences entre l'État et ses collectivités. Il interdit au premier d'empiéter sur les prérogatives spécifiques des secondes, tout en faisant bénéficier cette répartition d'un encadrement constitutionnel. Au prisme de l'interprétation des sages, la Constitution, comme l'intérêt général, jouent alors un rôle d'arbitre en cas de conflits liés à la répartition des compétences (décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000). Par le passé, la concrétisation d'une telle répartition a conduit le Conseil à considérer que les collectivités disposaient d'une liberté totale dans la sélection de leur personnel (décision n° 83-168 DC du 20 janvier 1984), ce qui motive ici la QPC de la collectivité.

- 3 Outre le principe de libre administration, celui d'égalité devant la loi justifie également, selon la Province, de l'exonérer de tous dommages et intérêts. De l'article 6 de la DDHC découlerait une obligation constitutionnelle tendant à l'application uniforme de la loi sur l'ensemble du territoire national et les principes généraux du droit du travail néo-calédonien y dérogeraient. La requête est implicitement adossée au fait que le Conseil constitutionnel a déjà censuré des dispositions visant la Nouvelle-Calédonie en se fondant sur ce principe (v. décision n° 1984-178 DC du 30 août 1984 et décision n° 1985-196 DC du 8 août 1985).
- 4 Mais avant même de juger du bien-fondé de ces arguments, le Conseil est confronté à l'appréciation de sa propre compétence. En effet, les dispositions incriminées découlent d'une loi référendaire (loi référendaire n° 88-1028 du 9 novembre 1988) et d'une ordonnance (ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985). Or, la première est théoriquement soustraite au contrôle du juge constitutionnel en vertu d'une jurisprudence éprouvée qui fait découler de la souveraineté du peuple l'incapacité du juge constitutionnel d'en apprécier la manifestation (décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962). Tandis que la seconde n'acquiert une valeur législative qu'au terme d'une ratification expresse par le Parlement, et ce depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (art. 38 C). Or, l'ordonnance contestée ne témoigne d'aucune ratification de ce genre.
- 5 Le Conseil doit donc en premier lieu déterminer s'il est compétent pour connaître de la constitutionnalité de ces dispositions (1°), et c'est seulement en répondant par l'affirmative qu'il aura l'opportunité d'apprécier leur conformité aux principes de libre administration et d'égalité devant la loi (2°).

1°/- La compétence du Conseil constitutionnel : Du respect de la souveraineté nationale à l'appréciation souple de l'obligation de ratification des ordonnances

- 6 Les conseillers ont été amenés à se prononcer sur des dispositions émanant aussi bien d'une loi adoptée par référendum (la loi du 9 novembre 1988) que d'une ordonnance (l'ordonnance du 13 novembre 1985). Dans le premier cas, les conseillers de la rue de Montpensier se sont fiés à leur jurisprudence pour reconnaître l'impossibilité de contrôler l'expression directe de la souveraineté nationale (A), tandis qu'ils ont conçu, dans un second temps, le caractère législatif d'une ordonnance sujette à une ratification implicite (B).

A – Le respect de la souveraineté nationale

- 7 « [...] Au regard de l'équilibre des pouvoirs établi par la Constitution, les dispositions législatives qu'elle a entendu viser dans son article 61-1 ne sont pas celles qui, adoptées par le Peuple français à la suite d'un référendum contrôlé par le Conseil constitutionnel au titre de l'article 60, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale ». Par ce considérant laconique, le Conseil constitutionnel rappelle que le contrôle de constitutionnalité ne vise pas les lois référendaires.
- 8 Il reprend ainsi sa célèbre décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962 en considérant que les lois adoptées par référendum ne peuvent faire l'objet d'un contrôle alors même que l'art. 60 C dispose que le Conseil « veille à la régularité des opérations de référendum ». Ce choix du Conseil permet d'écarter tout risque d'interprétation *lato sensu* de la régularité des opérations de référendum, qui tendrait dès lors à transformer un contrôle en apparence formel en un contrôle au fond. Cette jurisprudence constante (v. notamment décision n° 92-313 DC du 23 septembre 1992) permet de mettre en scène l'effacement du Conseil constitutionnel devant le législateur populaire et d'écarter par la-même la critique de gouvernement des juges.
- 9 Cette jurisprudence éprouvée fait ici l'objet d'une interrogation renouvelée puisque depuis la révision du 23 juillet 2008, il convenait d'en étudier l'éventuel prolongement au contrôle *a posteriori* exercé par le Conseil dans le cadre de la QPC. C'est ainsi chose faite : **l'incompétence du Conseil à l'égard des lois référendaires vaut tant pour le contrôle *a priori* que pour le contrôle *a posteriori*.**
- 10 En outre, il convient de constater que la naissance d'un contrôle de constitutionnalité des propositions de lois soumises au référendum dans le cadre de l'article 11 ne contredit pas cette logique. En effet, ce contrôle intervient avant que la loi soit approuvée par référendum, et donc, *a fortiori*, avant que la souveraineté nationale ne se soit exprimée. Il s'agit donc principalement d'éviter le biais procédural tendant à réviser la Constitution par l'intermédiaire de l'article 11 et non de brider la volonté du peuple.
- 11 Comme le note le commentaire au cahier, « c'est donc bien la seule expression directe de la souveraineté nationale par la voie du référendum qui, en toute hypothèse, fait écran au contrôle de constitutionnalité ultérieur des dispositions législatives ainsi adoptées, que ce contrôle s'exerce *a priori* ou *a posteriori* ». Cette impossibilité demeure nécessaire à la défense d'une souveraineté du peuple dont le référendum serait l'expression. En contrôlant sa propre compétence, le Conseil répond tout simplement par la négative à la question de savoir si sa souveraineté l'emporte sur celle du peuple. Toutefois, cette abstention fait régulièrement l'objet de critiques en ce que la souveraineté nationale qui s'exprime par la voie de l'article 11 n'incarne nullement un pouvoir constituant mais bien un pouvoir constitué, institué par la Constitution. Le peuple agit ici en tant qu'entité juridique habilitée par la Constitution et non en tant que constituant originaire, dès lors, rien n'interdit d'envisager que le peuple, en qualité de législateur ordinaire, soit soumis au contrôle du Conseil. L'incohérence entre le refus de contrôler et l'affirmation suivant laquelle la loi « n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution » (décision n° 85-197 DC du 23 août 1985) est en ce sens fréquemment relevée.
- 12 Si les dispositions découlant de la loi référendaire échappent au contrôle du Conseil, celles émanant de l'ordonnance, elles, tombent dans le champ de son habilitation.

B – L'appréciation souple de l'obligation de ratification des ordonnances

- 13 « En vertu de l'article 61-1 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut être saisi dans les conditions prévues par cet article que de dispositions de nature législative ». S'agissant des ordonnances, elles n'acquièrent une telle valeur qu'après ratification par le législateur (art. 38 C). En l'absence d'une telle ratification, les ordonnances présentent un caractère réglementaire, justifiant que le Conseil se déclare incompétent (v. notamment décision 2012-219 QPC du 10 février 2012) au profit du juge administratif (CE, 11 mars 2011, M. Benzoni, n° 341658). En outre, par la révision du 23 juillet 2008, le constituant a précisé que les ordonnances « ne peuvent être ratifiées que de manière expresse » (art. 38 C). Or, l'ordonnance de 1985 visée par la QPC ne fait l'objet d'aucune ratification de cette sorte. Elle a été modifiée par la loi n° 96-609 du 5 juillet 1996 mais sans que soient affectées les dispositions incriminées par la collectivité ni que soit explicitement affirmée la ratification législative de l'ordonnance. En conséquence se pose la question de savoir si ces dispositions présentent le caractère législatif nécessaire au contrôle¹.
- 14 Les membres du Conseil vont procéder en deux temps au terme d'un considérant lapidaire s'inscrivant dans le sens de la jurisprudence du Conseil d'État (v. Benzoni, précitée). En reconnaissant premièrement que la loi du 5 juillet 1996 n'est intervenue « qu'antérieurement à la modification de l'article 38 de la Constitution par l'article 14 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République » (Cons. 10), ils considèrent que l'oeuvre constitutive n'est pas rétroactive. Et en estimant dans un second temps que « la loi du 5 juillet 1996, sans avoir pour objet direct la ratification de l'ensemble des dispositions de l'article 1er de l'ordonnance du 13 novembre 1985, impliquait nécessairement une telle ratification » (Cons. 10), ils s'octroient la possibilité de reconnaître, postérieurement à la révision constitutionnelle, le caractère implicite d'une ratification.
- 15 **Premièrement**, donc, en l'absence de formulation explicite dans la loi constitutionnelle, le Conseil rejette assez intuitivement l'hypothèse d'une rétroactivité de cette dernière. Ainsi, il estime que la nouvelle formulation de l'article 38 de la Constitution ne dispose que pour l'avenir. Ce faisant, l'obligation du caractère expresse des ratifications ne pèse que sur les ordonnances qui n'ont pas encore été ratifiées en 2008, ou sur les ordonnances futures.
- 16 Toutefois, une inconnue demeure. En effet, si la ratification émane du législateur, le constat d'une ratification implicite, lui, appartient au juge. *Quid*, dès lors, des ordonnances ayant fait l'objet d'une ratification avant la révision mais qui n'ont pas encore été identifiées comme telles par le juge ? Peuvent-elles être qualifiées d'implicites *a posteriori* de la révision par le juge ou doivent-elles faire l'objet d'une ratification explicite par le législateur ? Autrement dit, l'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle prive-t-elle le juge de sa faculté de reconnaître une ratification implicite qui serait intervenue antérieurement à la révision ?
- 17 **Deuxièmement**, en reconnaissant dans sa décision la ratification implicite de l'ordonnance par la loi du 5 juillet 1996, le Conseil considère qu'il dispose toujours de cette faculté. Deux objectifs semblent présider à cette solution. D'une part, elle accroît la marge d'appréciation du Conseil, qui est dès lors libre de se déclarer compétent ou incompétent au gré de la reconnaissance, ou de la dénégation, d'une ratification

implicite. D'autre part, elle préserve le législateur de la surcharge qui découlerait de l'obligation de ratifier de manière expresse toutes les ordonnances dont les ratifications implicites n'ont pas fait l'objet d'un constat par le juge. Il n'est d'ailleurs pas dit que l'impératif de ratification expresse qui pèse sur le Parlement soit préférable du point de vue de la lisibilité du corpus législatif, au regard notamment, du phénomène de ratification massive par voie d'amendement qui pollue la production législative plus qu'il ne redore la souveraineté parlementaire.

- 18 Néanmoins, s'en remettre à la libre appréciation du Conseil en matière de qualification des dispositions législatives lui confère un pouvoir de sélection des requêtes incompatible avec les impératifs de justiciabilité. En effet, en l'absence de critères clairs permettant d'anticiper le constat par le juge de sa propre compétence, les requérants voient leur action entâchée d'une contingence inapte à satisfaire le principe de sécurité juridique. Le demandeur mettant en cause la constitutionnalité d'une ordonnance n'est tout simplement pas capable de déterminer si sa question sera étudiée au fond. L'incertitude continue de peser sur le caractère législatif des ordonnances qui ne font pas l'objet d'une ratification expresse.

*

- 19 Pour autant, dans la décision du 25 avril 2014, l'identification d'une ratification implicite va permettre au juge d'apprécier au fond la conformité des dispositions législatives aux principes constitutionnels. Cette confrontation va le conduire à écarter les prétentions de l'auteur de la question au profit des droits de la collaboratrice.

*

2°/- De la constitutionnalité des principes directeurs du droit du travail en Nouvelle-Calédonie

- 20 Dans un premier temps, le Conseil Constitutionnel a considéré que le principe de libre administration des collectivités territoriales ne fait pas obstacle à ce que soient encadrées les conditions de recrutement et de licenciement des collaborateurs de la Province (A). Dans un second temps, il a jugé que les spécificités du droit du travail néo-calédonien ne contreviennent pas au principe d'égalité devant la loi (B).

A – La conformité au principe de libre administration des collectivités territoriales

- 21 Le principe de libre administration des collectivités territoriales est un principe à valeur constitutionnelle (art. 72 C). Cependant, il doit en sus appartenir à la catégorie des droits et libertés garantis par la Constitution pour faire l'objet d'une QPC. Si ce point faisait autrefois l'objet de doutes², l'interrogation semble dissipée depuis la jurisprudence du Conseil Constitutionnel du 2 juillet 2010 (décision n° 2010-12 QPC) qui est implicitement reconduite dans la présente décision. Pour autant, le principe ne s'applique de plein droit qu'aux collectivités de droit commun et son application à la Nouvelle-Calédonie repose

sur une interprétation extensive du principe aux collectivités disposant d'un statut spécifique.

- 22 Le Conseil rappelle d'abord que l'art. 72-3 de la Constitution dispose que « *le statut de la Nouvelle-Calédonie est régi par le titre XIII* », il en déduit que « *l'article 72 ne [lui] est pas applicable de plein droit* ». Ce faisant, le législateur organique demeure libre de rapprocher le statut de la Nouvelle-Calédonie de celui des autres collectivités, comme il lui est loisible de l'en faire différer. C'est la première branche de l'alternative qui a été privilégiée s'agissant de la Nouvelle-Calédonie, puisque l'art. 3 de loi organique du 3 mars 1999 prise en application de l'art. 77 C. reconnaît que « *les provinces et les communes de la Nouvelle-Calédonie sont des collectivités territoriales de la République. Elles s'administrent librement par des assemblées élues au suffrage universel direct, dans les conditions prévues au titre V en ce qui concerne les provinces* ». En l'identifiant dans son considérant 12, le Conseil étend le principe de libre administration des collectivités territoriales à la Nouvelle-Calédonie.
- 23 Dès lors, le grief soulevé par la Province est opérant, **le Conseil est tenu de vérifier la conformité du droit du travail néo-calédonien au principe de libre administration**. Pour ce faire il relève en premier lieu **le caractère constant de la jurisprudence du Tribunal des conflits**, qui tend à appliquer aux agents recrutés par les personnes publiques de la collectivité néo-calédonienne le droit du travail des salariés, au dépend d'un statut spécifique aux agents publics. Or, cette particularité ne contrevient pas, d'après le Conseil, au principe susvisé.
- 24 En effet, les sages relèvent que le régime de droit privé appliqué aux agents de l'administration implique un ensemble de dispositions qui « *n'ont pas pour effet de priver les autorités territoriales de Nouvelle-Calédonie de la faculté de recruter librement des collaborateurs de cabinet ; qu'elles n'ont pas davantage pour effet de priver ces autorités de la faculté de mettre fin aux fonctions de ces collaborateurs dans les conditions prévues par la loi* ». Ainsi, l'encadrement du recrutement et du licenciement des collaborateurs de cabinet des assemblées de Province n'interdit pas le recrutement ou le licenciement, il ne fait que l'astreindre à des conditions particulières : la liberté est donc préservée. On imagine *a contrario* que seules des dispositions limitant en amont le recrutement, ou rejetant, en aval, la possibilité du licenciement, auraient été jugées inconstitutionnelles.
- 25 Le Conseil rappelle ainsi que le pouvoir discrétionnaire exercé par les collectivités en matière de recrutement de leurs agents n'est pas exempt de limites. Au contraire, le statut spécifique de certains agents publics, parfois vecteur de précarisation, tend, comme l'illustre cette décision, à évoluer, d'un îlot d'irresponsabilité vers un encadrement des conditions de travail, de recrutement et de licenciement.

B – La conformité au principe d'égalité devant la loi

- 26 Restait pour le Conseil Constitutionnel à trancher la délicate question de la conformité de ces dispositions au principe d'égalité devant la loi. La consécration de la jurisprudence constante du Tribunal des Conflits conduit le Conseil à reconnaître la validité d'un droit du travail dérogatoire, spécifique à la Nouvelle-Calédonie, applicable aux collaborateurs des cabinets des assemblées de Province. C'est sur cette particularité que s'appuie la collectivité pour contester la constitutionnalité des dispositions : aux autres collectivités territoriales s'applique un droit du travail différent en contradiction avec le principe d'égalité devant la loi.

- 27 En appliquant implicitement sa jurisprudence suivant laquelle « *le principe d'égalité devant la loi implique qu'à situations semblables il soit fait application de solutions semblables, il n'en résulte pas que des situations différentes ne puissent faire l'objet de solutions différentes* » (décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979), le Conseil va considérer que les spécificités du droit du travail néo-calédonien sont conformes à la Constitution. Il confirme ainsi la spécificité du territoire néo-calédonien et des régimes juridiques afférents, confirmant une tendance qu'il avait déjà épousé par le passé en relevant qu'un régime de recrutement des fonctionnaires propre à la collectivité territoriale de la Nouvelle-Calédonie n'était pas contraire aux principes garantis par la Constitution (décision n° 84-178 DC du 30 août 1984).
- 28 Cette décision peut apparaître étonnante en ce que le Conseil en vient à constater le respect de deux principes potentiellement antagonistes, le principe de libre administration tendant à octroyer plus d'autonomie aux collectivités tandis que le principe d'égalité amène à niveler leurs spécificités.
- 29 Ici, **le Conseil s'est attaché à appliquer ces deux principes dans l'exercice d'équilibriste périlleux qu'est le contrôle de la législation néo-calédonienne**. Cette collectivité à statut spécifique bénéficie d'une autonomie exceptionnelle qui ne suppose pas pour autant une liberté totale, ce que vise à rappeler la conformité des dispositions encadrant le droit du travail au principe de libre administration. Pour autant, cette autonomie autorise la collectivité à organiser sa législation différemment des autres collectivités, au nom de cette même spécificité, ce que confirme le respect du principe d'égalité devant la loi.

*

* *

- 30 La décision rendue par le Conseil constitutionnel le 25 avril 2014 est riche d'enseignements en ce qu'elle précise le positionnement du Conseil à l'égard d'un nombre impressionnant d'institutions de la République : le peuple, le pouvoir constituant, le pouvoir législatif, les collectivités territoriales. Elle éclaire ainsi la tâche que s'assigne le Conseil comme le pouvoir qu'il s'octroie dans la détermination d'un équilibre entre les pouvoirs.

*

- 31 **Conseil Constitutionnel, Décision n° 2014-392 QPC du 25 avril 2014, Province Sud de Nouvelle-Calédonie [Loi adoptée par référendum - Droit du travail en Nouvelle-Calédonie] – Communiqué et commentaire**

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Pour une étude plus poussée de la question de la ratification des ordonnances depuis la révision constitutionnelle de 2008, v. Garance Feldman, « Le leurre de la ratification exprime des ordonnances de l'art. 38 de la Constitution », in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 01 novembre 2011 n° 6, p. 1565.
 2. En témoigne notamment l'article de Louis Favoreu et André Roux qui défend pourtant le rattachement du principe aux droits et libertés, cf. Louis Favoreu et André Roux, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale? », in *Cahier du Conseil Constitutionnel* n°12, mai 2002.
-

RÉSUMÉS

A l'occasion du pourvoi formé devant la Cour de Cassation par une salariée licenciée par l'Assemblée de la Province Sud de la Nouvelle-Calédonie, une QPC a été transmise au Conseil constitutionnel au sujet de la constitutionnalité de dispositions relatives au droit du travail en Nouvelle-Calédonie. Par une décision du 25 avril 2014, la juridiction constitutionnelle s'est prononcée sur différents enjeux. Des questions relatives à sa compétence tout d'abord, en tant que juge a posteriori de la constitutionnalité des lois référendaires, mais également en tant que juge des ordonnances ratifiées avant la révision du 23 juillet 2008. Des questions relatives aux limites constitutionnelles de l'autonomie du droit néo-calédonien ensuite, au regard des principes de libre administration des collectivités territoriales et d'égalité devant la loi. Tout en prolongeant sa jurisprudence à propos des lois référendaires à l'égard du contrôle a posteriori, le Conseil va se reconnaître compétent pour apprécier le caractère implicite de la ratification d'une ordonnance lorsqu'elle intervient avant la révision de 2008. Dès lors, le contrôle au fond des dispositions jugées législatives le conduira à rejeter les prétentions des requérants en ce que le droit du travail néo-calédonien est conforme tant au principe de libre administration des collectivités territoriales qu'à celui d'égalité devant la loi.

AUTEUR

THOMAS ACAR

ATER en droit public à l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense et doctorant au CREDOF