

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 10188

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme X.

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS,

M. Bichet
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 20 janvier 2011
Lecture du 10 février 2011

Vu la requête, et le mémoire complémentaire, enregistrés respectivement le 29 juin et le 15 septembre 2010, présentés pour Mme X., élisant domicile (...) par Me Dumons ; Mme X. demande au tribunal, dans le dernier état de ses conclusions, de condamner la commune de Dumbéa à lui payer la somme totale de 49 549 282 F.CFP en réparation des préjudices qu'elle aurait subis du fait de son licenciement, ainsi que la somme de 250 000 F.CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, en faisant valoir que :

- le licenciement est irrégulier ; il n'a pas été tenu compte de son état de santé pour la convoquer à un entretien préalable ;
- l'application de l'article Lp122-35 du code du travail entraîne des dommages et intérêts équivalents à un mois de salaire brut ;
- le licenciement est illégitime ; la commune avait l'intention de la licencier, sans faute, dès l'élection du maire ;
- la motivation de la lettre de licenciement démontre que le maire a une conception « politique » de la fonction de secrétaire général, alors que ce poste est prévu par le code des communes ;
- le licenciement est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse ;
- le licenciement est abusif ; les procédés vexatoires employés à son encontre ont entraîné des préjudices, notamment moraux ;
- en vertu de l'article 35 de la convention collective des services publics, le préavis est de trois mois, alors que la commune ne lui a accordé que deux mois ;
- en application de l'article 8 de l'avenant cadres et ingénieurs elle a droit à une indemnité de licenciement ;
- une demande préalable du 6 septembre 2010 a lié le contentieux ;
- l'emploi de secrétaire général de mairie ne peut être regardé comme un emploi supérieur à la discrétion de l'autorité municipale ; cet emploi n'entre pas dans le champ de l'article 132 de la loi organique du 19 mars 1999 ; en vertu de l'article 14 de la délibération n° 234 du 13 décembre 2006, le licenciement ne pouvait intervenir que pour faute ; or aucune faute, aucun manquement n'est établi ; la décision de licenciement est donc illégale ;

Vu, enregistré le 12 août 2010, le mémoire présenté pour la commune de Dumbéa qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de Mme X. à lui payer la somme de 250 000 F au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, en faisant valoir que :

- la requête est irrecevable car le délai de trois mois est expiré ;
- l'intéressée a fait preuve de mauvaise volonté envers la nouvelle municipalité ; elle a refusé de collaborer avec la nouvelle équipe ; la relation de confiance, indispensable entre cet emploi fonctionnel et le maire était inexistante ;
- les manquements qui lui sont reprochés figurent dans la lettre de licenciement ;
- elle a refusé de se rendre à l'entretien préalable du 21 mai 2008 alors que son arrêt de travail comportait des sorties autorisées ; elle a été convoquée à deux reprises à un entretien préalable ;
- l'appel à candidature du 14 avril 2008 mentionne seulement que la commune est susceptible de recruter un secrétaire général ;
- aucune faute de la commune ne peut être démontrée ; aucun procédé vexatoire n'a été utilisé ;
- la délibération n° 234 du 13 décembre 2006 permet de rompre le contrat de travail sans avoir à démontrer la moindre faute ; la mention d'une faute n'a pour effet que de priver l'agent d'une indemnité de licenciement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code du travail de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la loi du pays n° 2006-3 du 8 février 2006 ;

Vu le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 20 janvier 2011 :

- le rapport de M. Bichet, premier conseiller ;
- les observations de Me Loste, avocat de la commune de Dumbéa ;
- et les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que Mme X., qui a été recrutée par la commune de Dumbéa par contrat de travail à durée indéterminée en date du 1^{er} juillet 1990, exerçait, en vertu d'un avenant en date du 2 janvier 1995, les fonctions de secrétaire général de cette commune ; qu'ayant été licenciée par lettre du 28 mai 2008 elle a saisi le tribunal du travail de Nouméa d'une demande d'indemnité ; que, par jugement du 23 avril 2010, cette juridiction

s'est déclarée incompétente au profit de la juridiction administrative sur le fondement des dispositions de l'article Lp.111-3 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie ;

Considérant qu'aux termes de l'article Lp.111-3 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie, code créé par la loi du pays n° 2008-2 du 13 février 2008, laquelle a repris, en les adaptant, les dispositions de l'ordonnance 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 et dépendances, qu'elle abroge : « *Sauf dispositions contraires du présent livre, celui-ci n'est pas applicable aux personnes relevant d'un statut de fonction publique ou d'un statut de droit public, aux fonctionnaires détachés auprès de la Nouvelle-Calédonie, d'une province ou d'une commune ou d'un établissement public administratif en Nouvelle-Calédonie ainsi qu'aux personnes occupant les emplois supérieurs suivants : ...3° Secrétaire général, ... de mairie, ...* » ; que les dispositions de l'ordonnance précitée avaient été modifiées par la loi du pays n° 2006-3 du 8 février 2006, laquelle a ajouté à l'exception posée à l'article 1^{er} de cette ordonnance concernant les personnels relevant d'un statut de droit public, les personnes occupant les emplois supérieurs qui y sont énumérés ; que l'article 2 de cette loi du pays n° 2006-3 précise que « *Les personnels non titulaires, visés à l'article 1^{er}, recrutés avant l'entrée en vigueur de la présente loi du pays, restent soumis aux modalités selon lesquelles ils ont été recrutés jusqu'au terme prévu lors de leur recrutement* » ; que ces dispositions de l'article 2 de la loi du pays n° 2006-3 n'ont pas été abrogées, ni explicitement ni implicitement ; qu'il résulte, du reste, des travaux préparatoires de cette loi du pays que ces dispositions ont été prises par le congrès de la Nouvelle-Calédonie pour se conformer à l'avis du Conseil d'Etat rendu sur le projet de cette loi, avis qui entend préserver de toute rétroactivité les contrats en cours à la date d'entrée en vigueur de cette loi du 8 février 2006, qu'ils soient à durée déterminée ou à durée indéterminée ; qu'au surplus, il résulte d'un ajout similaire aux dispositions de l'article Lp.111-3 du code du travail de Nouvelle-Calédonie, en ce qui concerne les collaborateurs de membres du gouvernement, opéré par la loi du pays n° 2010-10 du 27 juillet 2010, que la situation des personnels recrutés avant l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions reste soumise au régime sous lequel ils ont été recrutés, par des dispositions qui, n'ayant pas valeur permanente, ne sont pas codifiées dans le code du travail ; qu'il résulte de ce qui précède que Mme X., agent non titulaire, demeurait soumise aux modalités en vigueur antérieurement au 8 février 2006 dès lors qu'elle a été recrutée par la commune de Dumbéa avant cette date ; que ces modalités antérieures donnaient compétence au tribunal du travail pour connaître du litige de Mme X. ; qu'en conséquence, il apparaît que le litige porté devant le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie ne relève pas de la compétence des juridictions de l'ordre administratif ;

Considérant toutefois que le jugement par lequel le tribunal du travail a décliné la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire pour connaître de ce même litige est devenu définitif ;

Considérant qu'aux termes de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849, reproduit à l'article R. 771-1 du code de justice administrative : « *Lorsqu'une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif a, par une décision qui n'est plus susceptible de recours, décliné la compétence de l'ordre de juridiction auquel elle appartient au motif que le litige ne ressortit pas à cet ordre, toute juridiction de l'autre ordre, saisie du même litige, si elle estime que ledit litige ressortit à l'ordre de juridiction primitivement saisi, doit, par un jugement motivé qui n'est susceptible d'aucun recours même en cassation, renvoyer au Tribunal des conflits le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et surseoir à toute procédure jusqu'à la décision de ce tribunal* » ;

Considérant que, dans ces conditions, par application des dispositions sus-rappelées, il y a lieu de renvoyer au Tribunal des conflits le soin de décider sur la question de compétence et de surseoir à statuer à toute procédure jusqu'à la décision de ce tribunal ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'affaire est renvoyée au Tribunal des conflits.

Article 2 : Il est sursis à statuer sur la requête susvisée de Mme X..