



Nouméa, le 16 JUIN 2009

Le président

Monsieur le Rapporteur,

Par courrier du 20 mai 2009, le Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie a saisi le congrès de la Nouvelle-Calédonie pour avis sur les projets de lois organique et ordinaire portant évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et départementalisation de Mayotte.

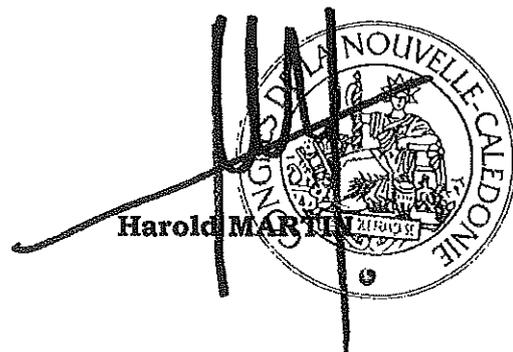
J'ai l'honneur de vous communiquer les avis qui ont été rendus par le congrès lors de sa séance du 12 juin 2009.

Ainsi que vous le constaterez, ces projets ont fait l'objet d'avis favorables, à l'unanimité des membres du congrès, assortis, toutefois, de certaines réserves.

En effet, l'avis rendu sur le projet de loi organique contient des propositions de modifications au texte soumis à consultation. Ces propositions figurent en annexe de l'avis émis.

Parallèlement à ces modifications concernant le projet de loi organique, le congrès a formulé, au point III de son avis, des demandes complémentaires de modifications à apporter à la loi organique modifiée n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie et qui ne se rapportent pas directement aux articles du projet de loi qui a été transmis.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Rapporteur, l'expression de ma considération distinguée.



Monsieur Christian COINTAT

Rapporteur de la Commission des lois du Sénat

CONGRES
DE LA
NOUVELLE-CALEDONIE

AVIS

sur le projet de loi organique portant évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie
et départementalisation de Mayotte

Le congrès de la Nouvelle-Calédonie,

Délibérant conformément à la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative
à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la loi modifiée n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le relevé de conclusions du VII^{ème} comité des signataires en date du 8 décembre 2008 ;

Vu le courrier du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie du
20 mai 2009 ;

Entendu le rapport de la commission de la législation et de la réglementation générales
n° 15 en date des 9, 11 et 12 juin 2009 ;

Formule l'avis suivant :

I – Le congrès constate que, contrairement à ce qui a été convenu à l'occasion du VII^{ème}
comité des signataires en date du 8 décembre 2008, le projet de loi organique n'a pas fait
l'objet d'une présentation au groupe de travail mentionné dans le relevé de conclusions du
comité.

II – A l'unanimité de ses membres, le congrès émet un avis favorable sur le projet de loi
organique portant évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et départementalisation
de Mayotte, sous réserve que soient retenues les demandes de modifications dont le détail est
annexé au présent avis.

III – Le congrès demande, par ailleurs, que le projet de loi organique soit complété des
propositions de modification des articles 1^{er}, 24, 38, 41 et 42, 44, 55-1, 59, 68, 80, 99, 125,
133, 158, 163 et 181 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 susvisée et qui sont développées ci-
dessous, ainsi que de la création d'un article 55-1 et d'un article 202-1 explicités infra.

Le congrès demande également à ce que les dispositions budgétaires le concernant soient
modifiées dans le sens de l'article 129 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004
portant statut d'autonomie de la Polynésie française et qui confère à l'assemblée de Polynésie
l'autonomie financière.

Proposition de modification de l'article 1^{er} :

Pour tenir compte de l'orthographe exacte des noms des aires coutumières énumérées à l'article 1^{er} de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, il est proposé de réécrire comme suit la dernière phrase de cet article :

« Les aires coutumières de la Nouvelle-Calédonie sont : Hoot Ma Whaap, Paicî-Cèmuhi, Ajië Aro, Xârâcùù, Drubea-Kapumë, Nengone, Drehu, Iaai. ».

Proposition de modification de l'article 24 :

Cet article ne fait pas l'objet de modification pour permettre d'étendre le dispositif relatif à la promotion de l'emploi local aux conjoints, partenaires liés par un pacte civil de solidarité ou concubins de citoyens ou de personnes justifiant d'une certaine durée de résidence, alors que cela avait été évoqué à l'occasion du dernier comité de signataires.

Ainsi, à l'article 24 de la loi organique n° 99-209, il est proposé de remplacer les mots : « *des citoyens de la Nouvelle-Calédonie et des personnes qui justifient d'une durée suffisante de résidence* » par les mots : « *des citoyens de la Nouvelle-Calédonie, des personnes qui justifient d'une durée suffisante de résidence et de leurs conjoints, partenaires liés par un pacte civil de solidarité et de leurs concubins,* ».

Proposition de modification de l'article 38 :

Dans le cadre de la préparation du transfert des compétences en matière d'enseignement au profit de la Nouvelle-Calédonie, il est proposé que celle-ci soit associée à l'adaptation des programmes pour ce qui concerne l'enseignement du second degré.

L'article 38 ayant trait à l'association de la Nouvelle-Calédonie à certaines compétences de l'Etat dans le domaine de l'enseignement, il est proposé d'insérer un IV ainsi rédigé :

« IV - La Nouvelle-Calédonie est associée à l'adaptation des programmes de l'enseignement du second degré. Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est consulté pour avis par le haut-commissaire en application des dispositions du 2 du I de l'article 133. Le congrès peut, quant à lui, conformément à l'article 91, adopter des résolutions demandant que les propositions de l'Etat en matière de programme soient complétées, modifiées ou abrogées. ».

Proposition de modification des articles 41 et 42 :

L'article 127-17° de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 susvisée indiquant que le comité consultatif des mines et le conseil des mines sont consultés sur des lois du pays et des délibérations du congrès, il ya lieu d'harmoniser la rédaction des articles 41 et 42 relatifs au comité consultatif des mines et conseil des mines, afin qu'il soit expressément prévu que ceux-ci sont également consultés sur des délibération du congrès.

.../...

Ainsi, à l'article 41 et 42 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 susvisée, après les mots : « *projets ou propositions de lois du pays* », sont insérés les mots : « *ou de délibération du congrès* ».

Proposition de modification de l'article 44 :

En vue de clarifier le droit de propriété de la Nouvelle-Calédonie à l'égard des cours d'eau, lacs, eaux douces, saumâtres, souterraines et des sources, il est proposé de compléter l'article 44 de la loi organique n° 99-209 d'un alinéa rédigé comme suit :

« Le domaine de la Nouvelle-Calédonie comprend également toutes les eaux douces et saumâtres, l'ensemble des cours d'eau, lacs, eaux souterraines et sources. ».

Proposition de création d'un article 55-1 :

A l'instar de l'article 6 du projet de loi organique, qui introduit au sein de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 un article 59-1 spécifique au transfert du personnel lié au transfert de la compétence en matière d'enseignement, il est proposé d'insérer un article 55-1 nouveau spécifique à la compensation financière générée par ce transfert de compétence.

Cette proposition de rédaction tient compte à la fois des conclusions du dernier comité des signataires, du dispositif de compensation prévu à l'article 55 de la loi organique n° 99-209, du dispositif de compensation prévu par la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales et du rééquilibrage de personnel voté par le Parlement en faveur des départements et régions d'outre-mer à l'occasion du transfert de la compétence à ces collectivités de personnels participant au service public de l'éducation..

Pour ce qui concerne la prise en considération des conclusions du dernier comité des signataires, lesquelles prévoient que le financement de deux grands lycées seront pris en compte dans le calcul de la compensation, il est proposé que la période de référence pour la détermination de la compensation soit celle comprise entre 1998 et 2007, dans la mesure où c'est au cours de cette période qu'a été financé la réalisation du lycée dit « *du grand Nouméa* ».

De même, et pour traduire l'engagement de l'Etat à financer les projets « *prêts à démarrer avant le transfert* », l'alinéa 2 de la proposition d'article 55-1 prévoit la continuité des financements des opérations lancées par l'Etat avant que le transfert de la compétence en matière d'enseignement ne soit effectif.

S'agissant de l'évolution du droit à compensation, celle-ci s'opère, en matière de fonctionnement, hors charges de personnel, comme la DGF ; étant toutefois précisé que la DGF en question est celle dont le régime est celui en vigueur à la date de promulgation de la loi organique n° 99-209.

Concernant l'évolution du droit à compensation correspondant aux charges d'investissement, celle-ci suit l'évolution du coût de la construction en Nouvelle-Calédonie.

.../...

Cette référence au coût de la construction en Nouvelle-Calédonie se fonde sur le précédent de la loi n° 2009-594 du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer, qui prévoit, dans sa réforme du dispositif de défiscalisation, que soit prise en considération l'évolution des coûts de construction outre-mer.

« Article 55-1 :

Par dérogation aux dispositions de l'article 55, et pour ce qui concerne la compensation des charges correspondant à l'exercice des compétences nouvelles que la Nouvelle-Calédonie peut exercer dans les matières énumérées au 3° et 4° du III de l'article 21, le droit à compensation des charges d'investissement transférées par la présente loi est égal à la moyenne des dépenses actualisées, hors taxe et fonds de concours, constatées sur la période comprise entre 1998 et 2007. Le droit à compensation prévu au présent alinéa évolue chaque année dans la même proportion que la variation de la moyenne sur quatre trimestres du coût de la construction en Nouvelle-Calédonie.

Sans préjudice du droit à compensation des charges d'investissement mentionné à l'alinéa précédent, l'Etat assure, jusqu'à leur terme, le financement des opérations de réalisation des lycées qu'il a engagées avant que le transfert ne soit effectif.

Le droit à compensation des charges de fonctionnement transférées, hors personnel, par la présente loi est égal à la moyenne des dépenses actualisées constatées sur une période de trois ans précédant le transfert de compétences. Le droit à compensation prévu au présent alinéa évolue chaque année comme la dotation globale de fonctionnement allouée aux communes en vertu des dispositions du premier alinéa de l'article L. 1613-1 du code général des collectivités territoriales, dans sa version en vigueur à la date de promulgation de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

Le droit à compensation des charges liées aux personnels est égal aux dépenses constatées au titre de l'année précédant le transfert effectif des agents après l'exercice du droit d'option, selon les modalités prévues aux articles 59-1 et 59-2. Ce droit à compensation évolue chaque année selon les modalités fixées par le décret mettant fin à la mise à disposition globale et gratuite mentionnée au I de l'article 59-1, sans qu'elles ne puissent conduire à une évolution inférieure à celle de la dotation globale de fonctionnement mentionnée à l'alinéa précédent.

Sans préjudice des dispositions de l'article 59-1, le transfert des personnels est subordonné à un rééquilibrage des personnels techniciens, ouvriers et de service de manière à ce que le nombre de ces personnels corresponde à la moyenne des effectifs de référence dans l'ensemble des départements et régions métropolitains avant le transfert prévu à l'article 82 de la loi n° 2004-809 du 13 mars 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

Cette moyenne est définie en tenant compte des effectifs de personnel par élève et de l'organisation du service public de l'enseignement, dans les conditions fixées par décret. Le rééquilibrage est constaté par la commission mentionnée à l'article 55.

A compter du transfert effectif de la compétence en matière de construction de lycées, le président du gouvernement transmet au haut-commissaire, pendant la période de mise à disposition globale prévue à l'article 59-1, le programme prévisionnel d'investissement relatif aux lycées arrêté par le congrès. Sur la base de ce programme prévisionnel, le haut-commissaire arrête la liste des établissements que l'Etat s'engage à pourvoir des postes nécessaires.

Les modalités d'actualisation des dépenses de l'Etat visées au présent article sont fixées par décret. ».

.../...

Proposition de modification de l'article 59 :

Il est proposé d'ajouter un IV à l'article 59 ainsi rédigé :

« IV - Seront transférés à la Nouvelle-Calédonie les emplois pourvus par des fonctionnaires ou des contractuels au 31 décembre de l'année précédant le transfert, sous réserve que leur nombre global ne soit pas inférieur à celui constaté au 31 décembre de l'année N-2 précédant le transfert. »

Proposition de modification de l'article 68 :

Le président du congrès est le chef de service de l'administration du congrès. A ce titre il nomme aux emplois et dirige le personnel. Il est également ordonnateur du budget de l'institution et peut, par conséquent, engager des dépenses se rapportant à l'exécution de travaux ou à l'achat de fournitures et matériels.

Pour tenir compte de ces compétences, il est proposé de réécrire l'article 68 comme suit :

« Le président du congrès organise et dirige les services du congrès, il nomme aux emplois des services du 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 ou affectés au congrès. »

Proposition de modification de l'article 80 :

La rédaction de l'article 80 de la loi organique modifiée n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie contient une ambiguïté concernant les compétences de la commission permanente du congrès. Il est en effet indiqué que celle-ci ne peut adopter de délibérations *« qui portent sur le budget »*. Cette formulation est source d'interprétation et, par voie de conséquence, de risque contentieux. C'est la raison pour laquelle il est proposé de modifier cette rédaction et de s'inspirer de celle employée à l'article 168 relatif aux délégations de compétences aux bureaux des provinces et qui précise que ceux-ci peuvent recevoir délégation, *« à l'exception du vote du budget »* (notamment).

Par ailleurs, la modification de l'article 80 permet de supprimer une redondance contenue dans le dernier alinéa, en ce qu'il dispose que la commission permanente ne peut pas être saisie des projets ou propositions de délibération mentionnés à l'article 26. L'article 26 concerné prévoyant le recours à des lois du pays, acte que ne peut être appelée à connaître la commission permanente, cette mention de l'article 26 est inutile.

Aussi est-il proposé de réécrire la dernière phrase du deuxième alinéa de l'article 80 comme suit :

« 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 à l'article 27, ni du compte administratif ».

.../...

Proposition de modification de l'article 99 :

La jurisprudence administrative a depuis longtemps reconnu que la Nouvelle-Calédonie pouvait adopter des mesures tendant à favoriser l'écoulement de la production locale, par rapport aux produits d'importation.

Cette possibilité d'instaurer pareilles mesures s'effectue au travers d'actes réglementaires, pour ce qui concerne les restrictions quantitatives aux importations (qui sont ainsi soumis à l'appréciation souveraine et rigoureuse du juge administratif à l'occasion de contentieux.) ou législatifs, pour ce qui relève des droits de douane et taxes à l'importation.

Afin de permettre à la Nouvelle-Calédonie de pouvoir disposer d'un socle juridique uniquement fondé sur la loi, il est demandé d'insérer un alinéa à l'article 99 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 dans le sens de la proposition suivante :

« Les 11° à 13° de l'article 99 deviennent respectivement les 12° à 14° de cet article. Il est inséré au 11° les dispositions suivantes ainsi rédigées « règles relatives aux restrictions quantitatives à l'importation nécessaires au développement de la production locale ».

Proposition de modification de l'article 125 :

L'article 125 fait référence à un corps de la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie, en l'occurrence celui des chefs d'administration, qui été supprimé.

Il y a lieu, par conséquent, de modifier cette référence en prenant en considération un corps de substitution.

A ce titre, le corps qui est le plus approprié est celui des administrateurs ; il est donc proposé de modifier l'article 125 comme suit :

A l'article 125 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 les termes : « *de chef d'administration principal de première classe prévu dans la grille locale applicable aux fonctionnaires de Nouvelle-Calédonie en poste à Nouméa* » sont remplacés par les termes : « *d'administrateur hors classe prévu dans la grille locale applicable aux fonctionnaires de Nouvelle-Calédonie en poste à Nouméa* » à réactualiser.

Proposition de modification de l'article 133 :

En vue d'associer la Nouvelle-Calédonie aux décisions qui reconnaissent au profit des fonctionnaires mis à sa disposition (lesquels pourront intégrer la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie), que le centre de leurs intérêts matériels et moraux se situe en Nouvelle-Calédonie, il est proposé que soit inséré un IV à l'article e133 ainsi rédigé :

« IV - La décision par laquelle l'Etat reconnaît, au profit de l'un de ses fonctionnaires mis à la disposition de la Nouvelle-Calédonie, que le centre de ses intérêts matériels et moraux se situe en Nouvelle-Calédonie et soumise à l'avis conforme du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. ».

.../...

Proposition de modification de l'article 158 :

Le projet de loi organique soumis pour avis modifie, notamment, l'article 92 de la loi organique modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie, qui a trait aux délégations de service public de la Nouvelle-Calédonie exclusivement.

Au travers de cette modification, le projet de loi insère dans cet article 92 des dispositions portant sur les délégations de service public des provinces. Or les délégations de service public des provinces sont régies par l'article 158 qui est spécifique aux provinces.

Dès lors, il convient de reporter les modifications apportées à l'article 92 qui concernent les provinces, au sein de l'article 158.

Aussi est-il proposé de réécrire l'article 158 comme suit :

« Les dispositions des articles L.1411-1 à L.1411-3 du code général des collectivités territoriales sont applicables aux délégations de service public des provinces, de leurs établissements publics et des syndicats mixtes auxquels elles participent.

Les assemblées délibérantes de ces personnes morales de droit public se prononcent sur le principe de toute délégation de service public. Elles statuent au vu d'un rapport auquel est annexé un document présentant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire.

Elles sont saisies, après une procédure de publicité et de recueil d'offres dans les conditions prévues aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales, et l'avis d'une commission élue en leur sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste, du choix proposé par l'autorité habilitée à signer la convention parmi les entreprises qui ont présenté une offre.

Elles se prononcent deux mois au moins après la saisine de la commission. Les documents sur lesquels elles se prononcent doivent leur être transmis au moins quinze jours avant sa délibération.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux délégations de service public lorsque ce service est confié à un établissement public et à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de l'établissement ».

Proposition de modification de l'article 163 :

L'article 163 fait référence à un corps de la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie, en l'occurrence celui des chefs d'administration, qui a été supprimé.

Il y a lieu, par conséquent, de modifier cette référence en prenant en considération un corps de substitution.

.../...

A ce titre, le corps qui est le plus approprié est celui des directeurs territoriaux ; il est donc proposé de modifier l'article 163 comme suit :

A l'article 163 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 les termes « *de chef d'administration principal de première classe prévu dans la grille locale applicable aux fonctionnaires de Nouvelle-Calédonie en poste à Nouméa* » sont remplacés par les termes : « *d'attaché principal prévu dans la grille locale applicable aux fonctionnaires de Nouvelle-Calédonie en poste à Nouméa* »

Proposition de modification de l'article 181 :

Le congrès demande à ce que le IV V et VI de l'article 181 de la loi organique du 19 mars 1999 soient modifiés dans le sens des observations suivantes :

« - le IV est réécrit comme suit :

IV. - L'Etat verse annuellement aux provinces, hors contrats de développement, une dotation globale de construction et d'équipement des collèges. En 2010, cette dotation est au moins égale au montant des crédits affectés par les provinces à la construction et à l'équipement des collèges constatés en moyenne au cours des trois exercices budgétaires précédents. A compter de 2011, elle évolue comme la population scolarisée dans les collèges d'enseignement public.

La dotation est répartie entre les provinces par le haut-commissaire, dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat, en fonction de l'évolution de la population scolarisable et de la capacité d'accueil des établissements, après avis des présidents des assemblées de province. » ;

- le V est complété comme suit :

« Après le transfert de compétences prévu au 2° du III de l'article 21, les mots « haut-commissaire » seront remplacés par les mots « président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. ».

- Le VI est supprimé. ».

Proposition de création d'un article 202-1 :

A l'instar de ce qui existe en Polynésie française, il est proposé qu'une convention fixe les obligations respectives de l'Etat et de la Nouvelle-Calédonie à l'issue des transferts de compétences énumérées aux articles 21-III et 27 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

A ce titre il est proposé la création d'un article 202-I ainsi rédigé :

« Après le transfert des compétences prévues aux articles 21-III et 27, l'Etat et la Nouvelle-Calédonie peuvent conclure des conventions en vue de définir leurs obligations respectives dans chaque domaine de compétence ».

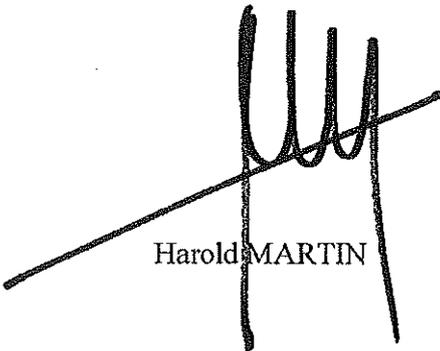
.../...

IV – Le congrès demande également que les dispositions prévues aux articles 23, 24 et 25, dans leur rédaction modifiée selon les préconisations du congrès, entrent en vigueur à compter de l'exercice 2011.

V – Le présent avis sera transmis au haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie et au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Délibéré en séance publique, le 12 juin 2009

Le Président du congrès
de la Nouvelle-Calédonie



Harold MARTIN

CONGRES
DE LA
NOUVELLE-CALEDONIE

AVIS

**sur le projet de loi portant évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et
départementalisation de Mayotte**

Le congrès de la Nouvelle-Calédonie,

Délibérant conformément à la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la loi modifiée n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le courrier du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie du 20 mai 2009 ;

Entendu le rapport de la commission de la législation et de la réglementation générales n° 15 en date des 9, 11 et 12 juin 2009 ;

Formule l'avis suivant :

I – A l'unanimité de ses membres, le congrès émet un avis favorable sur le projet de loi portant évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et départementalisation de Mayotte, sous réserve des modifications et observations développées ci-après.

I-I – L'article 2 du projet de loi soumis pour avis insère, dans la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, un article 9-1 qui a trait aux groupements d'intérêt public auxquels participe la Nouvelle-Calédonie.

Cet article vise à préciser les règles d'organisation et de fonctionnement des groupements d'intérêt public prévus par l'article 54-2 de la loi organique n° 99-209, lequel article est créé par l'article du projet de loi portant évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et départementalisation de Mayotte.

Il conviendrait, pour préciser que ces dispositions concernent exclusivement les groupements d'intérêt public mentionnés à l'article 54-2, que soit inséré dans le premier alinéa de l'article 9-1 après les termes : "*Les groupements d'intérêt public*" le membre de phrase : "*mentionnés à l'article 54-2 de la loi organique*".

I-II – Le I de l'article 3 du projet de loi soumis pour avis insère un article 28-1 dans la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 permettant aux provinces de déroger à l'obligation de dépôt de leurs fonds auprès de l'Etat.

Le congrès s'interroge sur la nature organique de ces dispositions et demande à ce quelles soient, le cas échéant, intégrées dans le projet de loi organique portant évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et départementalisation de Mayotte.

II – Le présent avis sera transmis au haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie et au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Délibéré en séance publique, le 12 juin 2009

Le Président du congrès
de la Nouvelle-Calédonie



Harold MARTIN

ANNEXE A L'AVIS DU CONGRES EN DATE DU 12 JUIN 2009

MODIFICATIONS ISSUES DES RESERVES FORMULEES
PAR LE CONGRES DE LA NOUVELLE-CALÉDONIE

SUR L'ARTICLE 1^{ER} DU PROJET DE LOI ORGANIQUE :

L'article 1^{er} modifie l'article 21 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

Cet article 21 ainsi modifié a trait aux compétences de l'Etat, qu'elles lui soient propres ou transférables à la Nouvelle-Calédonie.

I – Afin de préciser la compétence de l'Etat en matière police et sécurité de la circulation aérienne extérieure et de circulation maritime, il convient, concernant le 1° de l'article 1^{er} du projet de loi organique, de compléter le 14° inséré au I de l'article 21 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 par les termes « *et de la circulation maritime, sous réserve de l'article 21-III°* ».

Par ailleurs, il convient également de déterminer avec davantage de précision le périmètre des compétences transférables à la Nouvelle-Calédonie en matière de police et de sécurité aérienne et maritime, conformément à ce qui a été convenu au comité de pilotage du 17 octobre 2008 et au cours du VII^{ème} comité des signataires.

Ainsi, il est demandé que le 1° de l'article 21-III soit réécrit comme suit

« 1° Police et sécurité en matière de circulation aérienne intérieure et des exploitants établis en Nouvelle-Calédonie dont l'activité principale n'est pas le transport aérien international ;

2° Police et sécurité de la navigation maritime s'effectuant entre tous points de la Nouvelle-Calédonie ; sauvegarde de la vie en mer dans les eaux territoriales ; »

Le 2° et 3° de l'article 21-III deviennent alors respectivement le 3 et 4° de cet article;

II – Pour préserver la compétence des provinces en matière d'urbanisme commercial, il y a lieu de préciser que la compétence de l'Etat en matière de droit commercial s'entend sous réserve de la compétence des provinces en matière d'urbanisme commercial.

Ainsi, au 2° de l'article 1^{er} du projet de loi organique, le 15° inséré au I de l'article 21 par le projet de loi organique peut être scindé et réécrit comme suit :

« 15° Droit civil, règles concernant l'état civil, sous réserve de l'article 27 ;

« 16° Droit commercial, sous réserve de l'article 27 et sous réserve de la compétence des provinces en matière d'urbanisme commercial ;

.../....

Le « 16° sécurité civile sous réserve de l'article 27 ; » devient « 17° sécurité civile sous réserve de l'article 27 ; ».

III – Au 3° de l'article 1^{er} du projet de loi organique, en ce qu'il insère un alinéa « *droit commercial* » à l'article 27 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, il paraît nécessaire de préciser que la compétence ainsi transférée à la Nouvelle-Calédonie est exclusive de l'urbanisme commercial.

Cet alinéa « *droit commercial* » pourrait être utilement être complété par les termes « *sous réserve de la compétence des provinces en matière d'urbanisme commercial* ».

SUR L'ARTICLE 2 DU PROJET DE LOI ORGANIQUE :

L'article 2 prévoit, au travers de l'insertion d'un article 54-1 dans la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, que « *La Nouvelle-Calédonie et les provinces participent au financement de l'établissement public d'incendie et de secours* ».

Cet établissement public (EPIS) relevant de la compétence de l'Etat en matière de sécurité civile, la loi organique ne peut imposer que la Nouvelle-Calédonie participe à son financement tant que la compétence en matière de sécurité civile n'a pas été transférée à cette dernière.

Néanmoins, le congrès accepte le principe de cette participation tout en souhaitant rappeler que celle-ci s'effectue au côté de l'Etat et des communes.

La rédaction de l'article 54-1 serait donc la suivante : « *La Nouvelle-Calédonie et les provinces participent, au côté de l'Etat et des communes, au financement de l'établissement public d'incendie et de secours.* ».

SUR L'ARTICLE 3 DU PROJET DE LOI ORGANIQUE :

L'article 3 apporte des modifications à l'article 55 de la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie.

Cet article a trait au droit à compensation que détient la Nouvelle-Calédonie pour l'exercice des compétences qui lui sont transférées par l'Etat.

La modification de cet article 55 par le projet de loi organique vise à aligner les modes de calculs de la compensation financière sur ceux en vigueur en métropole.

A la lecture de la modification envisagée, il est proposé de réécrire l'article 55 tant pour tenir compte des spécificités de la Nouvelle-Calédonie que pour reprendre les dispositions applicables en métropole et qui n'ont pas été reprises par le projet de loi.

Pour ce qui concerne la spécificité de la Nouvelle-Calédonie, celles-ci impliquent de supprimer du mode de calcul de la compensation les minorations liées aux diminutions du montant des éventuelles réductions brutes de charges ou aux augmentations de ressources entraînées par les transferts.

.../...

En effet, non seulement la Nouvelle-Calédonie ne dispose pas d'information sur la portée exacte de cette insertion qui n'a pas été validée par le groupe de travail associé à la modification de la loi organique, mais, surtout, ce dispositif n'est pas pleinement opérant en ce qu'il prévoit que le produit des impôts et, taxes perçus par l'Etat et correspondant à l'exercice d'une compétence transférée viennent déduire, en tant que ressource, la compensation qui doit être versée à la Nouvelle-Calédonie.

Or, le produit des impôts et taxes perçus par la Nouvelle-Calédonie fait l'objet d'un reversement partiel obligatoire au profit des provinces et des communes en vertu des dispositions de la loi organique.

Il est donc erroné de considérer que la Nouvelle-Calédonie bénéficiera d'une nouvelle ressource, puisque celle-ci sera principalement reversée à d'autres collectivités.

Concernant également les distinctions à opérer à l'égard de la Nouvelle-Calédonie, il convient, s'agissant de la référence à la dotation globale de fonctionnement de mentionner que cette référence est celle dans sa version en vigueur à la date de promulgation de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

S'agissant des reprises du dispositif de compensation métropolitain et sont les suivantes :

- d'une part, elles visent à faire préciser qu'ouvre droit à compensation toute charge nouvelle incombant à la Nouvelle-Calédonie du fait de la modification par l'Etat des règles relatives à l'exercice des compétences transférées ;
- d'autre part, que l'Etat compense l'impact financier sur l'équilibre des caisses locales de retraite des transferts de personnel de l'Etat ayant intégré la fonction publique territoriale ;
- enfin, les règles relatives à la composition de la commission d'évaluation des charges sont les mêmes que celles existant en métropole.

L'article 55 serait ainsi réécrit : « *L'Etat compense les charges correspondant à l'exercice des compétences nouvelles que la Nouvelle-Calédonie et les provinces tiennent de la présente loi.*

Tout accroissement net de charges résultant pour la Nouvelle-Calédonie ou pour les provinces des compétences transférées est accompagné du versement concomitant par l'Etat d'une compensation financière permettant l'exercice normal de ces compétences. Les ressources attribuées au titre de cette compensation sont équivalentes aux dépenses consacrées, à la date du transfert, par l'Etat, à l'exercice des compétences transférées. Le droit à compensation des charges d'investissement transférées par la présente loi est égal à la moyenne des dépenses actualisées, hors taxe et fonds de concours, constatées sur une période de dix ans précédant le transfert de compétences. Le droit à compensation des charges de fonctionnement transférées par la présente loi est égal à la moyenne des dépenses actualisées constatées sur une période de trois ans précédant le transfert de compétences. Les droits à compensation prévus au présent alinéa évoluent chaque année comme la dotation globale de fonctionnement allouée aux communes en vertu des dispositions du premier alinéa de l'article L. 1613-1 du code général des collectivités territoriales dans sa version en vigueur à la date de promulgation de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Les modalités d'actualisation des dépenses de l'Etat visées au présent alinéa sont fixées par décret.

Toute charge nouvelle incombant à la Nouvelle-Calédonie du fait de la modification par l'Etat des règles relatives à l'exercice des compétences transférées est compensée dans les conditions prévues par le présent article.

Les charges correspondant à l'exercice des compétences transférées font l'objet d'une évaluation préalable au transfert desdites compétences. Les modalités de cette évaluation sont fixées par décret. Ces charges sont compensées par l'attribution à chaque collectivité concernée d'une dotation globale de compensation inscrite au budget de l'Etat. La loi de finances précise chaque année le montant de la dotation globale de compensation.

Le transfert des personnels ouvre droit à compensation. Les fractions d'emploi ne pouvant donner lieu à transfert après détermination d'un nombre entier d'emplois à temps plein susceptibles d'être transférés donnent lieu à compensation financière.

L'Etat assure une compensation financière intégrale des charges résultant des droits à pensions versés par les organismes de la Nouvelle-Calédonie aux personnels ayant intégré la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie ou un statut d'agent contractuel de la Nouvelle-Calédonie.

Il est créé en Nouvelle-Calédonie une commission consultative d'évaluation des charges composée paritairement de représentants de l'Etat et de chaque catégorie de collectivité concernée. Elle est consultée sur les modalités de compensation des charges correspondant aux compétences transférées à la Nouvelle-Calédonie et aux provinces."

Pour mémoire, le congrès rappelle, pour les motifs exposés dans le corps du présent avis, sa demande de création d'un article 55-1 dont la rédaction est la suivante :

« Article 55-1 :

Par dérogation aux dispositions de l'article 55, et pour ce qui concerne la compensation des charges correspondant à l'exercice des compétences nouvelles que la Nouvelle-Calédonie peut exercer dans les matières énumérées au 3° et 4° du III de l'article 21, le droit à compensation des charges d'investissement transférées par la présente loi est égal à la moyenne des dépenses actualisées, hors taxe et fonds de concours, constatées sur la période comprise entre 1998 et 2007. Le droit à compensation prévu au présent alinéa évolue chaque année dans la même proportion que la variation de la moyenne sur quatre trimestres du coût de la construction en Nouvelle-Calédonie.

Sans préjudice du droit à compensation des charges d'investissement mentionné à l'alinéa précédent, l'Etat assure, jusqu'à leur terme, le financement des opérations de réalisation des lycées qu'il a engagées avant que le transfert ne soit effectif.

Le droit à compensation des charges de fonctionnement transférées, hors personnel, par la présente loi est égal à la moyenne des dépenses actualisées constatées sur une période de trois ans précédant le transfert de compétences. Le droit à compensation prévu au présent alinéa évolue chaque année comme la dotation globale de fonctionnement allouée aux communes en vertu des dispositions du premier alinéa de l'article L. 1613-1 du code général des collectivités territoriales, dans sa version en vigueur à la date de promulgation de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

.../...

Le droit à compensation des charges liées aux personnels est égal aux dépenses constatées au titre de l'année précédant le transfert effectif des agents après l'exercice du droit d'option, selon les modalités prévues aux articles 59-1 et 59-2. Ce droit à compensation évolue chaque année selon les modalités fixées par le décret mettant fin à la mise à disposition globale et gratuite mentionnée au I de l'article 59-1, sans qu'elles ne puissent conduire à une évolution inférieure à celle de la dotation globale de fonctionnement mentionnée à l'alinéa précédent.

Sans préjudice des dispositions de l'article 59-1, le transfert des personnels est subordonné à un rééquilibrage des personnels techniciens, ouvriers et de service de manière à ce que le nombre de ces personnels corresponde à la moyenne des effectifs de référence dans l'ensemble des départements et régions métropolitains avant le transfert prévu à l'article 82 de la loi n° 2004-809 du 13 mars 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

Cette moyenne est définie en tenant compte des effectifs de personnel par élève et de l'organisation du service public de l'enseignement, dans les conditions fixées par décret. Le rééquilibrage est constaté par la commission mentionnée à l'article 55.

A compter du transfert effectif de la compétence en matière de construction de lycées, le président du gouvernement transmet au haut-commissaire, pendant la période de mise à disposition globale prévue à l'article 59-1, le programme prévisionnel d'investissement relatif aux lycées arrêté par le congrès. Sur la base de ce programme prévisionnel, le haut-commissaire arrête la liste des établissements que l'Etat s'engage à pourvoir des postes nécessaires.

Les modalités d'actualisation des dépenses de l'Etat visées au présent article sont fixées par décret. ».

SUR L'ARTICLE 6 DU PROJET DE LOI ORGANIQUE :

L'article 6 du projet de loi organique prévoit d'insérer un article 59-1 dans la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999.

Cet article est spécifique au transfert des personnels concernés par le transfert de la compétence en matière d'enseignement.

Il instaure une dérogation à l'article 59 de la loi n° 99-209 qui fixe le régime général des transferts de personnels dans le cadre des transferts de compétences.

En effet, l'article 59-1 prévoit un dispositif spécifique de mise à disposition (globale puis individuelle) des personnels concernés par le transfert de la compétence en matière d'enseignement.

A la lecture du dispositif envisagé, le congrès souhaite que soient apportées des précisions concernant principalement la mise à disposition globale et gratuite de ces personnels, plus précisément les conditions dans lesquelles se termine cette mise à disposition globale et gratuite, ainsi, que les modalités d'intégration dans la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie.

.../...

Le premier alinéa de l'article 59-1, dans sa version définie par le présent projet de loi organique, précise qu'« *A défaut de convention dans un délai de cinq ans à compter de l'adoption de la loi du pays prévue à l'article 26, un décret fixe les conditions de mise en œuvre du transfert après avis de la commission consultative d'évaluation des charges prévue à l'article 55.* ».

Cette disposition est imprécise et laisse place à diverses interprétations.

D'après le rapport de présentation du projet de loi organique, une convention, signée entre l'Etat et la Nouvelle-Calédonie dans un délai de 5 ans à compter de la décision du transfert de la compétence, doit fixer le terme de la période de mise à disposition globale. Si aucune convention n'est signée dans le délai imparti, c'est l'Etat qui fixe, par décret, la fin de la mise à disposition globale.

En d'autres termes, à défaut de convention entre l'Etat et la Nouvelle-Calédonie avant 2014, l'Etat décidera unilatéralement de la date et des conditions du transfert des personnels.

Cette proposition n'est pas satisfaisante. En effet, le délai de 5 ans pour signer la convention commence à courir à compter de l'adoption de la loi du pays décidant du transfert de la compétence (c'est-à-dire entre mai et novembre 2009) et non à compter de la date du transfert effectif de la compétence qui peut intervenir ultérieurement. Ainsi, dans le cas où le transfert n'interviendrait qu'en 2013 et où aucune convention ne serait signée avant 2014, l'Etat pourrait décider de mettre fin à la mise à disposition globale qui n'aurait duré qu'un an. Dans un tel cas de figure, la mise à disposition globale perd tout son intérêt, celui de permettre à la Nouvelle-Calédonie de se préparer à accueillir les personnels de l'Etat dans la fonction publique territoriale.

Par ailleurs, il n'est pas souhaitable que ce soit l'Etat qui puisse mettre fin, en cas de d'absence de convention, à la mise à disposition globale. La possibilité de mettre fin à la période transitoire doit revenir à la Nouvelle-Calédonie. Cette disposition figure explicitement à la page 43 du rapport définitif de la mission d'experts intervenue en 2008, et a été validée lors du comité de pilotage du 17 octobre 2008.

En son deuxième alinéa, l'article 59-1 prévoit qu'« *Au terme de la mise à disposition mentionnée à l'alinéa précédent, les personnels peuvent opter, s'ils ont la qualité d'agent de l'Etat non assujetti à une règle de limitation de la durée du séjour, entre le maintien de la mise à disposition auprès de la collectivité, l'intégration ou, s'ils sont fonctionnaires de l'Etat, le détachement dans un corps ou cadre d'emploi de la fonction publique calédonienne. La Nouvelle-Calédonie pourvoit, au besoin, au remplacement des personnels qui cessent leurs fonctions. Les personnels qui n'ont pas fait usage de leur droit d'option au terme de la mise à disposition sont réputés avoir fait le choix du maintien de cette dernière* ».

Cet alinéa appelle les observations suivantes :

1. Il convient de préciser que la mise à disposition prévue ici est individuelle et gratuite.
2. Il n'est pas utile de préciser que « *la Nouvelle-Calédonie pourvoit, au besoin, au remplacement des personnels qui cessent leurs fonctions* ». En effet, c'est la Nouvelle-Calédonie qui décidera au besoin et selon ses propres choix.

.../...

3. Il est également proposé que seuls les fonctionnaires résidents de moins de 45 ans puissent intégrer la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie. Une telle disposition vise à minimiser l'impact de l'intégration des fonctionnaires dans la fonction publique territoriale sur la caisse locale de retraite.

Cette demande a été formulée par les partenaires locaux lors des différents groupes de travail. Elle a été actée au comité des signataires du 8 décembre 2008.

4. Les dispositions selon lesquelles « *les personnels qui n'ont pas fait usage de leur droit d'option au terme de la mise à disposition sont réputés avoir fait le choix du maintien de cette dernière* », ne sont pas claires.

En effet, il a été acté lors du comité des signataires du 8 décembre 2008 que le droit d'option ne serait pas limité dans le temps. Par conséquent, les agents peuvent soit rester dans la position de mise à disposition individuelle jusqu'à leur retraite, soit opter, à tout moment, pour l'intégration dans la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie.

5 Il convient par ailleurs de préciser que la mise à disposition individuelle prévue dans la loi organique déroge à la mise à disposition prévue dans le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

Il ressort de ce qui précède que le congrès demande de réécrire l'article 59-1 comme suit :

" Article 59-1 :

I. Par dérogation aux dispositions des articles 56 et 59, les personnels rémunérés sur le budget du ministère de l'éducation nationale et du ministère chargé de l'agriculture en fonctions dans les établissements d'enseignement publics ou privés ayant passé avec l'Etat l'un des contrats mentionnés aux articles L. 442-5 et L. 442-12 du code de l'éducation ou à l'article L. 813-1 du code rural sont mis à disposition de la Nouvelle-Calédonie à titre transitoire. Cette mise à disposition est globale et gratuite par dérogation aux règles statutaires des personnels précités. Ces derniers demeurent régis par les dispositions légales et réglementaires qui leur sont applicables. Durant la période de mise à disposition globale, la création de postes budgétaires est à la charge de l'Etat. A défaut de convention dans un délai de cinq ans à compter du transfert effectif des compétences prévues aux 3° et 4° du III de l'article 21, un décret fixe les modalités de mise en œuvre de la mise à disposition globale. Il est mis fin à cette mise à disposition globale par un décret en Conseil d'Etat pris sur proposition du congrès, qui précise les modalités du transfert des personnels, après avis de la commission consultative d'évaluation des charges prévue à l'article 55.

A la fin de la mise à disposition globale, le nombre d'emplois pourvus par des fonctionnaires ou des contractuels ne peut être inférieur à celui constaté au 31 décembre de l'année N-2 précédant le terme de la mise à disposition précitée.

.../...

II. Au terme de la mise à disposition mentionnée à l'alinéa précédent, les personnels peuvent opter :

1. S'ils ont la qualité de fonctionnaire de l'Etat non assujéti à une règle de limitation de la durée du séjour, entre :

- le maintien de la mise à disposition auprès de la collectivité,
- l'intégration dans la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie, s'ils sont âgés de 45 ans au plus,
- le détachement dans un corps ou cadre d'emploi de la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie.

2. S'ils ont la qualité d'agent contractuel de l'Etat, entre :

- le maintien de la mise à disposition auprès de la collectivité ;
- la qualité d'agent contractuel de la Nouvelle-Calédonie.

Les fonctionnaires de l'Etat assujéti à une limitation de durée de séjour restent mis à disposition de la Nouvelle-Calédonie jusqu'à la fin de leur séjour.

La mise à disposition prévue au présent II est individuelle et gratuite par dérogation aux règles statutaires des personnels précités. Ses modalités sont définies par convention. Les agents ainsi mis à disposition demeurent régis par les dispositions légales et réglementaires qui leur sont applicables. Tant qu'ils n'ont pas fait usage de leur droit d'option, les personnels restent mis à disposition de la Nouvelle-Calédonie. Le droit d'option peut être exercé sans condition de délai, sans préjudice des conditions précédentes.

III. Pour pourvoir aux emplois vacants des personnels visés au I, la Nouvelle-Calédonie peut demander à ce que, à l'occasion des concours de recrutement organisés par l'Etat, des postes dont le nombre est déterminé par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie soient réservés aux candidats remplissant les conditions définies par délibération du congrès. Les conditions d'admissibilité et d'admission des candidats concourant au titre de ces postes sont les mêmes que pour les autres candidats. Les candidats admis au concours au titre des postes réservés à la Nouvelle-Calédonie ont la qualité de fonctionnaire stagiaire de la collectivité.

IV. La Nouvelle-Calédonie peut également faire appel à des fonctionnaires de l'Etat qui sont détachés dans un corps de fonctionnaires équivalent ou mis à disposition de la collectivité contre remboursement. Les dispositions relatives à la limitation de la durée de séjour dans les collectivités ultramarines sont applicables aux personnels ainsi recrutés sauf dérogations demandées par la Nouvelle-Calédonie.

Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'application du présent article."

SUR L'ARTICLE 11 DU PROJET DE LOI ORGANIQUE :

Cet article 11, qui vise, au travers de l'insertion d'un article 6-2 da la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, à préciser le principe de spécialité législative et à déterminer les textes applicables de plein droit en Nouvelle-Calédonie avait été rejeté par les groupes de travail constitués sur la réforme de la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie.

Il est donc demandé de supprimer cet article 11.

.../...

SUR L'ARTICLE 15 DU PROJET DE LOI ORGANIQUE :

Cet article du projet de loi organique vise à préciser les compétences de la Nouvelle-Calédonie, voire à lui en conférer de nouvelles, qui sont énumérées à l'article 22 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999.

Toutefois, certaines modifications sont pas satisfaisantes et conviennent d'être rectifiées.

Ainsi, le 1° de l'article 15 du projet de loi organique complète le 11° de l'article 22 de la loi organique n° 99-209 en insérant les termes « *appareils à pression* » après « *réglementation relative aux hydrocarbures au chrome et au cobalt* ».

Cet ajout ne convient pas dans la mesure où il signifiera que la Nouvelle-Calédonie ne sera compétente, qu'en ce qui concerne la réglementation des appareils à pression et ne disposera pas à leur égard d'une compétence globale intégrant la délivrance de décisions individuelles et le contrôle.

Il y a lieu d'isoler cette nouvelle attribution en un 33° de la l'article 22 ainsi rédigé :

« *33° Appareils à pression* ».

Au 2° de l'article 15 du projet de loi organique, il est envisagé de remplacer la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière de « *marchés publics et de délégation de service public* » par « *contrats publics* ».

Cette dernière notion ne couvre pas, en Nouvelle-Calédonie, l'ensemble des marchés, il y a lieu de lui préférer les vocables « *règles relatives à la commande publique* » lesquelles s'exercent « *sous réserve des articles 92 et 158* ».

Enfin, pour parfaire les précisions à apporter à l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999, il y a lieu de modifier les 1°, 7°, 19° et 26 ° de cet article.

Au 1° de l'article 22, il y a lieu de supprimer la mention « *création et affectation* ». En effet, cette mention, initialement pensée pour permettre à la Nouvelle-Calédonie d'affecter le produit des impositions qu'elle perçoit, s'avère, en réalité contraignante.

Le juge administratif a effectivement retenu une lecture liant la « *création* » à « *affectation d'impôts* ». Par conséquent, la Nouvelle-Calédonie ne peut affecter que des impôts créés à cet effet.

Or, après précisions jurisprudentielles, il apparaît que la Nouvelle-Calédonie pouvait, sous l'empire de la loi référendaire n° 88-1028 du 9 novembre 1988, librement affecter les produits de ses impôts, sur le fondement de sa compétence en matière « *d'impôts, droits et taxes perçus sur le territoire* ». Il convient, donc, de modifier l'article 22-1° comme suit :

« *1° Impôts, droits et taxes perçus au bénéfice de la Nouvelle-Calédonie, des provinces, des communes, des établissements publics de coopération intercommunale, des établissements publics; ainsi qu'au bénéfice d'organismes chargés d'une mission de service public ou de fonds destinés à des collectivités territoriales, réglementation relative aux modalités de recouvrement, au contrôle et aux sanctions ;* ».

.../...

Dans un souci d'actualisations des compétences de la Nouvelle-Calédonie, il est souhaitable de remplacer au 7° de l'article 22 les termes « *Postes et télécommunications* » par « *Postes et communications électroniques* ».

Afin de préciser la compétences de la Nouvelle-Calédonie en ces domaines, qu'elle appréhende par le croisement de ses compétences en matière de concurrence et répression des fraudes et de réglementation des prix et organisation des marchés, il ya lieu de faire clairement apparaître la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière de consommation et de droit de la concentration économique.

Il est donc de mandé de réécrire le 19° de l'article 22 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 comme suit :

« 19° Réglementation des poids et mesures ; consommation, droit de la concentration économique ; ».

Enfin, pour clarifier la répartition des compétences en matière d'énergie électrique (les communes assurant le service public de distribution, la Nouvelle-Calédonie étant compétente en matière de production et de transport), il est proposé de préciser que la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de réglementation de la distribution d'énergie électrique.

A ce titre, au 26° de l'article 22 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999, il est proposé d'insérer les termes : « *réglementation de la distribution d'énergie électrique ;* » après les termes : « *Production et transport d'énergie électrique,* »

SUR L'ARTICLE 20 DU PROJET DE LOI ORGANIQUE :

L'article 20 apporte, au sein de l'article 92 de la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie des précisions à l'égard des délégations de service public de la Nouvelle-Calédonie mais également des délégations de service public des provinces.

Or ces dernières disposent d'un article spécifique l'article 158. Il convient donc d'ôter les références aux délégations de service public des provinces des modifications insérées par l'article 20 du projet soumis pour avis.

Ainsi, le premier alinéa de l'article 92 pourrait être réécrit comme suit

« Les dispositions des articles L.1411-1 à L.1411-3 du code général des collectivités territoriales sont applicables aux délégations de service public de la Nouvelle-Calédonie, de ses établissements publics et des syndicats mixtes auxquels elle participe. ».

.../...

SUR LES ARTICLES 23, 24 ET 25 DU PROJET DE LOI ORGANIQUE :

Ces articles modifient les dispositions budgétaires applicables à la Nouvelle-Calédonie, aux provinces et à leurs établissements publics.

Ces modifications, apportées au travers d'insertions de plusieurs articles nouveaux, appellent en retour les demandes de rectification suivantes.

A la modification de l'article 84, il conviendrait de réécrire le second alinéa du III ainsi qu'il suit :

« Le projet de budget de la Nouvelle-Calédonie est préparé et présenté par le gouvernement qui est tenu de le communiquer aux membres du congrès avec les rapports correspondants dans les délais prévus à l'article 208-1. ».

A la modification de l'article 183, il conviendrait de réécrire l'avant-dernier alinéa de cet article comme suit :

« Le projet de budget de province est préparé et présenté par le président de l'assemblée qui est tenu de le communiquer aux membres de l'assemblée de province avec les rapports correspondants dans les délais prévus à l'article 208-2. ».

S'agissant de l'article 208-9 nouveau, cet article prévoit la transmission du compte de gestion et l'approbation du compte administratif avant le 30 juin. Il est demandé de réécrire le premier alinéa de cet article comme suit :

« L'arrêté des comptes de la collectivité est constitué par le vote du congrès ou de l'assemblée de province sur le compte administratif présenté par le gouvernement ou le président de l'assemblée de province et par le vote du compte de gestion établi par le comptable de la Nouvelle-Calédonie ou de la province. Le vote du congrès ou de l'assemblée de province arrêtant les comptes doit intervenir au plus tard le 30 juin de l'année suivant l'exercice. ».

S'agissant de l'article 209-5 nouveau, et de manière à permettre à la Nouvelle-Calédonie et aux provinces de pouvoir se doter d'autorisations d'engagement (au même titre que l'ordonnance n°2009-538 du 14 mai 2009 le prévoit pour les communes de Nouvelle-Calédonie), il est demandé la réécriture suivante des dispositions concernées du projet soumis pour avis :

« I. - Si le congrès ou l'assemblée de province le décide, les dotations affectées aux dépenses d'investissement comprennent des autorisations de programme et des crédits de paiement. Les autorisations de programme constituent la limite supérieure des dépenses qui peuvent être engagées pour le financement des investissements. Elles demeurent valables dans la limite des durées fixées par le règlement budgétaire et financier visé au IV ou jusqu'à ce qu'il soit procédé à leur annulation. Elles peuvent être révisées.

Les crédits de paiement constituent la limite supérieure des dépenses pouvant être ordonnancées ou payées pendant l'année pour la couverture des engagements contractés dans le cadre des autorisations de programme correspondantes.

.../...

L'équilibre budgétaire de la section d'investissement s'apprécie en tenant compte des seuls crédits de paiement.

II.- Si le congrès ou l'assemblée de province le décide, les dotations affectées aux dépenses de fonctionnement comprennent des autorisations d'engagement et des crédits de paiement.

Les autorisations d'engagement constituent la limite supérieure des dépenses qui peuvent être engagées pour le financement des dépenses de fonctionnement telles que définies par le règlement budgétaire et financier visé au IV. Elles demeurent valables dans la limite des durées fixées par le règlement budgétaire et financier ou jusqu'à ce qu'il soit procédé à leur annulation. Elles peuvent être révisées.

Les crédits de paiement constituent la limite supérieure des dépenses pouvant être ordonnancées ou payées pendant l'année pour la couverture des engagements contractés dans le cadre des autorisations d'engagement correspondantes.

L'équilibre budgétaire de la section de fonctionnement s'apprécie en tenant compte des seuls crédits de paiement.

III.- Les modalités de gestion des autorisations de programmes, des autorisations d'engagement et des crédits de paiement y afférent sont précisées dans le règlement budgétaire et financier prévu au IV.

La situation des autorisations de programme et d'engagement, ainsi que les crédits de paiement y afférents donne lieu à un état joint aux documents budgétaires.

IV.- Le congrès ou l'assemblée de province, à l'occasion de chaque renouvellement de ses membres, doit se doter, avant le vote de la première délibération budgétaire qui suit le renouvellement, d'un règlement budgétaire et financier valable pour la durée de la mandature et pouvant être révisé.

Le règlement budgétaire et financier fixe les modalités de gestion interne des autorisations de programme et d'engagement dans le respect du cadre prévu par la loi. A ce titre, il fixe les règles relatives à la caducité des autorisations de programme et d'engagement hormis pour des autorisations de programme et d'engagement de dépenses imprévues qui sont obligatoirement caduques en fin d'exercice. Il décrit également les modalités de vote, d'affectation et d'engagement des autorisations de programme et d'engagement adoptées par la Nouvelle-Calédonie ou la province.

Le règlement budgétaire et financier fixe également les modalités d'information de l'assemblée délibérante sur la gestion des engagements pluriannuels au cours de l'année. Les modalités d'information de la gestion pluriannuelle au moment du compte administratif sont déterminées par arrêté conjoint du ministre chargé du budget et du ministre chargé de l'outre-mer.

Pour la Nouvelle-Calédonie, le règlement budgétaire et financier détaille en outre le contenu du rapport relatif aux orientations budgétaires qui présente notamment une analyse des évolutions économiques, la stratégie budgétaire prévue et une évaluation à moyen terme des ressources de la Nouvelle-Calédonie ainsi que de ses charges, réparties par grands postes de dépenses.

.../...

Le règlement budgétaire et financier intervient obligatoirement sur les domaines ci-dessus évoqués. Il peut par ailleurs comprendre des règles à caractère budgétaire et financier supplémentaires dans le respect du cadre législatif et réglementaire. ».

S'agissant de l'article 209-6 nouveau, et compte tenu des demandes formulées sur l'article 209-5, il est demandé que les règles de report fassent l'objet d'une rédaction nouvelle :

« Les crédits ouverts au titre d'un budget ne créent aucun droit au titre du budget suivant, sous réserve des dispositions concernant les autorisations de programme et d'engagement. Toutefois, les crédits de paiement disponibles sur opérations en capital peuvent être reportés par décision de l'ordonnateur. ».

A l'article 209-7 nouveau, et en référence aux dispositions contenues aux articles 16 à 24 de la Lolf, il est demandé d'insérer la modification suivante :

« Les fonds de concours peuvent faire l'objet d'un budget annexe. ».

A l'article 209-8 nouveau, pour améliorer la transparence et la lisibilité du budget de la Nouvelle-Calédonie et compte tenu de ses spécificités fiscales notamment, il est proposé, en référence aux dispositions contenues aux articles 16 à 24 de la Lolf, que les taxes affectées à des fonds de la Nouvelle-Calédonie non dotés de la personnalité morale ainsi que les taxes affectées à des organismes dotés de la personnalité morale puissent faire l'objet d'un budget annexe.

En effet, sur un volume global de recettes de 147 milliards de francs en section de fonctionnement au budget primitif 2009, 34,470 milliards de francs correspondent à des taxes affectées ou des centimes. Ces ressources fiscales sont prélevées par la Nouvelle-Calédonie pour le compte de tiers en vertu des dispositions qui ont instauré ces taxes. Elles n'ont donc pas vocation à alimenter le budget principal de la Nouvelle-Calédonie. On peut comparer ce mécanisme à celui utilisé au niveau de l'Etat lorsqu'il prélève des impôts pour le compte de collectivités locales (analogie entre les taxes directes locales et les centimes provinciaux ou communaux par exemple) ou pour le compte de la sécurité sociale (analogie entre la contribution sociale généralisée et la taxe de solidarité des services par exemple).

Un nouvel alinéa serait introduit au début de l'article 209-8, rédigé comme suit :

« Peuvent faire l'objet d'un budget annexe, les opérations financières correspondant à des taxes affectées à des fonds de la Nouvelle-Calédonie non dotés de la personnalité morale ou correspondant à des centimes ou taxes affectés à des organismes de droit public ou privé assurant des missions de service public. ».

L'ancien premier alinéa qui devient le second alinéa de cet article doit également être modifié comme suit :

- au lieu de : *« Peuvent faire l'objet... »* ;
- lire : *« Peuvent également faire l'objet... ».*

A l'article 209-10 nouveau il est demandé que les termes : *« l'ordonnateur »* soient remplacés par les termes : *« l'exécutif de la collectivité ».*

.../...

S'agissant de l'article 209-12 nouveau, il est demandé, pour tenir compte de la demande relative aux autorisations d'engagement et compte tenu de l'introduction du débat d'orientation budgétaire à l'article 84 et 183, que cet article soit réécrit comme suit :

« Le projet de budget primitif est accompagné d'annexes explicatives faisant apparaître notamment :

- « 1° La liste des budgets annexes ;*
- 2° La liste des emplois ;*
- 3° La liste des emprunts de la Nouvelle-Calédonie ou de la province ;*
- 4° La liste des emprunts garantis par la Nouvelle-Calédonie ou la province ;*
- 5° La liste des contrats de crédit-bail ;*
- 6° La liste des autorisations de programme et des autorisations d'engagement et leur situation telle qu'arrêtée à la clôture du dernier exercice connu ;*
- 7° La liste des taxes parafiscales ;*
- 8° La liste prévisionnelle des subventions ;*
- 9° Le compte-rendu d'utilisation des impôts affectés par les organismes bénéficiaires. ».*

S'agissant de l'article 209-12 nouveau, il est demandé que cet article soit réécrit comme suit :

« Le congrès ou l'assemblée de province se prononce chaque année sur les états de créances irrécouvrables établis par le comptable compétent. ».

S'agissant de l'article 209-22 nouveau, pour prendre en considération la diversité des établissements publics de la Nouvelle-Calédonie, il est demandé que cet article soit réécrit comme suit :

« Les budgets et comptes financiers des établissements publics à caractère administratif de la Nouvelle-Calédonie et des provinces sont établis dans les formes et selon les modalités prévues par arrêté conjoint du ministre chargé du budget et du ministre chargé de l'outre-mer. ».

S'agissant de l'article 209-27 nouveau, il est demandé une modification du premier alinéa qui consiste à supprimer dans le premier alinéa les termes : *« et pour les établissements publics à caractère industriel et commercial interprovinciaux ».*

SUR L'ARTICLE 26 DU PROJET DE LOI ORGANIQUE :

L'article 26 vise à insérer, dans le cadre d'une consolidation à droit constant, les articles 9, 9-1, 9-2 et 9-3 de la loi du 9 janvier 1969 au sein d'article 49, 49-1 et 49-2 de la loi organique du 19 mars 1999.

Cette consolidation n'est cependant pas à droit constant, il convient en effet de substituer les références aux décrets en Conseil d'Etat par des délibérations du congrès, dans la mesure où l'article 49 renvoyait à une délibération le soin de définir les modalités d'application de ses dispositions.

.../...

SUR L'ARTICLE 28 DU PROJET DE LOI ORGANIQUE :

Le 1° de cet article vise à modifier l'article 22-1° de la loi organique. Le congrès demandant sa modification au travers de l'article 15 du projet de loi organique, le 1° de l'article 28 n'a plus lieu d'être.

SUR L'ARTICLE 29 DU PROJET DE LOI ORGANIQUE :

Cet article 29 modifie le 14° de l'article 127 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, en limitant les capacités actuelles de la Nouvelle-Calédonie de déroger à l'obligation de dépôt des fonds auprès de l'Etat.

Or, les spécificités de la Nouvelle-Calédonie, et notamment ses spécificités fiscales, conduisent à des situations de trésorerie dont les excédents n'ont pas la même origine que ceux des communes, départements ou régions. En effet, si les ressources des collectivités territoriales de métropole sont très majoritairement issues de dotations versées par l'Etat ou de versements, par douzièmes, de recettes fiscales liquidées et recouvrées par l'Etat, cette situation n'est pas le cas de la Nouvelle-Calédonie.

Il apparaît effectivement important de rappeler que le budget de la Nouvelle-Calédonie est alimenté de manière quasi exclusive par les ressources fiscales créées, affectées et liquidées par la Nouvelle-Calédonie elle-même. De ce fait, les situations excédentaires de trésorerie qui peuvent exister sont le fait d'un décalage favorable entre l'encaissement des recettes essentiellement fiscales de la Nouvelle-Calédonie et les décaissements en faveur des fournisseurs, des bénéficiaires ou des organismes publics (dotations aux collectivités locales, subventions aux établissements publics et reversements de taxes affectées).

Dans ce cadre, il semble important de souligner que les recettes provenant de l'Etat représentent 1,782 milliards de francs au compte administratif 2008 de la Nouvelle-Calédonie, sur un volume global de recettes de 162,514 milliards de francs, soit 1,10 %.

C'est la raison pour laquelle le congrès demande de réécrire le 14° de l'article 127 comme suit :

« 14° Autorise l'émission des emprunts de la Nouvelle-Calédonie, assure le placement des fonds libres de la Nouvelle-Calédonie en valeurs d'Etats membres de la Communauté européenne ou les autres Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen ou en valeurs garanties par les Etats membres de la Communauté européenne ou les autres Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen et prend les décisions de déroger à l'obligation de dépôt des fonds auprès de l'Etat. ».

.../...

SUR L'ARTICLE 31 DU PROJET DE LOI ORGANIQUE :

Le 4° de l'article 31 modifie les conditions de construction d'une commission d'enquête par les membres du congrès.

Cette modification relève davantage du règlement intérieur du congrès que de la loi organique.

C'est la raison pour laquelle le congrès propose sa suppression.

SUR L'ARTICLE 32 DU PROJET DE LOI ORGANIQUE :

I – Au 2° de l'article 32 du projet de loi organique il est envisagé de supprimer le mot « réglementaire » dans la dernière phrase de l'article 126 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999.

Cette suppression, qui n'a pas été validée par les groupes de travail ayant été associés à la modification de la loi organique modifiée n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie, aura pour conséquence d'imposer que le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie soit expressément habilité par le congrès pour prendre des actes individuels d'application de ses délibérations.

Or l'adoption de tels actes individuels est une compétence inhérente à la fonction exécutive pour laquelle il n'est pas nécessaire que l'exécutif bénéficie d'une habilitation de l'assemblée délibérante.

Dès lors, en soumettant le gouvernement à un régime d'habilitation pour les actes individuels, le projet de loi revient sur une prérogative du gouvernement qu'il tient de sa qualité d'exécutif et risque d'aller à l'encontre de la simplification administrative.

C'est la raison pour laquelle le congrès demande la suppression de 2° de l'article 32 du projet de loi organique.

II – Au 4° de l'article 32 du projet de loi organique, il est prévu de modifier l'article 131 de la loi organique pour permettre au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de déléguer à son président la compétence de prendre certains actes.

Si le dispositif envisagé correspond à l'esprit qui ressort des conclusions rendues groupes de travail, il demeure toutefois imparfait dans sa mise en œuvre.

En effet, a été omis de permettre la délégation des décisions portant sur les autorisations de loteries et autres jeux mentionnés à l'article 36 de la loi organique n° 99-209.

De même, il ne permet pas au gouvernement déléguer au président la capacité de prendre les décisions réglementaires et non réglementaires nécessaires à l'application des actes mentionnés à l'article 127.

.../...

Il est dès lors demandé de modifier le premier alinéa de l'article 131 nouveau comme suit :

« Le gouvernement peut déléguer à son président le pouvoir de prendre les actes réglementaires et non réglementaires nécessaires à l'application des actes énumérés à l'article 127, ainsi que les actes non réglementaires énumérés à l'article 127.

Il peut également déléguer à son président le pouvoir de prendre les décisions et autorisations mentionnées à l'article 36 et des actes non réglementaires d'application de la réglementation édictée par le congrès qu'il détient de l'article 126. »

III – Au 5° de l'article 32 du projet de loi organique, il est demandé que soit ajouté un alinéa relatif à la nomination des adjoints aux chefs de service par le gouvernement. Cet alinéa est ainsi rédigé :

c) après les mots « *chefs de service*, », sont insérés les mots « *adjoints aux chefs de service*, ».

IV – Tirant les conséquences des nominations des adjoints aux chefs de service de la Nouvelle-Calédonie par le gouvernement, il est proposé de les intégrer dans la liste des responsables pouvant bénéficier d'une délégation de signature de la part du président du gouvernement. Par ailleurs, le champ de la délégation paraît devoir être précisé pour permettre à ces autorités de signer, au nom du président du gouvernement, les actes que celui-ci peut prendre en vertu de la délégation prévue à l'article 131.

A ce titre, le 6° de l'article 32 du projet de loi est réécrit dans le sens des dispositions suivantes :

« Il peut déléguer sa signature, pour les actes relevant de l'ensemble de ses compétences propres et déléguées, au secrétaire général du gouvernement, aux secrétaires généraux adjoints, aux directeurs, aux directeurs adjoints, aux chefs de service, aux chefs de service adjoints ainsi qu'aux agents publics occupant des fonctions équivalentes ».

V – La modification apportée par le 8° de l'article 32 du projet de loi organique, à l'article 174 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 est insuffisante.

Un effet, un jugement récent du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie considère que le président ne peut, sur le fondement de l'article 174, que déléguer sa signature pour les compétences qu'il détient de cet article 174 et non pour celles qu'il exerce en qualité d'exécutif en vertu de l'article 173.

Il y a lieu de réécrire le 8° comme suit :

« Il peut déléguer en toute matière sa signature aux vice-présidents, au secrétaire général, aux secrétaires généraux adjoints, aux directeurs, aux directeurs adjoints et aux chefs de services et aux chefs de service adjoints ainsi qu'aux agents publics occupant des fonctions au moins équivalentes. ».

.../...

SUR L'ARTICLE 37 DU PROJET DE LOI ORGANIQUE :

I – L'article 37 du projet de loi organique modifie l'article 107 de la loi organique modifiée n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie.

Cette modification a pour objet de permettre le déclassement de certaines dispositions de lois du pays en dehors du cadre contentieux.

Si le congrès est favorable au dispositif envisagé, il s'interroge néanmoins sur le fait que le haut-commissaire fasse partie des autorités habilitées à solliciter le déclassement de dispositions législatives, dans la mesure où le déclassement a pour principal objet de faciliter la modification de textes de rang réglementaire adoptés en la forme de loi du pays.

II – L'article 37 du projet de loi organique prévoit en son point VI l'insertion d'un article 209-1 en vertu duquel un électeur peut intenter une action juridictionnelle au nom de la Nouvelle-Calédonie ou d'une province.

Cet article 209-1 mentionne à tort l'existence d'un rôle provincial. Il convient donc de supprimer les termes « *ou d'une province* » après les termes « *tout électeur inscrit au rôle de la Nouvelle-Calédonie* ».

SUR L'ARTICLE 40 DU PROJET DE LOI ORGANIQUE :

L'article 40 du projet de loi organique vise à conférer, par une modification de l'article 86 de la loi organique, à des agents privés la capacité de constater des infractions dans des conditions strictement définies.

Cet article, s'il constitue un apport, il ne répond cependant pas pleinement aux attentes des autorités de la Nouvelle-Calédonie qui souhaitent que des agents des établissements publics puissent constater des infractions, de même que les agents de délégataires de service public.

A ce titre, le congrès invite le législateur à modifier l'article 86 de la loi organique n° 99-209 comme suit :

A l'article 86, l'alinéa « *Les agents assermentés de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et des communes peuvent constater les infractions aux réglementations de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et des communes dans les conditions fixées par la loi.* » est remplacé par les deux alinéas suivants :

"Les agents assermentés de la Nouvelle-Calédonie, des provinces, des communes et de leurs établissements publics peuvent constater les infractions aux réglementations de chacune de ces collectivités dans les conditions fixées par la loi.

Lorsque la Nouvelle-Calédonie, les provinces ou les communes délèguent à des agents privés l'exercice d'une mission de service public dans les domaines de la protection sociale, de la sécurité sanitaire aux frontières, de la protection de l'environnement, de l'approvisionnement en énergie électrique et des transports publics routiers de personnes, ces agents peuvent être assermentés pour relever les infractions à la réglementation de chacune de ces collectivités existante dans les domaines de délégation ».