

N° 445320

Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 4 avril 2022

Décision du 22 avril 2022

CONCLUSIONS

M. Laurent DOMINGO, Rapporteur public

Une question de droit peut en cacher une autre. Le litige au principal dans cette affaire porte sur le champ de la consultation obligatoire du conseil du dialogue social en Nouvelle-Calédonie, en l'espèce à propos de la délibération-cadre n° 345 du Congrès de la Nouvelle-Calédonie du 29 août 2018 relative à l'application de la délibération n° 114 du 24 mars 2016 relative au plan de santé calédonien « Do Kamo, Etre épanoui ! » en matière d'organisation, de gouvernance, de pilotage et de régulation du système de protection sociale et de santé.

Toutefois, à ce litige s'est greffée la question de savoir qui, du Gouvernement ou du Congrès, défend la légalité des délibérations du Congrès devant le juge administratif, car devant la cour administrative d'appel de Paris, saisie du jugement du TA de NC du 19 février 2019 qui avait rejeté sa requête, le Conseil du dialogue social a fait valoir que le jugement qu'il contestait était irrégulier faute d'avoir mis en cause le bon défendeur, qui devrait, selon ce requérant, être le Congrès et non le Gouvernement.

Mais si jamais le Conseil du dialogue social devait avoir raison sur ce point, les conséquences en seraient redoutables. En effet, suivant les principes généraux de la procédure, la voie du recours en cassation n'est ouverte qu'aux personnes qui ont eu la qualité de partie dans l'instance ayant donné lieu à la décision attaquée (v. Section, 3 octobre 2008, Roche, n° 291928, A). Si jamais une personne n'a pas été mise en cause alors qu'elle devait l'être, c'est la voie de la tierce opposition qui lui est ouverte (par ex. 14 mars 1997, Société Ponts à Mousson, n° 165442). Inversement, si une personne a été mise en cause ou est intervenue, sans être une partie, elle ne peut en principe se pourvoir en cassation (et ce quel que soit le statut que lui a donné le juge du fond, 8 octobre 2019 Commune de Montreuil, 425177, B). En particulier, si une personne est regardée comme défenderesse devant le juge de première instance et le juge d'appel, mais qu'elle n'est pas une partie au litige, elle ne peut se pourvoir en cassation (10 février 2010, Ville de Porto Vecchio, n° 313870)¹. Ce qui pourrait donc être le cas du gouvernement de Nouvelle-Calédonie.

¹ Rappr. 4 février 2013, Commune de Saint-Lanne, n° 335589, B. v. Massot, Fouquet, Stahl, Guyomar, Bretonneaux, Le Conseil d'Etat, juge de cassation, 2018, p. 54.

Il nous faut donc commencer pour vous entretenir de ce sujet

En vertu de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, le congrès est l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie ; il comprend cinquante-quatre membres et élit chaque année parmi ses membres un bureau composé d'un président, de vice-présidents, de secrétaires et de questeurs (articles 62 et 63). Il adopte des délibérations qui, dans certaines matières, sont des lois du pays (article 99). Le gouvernement est l'exécutif de la Nouvelle-Calédonie. Il comprend entre 5 et 11 membres, élus par le congrès (articles 62 et 63). La qualité de membre du gouvernement est incompatible avec notamment celle de membre du congrès (article 118). Le Gouvernement élit son président et un vice-président (article 115). Il exerce des attributions d'exécution et d'administration (articles 126 et s.) et le président du gouvernement dispose d'attributions propres (articles 134 et s.).

Il y a donc bien deux institutions nettement séparées et chacune d'elles se voit confier des missions de représentation en justice. En vertu de l'article 134 de la loi organique statutaire, « le président du gouvernement représente la Nouvelle-Calédonie. / En vertu d'une délibération du gouvernement, il intente les actions et défend devant les juridictions, au nom de la Nouvelle-Calédonie, sous réserve des dispositions de l'article 69 (...) ». Selon cet article 69, « le président du congrès intente les actions et défend devant les juridictions au nom du congrès ».

On pourrait croire, comme le soutient le Conseil du dialogue social, qu'en matière contentieuse, chacun s'occupe de ses affaires : les actes pris par le Gouvernement ou son président sont défendus par le Gouvernement représenté par son président, et les délibérations du congrès sont défendues par le congrès, représenté par son président².

Ce n'est toutefois pas ce qui ressort de ces textes, ni de l'intention de ceux qui les ont écrits. Les articles 134 et 69 de la loi organique n'ont pas distingué, s'agissant des affaires de justice, entre, d'une part, le gouvernement, et d'autre part, le congrès. Ils ont visé, de manière générale, la « Nouvelle-Calédonie », et c'est le président du gouvernement qui la représente en justice (article 134). Et ils ont réservé le cas particulier des affaires contentieuses du congrès, à l'article 69, entendues comme les litiges portant sur les affaires administratives du Congrès.

Notons en effet que l'article 69 vient après l'article 68 qui traite des personnels et des biens du congrès³. Et surtout, les rapporteurs des commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat,

² La procédure pour les « lois du pays » est différente. L'article 104 de la LO prévoit que la saisine est déposée au greffe du tribunal administratif de NC qui en informe immédiatement les autres autorités titulaires du droit de saisine (le haut-commissaire, le gouvernement, le président du congrès, le président d'une assemblée de province ou dix-huit membres du congrès), lesquelles peuvent présenter des observations dans un délai de dix jours. En QPC, l'article 23-8 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel prévoit que lorsqu'une disposition d'une loi du pays de la Nouvelle-Calédonie fait l'objet de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel avise également le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le président du congrès et les présidents des assemblées de province.

³ « Le président du congrès organise et dirige les services du congrès. Il nomme aux emplois des services du

saisies du projet de loi organique, indiquaient : « Comme le prévoit l'article 81 de la loi organique du 12 avril 1996 pour le président de l'assemblée de la Polynésie française, l'article 64 [futur 69] confère au président du congrès le pouvoir de représenter le congrès en justice. Cette disposition comble une lacune du statut actuellement en vigueur en Nouvelle-Calédonie » (Jean-Jacques Hyest, Rapport Sénat) et que « l'article 64 [futur 69] attribue au président le pouvoir de représenter le congrès en justice. Cette disposition ne figurait pas dans le statut actuel. Il s'agit là cependant d'une compétence traditionnellement accordée aux présidents d'assemblées délibérantes. C'est le cas notamment en Polynésie française. Il convient de noter que le pouvoir ainsi donné au président du congrès se limite aux actions en justice concernant le congrès. L'article 125 [futur 134] du projet donne en effet au président du gouvernement le pouvoir de représenter la Nouvelle-Calédonie devant les juridictions » (René Dosière, Rapport Assemblée nationale).

A cette époque, l'article 81 de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, article relatif aux personnels de l'Assemblée de la Polynésie Française, prévoyait que « le président de l'assemblée de la Polynésie française décide d'intenter les actions ou de défendre devant les juridictions au nom de l'assemblée de la Polynésie française, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 28 (11°) » et cet article 28 (11°) prévoyait que le conseil des ministres décide d'intenter les actions ou de défendre devant les juridictions au nom du territoire, y compris les actions intentées contre les délibérations de l'assemblée de la Polynésie française ou de sa commission permanente.

C'est toujours vrai aujourd'hui, aux articles 137 et 91 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française. Où l'on voit bien que l'Assemblée est partie dans les litiges qui concernent ses affaires internes, tandis que le conseil des ministres s'occupe du reste.

Quant à la « compétence traditionnellement accordées aux présidents d'assemblées délibérantes », dont il est fait mention dans le rapport Dosière, nous y voyons la référence à l'article 8 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, selon lequel dans les instances mettant en cause les personnels, les marchés ou la responsabilité de l'Assemblée nationale ou du Sénat, « l'Etat est représenté par le président de l'assemblée intéressée, qui peut déléguer cette compétence aux questeurs. La décision d'engager une procédure contentieuse est prise par le président de l'assemblée concernée, qui la représente dans ces instances (...) ».

Le trouble vient d'un précédent. Dans une décision du 12 janvier 2005, Congrès de la Nouvelle-Calédonie, n° 255272, au Recueil sur un autre point, vous avez écarté une fin de non-recevoir opposée à un pourvoi formé par le Congrès contre un arrêt de la cour administrative d'appel de Paris annulant partiellement une de ses délibérations, en vous fondant sur l'article 69 de la loi organique. A tort selon nous, car l'article 69 n'a pas cette portée.

congrès ; les personnels de ces services sont soumis aux règles applicables aux fonctionnaires et agents de la Nouvelle-Calédonie, dont ils font partie. / Il gère les biens du congrès et les biens affectés à celui-ci ».

Il s'évince en effet de la loi organique de 1999 que c'est le gouvernement qui est chargé de défendre sur les recours dirigés contre les délibérations du congrès, ce qui ne fait au demeurant nullement obstacle, comme l'a fait en l'espèce la CAA de Paris, comme vous l'avez fait aussi, que le recours soit également transmis, pour observations éventuelles, au congrès représenté par son président. Il ne faut en effet pas exclure que le gouvernement et le congrès aient, sur tel ou tel point, des avis différents et il n'est jamais inutile, pour le juge, d'entendre plusieurs explications. Mais il n'en demeure pas moins que le gouvernement de NC pouvait donc se pourvoir en cassation. Ce qu'il a régulièrement fait.

Venons-en à la question principale : la consultation du conseil du dialogue social.

Ce conseil, qui est juridiquement une association, a été créé par une loi du pays n° 2010-13 du 31 décembre 2010 relative au conseil du dialogue social, qui a inséré dans le code du travail calédonien des articles Lp 381-1 et s. Il comprend, en nombre égal, des représentants des organisations syndicales de salariés et des représentants des organisations syndicales d'employeurs, reconnues représentatives au niveau de la Nouvelle-Calédonie. Il est avant tout le résultat d'une pratique de dialogue social mise en œuvre par le gouvernement calédonien depuis 2006 sous la forme de « sessions du dialogue social ». Et sa fonction principale aujourd'hui s'articule autour de la conférence sociale annuelle prévue à l'article Lp. 381-4. A ce titre, une comparaison pourrait être faite avec les dispositions des articles L. 1 à L. 3 du code du travail métropolitain sur le dialogue social.

Le conseil du dialogue social a aussi, comme la Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle (article L. 2 et article L. 2271-1), une fonction de propositions et une compétence pour rendre des avis.

Notamment, en vertu du 1° de l'article Lp 381-3, le conseil du dialogue social est chargé d'émettre un avis sur tous les textes concernant le travail, l'emploi, la formation professionnelle, la protection et la prévoyance sociale des salariés.

En l'espèce, la délibération-cadre n° 345 du Congrès de la Nouvelle-Calédonie du 29 août 2018, après un long préambule, liste, en 13 articles plus ou moins précis, les réformes qu'il convient de mettre en œuvre en matière d'organisation, de gouvernance, de pilotage et de régulation du système de protection sociale et de santé, afin de concrétiser le plan de santé calédonien « Do Kamo, Etre épanoui ! », adopté par une délibération du 24 mars 2016 et qui énonce les grandes orientations du système de santé.

On pourrait s'interroger, un instant, sur le caractère réellement normatif de la délibération en litige, qui est plus proclamatoire et programmatoire que décisoire, mais, d'une part, comme l'a relevé la cour, cette délibération est, au moins, en partie décisoire, par ex. quand elle acte le principe de la création, de la réforme ou de la suppression de telle ou telle instance ou quand elle fixe les orientations en matière de financement de la protection sociale, même si juridiquement, une délibération ou une loi de pays ultérieure est nécessaire et qu'elle ne serait pas tenue par ces principes ou orientations ; d'autre part et surtout, personne ne conteste en

cassation l'arrêt de la cour pour avoir jugé que la délibération en litige pouvait donner lieu à un contentieux.

Sur le fond, le TA de NC a jugé que l'obligation de consultation ne s'impose qu'à l'égard des projets de texte ayant spécifiquement pour objet le travail, l'emploi, la formation professionnelle, la protection et la prévoyance sociale des salariés, ce qui n'est pas le cas de l'acte en cause, qui vise de manière beaucoup plus générale à réformer le système de santé publique calédonien, même si le texte contesté produira des effets sur la protection et la prévoyance sociale des salariés.

De son côté, la CAA de Paris, dans son arrêt du 10 juillet 2020, a considéré que les dispositions des articles 2 et 3 de la délibération en litige concernaient la protection et la prévoyance sociale des salariés, si bien que le conseil de dialogue social aurait dû être consulté.

Plusieurs motifs nous conduisent à considérer que la solution de la cour est entachée d'une erreur de droit.

Il faut tout d'abord garder à l'esprit que lors de sa création, mais très certainement que l'œuvre a échappé à son créateur, le Conseil du dialogue social devait être associé, en donnant son avis, sur les projets de texte en cours de préparation, sur des avant-projets, avant que, une fois stabilisés, ils ne soient soumis à la consultation d'autres institutions. C'est le propre du dialogue social, de la concertation, qui constitue le cœur d'activité du Conseil du dialogue social. Il est vrai cependant que le libellé de l'article Lp 381-3 se contente de mentionner des « avis sur tous les textes », sans indication de temps (et même d'ailleurs sans indiquer que l'avis est préalable ou qu'il porte sur des projets).

En outre, il existe d'autres institutions qui, dans des champs semblables ou proches, disposent d'une compétence consultative en Nouvelle-Calédonie :

- En premier lieu, le conseil économique, social et environnemental, qui comprend également, parmi ses 41 membres, des représentants des organisations professionnelles et des syndicats. En vertu de l'article 155 de la loi organique⁴, il est consulté sur les projets et propositions de loi du pays et de délibération du congrès à caractère économique, social ou environnemental. Il l'a été en l'espèce sur la délibération en litige.

- Mais aussi, la commission consultative du travail, qui figure à l'article Lp. 382-1. Elle comprend un nombre égal d'employeurs et de salariés. Elle a été créée à l'origine par 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, dont l'article 82, toujours en vigueur à notre connaissance, prévoit qu'« en dehors du cas où la consultation est prévue par la présente ordonnance ou par un autre texte en vigueur, la commission consultative du travail peut émettre un avis sur

⁴ Reprenant le 2.1.4. de l'accord de Nouméa.

toutes les questions concernant le travail, l'emploi, la protection et la prévoyance sociale des salariés ».

Or, pour notamment éviter les superpositions de consultation, mais aussi, en tout état de cause, pour ne pas alourdir les procédures, vous optez généralement pour une interprétation stricte des textes qui établissent une procédure de consultation, et vous lisez tout aussi strictement les dispositions contestées pour considérer si elles entrent ou non dans le champ de la consultation (par ex. 10 janvier 2007, Fédération nationale interprofessionnelle des mutuelles, n° 287643, Rec. p. 1 ; 17 juillet 2013, Syndicat de médecine manuelle - ostéopathie de France et autres, n° 347291 ; 3 mars 2016, Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et autres, n° 387595, T. 954 ; 22 novembre 2019, Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, n° 422861, B ; 28 janvier 2022, société Les Editions Croque Futur, n° 448592).

Dans ces conditions, il convient de considérer que le Conseil du dialogue social ne doit être consulté que sur des textes – ou le cas échéant des dispositions figurant dans un texte, la disposition et non le texte étant « l'unité de compte » (concl. A. Lallet sur 22 juillet 2020, Syndicat de la fonction publique et autres, n°440206, aux Tables) – qui concernent spécifiquement le travail, l'emploi, la formation professionnelle, la protection et la prévoyance sociale des salariés, et non ceux qui, s'appliquant à un cercle plus général de personnes, n'affectent pas les salariés en tant que tels.

Or, en l'espèce, les articles 2 et 3 de la délibération-cadre portent, le premier, sur la restructuration du financement de la protection sociale et, le second, sur la réforme de la caisse de protection sociale. En entrant un peu plus dans le détail de ces dispositions, comme l'a fait la cour, on constate que certaines mesures annoncées ne seront pas neutres pour les salariés (régime des cotisations sociales) ou certains d'entre eux (salariés de la nouvelle caisse de protection sociale). Mais il n'en demeure pas moins que ce ne sont pas des dispositions qui régissent spécifiquement les salariés, mais bien l'ensemble du système calédonien de santé et de protection sociale.

La cour a ainsi inexactement qualifié les dispositions en cause, ce qui l'a conduit à commettre l'erreur de droit soulevée par le pourvoi, consistant à rendre obligatoire la consultation du Conseil du dialogue social sur des textes qui n'ont pas pour objet de régir la situation propre de salariés.

Nous vous proposons donc d'annuler son arrêt, et, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire, en jugeant, pour les motifs que nous venons d'exposer, d'une part, que le TA n'a pas commis d'irrégularité en désignant le gouvernement de NC pour défendre et, d'autre part, a eu raison de juger que la consultation du Conseil du dialogue social ne s'imposait pas en l'espèce.

PCMNC : annulation de l'arrêt ; rejet de l'appel du Conseil du dialogue social ; qu'il soit mis à la charge de ce conseil une somme de 3 000 euros au titre des frais et au rejet de ses conclusions à ce titre.

