

CONSEIL D'ETAT

Section sociale

N° 372.237

M. FABRE-AUBRESPY,
rapporteur

EXTRAIT DU REGISTRE DES DELIBERATIONS

ASSEMBLEE GENERALE DU JEUDI 17 NOVEMBRE 2005

PROJET DE LOI DU PAYS

relatif au soutien et à la promotion de l'emploi local
dans les fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie

AVIS

Le Conseil d'Etat, saisi par la présidente du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, en application des dispositions de l'article 100 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, d'un projet de loi du pays relatif au soutien et à la promotion de l'emploi local dans les fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie ;

Vu la Constitution, notamment son titre XIII ;

Vu l'accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998 et publié le 27 mai 1998 au Journal officiel de la République française;

Vu la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, notamment ses articles 24, 99 et 100 ;

Vu le décret n° 81-76 du 29 janvier 1981 portant publication du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ouvert à la signature à New York le 19 décembre 1966, notamment le c) de son article 25 ;

Vu la décision du Conseil Constitutionnel n° 99-410 DC du 15 mars 1999 ;

formule son avis dans le sens des observations suivantes :

I - Le Conseil d'Etat constate que le projet de loi du pays qui lui est soumis est bien relatif à l'une des matières correspondant aux compétences exercées par la Nouvelle-Calédonie, dans lesquelles, aux termes de l'article 99 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, une loi du pays peut intervenir. Il s'agit, en effet, de règles relatives à l'accès à l'emploi, prises en application de l'article 24 de la même loi organique, qui relèvent des matières mentionnées au 8° de cet article 99.

II - L'accord sur la Nouvelle-Calédonie visé ci-dessus, après avoir énoncé dans son préambule qu'« afin de tenir compte de l'étroitesse du marché du travail, des dispositions seront définies pour favoriser l'accès à l'emploi local des personnes durablement établies en Nouvelle-Calédonie », stipule dans son paragraphe 3.1.1 : « La Nouvelle-Calédonie mettra en place, en liaison avec l'Etat, des mesures destinées à offrir des garanties particulières pour le droit à l'emploi de ses habitants (...). Pour les salariés du secteur privé et pour la fonction publique territoriale, une réglementation locale sera définie pour privilégier l'accès à l'emploi des habitants ». L'article 24 de la loi organique visée ci-dessus, prise pour mettre en œuvre les orientations définies par cet accord, dispose : « Dans le but de soutenir ou de promouvoir l'emploi local, la Nouvelle-Calédonie prend au bénéfice des citoyens de la Nouvelle-Calédonie et des personnes qui justifient d'une durée suffisante de résidence des mesures visant à favoriser l'exercice d'un emploi salarié, sous réserve qu'elles ne portent pas atteinte aux avantages individuels et collectifs dont bénéficient à la date de leur publication les autres salariés./ De telles mesures sont appliquées dans les mêmes conditions à la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie et à la fonction publique communale (...)./ La durée et les modalités de ces mesures sont définies par des lois du pays ». Le Conseil Constitutionnel, dans la décision visée ci-dessus, a jugé que l'article 24 précité n'était pas contraire à la Constitution sous la réserve suivante : « il appartiendra aux "lois du pays" prises en application de l'article 24 (...), de fixer, pour chaque type d'activité professionnelle et chaque secteur d'activité, la "durée suffisante de résidence" mentionnée aux premier et deuxième alinéas de cet article en se fondant sur des critères objectifs et rationnels en relation directe avec la promotion de l'emploi local, sans imposer de restrictions autres que celles strictement nécessaires à la mise en œuvre de l'accord de Nouméa (...) ».

Au regard de ces deux textes et de cette réserve d'interprétation, par laquelle le Conseil Constitutionnel n'a pas entendu exclure la nécessité de respecter d'autres normes ou principes de valeur constitutionnelle, tel le principe de l'égal accès des citoyens aux emplois publics proclamé par l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ou de valeur conventionnelle, les dispositions des articles 1^{er} et 2 du projet de loi du pays appellent les observations suivantes :

- les dispositions de l'article 1^{er}, en excluant de l'accès aux catégories B (dont le niveau de diplôme requis est le baccalauréat), C et D des corps ou cadres d'emploi des fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie les personnes qui ne sont ni citoyennes, ni résidentes depuis plus de dix ans en Nouvelle-Calédonie, imposent des restrictions autres que celles strictement nécessaires à la mise en œuvre des stipulations de l'accord visé ci-dessus relatives à la promotion de l'emploi local et sont donc contraires aux orientations de cet accord, auxquelles le titre XIII de la Constitution confère valeur constitutionnelle. Elles

sont en outre incompatibles avec la prohibition des discriminations édictée notamment par le c) de l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ;

- les dispositions de l'article 2, qui instituent une priorité de nomination dans les emplois de catégories A et B+ (dont le niveau de diplôme requis est supérieur au baccalauréat) des corps ou cadres d'emplois des fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie en faveur des personnes qui ont la qualité de citoyen de la Nouvelle-Calédonie ou qui y justifient de dix années de résidence, ne seraient conformes aux exigences constitutionnelles ou conventionnelles rappelées ci-dessus que si cette priorité de nomination ne devait recevoir application qu'à égalité de mérites ;

- toutefois, le conjoint, au sens du statut civil de droit commun ou du statut personnel mentionné à l'article 75 de la Constitution, d'une personne citoyenne ou d'une personne résidente de la Nouvelle-Calédonie depuis plus de dix ans, sans remplir l'une de ces conditions, ne saurait bénéficier du même traitement que celles qui y satisfont, une telle dérogation ne trouvant aucun fondement dans l'accord ou la loi organique visés ci-dessus.

III - Le Conseil d'Etat estime que la mise en œuvre des stipulations de l'accord visé ci-dessus destinées à préserver l'emploi local et à favoriser l'accès des habitants aux fonctions publiques de la Nouvelle-Calédonie peut être assurée notamment par l'instauration de deux concours ou examens, dotés d'un jury commun, l'un réservé aux personnes citoyennes ou résidentes de la Nouvelle-Calédonie depuis plus de dix ans, l'autre ouvert aux personnes ne remplissant aucune de ces deux conditions.

Aucun principe de valeur constitutionnelle ou engagement international de la France ne s'opposerait, dès lors que la sélection des candidats est faite sur la base de leurs mérites et de leurs talents, ni à ce que le premier concours ou examen soit destiné à pourvoir une proportion substantielle du nombre de postes ouverts, qu'il appartiendra au projet de loi du pays de préciser, ni à ce que le jury commun puisse modifier la répartition de ce nombre entre les deux concours ou examens en fonction des résultats obtenus par les candidats.

IV - Enfin, le Conseil d'Etat considère que ne doivent pas figurer dans la loi du pays les dispositions de l'article 5 qui prévoient que le comité supérieur de la fonction publique sera saisi annuellement d'un bilan de son application, lesquelles sont de nature réglementaire.

Cet avis été délibéré et adopté par le Conseil d'Etat dans sa séance du jeudi 17 novembre 2005.