

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1800352

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

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

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Briquet
Rapporteur

M. Schnoering
Rapporteur public

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Audience du 14 mars 2019
Lecture du 28 mars 2019

Vu la procédure suivante :

Par un déferé et un mémoire, enregistrés le 19 octobre 2018 et le 8 février 2019, le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie demande au Tribunal d'annuler en premier lieu l'arrêté n° 2018-925/GNC du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 24 avril 2018 portant nomination de M. X. en qualité de directeur de l'agence pour la prévention et l'indemnisation des calamités agricoles ou naturelles (APICAN) à compter du 1er mai 2018 pour une période de trois ans, en deuxième lieu l'arrêté n° 2018-4336/GNC-Pr du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 27 avril 2018, tel que modifié par l'arrêté n° 2018-4732/GNC-Pr du 9 mai 2018, plaçant M. X. en position de disponibilité pour convenances personnelles pour une durée d'un an à compter du 1er mai 2018, en troisième lieu le contrat à durée déterminée qui a été conclu entre M. X. et l'APICAN le 27 avril 2018 afin de fixer le régime qui lui est applicable en tant directeur, et en dernier lieu les décisions de rejet des deux recours gracieux qu'il a présentés le 18 juin 2018.

Il soutient que :

- son déferé est recevable ;
- en tant qu'agent de catégorie B, M. X. n'avait pas vocation à occuper le poste de directeur de l'APICAN, et ce d'autant moins que deux autres candidats, dont il n'est pas soutenu en défense qu'ils n'auraient pas le profil adéquat, s'étaient présentés ;
- par ailleurs, seule la voie du détachement permettait à un fonctionnaire d'occuper le poste en cause, et non pas la mise en disponibilité qui a ici été utilisée ;
- enfin, le contrat d'engagement conclu avec M. X. n'avait pas lieu d'être et aurait en tout état de cause dû fixer sa rémunération à un indice brut de 685, en lieu et place de l'indice brut de 970 qu'il a retenu.

Par un mémoire en défense, enregistré le 20 janvier 2019, le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet du déféré.

Il soutient qu'aucun des moyens soulevés n'est fondé.

Par un mémoire, enregistré le 21 janvier 2019, M. X. conclut au rejet du déféré.

Il soutient que :

- les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêté n° 2018-925/GNC du 24 avril 2018 sont tardives ;
- l'article 3 du contrat à durée déterminée du 27 avril 2018 ne peut plus être contesté, car il a été modifié par un avenant du 7 mai 2018 qui n'a pas fait l'objet de recours et est ainsi devenu définitif ;
- en tout état de cause, aucun des moyens soulevés n'est fondé.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, toutes deux relatives à la Nouvelle-Calédonie ;
- l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 ;
- la délibération n° 81 du 24 juillet 1990 ;
- la délibération n° 342 du 30 décembre 2002 ;
- la délibération n° 230 du 13 décembre 2006 ;
- la délibération n° 234 du 13 décembre 2006 ;
- 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 du 14 mars 2019 :

- le rapport de M. Briquet, premier conseiller,
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public,
- et les observations de M. Latouche représentant le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie, de Mlle Motuhi représentante du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et de M. X..

Considérant ce qui suit :

1. Par son déféré, le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie demande l'annulation en premier lieu de l'arrêté n° 2018-925/GNC du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 24 avril 2018 portant nomination de M. X. en qualité de directeur de l'APICAN à compter du 1er mai 2018 pour une période de trois ans, en deuxième lieu de l'arrêté n° 2018-4336/GNC-Pr du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 27 avril 2018, tel que modifié par l'arrêté n° 2018-4732/GNC-Pr du 9 mai 2018, plaçant M. X. en position de disponibilité pour convenances personnelles pour une durée d'un an à compter du 1er mai 2018, en troisième lieu du contrat à durée déterminée qui a été conclu entre M. X. et l'APICAN le 27 avril 2018 afin de fixer le régime qui lui est applicable en tant directeur, et en dernier lieu des décisions de rejet des deux recours gracieux qu'il a présentés le 18 juin 2018, à savoir une

décision implicite de rejet s'agissant du recours adressé au président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et une décision expresse prise le 16 août 2018 concernant le recours envoyé au président du conseil d'administration de l'APICAN.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

Sur les fins de non-recevoir opposées en défense :

2. M. X. fait en premier lieu valoir que les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêté n° 2018-925/GNC du 24 avril 2018 sont tardives. En effet, selon lui, les recours gracieux adressés le 18 juin 2018 ne tendaient pas expressément au retrait de cet arrêté et n'ont en conséquence pas prorogé à son égard le délai de recours contentieux, qui était expiré à la date d'introduction de la requête. Toutefois, même s'il est vrai que dans la partie conclusive de ses recours gracieux, le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie ne demandait pas expressément le retrait de l'arrêté du 24 avril 2018 à la différence notamment des autres actes en litige qui étaient tous expressément mentionnés, il n'en demeure pas moins que cet arrêté était le premier cité dans l'entête de ces recours, qui commençaient à chaque fois par « OBJET : recours gracieux / Ref : Arrêté n° 2018-925/GNC du 24 avril 2018 portant nomination de M. X. en qualité de directeur de l'APICAN / (...) ». Par ailleurs, dans chacun de ces recours un moyen était expressément dirigé contre l'arrêté du 24 avril 2018, le haut-commissaire faisant à chaque fois valoir au niveau des « modalités de recrutement » qu'en tant que « rédacteur principal du cadre de l'administration générale de la Nouvelle-Calédonie », M. X. n'avait pas vocation à occuper le poste de directeur de l'APICAN, qui « doit être en principe pourvu par un attaché ». Dans ces conditions, lesdits recours doivent être regardés comme tendant également à remettre en cause la légalité de l'arrêté du 24 avril 2018 et comme ayant par suite prorogé à l'encontre de ce dernier le délai de recours contentieux. Aucune tardiveté ne saurait dès lors être ici retenue.

3. M. X. soutient en second lieu que l'article 3 du contrat à durée déterminée du 27 avril 2018 ne peut plus être contesté. En effet, indique-t-il, cet article a été modifié par un avenant du 7 mai 2018 qui n'a pas fait l'objet de recours et est ainsi devenu définitif. Toutefois, le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie n'a à aucun moment demandé une annulation partielle du contrat du 27 avril 2018. Ses conclusions ont ainsi toujours tendu à une annulation intégrale et l'appréciation de la recevabilité de celles-ci doit par conséquent être opérée par rapport au contrat dans son ensemble, sans réserver de sort particulier à l'article 3 qui ne présente ici pas un caractère détachable et ne peut dès lors pas être dissocié du reste du contrat. L'avenant du 7 mai 2018 n'ayant en l'espèce procédé ni à un retrait ni à une abrogation du contrat dans son intégralité, celui-ci n'a jamais disparu de l'ordonnancement juridique et les conclusions visant à son annulation conservaient un objet lors de l'introduction du déféré. Cette seconde fin de non-recevoir devra dès lors elle aussi être écartée.

Sur la légalité de l'arrêté n° 2018-925/GNC du 24 avril 2018 :

4. L'agence pour la prévention et l'indemnisation des calamités agricoles ou naturelles est régie par la délibération n° 342 du 30 décembre 2002, qui dispose à son article 1er : « Il est créé un établissement public administratif de la Nouvelle-Calédonie dénommé « agence pour la prévention et l'indemnisation des calamités agricoles ou naturelles ». ». L'article 2 prévoit quant à lui : « L'agence a pour objet, dans le respect des compétences des diverses collectivités de Nouvelle-Calédonie prévention 'indemnisation des calamités agricoles ou naturelles. ». Aux termes par ailleurs de l'article 3 : « Dans le cadre de son objet, l'agence est principalement chargée : / - de participer au financement de l'indemnisation des dommages causés par les calamités naturelles, prioritairement au secteur agricole ; / - de financer l'entretien des cours

d'eau. Au sens du présent alinéa, l'entretien des cours d'eau se limite aux travaux destinés écoulement des eaux. / - de participer aux actions de prévention et de lutte contre les calamités agricoles ou naturelles ; / - de formuler auprès des autorités compétentes toute proposition de modification des réglementations ou législations . / Accessoirement, l'agence est chargée de financer l'indemnisation des éleveurs victimes d'abattage de bétail. / La Nouvelle-Calédonie conclut avec l'établissement une convention d'objectifs et de moyens destinés préciser les conditions d'exercice de ses missions. » L'article 10 dispose : « Le directeur prépare le projet d'établissement qui définit sous forme d'objectifs et de programmes d'action en cohérence avec la convention d'objectifs et de moyens, les modalités particulières de mise en œuvre des orientations et de la politique de l'établissement. / Il met en œuvre la politique définie par le conseil d'administration et assure l'exécution de ses délibérations. A ce titre, il accomplit, notamment, les actes et missions suivants : / - il signe les contrats et conventions sur habilitation ou délégation du conseil d'administration ; / - il représente l'agence en justice et dans tous les actes de la vie civile ; / - il est ordonnateur du budget. ». Aux termes enfin de l'article 11 : « Le directeur de l'agence nommé par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie pour une durée arrêtée par le gouvernement. / Ses fonctions cessent de plein droit à l'expiration de cette période. / Les dispositions du présent article ne font pas obstacle à la possibilité pour le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de prononcer une fin de fonctions avant l'expiration de la durée pour laquelle le directeur a été nommé. / Le directeur peut être assisté par des directeurs adjoints nommés par le conseil d'administration sur proposition du directeur. En cas d'absence ou d'empêchement du directeur, ce dernier désigne celui de ses adjoints qui exercera ses attributions, le cas échéant. / Il rend compte annuellement au conseil d'administration de l'activité de l'agence dans un rapport qui est transmis au gouvernement et au congrès de la Nouvelle-Calédonie. / Il assure la gestion du personnel. / Il peut déléguer sa signature aux agents placés sous son autorité. Cette délégation ne peut concerner que certains actes limitativement énumérés dans un acte écrit, précisant le nom du délégataire ainsi que la date de début et de fin de cette délégation de signature. Il en informe le conseil d'administration, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le contrôleur financier et le notifie au comptable public. ».

5. L'article 70 de l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires des cadres territoriaux dispose de son côté : « L'activité est la position du fonctionnaire qui, régulièrement titulaire d'un grade exerce effectivement les fonctions de l'un des emplois qui y correspond. / (...) ». Dans ce cadre, l'article 9 de la délibération n° 230 du 13 décembre 2006 portant statut particulier du cadre d'administration générale de la Nouvelle-Calédonie dispose : « Les attachés d'administration générale ont, notamment, vocation à exercer les fonctions suivantes : / - préparer et mettre en œuvre les décisions des autorités territoriales ; / - assurer des tâches de conception et d'encadrement ; / - participer à la mise en œuvre des politiques décidées notamment dans les domaines administratifs, financier, économique, sanitaire, social et de l'urbanisme. / Ils peuvent se voir confier des missions, des études ou des fonctions comportant des responsabilités particulières, notamment en matière de gestion des ressources humaines, de gestion des achats et des marchés publics, de gestion hospitalière, de gestion financière et de contrôle de gestion, de gestion immobilière et foncière et de conseil juridique. / Ils peuvent être chargés des actions de communication interne et externe et de celles liées au développement , à l'aménagement et à l'animation économique et sociale de la collectivité. / Les attachés d'administration générale d'encadrement et de direction. ». Aux termes enfin de l'article 15 de cette dernière délibération : « Les rédacteurs d'administration générale ont, notamment, vocation : / - à assurer l'instruction des affaires qui leurs sont confiées et la préparation des décisions ; / - à assurer en particulier des tâches de gestion administrative et financière, de suivi de la comptabilité et participent à la rédaction des actes juridiques ; / - à contribuer à l'élaboration réalisation des actions, d'animation et de développement économique et social de la collectivité ; / - à assurer, dans certains cas, des fonctions d'encadrement des agents d'exécution et remplir les

fonctions d'adjoint principal d'un fonctionnaire de catégorie A ; / - à se charger des comptes-rendus d'opération, de consultations ou expertises médicales, de la tenue des dossiers médicaux, de la correspondance couverte par le secret médical de la réception et de l'accueil des patients et des tâches de secrétariat des services hospitaliers, sanitaires, médico-sociaux et sociaux ou de laboratoires. ».

6. En l'espèce, le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie est fondé à soutenir que la nomination de M. X. au poste de directeur de l'APICAN est entachée d'erreur manifeste d'appréciation. En effet ces fonctions de directeur, de par leur nature et de par les responsabilités qu'elles impliquent, relèvent par principe d'un corps de catégorie A tel que celui des attachés d'administration générale, et ne correspondent pas à l'un des emplois que M. X., agent de catégorie B, avait vocation à occuper du fait de son appartenance au corps des rédacteurs d'administration générale. Par ailleurs, le haut-commissaire fait valoir sans être contredit que deux autres candidats s'étaient présentés, et il n'est apporté en défense aucun commencement de preuve de nature à démontrer qu'aucun de ces autres candidats ne relevait d'un corps de catégorie A ni ne présentait le profil requis. Enfin, si l'article 11 de la délibération n° 342 du 30 décembre 2002 prévoit, conformément à l'article 132 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, que le directeur de l'APICAN est nommé par le gouvernement, cette circonstance ne conférerait cependant pas par elle-même au poste en cause le caractère d'emploi nommé à la discrétion du gouvernement, contrairement à ce qui est soutenu par la Nouvelle-Calédonie.

Ainsi, aucune des deux dispositions susmentionnées n'a pour objet ou pour effet de conférer un caractère discrétionnaire à toute nomination effectuée par le gouvernement, et seul un examen concret des conditions de nomination et des caractéristiques des fonctions permet de déterminer si l'emploi en cause relève d'une telle catégorie, ce qui n'est pas le cas ici compte-tenu de la nature des missions et de l'étendue des responsabilités conférées au directeur de l'APICAN en particulier par l'article 10 de la délibération n° 342 du 30 décembre 2002. Dans ces conditions, et au vu de l'ensemble de ce qui précède, l'erreur manifeste d'appréciation doit être regardée comme établie. Cette erreur entraînera l'annulation de l'arrêté n° 2018-925/GNC du 24 avril 2018.

Sur la légalité de l'arrêté n° 2018-4336/GNC-Pr du 27 avril 2018, tel que modifié par l'arrêté n° 2018-4732/GNC-Pr du 9 mai 2018 :

7. Aux termes de l'article 69 de l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 : « Tout fonctionnaire est placé dans une des positions suivantes : / 1°) en activité ; / 2°) en service détaché ; / 2° bis) – mis à disposition ; / 3°) – en disponibilité ; / 4°) – sous les drapeaux ; / 5°) – en congé post-natal. ». L'article 3 de 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 dispose quant à lui : « 1 - Les agents exerçant les fonctions de directeur et de directeur adjoint de certains établissements publics de la Nouvelle-Calédonie ou provinciaux dont la liste est arrêtée par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie sont, également, rémunérés sur la base des grilles indiciaires ci- / (...). ». Aux termes par ailleurs de l'article 1er de l'arrêté n° 2007-1347/GNC du 29 mars 2007 portant classement de certains établissements publics administratifs ou provinciaux pris en application de la délibération n° 234 du 13 décembre 2006 portant dispositions particulières certains emplois administratifs de direction des collectivités et établissements publics de Nouvelle-Calédonie : « Les établissements publics administratifs de la Nouvelle-Calédonie ou provinciaux concernés par l'application du point 1 de l'article 3 de la délibérations du 13 décembre 2006 susvisée, sont les suivants : / (...) / - l'agence pour la prévention et l'indemnisation des calamités agricoles ou naturelles ; / (...). ». L'article 7 de la délibération n° 234 du 13 décembre 2006 prévoit enfin : « Par dérogations 'article 12 § 4 de

la délibération n° 81 du 24 juillet 1990 susvisée, les fonctionnaires appelés à occuper l'un des emplois mentionnés aux articles 2 et 3 de la présente délibération sont placés en position de détachement sur les emplois qu'ils occupent par l'autorité investie du pouvoir de nomination. / (...). ».

8. En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que la mise à disposition pour convenances personnelles qui a été accordée à M. X. avait pour unique but de lui permettre d'occuper les fonctions de directeur de l'APICAN. Dans ces conditions, le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie est fondé à soutenir que l'arrêté prononçant cette mise à disposition est entaché de détournement de procédure, dès lors qu'en application de l'article 7 de la délibération n° 234 du 13 décembre 2006 seule la voie du détachement pouvait être employée à l'égard d'un fonctionnaire appelé à occuper un tel poste, ainsi qu'en témoigne l'emploi dans cet article des termes « sont placés » qui présentent un caractère impératif. L'arrêté n° 2018-4336/GNC-Pr du 27 avril 2018, tel que modifié par l'arrêté n° 2018-4732/GNC-Pr du 9 mai 2018, devra par conséquent lui aussi être annulé.

Sur la légalité des autres actes en litige :

9. L'annulation de l'arrêté n° 2018-925/GNC du 24 avril 2018 portant nomination de M. X. en qualité de directeur de l'APICAN doit ici entraîner l'annulation par voie de conséquence du contrat à durée déterminée conclu entre M. X. et l'APICAN le 27 avril 2018 afin de fixer le régime qui lui est applicable en tant directeur. Les décisions de rejet des recours gracieux formulés par le haut-commissaire seront quant à elles également annulées, par voie de conséquence des trois annulations susmentionnées.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

10. 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, la somme que le port autonome de la Nouvelle-Calédonie demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêté n° 2018-925/GNC du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 24 avril 2018 portant nomination de M. X. en qualité de directeur de l'APICAN à compter du 1er mai 2018 pour une période de trois ans, l'arrêté n° 2018-4336/GNC-Pr du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 27 avril 2018, tel que modifié par l'arrêté n° 2018-4732/GNC-Pr du 9 mai 2018, plaçant M. X. en position de disponibilité pour convenances personnelles pour une durée d'un an à compter du 1er mai 2018, le contrat à durée déterminée conclu entre M. X. et l'APICAN le 27 avril 2018 afin de fixer le régime qui lui est applicable en tant directeur, et les décisions de rejet des deux recours gracieux présentés par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie le 18 juin 2018, sont annulés.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié au haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie, à la Nouvelle-Calédonie, à l'APICAN, et à M. X.