

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1500060

M. X.

M. Schnoering
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 5 novembre 2015
Lecture du 26 novembre 2015

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 17 mars 2015, M. X. demande au tribunal d'annuler l'arrêté n°3389-20 14/ARR/DRH/AW du 6 janvier 2015, portant nomination de Mme Y. en qualité de directrice du centre d'accueil de (....).

Il soutient que :

- une contractuelle a été retenue au détriment d'un fonctionnaire alors que le statut des fonctionnaires territoriaux énonce que les emplois permanents doivent être pourvus par des fonctionnaires ;
- les dérogations prévues à ce principe ne s'appliquent pas à ce poste car il existe un corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer ces fonctions, en l'occurrence le corps des conseillers jeunesse et sports ;
- il ne s'agit pas non plus de fonctions nouvellement prises en charge par l'administration ou nécessitant des connaissances techniques hautement spécialisées ;
- il ne s'agit pas d'assurer le remplacement momentané de titulaires indisponibles ou pour faire face temporairement à un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu ;
- ce poste est un poste à temps plein et non un emploi qui implique un service à temps partiel ;
- il ne s'agit pas de faire face à un besoin saisonnier ou occasionnel qui ne peut être assuré par des fonctionnaires ;
- l'avis de vacance de poste précise bien qu'en l'absence de candidatures de fonctionnaires correspondant au profil du poste, ce poste pourra être pourvu soit par un fonctionnaire d'un autre corps, à condition que le fonctionnaire sollicite son changement de corps, soit par un contractuel recruté pour une durée déterminée qui n'excédera pas un an ;
- la priorité revient aux fonctionnaires car les emplois permanents doivent être occupés par des fonctionnaires.

Par un mémoire enregistré le 13 août 2015, le président de la province Sud conclut, à titre principal, à l'incompétence du tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie pour se prononcer sur les conclusions en annulation et, à titre subsidiaire au rejet de la requête.

Il soutient que :

- la décision de changer d'affectation un agent contractuel n'est pas détachable du contrat de travail conclu avec cet agent : ce contrat de travail étant considéré comme de droit privé ne peut être contesté que devant les juridictions de l'ordre judiciaire ;
- le requérant ne produit pas la décision attaquée ;
- la candidature de Mme Y. s'est révélée davantage en adéquation avec les besoins de la direction ;
- le requérant ne présentait pas véritablement d'expérience ou de compétence dans le domaine du sport et des loisirs ;
- c'est tout à fait légalement que la province Sud a pu nommer un agent contractuel sur ce poste conformément au 2.b de l'article Il de la délibération modifiée n° 81 du 24 juillet 1990.

Par un mémoire enregistré le 10 septembre 2015, M. X. persiste dans ses conclusions.

Il ajoute que :

- le tribunal administratif est compétent ;
- l'arrêté attaqué n'a pas été publié et ne lui a pas été communiqué suite à sa demande ;
- à l'issue des entretiens, le jury l'avait classé en première position pour prétendre à ce poste.

Par ordonnance du 11 septembre 2015, la clôture de l'instruction a été fixée au 20 octobre 2015.

Une note en délibéré présentée par la province Sud a été enregistrée le 6 novembre 2015.

Vu :

- la décision attaquée ;
- 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 modifié du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires territoriaux ;
- la délibération n° 81 du 24 juillet 1990 portant droits et obligations des fonctionnaires territoriaux ;
- le code du travail de la Nouvelle-Calédonie ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

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

Considérant ce qui suit :

Sur l'exception d'incompétence de la juridiction administrative opposée par la province Sud :

1. Aux termes de l'article Lp. 111-1 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie : *« Les dispositions du présent livre sont applicables à tous les salariés de Nouvelle-Calédonie et aux personnes qui les emploient. Elles ne portent pas atteinte aux stipulations des contrats individuels de travail plus favorables pour les salariés. »* et, en application de l'article Lp. 111-3 du même code : *« Sauf dispositions contraires du présent livre, celui-ci n'est pas applicable aux personnes relevant d'un statut de fonction publique ou d'un statut de droit public,(...) »*.

2. En application des dispositions susvisées du code du travail de la Nouvelle-Calédonie, les litiges s'élevant entre les agents contractuels et leurs collectivités employeuses relèvent de la juridiction judiciaire. A ce titre il n'appartient notamment pas à la juridiction administrative de connaître du contentieux afférent au contrat de travail d'un agent qui n'a pas la qualité de fonctionnaire. En revanche, il lui appartient de statuer sur la décision, détachable du contrat lui-même telles que les mesures de nominations dans un emploi civil permanent de l'administration territoriale. Ainsi le tribunal de céans est compétent pour connaître du présent litige qui tend à l'annulation d'une décision de nomination dans un emploi permanent de l'administration territoriale dont la vacance a été déclarée. L'exception d'incompétence de la juridiction administrative ne peut qu'être écartée.

Sur la recevabilité de la requête :

3. Aux termes de l'article R.412-1 du code de justice administrative : *« La requête doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée, sauf impossibilité justifiée, de la décision attaquée ou, dans le cas mentionné à l'article R. 421-2, de la pièce justifiant de la date de dépôt de la réclamation. »*.

4. M. X. soutient que l'arrêté de nomination litigieux n'a pas été publié et ne lui a pas été communiqué malgré sa demande. Au soutien de ses assertions, le requérant produit un message de la webmestre du site juridique du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, en date du 27 février 2015 qui n'a pas trouvé trace de l'arrêté n° 3389 2014/ARRIDRH/AW auquel il est fait uniquement mention dans les visas d'un arrêté du 16 janvier 2015 du président de l'assemblée de la province Sud portant délégation de signature.

5. M. X. justifie à la fois de ses diligences pour se procurer copie de la décision attaquée et du résultat négatif de ses démarches. La fin de non recevoir opposée par la province Sud ne peut être accueillie.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

6. La province Sud de la Nouvelle-Calédonie a diffusé, le 27 juin 2014, un avis de vacance de poste portant sur le poste de directeur du Centre d'accueil de (...) destiné à être pourvu au 1^{er} janvier 2015 et comportant notamment les éléments d'information suivants : « *Emploi RESPNC : conseiller jeunesse et sports – Filière/Cadre : cadre territorial de la jeunesse et des sports – Corps/ Grade : conseiller territorial des activités physiques et sportives – Catégorie : A 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) ».

7. M. X., fonctionnaire territorial du cadre socio-éducatif, occupant le poste de chargé de mission au service de l'aide sociale à l'enfance, au sein de la direction des affaires sanitaires et sociales et des problèmes de société de la province Nord, a fait acte de candidature pour occuper le poste de directeur du centre d'accueil de (...). M. X. soumet à la censure du tribunal l'arrêté portant nomination de Mme Y. sur le poste dont s'agit.

8. 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. (...) » .

9. M. X. soutient que le statut des fonctionnaires territoriaux énonce que les emplois permanents doivent être pourvus par des fonctionnaires et que Mme Y., recrutée précédemment par contrat comme animatrice socio-éducative de catégorie B, au sein de la direction de la jeunesse et des sports de la province a été retenue au détriment d'un fonctionnaire.

10. L'administration justifie son choix de la candidature de Mme Y. et le rejet de celle de M. X. par une plus grande adéquation des qualités de Mme Y. avec le poste à pourvoir. Elle rappelle que l'avis de vacance de poste était ouvert au cadre de territorial de la jeunesse, des sports et des loisirs et plus particulièrement au corps de conseiller en activités physiques et

sportives. Elle souligne la circonstance que M. X. relève du cadre socio-éducatif et que son curriculum vitae démontre que ses expériences professionnelles concernent exclusivement l'éducation et l'encadrement social, tandis que Mme Y. fait état d'une carrière de près de quinze ans en tant qu'animatrice dans les domaines du sport et des loisirs.

11. Il ressort toutefois des pièces du dossier et notamment du curriculum vitae du requérant que ce dernier, fonctionnaire de catégorie A, a exercé durant 15 ans des fonctions d'encadrement, de gestion administrative et financière, d'élaboration du budget et de montage de projets. Il n'est pas contesté, par ailleurs, que M. X. a été animateur de centre de vacances, directeur de centre de vacances, formateur BAFA pour l'union française des centres de vacances et de loisirs et président d'une association dont l'objet est la mise en place de classes de mer, de formations voile et kayak, de loisirs nautiques et de séjours pour jeunes.

12. Force est donc de constater que M. X. dispose d'une longue expérience en matière d'encadrement à la fois dans le domaine de l'éducation spécialisée mais également dans le domaine des sports et loisirs contrairement à Mme Y. qui détient des diplômes lui permettant d'être simplement animatrice socio-éducative (catégorie B) et qui organise, enseigne, anime et encadre des activités socio-éducatives.

13. Il résulte de tout ce qui précède que la province Sud n'est pas fondée à soutenir que la candidature M. X. étant moins adaptée aux exigences du poste que celle de Mme Y., c'est tout à fait légalement qu'elle a pu nommer un agent contractuel sur ce poste conformément au 2.b de l'article 11 de la délibération modifiée n° 81 du 24 juillet 1990. Il suit de là que l'arrêté attaqué est entaché d'une erreur de droit et doit être annulé.

DE C I D E :

Article 1^{er} : L'arrêté n°3389-20 14/ARR/DRH/AW du 6 janvier 2015 portant nomination de Mme Y. en qualité de directrice du centre d'accueil de (...) est annulé.