

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1900267

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**SYNDICAT DES INFIRMIERS A DOMICILE
(SIAD)**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Briquet
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Mme Peuvrel
Rapporteur public

Audience du 17 octobre 2019
Lecture du 31 octobre 2019

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 12 juin et le 11 octobre 2019, le syndicat des infirmiers à domicile (SIAD), représenté par la SELARL Royanez, demande au Tribunal :

1°) d'annuler la délibération n° 128/CP du 22 mars 2019 modifiant le livre IV de la partie réglementaire de l'ancien code de la santé publique applicable en Nouvelle-Calédonie, en tant que cette délibération institue un article R. 4422-43 limitant à 220 jours dans l'année civile la durée pendant laquelle le remplacement d'un infirmier indisponible est possible ;

2°) d'enjoindre au congrès de la Nouvelle-Calédonie, dans un délai de trente jours à compter de la notification du jugement et sous une astreinte de 100 000 F CFP par jour de retard, de modifier et de publier un nouvel article R. 4422-43 reprenant le texte de l'amendement qui avait à tort été rejeté lors de la séance de la commission permanente ;

3°) de mettre à la charge de la Nouvelle-Calédonie une somme de 300 000 F CFP, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- sa requête est recevable ;
- le texte de l'article R. 4422-43 qui a été retenu ne correspond pas à celui qui aurait dû être adopté, dès lors que le président de la commission permanente a à tort rejeté l'amendement qui avait été présenté en séance et qui tendait à la suppression de la limitation de durée de remplacement de 220 jours applicable aux infirmiers, alors pourtant que la majorité des votes était allée dans le sens d'une validation de cet amendement ;

- l'article R. 4422-43 en litige révèle l'existence d'une rupture d'égalité devant la loi, dans la mesure où la profession d'infirmier est la seule profession médicale ou paramédicale exerçant à titre libéral qui est soumise à une telle limitation de durée de remplacement ;
- la limitation de 220 jours qui est contestée porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie.

Par un mémoire en défense, enregistré le 12 septembre 2019, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

Il soutient qu'aucun des moyens soulevés n'est fondé.

Un mémoire, présenté par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie, a été enregistré le 14 octobre 2019, après la clôture de l'instruction.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, toutes deux relatives à la Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération n° 009 du 13 juillet 1999 ;
- la délibération n° 128/CP du 22 mars 2019 ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 17 octobre 2019 :

- le rapport de M. Briquet, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Peuvrel, rapporteur public,
- et les observations de Me Pautonnier, avocat du Syndicat des infirmiers à domicile, et de Mme Naveau, représentant le Congrès de la Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. Le syndicat des infirmiers à domicile demande par son recours l'annulation de la délibération n° 128/CP du 22 mars 2019 modifiant le livre IV de la partie réglementaire de l'ancien code de la santé publique applicable en Nouvelle-Calédonie, en tant que cette délibération institue un article R. 4422-43 limitant à 220 jours dans l'année civile la durée pendant laquelle le remplacement d'un infirmier indisponible est possible.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

2. Aux termes de l'article 80 de la loi n° 99-209 organique du 19 mars 1999, relative à la Nouvelle-Calédonie : « *Le congrès élit chaque année, en son sein et à la représentation proportionnelle des groupes d'élus suivant la règle de la plus forte moyenne, une commission permanente composée de sept à onze membres. / La commission permanente règle par ses*

délibérations, dans la limite de la délégation qui lui est consentie à la majorité des membres du congrès, les affaires qui lui sont renvoyées par le congrès. Elle ne peut être saisie ni des projets ou propositions de loi du pays, ni des projets ou propositions de délibération qui portent sur l'adoption ou la modification du budget, présentent un caractère fiscal ou sont mentionnées aux articles 26 et 27, ni du compte administratif. ». L'article 81 de cette loi dispose quant à lui : « (...) / La commission permanente siège en dehors des sessions du congrès et ne délibère valablement que si la majorité de ses membres assiste à la séance. Ses délibérations sont prises à la majorité. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante. / (...). ». Aux termes par ailleurs de l'article 98 de ladite loi : « Les modalités d'organisation et de fonctionnement du congrès et de la commission permanente, qui ne sont pas prévues par la présente loi, sont fixées par le règlement intérieur du congrès. (...). ». Enfin, la délibération n° 009 du 13 juillet 1999 portant règlement intérieur du congrès de la Nouvelle-Calédonie, prise en application de cet article 98 de la loi organique du 19 mars 1999, prévoit à l'article 61 de son chapitre XIII, lequel régit les modalités d'examen des projets de délibération en séance publique, qu'« Après la clôture de la discussion générale décidée par le président, le congrès passe à la discussion et au vote article par article. Sans préjudice des règles spécifiques d'adoption de certaines délibérations prévues par la loi organique du 19 mars 1999 susvisée, les délibérations sont adoptées par le congrès au scrutin public à la majorité relative des membres présents ou représentés, sous réserve du respect des règles de quorum fixées à l'article 71 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée. ».

3. En l'espèce, le syndicat des infirmiers à domicile fait en premier lieu valoir que le texte de l'article R. 4422-43 qui a été retenu ne correspond pas à celui qui aurait dû être adopté, dès lors que le président de la commission permanente a à tort rejeté l'amendement qui avait été présenté en séance et qui tendait à la suppression de la limitation de durée de remplacement de 220 jours applicable aux infirmiers, alors pourtant que la majorité des votes était allée dans le sens d'une validation de cet amendement. Toutefois, aucune erreur dans la comptabilisation des votes n'apparaît ici établie. En effet, s'il est vrai que le chapitre VII de la délibération n° 009 du 13 juillet 1999, relatif à la commission permanente, ne précise pas expressément les modalités de décompte des voix dans l'hypothèse du vote d'un projet de délibération par la commission permanente et s'il est par ailleurs exact que, lorsque l'on se trouve dans une situation de silence des textes, l'adoption des actes est en principe subordonnée à l'acquisition d'une majorité des suffrages exprimés - dans le cadre de laquelle les abstentions et les votes blancs ne sont pas pris en compte -, il n'en demeure pas moins que, dans un souci de cohérence et dans la mesure où cette commission n'agit que sur délégation du congrès, les règles applicables au vote des projets de délibération par ladite commission doivent être les mêmes que celles explicitement fixées par l'article 61 pour le vote de ces mêmes projets par le congrès dans son ensemble. De ce fait, la majorité requise doit ici être regardée comme correspondant, non pas à celle des suffrages exprimés, mais à celle des « membres présents ou représentés », ce qui implique de prendre en considération les abstentions et bulletins blancs. Ainsi, et étant donné qu'il y avait en l'espèce onze membres présents ou représentés, ladite majorité était de six voix. Or, l'amendement en cause n'a recueilli que trois voix en sa faveur, le reste n'étant constitué que d'abstentions. Par conséquent, le président de la commission permanente a en l'espèce pu valablement rejeter cet amendement.

4. Le requérant soutient en deuxième lieu que l'article R. 4422-43 en litige révèle l'existence d'une rupture d'égalité devant la loi, dans la mesure où la profession d'infirmier est la seule profession médicale ou paramédicale exerçant à titre libéral qui est soumise à une telle limitation de durée de remplacement. Cependant, aucune rupture d'égalité n'apparaît ici constituée, dès lors que ni les masseurs-kinésithérapeutes, ni les chirurgiens-dentistes ni les sages-femmes qui sont expressément cités par l'intéressé dans ses écritures, ni aucune des autres

professions médicales ou paramédicales exerçant à titre libéral, ne sont dans la même situation que celle des infirmiers, au regard notamment de la nature de leurs fonctions qui sont très différentes.

5. Il soutient en dernier lieu que la limitation de 220 jours qui est contestée porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie. Toutefois, cette limitation est ici justifiée par la volonté d'éviter le recours abusif aux contrats de remplacement en posant le principe qu'aucun remplacement ne doit s'étendre sur plus de sept mois dans l'année, principe qui connaît par ailleurs des tempéraments posés à l'article R. 4422-48, lequel exclut toute sanction lorsque le dépassement de durée a pour origine des raisons médicales ou la prise de congés de maternité ou de paternité. Dans ces conditions, ladite limitation, qui souhaite ainsi favoriser l'exercice à titre personnel du métier dans un objectif de protection de la santé publique, tout en tenant compte des situations dans lesquelles un dépassement de durée peut être légitime, apparaît nécessaire et proportionnée, contrairement à ce qu'allègue l'intéressé.

6. Aucun des moyens soulevés n'étant fondé, les conclusions à fin d'annulation ne pourront qu'être rejetées.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

7. Aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative : « *Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution.* ».

8. Le rejet des conclusions à fin d'annulation précédemment prononcé n'implique aucune mesure d'exécution. Les conclusions à fin d'injonction ne peuvent dès lors qu'être rejetées.

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

9. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la Nouvelle-Calédonie, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que le syndicat des infirmiers à domicile demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête du syndicat des infirmiers à domicile est rejetée.