

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1400122

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme X.

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Schnoering
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 2 octobre 2014
Lecture du 30 octobre 2014

Vu la requête, enregistrée le 21 mars 2014, présentée pour Mme X. dont l'adresse postale est (...), par la SELARL Milliard-Million, avocats; Mme X. demande au tribunal :

- d'annuler la décision implicite de rejet de sa candidature par la province Sud, ensemble le rejet de son recours gracieux en date du 12 décembre 2013, notifié le 23 décembre 2013 ;

- de condamner la province Sud à lui payer la somme de 120 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- la décision implicite de rejet de sa candidature est manifestement illégale ;
- l'avis de vacance de poste, ainsi que cela a été précisé, prévoit qu'à défaut de candidature d'un fonctionnaire appartenant au cadre et corps mentionnés dans le descriptif de poste, le poste pourra être pourvu par un fonctionnaire d'un autre corps/cadre d'emploi réputé équivalent ;
- manifestement, si le poste a été pourvu par un agent contractuel, c'est qu'aucun candidat appartenant aux corps et cadre mentionnés dans le descriptif de poste ne s'est présenté ;
- elle était bien fonctionnaire de catégorie B, et pouvait donc prétendre à être dans un corps/cadre d'emploi réputé équivalent au sens de la délibération n° 80 du 24 juillet 1990 ;
- elle était prioritaire sur le poste, à défaut de candidature d'un fonctionnaire appartenant au cadre de l'administration générale ;
- contrairement à ce qu'affirme la présidente de la Province Sud, l'avis de vacance de poste ne concernait pas uniquement les seuls rédacteurs du cadre de l'administration générale, puisqu'il prévoyait bien la possibilité d'un recrutement d'un fonctionnaire d'un autre cadre d'emploi réputé équivalent ;
- l'avis de vacance de poste ne contient pas d'exclusion particulière s'agissant du recrutement subsidiaire d'un fonctionnaire appartenant à un autre corps ;

- le descriptif de poste ne mentionne aucun domaine particulier pour la filière technique ;
- sa candidature était valable au sens de l'avis de vacance de poste ;

Vu, enregistrée le 19 juin 2014, la mise en demeure adressée au président de l'assemblée de la province Sud de la Nouvelle-Calédonie et l'avis de réception de cette mise en demeure ;

Vu l'ordonnance en date du 19 juin 2014 fixant la clôture d'instruction au 22 juillet 2014, en application de l'article R. 613-1 du code de justice administrative ;

Vu, enregistré le 7 juillet 2014, le mémoire présenté pour la province Sud de la Nouvelle-Calédonie, représentée par son président en exercice, qui conclut au rejet de la requête ;

Elle soutient que :

- le statut de fonctionnaire n'implique pas d'offrir automatiquement un poste à un fonctionnaire sans tenir compte de l'adéquation entre les compétences de ce dernier et les exigences induites par le poste et le service ;
- la candidature de Mme X. ne correspondait pas au poste à pourvoir et les besoins du service imposaient un recrutement rapide d'un conseiller d'emploi afin d'assurer la permanence du service public ainsi que l'égalité de traitement entre les usagers ;
- le poste exigeait notamment des connaissances des circuits administratifs, de l'économie calédonienne et de ses entreprises, du droit du travail, ainsi qu'une maîtrise des techniques d'entretien professionnel ;
- le curriculum vitae de la requérante démontre que celle-ci ne possédait pas ces savoirs et savoir-faire ;
- ses expériences professionnelles concernent exclusivement l'éducation ;
- en plus que de ne pas correspondre au profil recherché, l'inadéquation entre la candidature de Mme X. et le poste à pourvoir s'est confirmée lors de l'entretien du 8 août 2013 ;
- la requérante a confié qu'elle manquait de confiance en elle et souffrait d'une certaine fragilité psychologique, ce qui est particulièrement pénalisant pour la fonction d'accueil de personnes en difficulté et en recherche d'emploi ;
- la requérante a reconnu n'avoir aucune idée de l'emploi qu'elle souhaite exercer et n'avoir aucune expérience professionnelle ou extraprofessionnelle, ni aucun diplôme, en lien avec le poste vacant ;
- la lettre de motivation prouve que la candidature de Mme X. avait pour principale, sinon unique finalité de ne plus travailler de nuit ;
- la requérante n'était pas en mesure de remplir les missions confiées à un conseiller à l'emploi sans recevoir une formation coûteuse et conséquente ;
- le compte rendu d'entretien estime la durée de cette période de formation, relative tant au savoir-faire qu'au savoir-être, à au moins deux ans, sans pour autant avoir la garantie que l'intéressée serait en mesure de remplir convenablement les missions de ce poste ;
- le fait de confier des tâches n'entrant pas ou dépassant les domaines de compétence d'un agent est souvent source de stress et de mal-être pour ce dernier, en plus d'être préjudiciable au service rendu à l'administré ;
- l'agent contractuel recruté bénéficie d'une expérience de huit ans en tant que conseiller à l'emploi et maîtrise parfaitement le reclassement, l'insertion, la formation, ainsi que l'accompagnement social des demandeurs d'emploi et pouvait être immédiatement opérationnel sur le poste ;

- les motifs indiqués dans son courrier du 12 décembre 2013 étant maladroits, elle sollicite une substitution de motifs ;
- l'erreur de droit invoquée ne peut qu'être écartée ;

Vu, enregistré le 23 juillet 2014, le mémoire présenté pour Mme X. par la SELARL Milliard-Million, avocats, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ;

Elle ajoute que :

- la décision implicite de rejet, du fait de sa nature implicite n'est en aucune manière motivée : une motivation a posteriori de ce rejet ne peut pallier ce défaut de motivation initial ;
- ainsi que le reconnaît la Province Sud elle-même, elle appartenait à un corps de l'administration réputé équivalent, et remplissait donc les conditions «administratives» pour être recrutée sur cet emploi de conseiller à l'emploi ;
- le candidat retenu est une contractuelle qui a pris ses fonctions pour une durée d'un an, la question de la continuité du service public se posera dès lors à bref délai ;
- il eut été manifestement plus opportun de lui permettre de prendre ce poste, étant précisé que la mobilité au sein de la fonction publique constitue pour le fonctionnaire une garantie de carrière ;

Vu l'ordonnance en date du 24 juillet 2014 portant réouverture et clôture d'instruction au 28 août 2014, en application de l'article R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu, enregistré le 27 août 2014, le mémoire présenté pour la province Sud de la Nouvelle-Calédonie, représentée par son président en exercice, qui persiste dans ses écritures ;

Il ajoute que :

- un vice de forme tenant à la légalité externe ne peut être invoqué à ce stade de l'instance ;
- la requérante ne nie pas que sa candidature ne répondait pas au profil ;
- le poste était en souffrance depuis plusieurs mois ;
- il n'y a pas de problème en terme de continuité du service ;

Vu la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public ;

Vu l'arrêté modifié du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires territoriaux ;

Vu la délibération n° 81 du 24 juillet 1990 portant droits et obligations des fonctionnaires territoriaux ;

Vu le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 2 octobre 2014 :

- le rapport de M. Schnoering, rapporteur ;
- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;
- et les observations de M. Sesmat, représentant la province Sud ;

Sur les conclusions à fins d'annulation :

1. Considérant que la province Sud de la Nouvelle-Calédonie a diffusé, le 5 juillet 2013, un avis de vacance de poste portant sur un emploi de conseiller à l'emploi et à l'insertion au sein de la direction de l'économie, de la formation et de l'emploi (DEFE), rédigé dans les termes suivants : « *Recrutement par voie statutaire –Mutation d'un personnel titulaire - L'attention des candidats est appelée sur le fait que le présent appel à candidature s'adresse en priorité- aux fonctionnaires appartenant au(x) cadre(s) et corps mentionnés dans le descriptif du poste, -aux lauréats de concours des cadres, corps, grades référencés dans cet avis de vacance de poste. Toutefois, en l'absence de candidatures de fonctionnaires correspondant au profil du poste, ce dernier pourra être pourvu par :*

- un fonctionnaire d'un autre corps / cadre d'emplois réputé équivalent (même niveau de recrutement initial). Une fois sa candidature retenue, l'agent devra solliciter son changement de corps / cadre (article 13 de la délibération modifiée n° 81 du 24 juillet 1990 portant droits et obligations des fonctionnaires territoriaux) ;

- le recrutement d'un contractuel pour une durée déterminée qui n'excédera pas 1 an (article 11 de la délibération modifiée n° 81 du 24 juillet 1990) » ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la délibération susvisée n° 81 du 24 juillet 1990 applicable à l'espèce :

« 1 - Les emplois civils permanents des administrations publiques et des établissements publics de la Nouvelle-Calédonie sont occupés par des fonctionnaires régis par le présent statut ainsi que par des agents régis par la convention collective des services publics.

2 - Par dérogation au paragraphe précédent, les emplois publics peuvent être pourvus par des non-fonctionnaires lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient dans les cas suivants :

a) lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer ces fonctions ou lorsqu'il s'agit de fonctions nouvellement prises en charge par l'administration ou nécessitant des connaissances techniques hautement spécialisées ;

b) pour assurer le remplacement momentané de titulaires indisponibles ou pour faire face temporairement et pour une durée maximale d'un an à la vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions prévues par la présente délibération » ;

3. Considérant que Mme X., qui occupe un poste d'adjointe d'éducation du cadre territorial des personnels de surveillance et d'éducation, et qui, en vertu de l'arrêté du 26 avril 2007, est placée en position d'activité pour servir sous l'autorité du Président de l'assemblée de la province Sud, a postulé pour l'emploi de conseiller à l'emploi et à l'insertion par courrier du 18 juillet 2013 adressé à la direction des ressources humaines de la province Sud ; que la province Sud de la Nouvelle-Calédonie a indiqué dans son courrier en date du 12 décembre 2013 que : « *l'avis de vacance concernant ce poste a été ouvert aux seuls rédacteurs du cadre d'administration générale, excluant ainsi notamment les adjoints d'éducation (...)* » et a rejeté sa

candidature ; qu'elle soumet à la censure du Tribunal la décision implicite de rejet de sa candidature par la province Sud, ensemble le rejet de son recours gracieux en date du 12 décembre 2013 ;

4. Considérant que Mme X. soutient qu'une motivation a posteriori du rejet implicite opposé à sa candidature ne peut pallier le défaut de motivation initial alors qu'aux termes de l'article 5 de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs : « (...) *Une décision implicite intervenue dans des cas où une décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation. Toutefois, à la demande de l'intéressé formulée dans les délais de recours contentieux, les motifs de toute décision implicite de rejet devront être lui être communiqués dans le mois suivant cette demande (...)* » ;

5. Considérant que le moyen tiré du défaut de motivation de la décision implicite de rejet de sa candidature née du silence gardé par la province Sud ne peut être qu'écarté dès lors que Mme X. n'établit pas, ni même n'allègue, avoir sollicité auprès de ladite province la communication des motifs de ce rejet ;

6. Considérant que Mme X. soutient, par ailleurs, que la décision contestée est entachée d'une erreur de droit ; que l'administration peut, en première instance comme en appel, faire valoir devant le juge de l'excès de pouvoir que la décision dont l'annulation est demandée est légalement justifiée par un motif, de droit ou de fait, autre que celui initialement indiqué, mais également fondé sur la situation existant à la date de cette décision ; qu'il appartient alors au juge, après avoir mis à même l'auteur de la demande de présenter ses observations sur la substitution ainsi sollicitée, de rechercher si un tel motif est de nature à fonder légalement la décision, puis d'apprécier s'il résulte de l'instruction que l'administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée initialement sur ce motif ; que dans l'affirmative il peut procéder à la substitution demandée, sous réserve toutefois qu'elle ne prive pas le requérant d'une garantie procédurale liée au motif substitué ;

7. Considérant que, dans son mémoire enregistré le 7 juillet 2014 et régulièrement communiqué à la requérante, l'administration a opéré une substitution de motifs ; qu'elle justifie désormais sa décision de rejet de la candidature de la requérante par l'inadéquation de la candidature de Mme X. avec le poste à pourvoir ; que cette inadéquation a été confirmée lors de l'entretien de recrutement du 8 août 2013 et qui fait apparaître que la candidature de l'intéressée, adjointe d'éducation à l'internat provincial de La Foa, est principalement motivée par son souhait de ne plus assurer un travail de nuit ;

8. Considérant que l'administration justifie aussi sa décision par la circonstance que les besoins du service nécessitaient le recrutement rapide d'un conseiller d'emploi immédiatement opérationnel afin d'assurer la continuité du service public ; que le parcours professionnel de la requérante ne lui a pas permis d'acquérir les savoirs indispensables à l'exercice de la mission proposée par l'avis de vacance de poste ; que le compte-rendu d'entretien conclut qu'une période de formation sur les publics en recherche d'emploi et les dispositifs d'insertion et d'accompagnement vers l'emploi d'au moins deux ans est à engager pour que Mme X. soit en mesure d'exercer utilement ses fonctions ;

9. Considérant qu'en postulant à l'emploi susdit Mme X., fonctionnaire du cadre territorial de la Nouvelle-Calédonie, doit être regardée, compte tenu des énonciations de l'avis de vacance de poste du 5 juillet 2013, comme ayant demandé sa mutation ; que dans le cadre de cette procédure, l'administration, qui ne se trouvait pas dans une situation de compétence liée,

pouvait légalement prendre en compte l'intérêt du service pour se prononcer sur la demande de mutation dont elle était saisie ;

10. Considérant qu'après examen des candidatures, la province Sud a confié le poste dont s'agit à un agent contractuel qui exerçait depuis huit ans la mission de conseiller à l'emploi au sein de la DEFE ; que l'intéressé correspondait au profil du poste et, compte tenu de son expérience, maîtrisait tous les aspects de la fonction d'aide aux demandeurs d'emploi ; que, par suite, en recrutant un contractuel sur le poste déclaré vacant, la province Sud de la Nouvelle-Calédonie n'a pas méconnu les dispositions susmentionnées de l'article 11 de la délibération n° 81 du 24 juillet 1990 ; qu'il suit de là que Mme X. n'est pas fondée à soutenir que l'administration aurait entaché sa décision d'une erreur de droit ; que sa requête doit être rejetée en toutes ses conclusions y compris celles tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de Mme X. est rejetée.