

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 2400699

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**HAUT-COMMISSAIRE DE LA REPUBLIQUE EN
NOUVELLE-CALEDONIE**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Delesalle
Président-rapporteur

Le tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Mme Nathalie Peuvrel
Rapporteuse publique

Audience du 20 mars 2025
Décision du 17 avril 2025

C

Vu la procédure suivante :

Par un déféré enregistré le 18 novembre 2024, le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie demande au tribunal d'annuler l'acte d'engagement à durée indéterminée n°6140-427/DRH du 30 avril 2024 de Mme X. pris par le président de l'assemblée de la province des îles Loyauté.

Il soutient que :

- la décision attaquée est dépourvue de base légale dès lors que les dispositions de l'article Lp. 11-1 de la délibération n° 81 du 24 juillet 1990 portant droits et obligations des fonctionnaires de Nouvelle Calédonie ne sont pas applicables au recrutement d'agents contractuels pour faire face à la vacance d'un poste non pourvu par un fonctionnaire, lequel nécessite une procédure particulière qui n'a pas encore été encadrée par le législateur calédonien conformément à sa compétence en la matière ;

- elle n'a pas été précédée d'une procédure garantissant l'égal accès des candidats à l'emploi public pourvu en l'absence de publication d'un avis de vacance de poste en méconnaissance de l'article 12 de la délibération du 24 juillet 1990, et de formalisation d'une procédure de recrutement ;

- elle méconnaît le principe d'égal accès aux emplois publics en raison de ses motifs.

Par un mémoire en défense, enregistré le 10 février 2025, la province des îles Loyauté, représentée par la SELARL Virginie Boiteau, conclut :

1°) au rejet du déféré ;

2°) à la mise à la charge de l'Etat de la somme de 100 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- à titre principal, le déféré est irrecevable dès lors qu'il a été signé par le secrétaire général du haut-commissariat qui n'avait pas qualité pour agir, et non par le haut-commissaire ;
- le déféré est irrecevable en raison de sa tardiveté dès lors qu'il n'a pas été introduit dans le délai de deux mois à compter de la transmission de l'acte attaqué au haut-commissaire de la République, que le recours gracieux n'a pu proroger le délai de recours contentieux dans la mesure où il était général et non spécifique et lui-même tardif, et qu'il a été introduit plus de deux mois après le rejet de ce recours gracieux ;
- à titre subsidiaire, les moyens soulevés par le haut-commissaire de la République ne sont pas fondés ;
- la procédure a été régularisée ;
- il y a lieu de substituer le motif de recrutement et de considérer que « le motif substitué » respecte l'article 12 de la délibération n° 81 du 24 juillet 1990 et les articles 6-1 et suivants de la délibération n° 182 du 4 novembre 2021.

La procédure a été communiquée à Mme X. qui n'a pas produit d'observations.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la Constitution, notamment son article 62 ;
- la décision n° 2021-7 LP du 1^{er} avril 2021 du Conseil constitutionnel ;
- la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 ;
- la loi du pays n° 2021-4 du 12 mai 2021 relative à la fonction publique de Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération n° 81 du 24 juillet 1990 portant droits et obligations des fonctionnaires de Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération n° 182 du 4 novembre 2021 prise en application du titre IV de la loi du pays n° 2021-4 du 12 mai 2021 relative à la fonction publique de Nouvelle-Calédonie ;
- le décret n° 2007-423 du 23 mars 2007 ;
- 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 20 mars 2025 :

- le rapport de M. Delesalle,
- les conclusions de Mme Peuvrel, rapporteure publique,
- les observations de la représentante du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie et les observations de la SELARL Loïc Pieux, se substituant à la SELARL Virginie Boiteau, avocat de la province des îles Loyauté.

Considérant ce qui suit :

1. Le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie défère au tribunal, sur le fondement des dispositions du VI de l'article 204 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, l'acte d'engagement à durée indéterminée de Mme X. pris le 30 avril 2024 par le président de l'assemblée de la province des îles Loyauté.

Sur les fins de non-recevoir opposées en défense :

2. Aux termes de l'article 204 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie : « (...) / VI. - *Le haut-commissaire défère au tribunal administratif les délibérations du congrès, de sa commission permanente ou de son bureau, les actes du président du congrès, les actes du gouvernement ou de son président, du sénat coutumier, des assemblées de province, de leur président ou de leur bureau, qu'il estime contraires à la légalité, dans les deux mois de la transmission qui lui en est faite. / (...)* ».

3. En premier lieu, aux termes de l'article 8 du décret du 23 mars 2007 relatif aux pouvoirs du haut-commissaire de la République, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat en Nouvelle-Calédonie : « *Le haut-commissaire est assisté dans l'exercice de ses fonctions du secrétaire général du haut-commissariat (...)* ». Aux termes de l'article 32 du même décret : « *Le haut-commissaire peut donner délégation de signature : / 1° Dans toutes les matières (...) au secrétaire général du haut-commissariat (...)* ». L'article 32 autorise le haut-commissaire de la République à déléguer sa signature au secrétaire général du haut-commissariat pour l'exercice du contrôle de légalité prévu au VI de l'article 204 de la loi organique du 19 mars 1999.

4. Il ressort des pièces du dossier que par un arrêté HC/DCEC/BCC n° 2023-65 du 1^{er} juin 2023, régulièrement publié au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie du 8 juin 2023, le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie a donné délégation à M. Y., secrétaire général du haut-commissariat, à l'effet de signer tous actes, arrêtés, décisions, mémoires et productions, marchés, conventions, documents et pièces comptables concernant les compétences de l'Etat à l'exclusion des arrêtés d'élévation de conflit et, en matière de police administrative, de ce qui relève de la participation des forces armées au maintien de l'ordre. Par suite, le secrétaire général du haut-commissariat, qui avait reçu délégation de signature à cette fin, était compétent pour former un déféré, et la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité à agir doit être écartée.

5. En second lieu, le délai de recours contentieux dont dispose le haut-commissaire de la République pour présenter un déféré est prorogé si ce dernier forme, dans ce délai, un recours gracieux auprès de l'autorité auteur de l'acte en cause. Par ailleurs, aux termes du premier alinéa de l'article R. 421-2 du code de justice administrative : « *Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, dans les cas où le silence gardé par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet, l'intéressé dispose, pour former un recours, d'un délai de deux mois à compter de la date à laquelle est née une décision implicite de rejet. Toutefois, lorsqu'une décision explicite de rejet intervient avant l'expiration de cette période, elle fait à nouveau courir le délai de recours* ».

6. En l'espèce, il ressort des pièces du dossier, et il n'est pas contesté, que l'acte d'engagement attaqué a été reçu le 14 mai 2024 par le haut-commissaire de la République. Le 15 juillet 2024, avant l'expiration du délai de recours contentieux qui intervenait le même jour à minuit, ce dernier a demandé au président de l'assemblée de la province des îles Loyauté de retirer cet acte d'engagement. La circonstance que ce recours ait également porté sur soixante-sept autres actes d'engagement n'a pas été de nature à lui ôter son caractère de recours gracieux et à faire obstacle à ce qu'il interrompe le délai de recours contentieux. Une décision implicite de rejet est née le 15 septembre 2024 du silence gardé par le président de l'assemblée, à laquelle s'est toutefois substituée la décision explicite de rejet intervenue le 2 octobre 2024 et reçue le même jour par le haut-commissaire. Ce dernier disposait donc d'un nouveau délai de recours contentieux de deux mois courant à compter de cette date, lequel n'était pas expiré à la date du

18 novembre 2024 à laquelle il a déféré l'acte d'engagement de Mme X. au tribunal. Par suite, la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté du déféré doit être écartée.

Sur la légalité de la décision :

7. Aux termes de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie : « *La Nouvelle-Calédonie est compétente dans les matières suivantes : / (...) / 1° Fonction publique de la Nouvelle-Calédonie (...) ; / (...)* ». Aux termes de l'article Lp. 11-1 de la délibération n° 81 du 24 juillet 1990 portant droits et obligations des fonctionnaires de Nouvelle-Calédonie, issu de la loi du pays n° 2021-4 du 12 mai 2021 relative à la fonction publique de Nouvelle-Calédonie : « *I- Les emplois permanents des employeurs publics peuvent également être pourvus, pour une durée déterminée, par des agents contractuels lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient dans les cas suivants : / 1° lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptible d'assurer les fonctions exercées ; / 2° lorsqu'il s'agit de fonctions nécessitant des connaissances techniques hautement spécialisées ; / 3° pour faire face à la vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu notamment par un fonctionnaire présentant l'expertise ou l'expérience professionnelle adaptée aux missions à accomplir ; / (...). / II- Par dérogation au I ci-dessus, les recrutements effectués au 1°, 2° et 3° peuvent l'être à durée indéterminée (...) / (...)* ».

8. Par sa décision n° 2021-7 LP du 1^{er} avril 2021, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité à la Constitution de l'article 27 de la loi du pays relative à la fonction publique de Nouvelle-Calédonie, créant l'article Lp. 11-1 de la délibération n° 81 du 24 juillet 1990 portant droits et obligations des fonctionnaires territoriaux. Il s'est notamment prononcé sur les dispositions figurant alors au a du paragraphe II de l'article Lp. 11-1 qui permettaient de pourvoir, par dérogation, un emploi public par le recrutement d'un agent contractuel pour une durée indéterminée dans quatre situations, la première lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptible d'assurer les fonctions exercées, la deuxième lorsqu'il s'agit de fonctions nécessitant des connaissances techniques hautement spécialisées, et la troisième lorsque la vacance d'emploi ne peut immédiatement être pourvue par un fonctionnaire présentant l'expertise ou l'expérience professionnelle requises, la quatrième concernant l'intégration, par un recrutement en contrat à durée indéterminée, d'un agent non titulaire, occupant déjà le poste à pourvoir ou un poste équivalent du même employeur, ayant au moins trois années de services effectifs continus pour ce poste et dont les états de service sont satisfaisants. Le Conseil constitutionnel a jugé que ces dispositions étaient conformes au principe d'égal accès aux emplois publics sous la double réserve, d'une part, pour les « *autorités chargées de prendre les mesures d'application, de fixer les règles de nature à garantir l'égal accès des candidats à ces emplois et de préciser les modalités selon lesquelles leurs aptitudes seront examinées* » et, d'autre part pour les « *autorités compétentes de fonder leur décision de nomination sur la capacité des intéressés à remplir leur mission* ». En vertu de l'article 62 de la Constitution, cette décision s'impose aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

9. A la suite des réserves émises par le Conseil constitutionnel le 1^{er} avril 2021, le congrès de la Nouvelle-Calédonie a adopté la délibération n° 182 du 4 novembre 2021 prise en application du titre IV de la loi du pays n° 2021-4 du 12 mai 2021 relative à la fonction publique de Nouvelle-Calédonie, applicable notamment, en vertu du 2° de son article 1^{er}, aux agents contractuels recrutés par les provinces. Par les articles 6-2 à 6-8 de cette délibération, le congrès a édicté des règles afin d'encadrer le recrutement des agents contractuels de droit public à durée indéterminée dans les deux hypothèses prévues aux 1° et 2° de l'article 6-9, soit lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptible d'assurer les fonctions exercées, soit lorsqu'il

s'agit de fonctions nécessitant des connaissances techniques hautement spécialisées, ainsi que dans l'hypothèse où l'agent justifie de trois ans de services effectifs et d'états de service satisfaisants au regard des fonctions précédemment exercées.

10. Il ressort de ses motifs que la décision attaquée a été prise en raison du « souhait du président de l'Assemblée de la province des îles Loyauté, de pérenniser l'emploi » de Mme X., et que selon les écritures produites en défense, confirmant les termes de l'article 1^{er} du dispositif, cette dernière a été recrutée pour « faire face à la vacance du poste ne pouvant être immédiatement pourvu par un fonctionnaire ». Il ne résulte toutefois ni de la délibération du 4 novembre 2021, ni d'aucune autre disposition de nature législative ou réglementaire, que le congrès aurait encadré la procédure de recrutement d'un agent en cas de vacance du poste ne pouvant être immédiatement pourvu par un fonctionnaire conformément aux réserves d'interprétation émises le 1^{er} avril 2021 par le Conseil constitutionnel. Il n'en ressort pas davantage, en tout état de cause, que la province des îles Loyauté aurait organisé une telle procédure préalablement à l'acte d'engagement du 30 avril 2024. Enfin, il ne ressort pas des pièces du dossier, et notamment pas des termes de la décision attaquée, que le président de la province aurait fondé sa décision de nomination sur la capacité de l'intéressée à remplir sa mission. Dans ces conditions, le haut-commissaire de la République est fondé à soutenir que la décision attaquée méconnaît le principe d'égal accès aux emplois publics. Par suite, sans qu'il y ait lieu de procéder à la substitution de motif demandée ni qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de la requête, cette décision doit être annulée.

Sur les frais liés à l'instance :

11. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, une somme au titre des frais exposés par la province des îles Loyauté et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'acte d'engagement à durée indéterminée de Mme X., pris le 30 avril 2024 par le président de l'assemblée de la province des îles Loyauté, est annulé.

Article 2 : Les conclusions de la province des îles Loyauté présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.