

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1800062

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**SENAT COUTUMIER DE NOUVELLE-
CALEDONIE**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**M. Gueguein
Rapporteur**

**Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie**

**M. Schnoering
Rapporteur public**

**Audience du 28 juin 2018
Lecture du 13 juillet 2018**

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 19 février 2018, le sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, représenté par la SELARL Jean-Jacques Deswarte, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision implicite par laquelle le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie a rejeté la demande de fin de mise à disposition de M. X. en qualité de secrétaire général du sénat coutumier ;

2°) d'enjoindre au président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie de mettre fin à cette mise à disposition et de mettre à disposition un nouvel agent sur le poste de secrétaire général du sénat coutumier dans un délai de quinze jours à compter de la décision à intervenir sous astreinte de 150 000 francs CFP par jour de retard ;

3°) de mettre la somme de 500 000 francs CFP à la charge de la Nouvelle-Calédonie au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Le sénat coutumier soutient que :

- le président du gouvernement est incompétent pour refuser de faire droit à une demande de fin de mise à disposition ; il lui appartient seulement d'établir un délai de préavis suffisant compte tenu du silence de la convention du 18 octobre 2006, qui a pour objet d'établir les conditions de mise à disposition d'agent de la Nouvelle-Calédonie auprès du sénat coutumier, sur ce point nonobstant les dispositions de l'article 90-3 de l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953; le président du gouvernement est en situation de compétence liée ;

- le refus de faire droit à la demande du président du sénat coutumier est de nature à porter atteinte au principe à valeur constitutionnelle de séparation des pouvoirs et confèrerait un pouvoir de tutelle illégal au président du gouvernement sur le sénat coutumier ;
- cette décision est entachée d'erreur de droit et d'erreur manifeste d'appréciation eu égard au comportement de M. X. dans l'exercice de ses fonctions.

Par un mémoire du 15 mai 2018, la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- le sénat coutumier n'a pas de personnalité juridique et ne justifie pas de la capacité d'intenter la présente action ;
- les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Un mémoire, présenté pour le sénat coutumier, a été enregistré le 25 juin 2018.

Vu :

- la décision attaquée ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération du sénat coutumier n° 29/DL du 28 juillet 2000 portant règlement intérieur du sénat coutumier de la Nouvelle-Calédonie ;
- l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires des cadres territoriaux ;
- 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 :

- le rapport de M. Gueguein, rapporteur,
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public ;
- les observations de Me Pieux, représentant le sénat coutumier, et de Mme Rasoloson, représentante du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

Sur les conclusions à fin d'annulation :

1. Le président du sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie a demandé, le 14 septembre 2017 au président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie de mettre fin à la mise à disposition de M. X. sur le poste de secrétaire général de cette institution. Constatant que l'acte nommant M. Y. président du sénat coutumier, signataire de la demande, n'était pas publié à la date de la demande, elle a été renouvelée par un courrier du 26 octobre 2017. Devant le silence du président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie, le sénat coutumier demande au tribunal d'annuler la décision implicite par laquelle le président du gouvernement

de Nouvelle-Calédonie a rejeté la demande de fin de mise à disposition de M. X. en qualité de secrétaire général du sénat coutumier.

Sur la fin de non-recevoir ;

2. La Nouvelle-Calédonie soutient que le sénat coutumier n'a pas la personnalité juridique et ne dispose par conséquent pas de la capacité à introduire la présente action.

3. Aux termes de l'article 2 de la loi organique statutaire du 19 mars 1999 susvisée : « *Les institutions de la Nouvelle-Calédonie comprennent le congrès, le gouvernement, le sénat coutumier, le conseil économique, social et environnemental et les conseils coutumiers...* ». Il résulte des dispositions des articles 137 et suivants de cette même loi organique, et notamment de celles des articles 147 et 148, que cette institution de la Nouvelle-Calédonie peut adopter des actes administratifs, comme son règlement intérieur, et que le président du sénat coutumier organise et dirige les services du sénat coutumier, et est donc appelé à adopter des actes administratifs réglementaires et non réglementaires.

4. Compte tenu de ce qui précède, le gouvernement de Nouvelle-Calédonie n'est pas fondé à dénier au sénat coutumier, institution de la Nouvelle-Calédonie au même titre que ledit gouvernement, la capacité à ester pour la défense de ses intérêts. La fin de non-recevoir doit être rejetée.

Sur le fond :

Sans qu'il besoin de statuer sur les autres moyens ;

5. Aux termes de l'article 147 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie : « *Le fonctionnement du sénat coutumier est assuré par une dotation spécifique qui constitue une dépense obligatoire inscrite au budget de la Nouvelle-Calédonie après consultation du sénat coutumier. / Le sénat coutumier bénéficie de la mise à disposition d'agents de la Nouvelle-Calédonie. / Le président du sénat coutumier organise et dirige les services du sénat coutumier.* » Ces dispositions ont pour objet d'apporter au sénat coutumier, institution de la Nouvelle-Calédonie ne disposant pas d'un budget propre, la garantie d'une certaine indépendance vis-à-vis du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et notamment de pouvoir assurer les conditions de son fonctionnement et parmi elles la gestion de son personnel.

6. Il résulte de ces dispositions, à valeur constitutionnelle, que l'arrêté du 23 juin 2011 plaçant M. X. en position d'activité sous l'autorité du président du sénat coutumier doit être regardé comme mettant l'intéressé à la disposition de cette institution. Le gouvernement de Nouvelle-Calédonie n'est ainsi pas fondé à soutenir que M. X. n'est pas mis à disposition du sénat coutumier.

7. Aux termes de l'article 90-1 de l'arrêté du 22 août 1953 susvisé : « *La mise à disposition est la situation du fonctionnaire qui, demeurant dans son corps d'origine, y occupe un emploi permanent, continue à percevoir la rémunération correspondante, mais effectue son service hors de son administration d'origine...* ». Aux termes de l'article 90-2 de cet arrêté : « *La mise à disposition d'un fonctionnaire est prononcée par arrêté de l'autorité investie du pouvoir de nomination. Cette mise à disposition est subordonnée à une demande ou un accord de l'autorité bénéficiaire de la mise à disposition...* ». Aux termes de l'article

90-3 du même arrêté : « ... *La mise à disposition peut prendre fin avant le terme qui lui a été fixé à la demande du fonctionnaire, de l'administration possédant la maîtrise du poste budgétaire, de l'administration ou l'organisme d'accueil, sous réserve du respect des règles du préavis éventuellement prévues dans la convention mentionnée à l'article 90-2 ci-dessus. / En cas de faute disciplinaire, il peut être mis fin sans préavis à la mise à disposition par accord entre le Territoire, l'administration possédant la maîtrise du poste budgétaire et l'administration ou l'organisme d'accueil* ».

8. Il résulte de ces dispositions combinées que le président du sénat coutumier est compétent pour mettre fin de manière anticipée à la mise à disposition d'un agent auprès de cette institution, sous réserve du respect des règles du préavis éventuellement prévues dans la convention de mise à disposition.

9. Le sénat coutumier est fondé à soutenir que le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie ne pouvait s'opposer à la demande tendant à ce qu'il soit mis fin à la mise à disposition de M. Mahé. En l'absence de dispositions établissant la durée du préavis à respecter, il convient de retenir une durée raisonnable laissant le temps aux services du gouvernement d'organiser la procédure de sélection d'un nouvel agent. Le moyen tiré de l'erreur de droit est par conséquent fondé et la décision implicite rejetant la demande du 26 octobre 2017 doit être annulée.

Sur les conclusions à fin d'injonction sous astreinte :

10. 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.* » ; Aux termes de l'article L. 911-2 du même code : « *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 à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé.* ». Aux termes de l'article L. 911-3 dudit code : « *Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles L. 911-1 et L. 911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet.* ».

11. Il résulte de ce qui précède que le présent jugement implique nécessairement que le gouvernement de Nouvelle-Calédonie fasse droit à la demande du 26 octobre 2017 et mette fin à la mise à disposition de M. X. auprès du sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie. Il implique également que les services du gouvernement de Nouvelle-Calédonie mettent en œuvre la procédure de sélection d'un agent ayant vocation à occuper les fonctions de secrétaire général du sénat coutumier dans les délais les plus brefs.

12. Compte tenu de l'hostilité existant entre M. X. et le président du sénat, de l'impact de cette mésentente sur le fonctionnement de cette institution et du délai plus que raisonnable écoulé entre la demande de fin de mise à disposition et la date de lecture du présent jugement, il y a lieu d'enjoindre au président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie de mettre fin à la mise à disposition de M. X. avant le choix de son remplaçant, dans un délai

de quinze jours à compter du présent jugement. Compte tenu des circonstances de l'espèce et de l'opposition du gouvernement de Nouvelle-Calédonie à faire droit aux demandes du président du sénat coutumier, il y a lieu d'assortir cette demande d'une astreinte de 150 000 francs CFP par jour de retard.

13. Compte tenu des délais inhérents à l'organisation d'une procédure de sélection d'un nouveau secrétaire général du sénat coutumier, il n'y a pas lieu d'enjoindre au gouvernement de Nouvelle-Calédonie de mettre un nouvel agent à disposition du sénat coutumier sur le poste de secrétaire général dans un délai de quinze jours. Il y a toutefois lieu de lui enjoindre d'initier la procédure propre à assurer le remplacement de M. X. dans un délai de quinze jours sous astreinte de 150 000 francs CFP par jour de retard.

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

14. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.* » ;

15. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre la somme de 150 000 francs CFP à la charge de la Nouvelle-Calédonie au titre des frais exposés par le sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La décision implicite du président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie refusant de faire droit à la demande du 26 octobre 2017 de mettre fin à la mise à disposition de M. X. est annulée.

Article 2 : Il est enjoint au président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie de mettre fin à la mise à disposition de M. X. dans un délai de quinze jours à compter du présent jugement sous astreinte de 150 000 francs CFP par jour de retard. Il est également enjoint au président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie d'initier la procédure de sélection du remplaçant de M. X. dans un délai de quinze jours à compter de la notification du présent jugement sous astreinte de 150 000 francs CFP par jour de retard.

Article 3 : La Nouvelle-Calédonie versera la somme de 150 000 francs CFP au sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.