

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1800223

Mme X.

M. Gueguein
Rapporteur

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 4 octobre 2018
Lecture du 15 octobre 2018

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure antérieure :

Par une requête enregistrée le 1^{er} juillet 2016 et un mémoire complémentaire enregistré le 7 octobre 2016, Mme X., représentée par la SELARL d'avocats Denis Casies, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté n° 077/SGAP/2016 du 9 mars 2016 du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie abrogeant un précédent arrêté du 20 novembre 2015 l'admettant à faire valoir ses droits à la retraite par anticipation à compter du 1^{er} avril 2016 ;

2°) de lui allouer la somme de 200.000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'arrêté est entaché d'illégalité en raison de l'incompétence de son auteur ;
- l'arrêté n'est pas motivé ;
- l'arrêté est entaché d'une erreur de droit ; l'administration ne pouvait plus retirer l'arrêté du 20 novembre 2015 plus de quatre mois après son édicton ; seule la date de notification doit être prise en référence pour apprécier si le délai de quatre mois est expiré ;
- aucune disposition régissant la matière des pensions civiles de retraite, n'impose que les enfants du fonctionnaire voulant faire valoir ses droits à la retraite par anticipation soient nés après son entrée dans la fonction publique ;
- l'arrêté vise dans sa motivation une disposition du code des pensions civiles et militaires de retraite qui n'existe pas ;
- l'arrêté est illégal dès lors qu'il est fondé sur les dispositions du a) du II de l'article R. 37 du code des pensions civiles et militaires de retraite lesquelles sont irrégulières en ce

qu'elles n'incluent pas les congés pour maternité pris en application de l'article 23 bis de l'arrêté du 23 septembre 1976 portant statut des agents permanents de l'administration du territoire des îles Wallis et Futuna dans les congés pour maternité constituant une interruption d'activité au sens de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite ; l'exclusion de ces congés pour maternité porte atteinte au principe d'égalité de traitement des agents ; en tant qu'agent de l'État exerçant au sein des cadres d'emplois spécifiques à la fonction publique des îles de Wallis-et-Futuna, elle doit bénéficier des mêmes droits et garanties que les autres agents de l'État.

Par un mémoire enregistré le 16 septembre 2016, le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

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

Par un jugement du 8 décembre 2016, le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a rejeté sa demande.

Par un arrêt du 26 juillet 2018, le conseil d'État a annulé ce jugement et renvoyé l'affaire devant le présent tribunal administratif afin d'y être jugée à nouveau.

Vu la procédure suivante :

L'affaire a été enregistrée le 31 juillet 2018.

Par un mémoire enregistré le 1^{er} octobre 2018, le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

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 ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- le code des pensions civiles et militaires de retraite ;
- la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie
- la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites ;
- le décret n° 2010-1741 du 30 décembre 2010 portant application aux fonctionnaires, aux militaires et aux ouvriers des établissements industriels de l'État des articles 44 et 52 de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites ;
- l'arrêté du 26 janvier 2015 portant délégation de pouvoir en matière de recrutement et de gestion des personnels administratifs du ministère de l'intérieur ;
- 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. Gueguein, rapporteur,
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public,
- les observations de M. Latouche, représentant du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. Mme X., adjointe administrative de 1^{ère} classe de l'intérieur et de l'outre-mer, en fonction à la direction de la sécurité publique en Nouvelle-Calédonie a demandé, le 31 juillet 2015, le bénéfice d'une pension de retraite avec jouissance immédiate majorée d'une bonification pour enfants à compter du 1^{er} avril 2016. Elle soumet à la censure du tribunal le refus de départ anticipé en retraite au titre de parente de trois enfants qui lui a été notifié par arrêté du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie en date du 9 mars 2016.

2. L'arrêté attaqué abroge l'arrêté du 20 novembre 2015 qui avait admis Mme X. à faire valoir ses droits à la retraite par anticipation, à compter du 1^{er} avril 2016, au titre de parente de trois enfants.

3. Mme X. soutient, tout d'abord, que l'arrêté attaqué est entaché d'illégalité en raison de l'incompétence de son auteur.

4. Aux termes des articles 1^{er} et 2 de l'arrêté du 26 janvier 2015 susvisé, le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie était compétent pour adopter la décision en litige. Par l'arrêté HC/DIRAG/BAJ/n° 2015/224 du 9 octobre 2015 portant délégation de signature à M. Yves Mathis, directeur de cabinet du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie, M. Y. a reçu délégation de signature à l'effet de signer tous actes relevant de la compétence du cabinet, notamment les arrêtés, décisions, notes et correspondances relatifs au maintien de l'ordre, à la sécurité publique ainsi qu'à l'administration de la police. Le moyen tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte doit donc être écarté.

5. Mme X. soutient également que les lacunes entachant l'arrêté attaqué doivent s'apparenter à une absence totale de motivation. Mais l'arrêté litigieux mentionne que quatre des cinq enfants de la requérante sont nés avant son entrée dans la fonction publique, que le congé de maternité octroyé par la caisse de prévoyance sociale de Wallis-et-Futuna n'est pas considéré comme une « interruption d'activité » au sens de l'article L. 21-I-3-a du code des pensions civiles et militaires de retraite et que l'intéressée ne réunit pas les conditions nécessaires pour prétendre à un départ anticipé au titre des parents de trois enfants. Par suite, nonobstant l'erreur de plume, pour regrettable qu'elle soit, résultant de la mention de l'article L. 21-I-3-a, un article qui ne figure pas au code des pensions civiles et militaires de retraite, en lieu et place de l'article 24-I-3° de ce code, le moyen tiré de l'absence de motivation de l'arrêté contesté manque en fait et ne peut être accueilli.

6. Une décision administrative accordant un avantage financier crée des droits au profit de son bénéficiaire alors même que l'administration avait l'obligation de refuser cet avantage. Sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors les

hypothèses d'inexistence de la décision en cause, de son obtention par fraude, ou de demande de son bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle créatrice de droits si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant son édicton.

7. L'arrêté attaqué, en date du 9 mars 2016 a abrogé dans le délai de quatre mois suivant son édicton l'arrêté du 20 novembre 2015. La requérante n'est pas fondée à soutenir que seule la date de notification de l'arrêté en litige, soit le 3 mai 2016 selon elle, doit être prise en référence pour apprécier si le délai de quatre mois est expiré. Dans ces conditions, la circonstance, à la supposer même établie, que cette décision de retrait lui ait été notifiée plus de quatre mois après la signature de l'arrêté du 20 novembre 2015 est sans incidence sur la légalité de l'arrêté contesté.

8. En vertu de l'article 44 de la loi susvisée du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites : *« III. Par dérogation à l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite, le fonctionnaire civil et le militaire ayant accompli quinze années de services civils ou militaires effectifs avant le 1^{er} janvier 2012 et parent à cette date de trois enfants vivants, ou décédés par faits de guerre, conserve la possibilité de liquider sa pension par anticipation à condition d'avoir, pour chaque enfant, interrompu ou réduit son activité dans des conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat. »*.

9. Aux termes de l'article L.24 du code des pensions civiles et militaires de retraite : *« I. - La liquidation de la pension intervient : (...) à condition qu'il ait, pour cet enfant, interrompu ou réduit son activité dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat et qu'il ait accompli quinze années de services effectifs./ Sont assimilées à l'interruption ou à la réduction d'activité mentionnée à l'alinéa précédent les périodes n'ayant pas donné lieu à cotisation obligatoire dans un régime de retraite de base, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. (...) »*.

10. Mme X. a été recrutée le 23 novembre 1994 en qualité d'agent contractuel au service administratif et technique de la police nationale de Nouvelle-Calédonie. Elle a ensuite été intégrée en qualité d'agent administratif de 2^{ème} classe de la police nationale, à compter du 1^{er} juillet 2001. Elle a validé ses services contractuels. La condition des quinze années de services effectifs au 31 décembre 2011 est donc respectée.

11. En ce qui concerne la condition d'interruption d'activité, il ressort des pièces du dossier que la requérante dépendait de la caisse de prestations sociales des îles Wallis et Futuna (CPSWF), lorsqu'elle était en congé de maternité pour ses quatre premiers enfants. Or, les congés de maternité octroyés par la CPSWF ne figurent pas à l'article R. 37 du code des pensions civiles et militaires de retraite qui fixe le cadre dans lequel le congé de maternité peut être pris en compte au titre de l'interruption d'activité. Il suit de là que Mme X. ne remplissait pas la seconde condition exigée pour prétendre à un départ anticipé en sa qualité de mère de trois enfants. L'administration était ainsi fondée, pour cette seule raison, à abroger l'arrêté du 15 novembre 2015 sans que la requérante puisse utilement arguer de la circonstance qu'aucune disposition régissant la matière des pensions civiles de retraite, n'impose que les enfants du fonctionnaire voulant faire valoir ses droits à la retraite par anticipation soient nés après son entrée dans la fonction publique.

12. Mme X. soutient toutefois que les dispositions du a) du II de l'article R. 37 du code des pensions civiles et militaires de retraite sont elles-mêmes illégales en ce qu'elles n'incluent pas les congés pour maternité pris en application de l'article 23 bis de l'arrêté du

23 septembre 1976 portant statut des agents permanents de l'administration du territoire des îles Wallis et Futuna dans les congés pour maternité constituant une interruption d'activité au sens de 44 de la loi du 9 novembre 2010. Elle soutient que l'institution d'une bonification des retraites pour avoir élevé des enfants figure au nombre des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires et que priver les agents exerçant leurs fonctions sur le territoire de Wallis-et-Futuna d'une telle garantie est contraire au principe d'égalité dans le déroulement de la carrière des agents publics.

13. Le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un comme l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier.

14. Il ressort des pièces du dossier que l'objet des dispositions précitées de l'article 44 de la loi du 9 novembre 2010 est d'autoriser le départ anticipé à la retraite des agents ayant accompli quinze années de service civils ou militaires et parent, à cette date de trois enfants vivants ou décédés par faits de guerre afin de compenser la lourdeur de la charge éducative induite par une famille d'au moins trois enfants.

15. Cette dérogation à la nouvelle formulation des dispositions de l'article L.24 du code des pensions civiles et militaires de retraite excluant pour l'avenir les parents d'au moins trois enfants vivants ou mort par faits de guerre, est toutefois limitée aux seuls agents justifiant avoir, pour chaque enfant, interrompu ou réduit leur activité dans les conditions prévues par les dispositions de l'article R.37 de ce même code.

16. Les dispositions du a du II de l'article R.37 du code des pensions civiles et militaires de retraite prévoient que l'interruption d'activité doit avoir duré au moins deux mois et inclut dans le calcul de cette durée les périodes correspondant à une suspension de l'exécution du contrat de travail ou à une interruption du service effectif, intervenues dans le cadre des congés pour maternité tel que prévu par le code de la défense, par les dispositions légales applicables aux différents agents membres des fonctions publiques de l'État, territoriale et hospitalière, par le code de la sécurité sociale, par les dispositions applicables à certains personnels ouvriers de l'État et par le code rural et de la pêche maritime.

17. Si les dispositions de l'article 23 bis de l'arrêté du 23 septembre 1976 portant statut des agents permanents de l'administration du territoire des îles Wallis et Futuna sont moins protectrices que celles des textes mentionnés au point a du II de l'article R.37 du code des pensions civiles et militaires de retraite pour les hypothèses de grossesses multiples et celles concernant les femmes ayant deux enfants, il demeure que la durée du congé pour maternité de droit commun est également de 16 semaines pour les agents dépendant de ce statut.

18. Il résulte des dispositions précitées du point a du II de l'article R. 37 du code des pensions civiles et militaires de retraite que le bénéfice d'un départ anticipé à la retraite avec jouissance immédiate est conditionné à une interruption ou une réduction d'activité du parent fonctionnaire. La différence de traitement qui résulte de l'absence de mention du congé pour maternité prévu par les dispositions de l'arrêté du 23 septembre 1976 portant statut des agents permanents de l'administration du territoire des îles Wallis et Futuna ne se ne se justifie ni par

un motif d'intérêt général, ni par une différence de situation au regard des préjudices de carrière liées à la charge supplémentaire qu'impose l'éducation d'une famille de trois enfants ou plus, que la mesure vise à compenser. Il suit de là que les dispositions réglementaires contestées méconnaissent le principe d'égalité en excluant du bénéfice du départ anticipé à la retraite avec jouissance immédiate les parents de trois enfants vivants ou morts par faits de guerre ayant interrompu leur activité dans le cadre des dispositions de l'arrêté du 23 septembre 1976 portant statut des agents permanents de l'administration du territoire des îles Wallis et Futuna.

19. Mme X. est donc fondée à soutenir que l'arrêté du 9 mars 2016 contesté est entaché d'une erreur de droit en ce qu'il est fondé sur le seul motif que les congés de maternité octroyés par la CPSWF ne figurent pas à l'article R. 37 du code des pensions civiles et militaires de retraite qui fixe le cadre dans lequel le congé de maternité peut être pris en compte au titre de l'interruption d'activité.

20. Il résulte de tout ce qui précède que Mme X. est fondée à demander l'annulation de l'arrêté du 9 mars 2016 du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie abrogeant un précédent arrêté du 20 novembre 2015 l'admettant à faire valoir ses droits à la retraite par anticipation à compter du 1er avril 2016.

Sur les frais non-compris dans les dépens :

21. Dans les circonstances de l'espèce, l'État versera la somme de 150 000 francs CFP à Mme X. au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'arrêté du 9 mars 2016 du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie abrogeant un précédent arrêté du 20 novembre 2015 l'admettant à faire valoir ses droits à la retraite par anticipation à compter du 1er avril 2016 est annulé.

Article 2 : L'État versera la somme de 150 000 francs CFP à Mme X. au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.