

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 2400003,2400004

M. X.

M. Benoît Briquet
Rapporteur

Mme Nathalie Peuvrel
Rapporteuse publique

Audience du 21 mars 2024
Décision du 18 avril 2024

17-03-02-04-02-02

36-05

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

I. Par une requête et un mémoire, enregistrés le 5 janvier et le 13 mars 2024 sous le n° 2400003, M. X., représenté par Me Chamoun, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler la décision du 6 novembre 2023, par laquelle le directeur du port autonome de la Nouvelle-Calédonie a refusé de faire totalement droit à sa demande de retrait des modifications opérées le 31 mars 2023 sur son entretien annuel d'échange de 2022 ;

2°) d'annuler le compte rendu de l'entretien annuel d'échange de 2022, tel qu'il a été modifié le 31 mars 2023 ;

3°) d'enjoindre au port autonome de la Nouvelle-Calédonie de procéder immédiatement au retrait des modifications opérées le 31 mars 2023 sur son entretien annuel d'échange de 2022 ;

4°) de mettre à la charge du port autonome de la Nouvelle-Calédonie une somme de 180 000 francs CFP sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- le litige relève de la compétence des juridictions de l'ordre administratif ;
- sa requête est recevable ;

- les modifications opérées le 31 mars 2023 sur son entretien annuel d'échange de 2022 sont contraires à l'article 41 de l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires de la fonction publique de Nouvelle-Calédonie, seul son chef de service étant compétent pour procéder à sa notation ;

- les modifications réalisées sont entachées de vice de procédure, dès lors que le directeur du port autonome de la Nouvelle-Calédonie n'a pas recueilli ses observations préalablement à ces modifications ;

- l'appréciation portée à son égard par le directeur du port autonome de la Nouvelle-Calédonie n'est pas rattachée à sa valeur professionnelle, et ne repose que sur des considérations de personne ;

- les modifications en litige sont entachées d'erreur manifeste d'appréciation.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 21 février, le 15 mars, et le 16 mars 2024, le port autonome de la Nouvelle-Calédonie, représenté par la Selarl D&S Legal, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 300 000 francs CFP soit mise à la charge de M. X. au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- le litige relève de la compétence des juridictions de l'ordre administratif ;

- la requête, tardive, est irrecevable ;

- aucun des moyens soulevés n'est fondé.

II. Par une requête et un mémoire, enregistrés le 5 janvier et le 13 mars 2024 sous le n° 2400004, M. X., représenté par Me Chamoun, demande au tribunal :

1°) de condamner le port autonome de la Nouvelle-Calédonie à lui verser une somme totale de 767 760,37 francs CFP, en réparation du préjudice financier et moral engendré par l'absence de remboursement de la totalité des frais qu'il a engagés pour effectuer des formations en métropole du 6 au 7 décembre 2022 et du 14 au 16 décembre 2022 ;

2°) de mettre à la charge du port autonome de la Nouvelle-Calédonie une somme de 220 000 francs CFP sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- le litige relève de la compétence des juridictions de l'ordre administratif ;

- sa requête est recevable ;

- en appliquant à tort la délibération n° 350 du 30 décembre 2002, alors qu'il aurait dû être soumis à la délibération n° 66/CP du 17 novembre 2008, et en le plaçant en congé annuel, le port autonome de la Nouvelle-Calédonie a commis une faute de nature à engager sa responsabilité ;

- en a résulté un préjudice financier de 512 971,37 francs CFP, ainsi qu'un préjudice moral de 50 000 francs CFP ;

- à titre subsidiaire, et à supposer même la délibération n° 350 du 30 décembre 2002 applicable à sa situation, demeurerait un préjudice financier de 46 755,37 francs CFP, le port autonome de la Nouvelle-Calédonie ne lui ayant pas versé l'intégralité des sommes auxquelles il aurait droit en vertu de cette délibération.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 21 février, le 15 mars, et le 16 mars 2024, le port autonome de la Nouvelle-Calédonie, représenté par la Selarl D&S Legal, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 300 000 francs CFP soit mise à la charge de M. X. au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- le litige relève de la compétence des juridictions de l'ordre administratif ;
- la requête, tardive, est irrecevable ;
- aucune réparation n'est due.

Les parties ont été informées, en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que le jugement était susceptible d'être fondé dans les requêtes n° 2400003 et n° 2400004 sur des moyens relevés d'office, tirés de l'incompétence des juridictions de l'ordre administratif pour connaître des requêtes de M. X., qui ont trait à des litiges individuels entre un établissement public à caractère industriel et commercial et l'un de ses agents.

Vu les autres pièces des dossiers.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 ;
- le code du travail de la Nouvelle-Calédonie ;
- l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 ;
- la délibération n° 81 du 24 juillet 1990 ;
- la délibération n° 121/CP du 16 mai 1991 ;
- la délibération n° 74/CP du 12 février 2009 ;
- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 21 mars 2024 :

- le rapport de M. Briquet, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Peuvrel, rapporteure publique,
- et les observations du requérant, de son avocat Me Pautonnier et de Me Arcangeli, avocat du port autonome de la Nouvelle-Calédonie.

Des notes en délibéré, présentées pour M. X. sous les n° 2400003 et n° 2400004, ont été enregistrées le 21 mars 2024.

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes n° 2400003 et n° 2400004 présentées par M. X. concernent la situation d'un même agent. Il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul jugement.

2. M. X., ingénieur 1^{er} grade de la filière technique de la Nouvelle-Calédonie, a été placé en position d'activité pour servir sous l'autorité du directeur du port autonome de la Nouvelle-Calédonie à compter du 1^{er} septembre 2017, par un arrêté du président du

gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 28 août 2017, et a exercé au sein de ce port en qualité de responsable du patrimoine jusqu'au 30 juin 2023. Contestant le changement de note et l'ajout d'une observation dans son entretien annuel d'échange de 2022 qui ont été opérés par le directeur du port autonome de la Nouvelle-Calédonie le 31 mars 2023, il demande au tribunal, par sa requête n° 2400003, d'annuler la décision du 6 novembre 2023 par laquelle ledit directeur a refusé de faire totalement droit à sa demande de retrait de ces modifications, ainsi que le compte rendu de l'entretien annuel d'échange de 2022 tel que modifié le 31 mars 2023. Estimant par ailleurs ne pas avoir été entièrement remboursé des frais qu'il a engagés pour effectuer des formations en métropole du 6 au 7 décembre 2022 et du 14 au 16 décembre 2022, il sollicite par ailleurs, par sa requête n° 2400004, la condamnation du port autonome de la Nouvelle-Calédonie à lui verser une somme totale de 767 760,37 francs CFP, en réparation du préjudice financier et moral subi à ce titre.

3. Aux termes de l'article 1^{er} de la délibération n° 121/CP du 16 mai 1991 portant refonte des statuts du Port Autonome : « *Le Port Autonome de Nouméa prend le nom de « Port Autonome de la Nouvelle-Calédonie ». / Etablissement public territorial à caractère industriel et commercial, il est doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière et de gestion. / Il est principalement chargé d'assurer l'administration, l'entretien et l'exploitation du port de Nouméa, d'en gérer le domaine et d'y exécuter les travaux d'amélioration et d'extension. / Il peut en outre intervenir sur l'ensemble de la Nouvelle-Calédonie en vue d'assurer l'administration, l'entretien et l'exploitation de tout autre ouvrage portuaire d'intérêt territorial, d'en gérer le domaine et d'exécuter les travaux d'amélioration et d'extension / (...) ».*

4. Aux termes de l'article Lp. 111-1 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie : « *Les dispositions du présent livre sont applicables à tous les salariés de Nouvelle-Calédonie et aux personnes qui les emploient. / (...) ».* Aux termes de l'article Lp. 111-2 de ce code : « *Est considérée comme salarié toute personne physique qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne physique ou morale publique ou privé ».* Aux termes de son article Lp. 111-3 : « *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 sapeurs-pompiers volontaires au titre de leur activité de sapeur-pompier volontaire, 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 : / 1° Secrétaire général, secrétaire général adjoint, directeur, directeur adjoint, chef de service de la Nouvelle-Calédonie, directeur d'office, directeur d'établissement public de la Nouvelle-Calédonie autre qu'une chambre consulaire ; / 2° Secrétaire général, secrétaire général adjoint, directeur, directeur adjoint et chef de service des provinces ; / 3° Secrétaire général, secrétaire général adjoint de mairie, directeur général des services techniques et directeur des services techniques des communes. / Les collaborateurs des membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, les collaborateurs de cabinet, les collaborateurs d'élus ou groupes d'élus des institutions et collectivités territoriales ainsi que les délégués pour la Nouvelle-Calédonie relèvent d'un statut de droit public au sens du présent code. / Relèvent d'un statut de droit public au sens du présent code, les agents contractuels recrutés par : / 1° la Nouvelle-Calédonie et ses institutions ; / 2° les provinces ; / 3° les communes ; / 4° les établissements publics administratifs des communes, des provinces et de la Nouvelle-Calédonie, les syndicats intercommunaux, les syndicats mixtes, les établissements publics de coopération intercommunale à l'exclusion des chambres consulaires ; / 5° les autorités administratives indépendantes. ».*

5. Aux termes de l'article Lp. 1^{er} de l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires de la fonction publique de Nouvelle-Calédonie : « *Les dispositions du présent statut s'appliquent aux fonctionnaires nommés dans un corps ou cadre d'emplois de la fonction publique de Nouvelle-Calédonie et exerçant leurs fonctions pour le compte de la Nouvelle-Calédonie ou de ses institutions, des autorités administratives indépendantes, des provinces, des communes, ainsi que de leurs établissements publics et syndicats mixtes. / Dans les établissements publics à caractère industriel ou commercial, elles ne s'appliquent qu'aux agents qui ont la qualité de fonctionnaire de Nouvelle-Calédonie. / Elles ne s'appliquent pas aux chambres consulaires.* ». Aux termes de son article 69 : « *Tout fonctionnaire est placé dans une des positions suivantes : / 1°) - en activité ; / 2°) - en service détaché ; / 2 bis) - mis à disposition ; / 3°) - en disponibilité ; / 4°) - sous les drapeaux ; / 5°) - en congé post-natal.* ». Aux termes de son article 70 : « *L'activité est la position du fonctionnaire qui, régulièrement titulaire d'un grade exerce effectivement les fonctions de l'un des emplois qui y correspond. / Les fonctionnaires en activité ont vocation à être affectés pour servir sous l'autorité de l'Etat et sous celle des Exécutifs du Territoire, des Provinces et des Communes ainsi que dans leurs établissements publics et dans les autorités indépendantes. / Ces fonctionnaires continuent à bénéficier de toutes les dispositions régissant leur statut particulier. / Quelle que soit l'affectation de ces fonctionnaires, le pouvoir disciplinaire appartient au président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ou le maire sur proposition de l'autorité sous laquelle ils servent. Les fonctionnaires qui cessent d'être affectés pour servir sous l'autorité de l'Etat et sous celle des Exécutifs des Provinces et des Communes ainsi que de leurs établissements publics, continuent à émarger au budget de la collectivité auprès de laquelle ils sont affectés jusqu'à ce qu'un nouvel emploi leur soit attribué.* ». Aux termes de son article 90-1 : « *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. / Elle ne peut avoir lieu qu'en cas de nécessité de service, avec l'accord du fonctionnaire et au profit : / 1°) de l'Etat, des provinces, des communes, de leurs établissements publics, des établissements publics territoriaux, / 2°) d'un organisme d'intérêt général, public ou privé, / 3°) d'un organisme à caractère associatif assurant une mission d'intérêt général. / L'intéressé doit remplir des fonctions d'un niveau hiérarchique comparable à celui des fonctions exercées dans son administration d'origine.* ».

6. Aux termes de l'article 1^{er} de la délibération n° 74/CP du 12 février 2009 portant statut particulier des personnels techniques de la Nouvelle-Calédonie : « *La filière technique de la Nouvelle-Calédonie regroupe les domaines d'activité suivants : / - de la météorologie ; / - de l'économie rurale, et notamment des problématiques urbaines et environnementales, de l'hygiène et de la sécurité sanitaire, de l'agronomie, du génie rural, des eaux et forêts, de l'horticulture et d'aménagement du paysage dans le domaine de l'agronomie, de la biologie appliquée à la nutrition et à l'alimentation, des industries alimentaires et de la géomatique ; / - de l'équipement, et notamment de l'industrie, des mines et de l'énergie, de la topographie, des travaux publics, du bâtiment, de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, des déplacements, de la sécurité routière, de l'aménagement du paysage, de la sécurité et de la géomatique ; / - de l'informatique et, notamment, de la géomatique, des mathématiques, de l'administration des réseaux, du développement des logiciels ; / - des statistiques. / (...)* ». Aux termes de son article 10 : « *1. Les ingénieurs 1^{er} grade ont, notamment, vocation à mettre en pratique, par l'organisation et l'animation des équipes placées sous leur responsabilité hiérarchique, les actions techniques permettant d'atteindre les objectifs opérationnels fixés. Par ailleurs, ils peuvent être amenés à exercer des activités de recherche, de formation ou à mener des études particulières. Ils sont normalement placés sous l'autorité des ingénieurs de 2^e grade. Ils peuvent exercer des fonctions d'encadrement. / (...)* ».

7. Il ressort des pièces du dossier dans la requête n° 2400003, et de l'instruction dans l'affaire n° 2400004, que M. X., tout en demeurant dans son corps d'origine, exerçait ses fonctions hors des services de la Nouvelle-Calédonie, administration où il avait vocation à servir. Dans ces conditions, l'arrêté du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 28 août 2017 le plaçant en position d'activité pour servir sous l'autorité du directeur du port autonome de la Nouvelle-Calédonie, doit être regardé comme l'ayant mis à disposition de ce port autonome. Par ailleurs si, nonobstant la qualification d'« établissement public territorial à caractère industriel et commercial » donnée par la délibération n° 121/CP du 16 mai 1991, le port autonome de la Nouvelle-Calédonie assure de par ses attributions à la fois une mission de service public à caractère administratif et une activité de nature industrielle et commerciale, M. X., qui n'était ni directeur ni agent comptable et qui n'était amené dans le cadre de son activité à mettre en œuvre aucune prérogative de puissance publique, n'exerçait néanmoins au sein de ce port pas de fonction qui l'aurait placé sous un statut de fonction publique ou un statut de droit public au sens des dispositions de l'article Lp. 111-3 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie. Il n'entretenait ainsi, vis-à-vis d'un tel établissement public, que des rapports de droit privé, quand bien même aucun contrat écrit ou verbal n'aurait été conclu entre les deux parties et même si les relations qui le liaient par ailleurs à la Nouvelle-Calédonie étaient de droit public, l'intéressé conservant sa qualité de fonctionnaire et se trouvant toujours vis-à-vis de cette dernière dans une situation statutaire et réglementaire malgré sa mise à disposition, par application de l'article Lp. 1^{er} de l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 ainsi que de l'article 2 de la délibération n° 81 du 24 juillet 1990 portant droits et obligations des fonctionnaires de Nouvelle-Calédonie, qui dispose que « *Le fonctionnaire est, vis-à-vis de l'administration, dans une situation statutaire et réglementaire.* ». Par suite, le litige individuel qui l'oppose ici directement et exclusivement au port autonome de la Nouvelle-Calédonie dans le cadre des requêtes n° 2400003 et n° 2400004, au regard tant de sa manière de servir que des sommes qu'il estime être dues de la part de cet établissement, relève de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. Les conclusions à fin d'annulation, d'injonction, et de condamnation, des requêtes de M. X. doivent en conséquence être rejetées comme portées devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître.

8. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge du port autonome de la Nouvelle-Calédonie, qui n'est pas dans les présentes instances la partie perdante, les sommes demandées par M. X. au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de M. X. les sommes demandées par le port autonome de la Nouvelle-Calédonie au même titre.

DECIDE :

Article 1^{er} : Les conclusions à fin d'annulation, d'injonction, et de condamnation, des requêtes de M. X. sont rejetées comme portées devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître.

Article 2 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.