

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE CALEDONIE**

N° 1800305

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

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

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Gueguein
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie,

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 17 janvier 2019
Lecture du 31 janvier 2019

Vu la procédure suivante :

Par un déféré enregistré le 14 septembre 2018 et un mémoire complémentaire enregistré le 19 décembre 2018, le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie demande au tribunal d'annuler les dispositions de l'article 2 de l'arrêté n° 2017-17474/GNC-Pr du 7 décembre 2017 portant recrutement de M. X. en qualité de collaborateur d'un membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie en tant qu'une indemnité compensatrice mensuelle de 1/12^e de la valeur de 185 points d'indice nouveau majoré lui est accordée, ensemble la décision de rejet opposée le 13 juillet 2018 par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie au recours gracieux formé le 16 mai 2018.

Le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie soutient que :

- les dispositions critiquées sont irrégulières en tant qu'elles prennent la rémunération de l'intéressé lorsqu'il était en poste au sein de l'établissement de régulation des prix agricoles (ERPA), établissement public de la Nouvelle-Calédonie, pour établir le montant de sa rémunération en qualité de collaborateur d'un membre de cabinet alors qu'il ressort de l'étude de son dossier qu'il bénéficiait irrégulièrement du versement de plusieurs primes ; l'indemnité compensatrice de l'article 3 de l'arrêté du 25 juin 1999 allouée à M. X. ne pouvait intégrer la prime catégorielle du Titre II de la délibération du 26 novembre 2008, d'un montant de 36 761 F. CFP, la prime de contrôle du Titre III de la même délibération pour la somme de 19 348 F. CFP, et la prime spéciale d'affectation à hauteur de 26 120 F. CFP, en l'absence de base légale ; le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ne conteste pas ces éléments dans sa réponse du 13 juillet 2018 ;

- le gouvernement commet une erreur de droit en estimant qu'il est en situation de compétence liée pour établir le montant de l'indemnité compensatrice ; s'il ne lui appartient pas de procéder à un contrôle de légalité des primes versées par le précédent employeur, il en va différemment lorsqu'il recrute l'agent en qualité de collaborateur d'un membre du gouvernement dès lors que les primes versées doivent avoir une base légale et être conformes à la

réglementation en vigueur ; il lui appartenait de demander la communication des arrêtés individuels établis par l'ancien employeur attribuant le bénéfice des primes et indemnités à prendre en compte ; en l'espèce trois primes sont dépourvues de base légale et la Nouvelle-Calédonie ne le conteste pas réellement ;

- la circonstance que les décisions individuelles ayant irrégulièrement attribué à l'intéressé les primes irrégulières seraient devenues définitives est sans conséquences sur la légalité de la décision contestée ;

Par un mémoire en défense enregistré le 3 décembre 2018, la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

La Nouvelle-Calédonie soutient que les moyens ne sont pas fondés.

Un mémoire présenté par la Nouvelle-Calédonie a été enregistré le 16 janvier 2019.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;
- l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires des cadres territoriaux ;
- la délibération n° 81 du 24 juillet 2000 portant droits et obligations des fonctionnaires territoriaux ;
- la délibération n° 234 du 13 décembre 2006 portant dispositions particulières à certains emplois administratifs de direction des collectivités et établissements publics de Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération n° 96-08 du 18 mars 1996 fixant le régime indemnitaire des personnels de l'établissement de régulation des prix agricoles ;
- la délibération n° 17 du 3 septembre 1999 fixant les conditions de recrutement et d'emploi des collaborateurs des membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;
- l'arrêté n° 99-15/GNC du 25 juin 1999 fixant les conditions de rémunération des collaborateurs des membres du gouvernement ;
- la délibération n° 418/CP du 26 novembre 2008 instituant un régime indemnitaire au profit des agents exerçant leurs fonctions au sein des services et institutions de la Nouvelle-Calédonie ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Gueguein, rapporteur ;
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public ;
- et les observations de M. Latouche, représentant du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie et de Mme Ita, représentante de la Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. Le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie demande au tribunal d'annuler les dispositions de l'article 2 de l'arrêté n° 2017-17474/GNC-Pr du 7 décembre 2017 portant recrutement de M. X. en qualité de collaborateur d'un membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie en tant qu'une indemnité compensatrice mensuelle de 1/12^e de la valeur de 185 points d'indice nouveau majoré lui est accordée et celle de la décision de rejet opposée le 13 juillet 2018 par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie au recours gracieux formé le 16 mai 2018.

Sur le fond :

Sur la légalité de l'article 2 de l'arrêté du 6 décembre 2017 :

2. Aux termes de l'article 1er de l'arrêté du 25 juin 1999 susvisé : « *La rémunération brute mensuelle du collaborateur de membre du Gouvernement est équivalente à celle que percevrait un fonctionnaire du cadre territorial, salaire brut mensuel et indemnité de résidence, classé au même indice de la grille locale du traitement des fonctionnaires et affecté à Nouméa....* ». Aux termes de l'article 2 de cet arrêté : « *La décision de recrutement prise par le président du gouvernement fixe le montant de la rémunération des collaborateurs des membres du gouvernement en s'appuyant notamment sur la rémunération immédiatement antérieure (traitement indiciaire et régime indemnitaire pour les fonctionnaires des fonctions publiques de la Nouvelle-Calédonie et de métropole et niveau de revenu du dernier emploi de la déclaration annuelle de revenus pour les autres) pouvant être majorée au maximum de 20 % et en fonction des compétences requises, des responsabilités exercées, de l'expérience professionnelle telle qu'attestée lors du recrutement et de la production des diplômes, conformément à la grille indiciaire ci-après...* ». Aux termes de l'article 3 de cet arrêté : « *Par dérogation aux dispositions des articles précédents, la décision de recrutement d'un collaborateur de membres du gouvernement ayant la qualité de fonctionnaire, d'une des fonctions publiques de la Nouvelle-Calédonie ou de métropole, peut prévoir le maintien de la rémunération indiciaire brute perçue par ce fonctionnaire dans son dernier classement indiciaire lorsque l'application des règles prévues par les articles précédents aboutit à une situation moins favorable que celle qui était la sienne antérieurement. Cette rémunération indiciaire brute peut être majorée dans la limite de 20%. / En outre, le collaborateur fonctionnaire pourra bénéficier d'une indemnité compensatrice, traduite le cas échéant en points d'INM correspondant au montant des indemnités de fonction, des primes et des avantages liés au logement, à la voiture et au téléphone perçus dans son dernier emploi. Nonobstant les dispositions de l'article 2, le collaborateur fonctionnaire, placé en l'occurrence en situation de détachement, continue de bénéficier des avancements de son corps d'origine....* ».

3. Le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie soutient que les dispositions de l'article 2 de l'arrêté du 7 décembre 2017 relatif au recrutement de M. X. lui accordant le bénéfice d'une indemnité compensatrice mensuelle de 1/12^e de la valeur de 185 points d'indice nouveau majoré est irrégulière dès lors que le montant de cette indemnité vient compenser un montant d'indemnités de fonction et de primes dont l'intéressé bénéficiait illégalement dans ses anciennes fonctions.

Tout d'abord, la Nouvelle-Calédonie est fondée à soutenir que le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie ne peut lui reprocher de ne pas exercer un contrôle de la légalité du montant des rémunérations servies aux agents recrutés sur les emplois de collaborateurs de membre du gouvernement dans leurs précédents emplois et qu'elle n'a commis aucune erreur de droit en n'y procédant pas.

4. Toutefois, il résulte des dispositions précitées combinées de l'arrêté du 25 juin 1999 que la Nouvelle-Calédonie dispose d'une certaine latitude dans la détermination du montant de la rémunération d'un collaborateur d'un membre du gouvernement. En dehors des dispositions de l'article 1^{er} de cet arrêté, qui fixent le montant plancher de cette rémunération, les dispositions des articles 2 et 3 de cet arrêté ne sont pas impératives et la Nouvelle-Calédonie commet une erreur de droit en s'estimant tenue d'accorder une indemnité compensatrice dont le montant compense intégralement celui des primes et indemnités perçues par l'agent sur son emploi précédent.

5. Dans le cadre de l'établissement du montant de l'indemnité compensatrice prévue par les dispositions précitées de l'article 3 de l'arrêté du 25 juin 1999, la Nouvelle-Calédonie, si elle ne met pas en œuvre un contrôle de la légalité des rémunérations antérieures lui servant de référence, commet une erreur manifeste d'appréciation si elle prend en compte à ce titre des primes ou indemnités dont elle ne peut ignorer que l'intéressé ne pouvait manifestement pas bénéficier dans son ancien emploi.

6. La circonstance que le bénéfice de ces primes ou indemnités résulterait d'actes individuels créateurs de droit devenus définitifs est totalement indifférente dès lors que la décision fixant le montant de l'indemnité compensatrice n'intervient pas en exécution ou sur le fondement de ces actes définitifs et ne vient pas remettre en cause leurs effets.

7. Le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie soutient que la rémunération de M. X. était irrégulière dès lors qu'il ne pouvait percevoir, à défaut de base légale, une prime de contrôle d'un montant de 19 348 francs CFP et une prime spéciale d'affectation d'un montant de 26 120 francs CFP et qu'il ne pouvait percevoir cumulativement la prime catégorielle de 36 761 francs CFP et l'indemnité spéciale de 96 740 francs CFP.

8. Les services de la Nouvelle-Calédonie n'ayant pas pour mission d'assurer la centralisation des textes statutaires des différents établissements publics, il ne ressort pas des pièces du dossier que cette collectivité ne pouvait ignorer le caractère irrégulier du versement des primes de contrôle et spéciale d'affectation dès lors que leur perception aurait résulté de l'adoption d'une délibération dont elle n'avait pas nécessairement connaissance.

9. En revanche, la Nouvelle-Calédonie ne pouvait ignorer que le versement de la prime catégorielle est conditionné, selon les dispositions des articles 3 et suivants de la délibération du 26 novembre 2008 susvisée, à l'absence de bénéfice d'un régime indemnitaire quelconque en raison du statut, du service d'affectation ou des fonctions autres que celles liées à l'encadrement des personnels ou à des sujétions particulières. Compte tenu du grand nombre de primes et indemnités dont bénéficiait l'intéressé dans ses précédentes fonctions, la Nouvelle-Calédonie ne pouvait ignorer qu'il percevait à tort le bénéfice d'une prime catégorielle d'un montant de 36 761 francs CFP. Elle a donc commis une erreur manifeste d'appréciation en prenant en compte le montant de cette indemnité pour établir celui de l'indemnité compensatrice de M. X. en sa qualité de collaborateur de membre du gouvernement.

10. Il résulte de ce qui précède que le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie est fondé à soutenir que les dispositions de l'article 2 de l'arrêté du 6 décembre 2017 précité sont irrégulières en tant que le montant de l'indemnité compensatrice est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.

11. Il résulte de tout ce qui précède que le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie est fondé à demander l'annulation des dispositions de l'article 2 de l'arrêté du 7 décembre 2017 en tant qu'elles prévoient que M. X. percevra une indemnité compensatrice mensuelle égale au 1/12^e de la valeur de 185 points d'indice nouveau majoré. La décision du 2 février 2018 rejetant le recours gracieux est annulée par voie de conséquence.

DE C I D E :

Article 1^{er} : Les dispositions de l'article 2 de l'arrêté du 7 décembre 2017 sont annulées en tant qu'elles prévoient que M. X. percevra une indemnité compensatrice mensuelle égale au 1/12^e de la valeur de 185 points d'indice nouveau majoré. La décision du 2 février 2018 rejetant le recours gracieux formé le 2 février 2018 est annulée.