

N° 412317
Ministre de l'éducation nationale
c/ M. A...

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies
Séance du 14 novembre 2018
Lecture du 30 novembre 2018

- C

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

M. B... A... est maître contractuel des établissements d'enseignement privé sous contrat en fonction dans un lycée professionnel privé sous contrat de Païta, en Nouvelle-Calédonie. Il s'est absenté une journée pour participer au comité d'entreprise de son établissement, dont il est membre, et c'est la rémunération de cette journée pendant laquelle il était censé être en service qui est au cœur du litige qui l'oppose à son employeur, l'Etat. Vous savez en effet que les maîtres qui assurent les enseignements dans les établissements d'enseignement privés du premier et du second degré ayant passé avec l'Etat un contrat d'association à l'enseignement public sont des agents de l'Etat, titulaires ou contractuels, rémunérés par l'Etat. Le vice-recteur de la Nouvelle-Calédonie a tout d'abord autorisé rétroactivement M. A... à s'absenter pour participer au comité d'entreprise, avant de se raviser et de retirer cette autorisation. Constatant l'absence de service fait, il a retenu une somme correspondant à la rémunération de cette journée.

M. A... a contesté cette décision devant le TA de la Nouvelle-Calédonie, auquel il a également demandé la condamnation de l'Etat à lui verser des dommages et intérêts incluant la retenue pour service non fait. Le tribunal a fait partiellement droit à ces demandes en annulant la décision contestée et en condamnant l'Etat à verser à M. A... 150 000 F CFP (soit 1 257 euros). Sur appel du ministre de l'éducation nationale, la Cour a confirmé l'annulation prononcée et le principe de la condamnation, dont elle a ramené le montant à la seule retenue sur traitement d'une journée de travail. Ce n'est donc pas pour ses effets sur le budget de son ministère que le ministre de l'éducation nationale se pourvoit en cassation contre cet arrêt, mais plus probablement pour faire trancher la question, qui ne manque pas d'intérêt, de savoir qui, de l'Etat qui les emploie ou de l'établissement où ils exercent leurs fonctions, doit prendre en charge le paiement des heures que ces maîtres contractuels des établissements d'enseignement privé sous contrat consacrent à l'exercice de mandats de représentation du personnel de l'établissement.

Il risque d'attendre encore un peu la réponse car nous ne pensons pas que vous soyez compétents pour connaître de ce litige.

Le Tribunal des conflits a en effet encore récemment jugé qu'un litige opposant un maître contractuel de l'Etat employé en Nouvelle-Calédonie à l'Etat était soumis au code du

travail de NC et relevait de la compétence du juge judiciaire (14 mai 2018, *M. W... c/ Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie*, n° 4121).

Le ministre de l'éducation nationale, en réponse au moyen d'ordre public que vous avez transmis aux parties sur ce point, défend fermement la compétence de la juridiction administrative en faisant valoir que la décision précitée du Tribunal des conflits concernait un maître contractuel délégué, c'est-à-dire recruté pour assurer des remplacements temporaires, et qu'elle ne devrait pas s'étendre aux maîtres contractuels qui bénéficient de contrats définitifs et que le législateur a entendu soumettre à un régime juridique comparable au statut dont bénéficient les maîtres titulaires de l'enseignement public.

Il est vrai que plusieurs dispositions du code de l'éducation nationale étendent aux maîtres contractuels de l'enseignement privé sous contrat les règles applicables aux maîtres titulaires, consacrant ce que vous avez pu qualifier de « principe de parité » (11 juillet 2014, *Fédération générale des fonctionnaires FO et Fédération autonome des fonctionnaires*, n° 358500, 358646. Voyez aussi, pour une affirmation de la comparabilité des régimes : CE Sect. 13 novembre 1981, *T...*, n° 22656). L'article L. 914-1 du code de l'éducation dispose ainsi que : « *Les règles générales qui déterminent les conditions de service et de cessation d'activité des maîtres titulaires de l'enseignement public, ainsi que les mesures sociales et les possibilités de formation dont ils bénéficient, sont applicables également et simultanément aux maîtres justifiant du même niveau de formation, habilités par agrément ou par contrat à exercer leur fonction dans des établissements d'enseignement privés liés à l'Etat par contrat. Ces maîtres bénéficient également des mesures de promotion et d'avancement prises en faveur des maîtres de l'enseignement public. (...)* » et l'article R. 914-2 du même code de l'éducation ajoute que : « *Les maîtres contractuels ou agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat auxquels un contrat ou un agrément définitif a été accordé sont soumis, pour la détermination de leurs conditions de service, aux dispositions applicables aux personnels de l'enseignement public* ».

Cet argument ne nous paraît cependant pas justifier de limiter la portée de la décision précitée du TC aux seuls maîtres délégués, pour plusieurs raisons.

La première tient à la rédaction de la décision du TC, qui n'opère pas cette distinction, affirmant au contraire de manière très générale « qu'un agent contractuel de l'Etat exerçant en Nouvelle-Calédonie ne relève pas, au sens et pour l'application de ces dispositions, d'un statut de fonction publique ou d'un statut public ».

Cette généralité apparaît justifiée au regard des textes qui fondent cette solution. Le TC relève ainsi que l'article Lp. 111-1 du code du travail de la NC prévoit l'application de ce code, dont le contrôle relève du juge judiciaire, à tous les « *salariés* » de Nouvelle-Calédonie et aux personnes qui les emploient ; que l'article Lp. 111-2 de ce code définit comme salarié entrant dans son champ d'application « *toute personne physique qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération, sous l'autorité d'une autre personne physique ou morale publique ou privée* » et que ne sont exclues du champ d'application du code du travail de Nouvelle-Calédonie, aux termes de son article Lp. 111-3, que les « *personnes relevant d'un statut de fonction publique ou d'un statut de droit public* ». Or force est de reconnaître qu'un agent contractuel, quelle que soit la stabilité de son engagement contractuel, ne relève pas d'un statut au sens strict.

La deuxième tient à ce que l'argumentation du ministre, qui revient à assimiler le régime des agents contractuels au statut des titulaires, si elle ne manque évidemment pas de force, a été écartée en toute connaissance de cause par le TC qui nous semble avoir volontairement fait prévaloir une interprétation stricte de l'exception posée par l'article Lp. 111-3. Dans ses conclusions sur la décision *W...*, la rapporteure publique lui proposait de distinguer entre les maîtres selon qu'ils étaient délégués ou contractuels liés par un contrat définitif, en faisant valoir le principe de parité qui rapprochait ces derniers des titulaires. Le TC ne l'a pas suivie.

La troisième est que la solution donnée par le TC dans cette décision *W...* s'inscrit dans la continuité d'une ligne jurisprudentielle ancienne qui consacre cette interprétation stricte de la notion de « *statut de droit public* ».

Elle remonte, comme le rappelle le président Stahl dans ses conclusions sur votre décision *B...* du 23 novembre 2005 (n° 280208), « à l'institution, par la loi du 15 décembre 1952, d'un code du travail dans les territoires d'outre-mer, dont il résulte que les règles du droit du travail applicables dans les territoires considérés, incluant la compétence de juridictions spéciales du travail relevant de l'ordre judiciaire, sont applicables à toutes les personnes qui y travaillent, y compris lorsqu'elles sont employées par une personne publique, à l'exception seulement, ou à peu de choses près, des fonctionnaires. La formulation précise de cette seule exception a quelque peu varié dans le temps, mais l'idée générale est demeurée et a été constamment appliquée par la jurisprudence. (...)»¹ Pour la Nouvelle Calédonie, les dispositions en vigueur dans le présent litige résultent de l'ordonnance n° 85-1181 du 13 novembre 1985 qui excepte de son champ d'application les « personnes relevant d'un statut de fonction publique ou d'un statut de droit public ». Cette formulation, en ce qu'elle mentionne un « statut de droit public » pouvait apparaître ambiguë, mais la jurisprudence n'a pas dévié et s'en est tenue à l'interprétation traditionnelle : le Tribunal des conflits a continué d'assimiler statut de fonction publique à l'appartenance à un corps de la fonction publique (TC 26 novembre 1990, *Mir c/ Territoire de la Nouvelle Calédonie*, p.404 ; TC 15 avril 1991, *L...*, n° 2642, T. p.1001 ; TC 13 janvier 1992, *D...*, n° 2672, T.p.829 ; TC 19 février 1996, *Délégué du gouvernement pour la Nouvelle Calédonie c/ P...*, n° 2998, p.534 ; TC 15 mars 1999, *Délégué du gouvernement pour la Nouvelle Calédonie c/ Mme R...*, n° 3146, p.446). Et la référence à un « statut de droit public » a été cantonnée aux hypothèses des agents titulaires qui ne relèvent pas des trois fonctions publiques mais dont le statut législatif est somme toute analogue, comme les militaires, les magistrats ou les fonctionnaires des assemblées parlementaires (TC 1 juillet 2002, *T...*, n° 3298, T. p. 654 pour le cas des volontaires de la gendarmerie nationale soumis au statut général des militaires) ».

Le Tribunal des conflits a sans surprise maintenu cette ligne jurisprudentielle pour l'application des dispositions de l'article Lp 111-3 du code du travail de NC, par une décision du 12 avril 2010, *Melle V... c/ Etat* (n° 3747, au rec) à propos d'un litige opposant l'Etat à un de ses agents contractuels dont, précise le tribunal, « le contrat prévoyait que les dispositions du décret du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat pris pour l'application de l'article 7 de la loi du 11 janvier 1984 portant

¹ « La loi du 15 décembre 1952 exceptait du champ du code du travail outre-mer les « personnes nommées dans un emploi permanent d'un cadre d'une administration publique », ce que la jurisprudence a traduit par fonctionnaire : il a notamment été jugé qu'étaient soumis au droit du travail local les ouvriers de l'Etat (TC 25 mars 1957, *Gagliardi*, p.813) ou les agents de droit public non fonctionnaires (TC 27 juin 1966, *Seignabou*, p.831) et que les litiges les intéressant relevaient des juridictions judiciaires. La loi n° 86845 du 17 juillet 1986, applicable à la Polynésie Française, a exclu du champ d'application des règles de droit du travail applicables sur ce territoire les « personnes relevant d'un statut de droit public », ce que le Tribunal des conflits a interprété, au vu notamment des travaux parlementaires, comme ne visant que les fonctionnaires à statut (TC 6 mars 1989, *L...*, n° 2559, T. p.536). »

dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ». Or on sait que ce décret rapproche le régime juridique des contractuels de l'Etat des règles statutaires applicables aux fonctionnaires. Mais la juridiction des conflits n'a pas entendu étendre la notion de statut au sens des dispositions de l'article Lp. 111-3 du code du travail de NC aux dispositions législatives ou réglementaires régissant les agents contractuels.

Cette lecture de la jurisprudence du TC est aussi celle du Conseil constitutionnel qui a relevé dans une du 25 avril 2014 (n° 2014-392 QPC) « que, selon les dispositions contestées, telles qu'interprétées par la jurisprudence constante du Tribunal des conflits, les agents contractuels recrutés par une personne publique en Nouvelle-Calédonie ne sont pas soumis à un statut de droit public » (cons. 13) et la vôtre (voyez vos décisions B... précitée et R... du 30 janvier 2008, n° 296523).

Le principe de parité entre les maîtres contractuels de l'enseignement privé et les maîtres titulaires de l'enseignement public ne nous paraît donc pas justifier d'introduire dans ce bloc de compétence bien établi au profit de la juridiction du travail de Nouvelle-Calédonie une autre exception que celle qui concerne les agents statutaires au sens strict pour l'étendre aux contractuels « définitifs », notion juridiquement floue que n'a au demeurant jamais employé le Tribunal des conflits. La même solution vaut pour la Polynésie française dont le code du travail comporte des dispositions identiques.

Si vous partagez cet avis, vous jugerez que la cour a commis une erreur de droit en statuant sur ce litige dont la juridiction n'était pas compétente pour connaître, annulerez son arrêt puis le jugement et rejetterez la demande présentée par M. A... au TA de NC comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître, ainsi que ses conclusions au titre des frais exposés.