

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE CALEDONIE**

N° 1800051

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

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

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Gueguein
Président rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie,

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 28 juin 2018
Lecture du 13 juillet 2018

Vu la procédure suivante :

Par un déféré enregistré le 13 février 2018, et un mémoire complémentaire enregistré le 25 mai 2018, le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie demande au tribunal d'annuler l'arrêté du gouvernement de Nouvelle-Calédonie n° 2017-1413 du 20 juin 2017 portant nomination de M. X. en qualité de directeur de l'agence calédonienne de l'énergie (ACE) et le contrat à durée déterminée signé le 3 juillet 2017 entre l'intéressé et la Nouvelle-Calédonie le recrutant sur le poste de « directeur préfigurateur » de l'ACE, ensemble la décision du 7 décembre 2017 rejetant sa demande de retrait des actes précités ;

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

- le recrutement de M. X. est contraire aux dispositions des articles 2 et 11 de la délibération n° 81 du 24 juillet 1980 et à celles de l'article 70 de l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 ; la Nouvelle-Calédonie ne justifie pas des motifs l'ayant conduit à recruter un agent non-titulaire sur un emploi permanent ;
- le recrutement de M. X. est intervenu sur un poste inexistant ; il n'y a eu aucune création d'un emploi de « directeur préfigurateur » ;
- la nomination du directeur de l'agence relève de la Nouvelle-Calédonie, elle ne peut s'abriter derrière la compétence de l'ACE pour conclure le contrat pour justifier la nature privée de ce dernier ;
- les dispositions de la délibération n°234 du 13 décembre 2006 et de l'arrêté n° 2007-1347 du 29 mars 2007 arrêtent les conditions de rémunération des directeurs des établissements publics de Nouvelle-Calédonie ; le contrat de M. X. n'a pas lieu d'être ; les stipulations de ce contrat le soumettant aux dispositions du code du travail de Nouvelle-Calédonie sont irrégulières en ce que les emplois de direction sont exclus du champ d'application de ce code ; ce contrat a pour seul raison d'être de fixer la rémunération de M. X. en dehors des dispositions applicables ;
- la rémunération de M. X. correspond à celle que percevrait un agent de catégorie A classé à l'INM 1306, soit un traitement de 730 304 francs CFP, une indemnité de résident de

37 903 francs CFP et une indexation de 493 671 francs CFP, pour un total de 1 261 878 francs CFP ; toutefois, la Nouvelle-Calédonie ne peut appliquer les dispositions propres aux agents titulaires, elle doit fixer un niveau de rémunération selon les fonctions occupées et la qualification de l'agent ; la rémunération est excessive et manifestement disproportionnée dès lors que l'échelon terminal des attachés du cadre d'administration général est fixé à l'INM 1217 et que l'échelon terminal de la grille D de l'arrêté du 29 mars 2007 est fixé à 963.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 7 mai, 1^{er} et 12 juin 2018, la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

La Nouvelle-Calédonie soutient que :

- le présent tribunal est incompétent pour se prononcer sur la légalité du contrat de M. X. ; ce contrat n'est pas visé par les dispositions de l'article Lp. 111-3 du code du travail de Nouvelle-Calédonie et présente le caractère d'un acte de droit privé ;
- les moyens dirigés contre l'arrêté portant nomination de M. X. ne sont pas fondés.

Un mémoire, présenté par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie a été enregistré le 26 juin 2018.

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 ;
- 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 à certains emplois administratifs de direction des collectivités et établissements publics de Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération n° 222 du 12 janvier 2017 portant création d'un établissement public administratif dénommé "Agence calédonienne de l'énergie" ;
- 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 28 juin 2018 ;

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

Considérant ce qui suit :

1. Le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie demande au tribunal d'annuler l'arrêté du gouvernement de Nouvelle-Calédonie n° 2017-1413 du 20 juin 2017 portant nomination de M. X. en qualité de directeur de l'agence calédonienne de l'énergie (ACE) et le contrat à durée déterminée signé le 3 juillet 2017 entre l'intéressé et la Nouvelle-Calédonie le recrutant sur le poste de « directeur préfigurateur » de l'ACE, ensemble la décision du 7 décembre 2017 rejetant sa demande de retrait des actes précités.

Sur la compétence des juridictions administratives :

2. Aux termes de l'article 132 de la loi organique statutaire du 19 mars 1999 : « *Le gouvernement nomme son secrétaire général, ses secrétaires généraux adjoints, les directeurs, directeurs adjoints, chefs de service, chefs de service adjoints, directeurs d'offices, directeurs d'établissements publics de la Nouvelle-Calédonie, et les représentants de la Nouvelle-Calédonie auprès des offices, établissements publics et sociétés. Il met fin à leurs fonctions* ». Aux termes de l'article 134 de cette même loi organique : « *Le président du gouvernement ... dirige l'administration de la Nouvelle-Calédonie et nomme aux emplois publics de la Nouvelle-Calédonie, sous réserve des dispositions de l'article 132...* ».

3. Aux termes de l'article Lp. 111-1 du code du travail de 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* ». Aux termes de l'article Lp. 111-2 de ce code : « *Est considérée comme salarié toute personne physique qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne physique ou morale publique ou privée. / Est considérée comme employeur toute personne morale ou physique, publique ou privée, qui emploie au moins un salarié dans les conditions définies à l'alinéa précédent* ». Aux termes de l'article Lp. 111-3 de ce 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, aux sapeurs-pompiers volontaires au titre de leur activité de sapeur-pompier volontaire, aux fonctionnaires détachés auprès de la Nouvelle-Calédonie, d'une province ou d'une commune ou d'un établissement public administratif en Nouvelle-Calédonie ainsi qu'aux personnes occupant les emplois supérieurs suivants : 1° Secrétaire général, secrétaire général adjoint, directeur, directeur adjoint, chef de service de la Nouvelle-Calédonie, directeur d'office, directeur d'établissement public de la Nouvelle-Calédonie ; 2° Secrétaire général, secrétaire général adjoint, directeur, directeur adjoint et chef de service des provinces ; 3° Secrétaire général, secrétaire général adjoint de mairie, directeur général des services techniques et directeur des services techniques des communes...* ».

4. La Nouvelle-Calédonie soutient que le contrat critiqué a pour objet de recruter M. X. sur un poste de « directeur préfigurateur » de l'Agence Calédonienne de l'Energie, emploi qui n'est pas mentionné par les dispositions précitées de l'article Lp. 111-3 du code du travail de Nouvelle-Calédonie et donc qu'il s'agit d'un contrat de droit privé relevant de la seule compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

5. Il ressort des pièces du dossier que M. X. a été nommé directeur de l'ACE pour une durée d'un an à compter du 29 juin 2017 par un arrêté du 20 juin 2017. La Nouvelle-Calédonie soutient que le recrutement de M. X. sur un emploi de « directeur-préfigurateur » de l'ACE sur la même période, soit entre le 1^{er} juillet 2017 et le 30 juin 2018, a été effectué dans l'attente de la

constitution des institutions de cet établissement public, le président du conseil d'administration étant la seule autorité habilitée à recruter le directeur de l'établissement public.

6. M. X. a ainsi été recruté sur le fondement des dispositions précitées de l'article 132 de la loi organique statutaire pour exercer des fonctions de direction sur un emploi fonctionnel et a été recruté sur un emploi ad hoc ayant vocation à préparer sa prise de fonction officielle dès convocation du premier conseil d'administration de cet établissement public.

7. La circonstance que l'emploi de « directeur-préfigurateur » soit ad hoc n'empêche pas la Nouvelle-Calédonie d'avoir créé au sein de ses services un emploi temporaire qui doit être regardé, à tout le moins, comme correspondant à celui d'un directeur des services de la Nouvelle-Calédonie et donc un emploi de directeur au sens des dispositions précitées de l'article Lp. 111-3 du code du travail de Nouvelle-Calédonie.

8. Ainsi, et nonobstant l'appellation de l'emploi figurant dans le contrat de recrutement, le contrat de recrutement de M. X. relève d'un statut de droit public. Les dispositions du Livre I du code du travail de Nouvelle-Calédonie ne lui sont donc pas applicables. L'exception d'incompétence doit être rejetée.

Sur le fond :

Sur la légalité de l'arrêté du 20 juin 2017 portant nomination de M. X. :

9. Le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie soutient que la nomination de M. X. sur le poste de directeur de l'ACE est contraire aux dispositions des articles 2 et 11 de la délibération n° 81 du 24 juillet 1980 et à celles de l'article 70 de l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 dès lors que la Nouvelle-Calédonie ne justifie pas des motifs l'ayant conduit à recruter un agent non-titulaire sur un emploi permanent.

10. Aux termes de l'article 132 de la loi organique statutaire du 19 mars 1999 susvisée : *« Le gouvernement nomme son secrétaire général, ses secrétaires généraux adjoints, les directeurs, directeurs adjoints, chefs de service, chefs de service adjoints, directeurs d'offices, directeurs d'établissements publics de la Nouvelle-Calédonie, et les représentants de la Nouvelle-Calédonie auprès des offices, établissements publics et sociétés. Il met fin à leurs fonctions ».*

11. Aux termes de l'article 11 de la délibération du 24 juillet 1990 susvisée : *« § 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 : ... e) pour occuper les emplois visés aux articles 2 et 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 ».* Aux termes de l'article 12 de cette délibération : *« § 4 - Les fonctionnaires sont gérés par l'autorité de la collectivité ou de l'établissement qui les emploie, sauf dans les cas suivants qui relèvent de l'Exécutif du Territoire : a) les procédures de recrutement ; b) les nominations dans les corps et dans les grades ; c) les avancements au choix après avis de l'autorité de rattachement ; d) les changements de position statutaire après avis de l'autorité de rattachement ; e) les consultations des commissions*

administratives paritaires ; f) les procédures disciplinaires y compris le prononcé des sanctions après avis de l'autorité de rattachement à l'exception de l'avertissement et du blâme. / Les décisions emportant changement de collectivité ou d'établissement employeur sont prises par décision de l'Exécutif du Territoire après avis conjoint des autorités des collectivités ou établissements concernés. § 5 - Toute vacance d'emploi permanent doit faire l'objet d'une publicité à peine de nullité des nominations qui y seraient prononcées ».

12. Aux termes de l'article 7 de la délibération du 13 décembre 2006 susvisée : *« Par dérogations à l'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... »*. Aux termes de l'article 10 de cette délibération : *« Les agents non titulaires recrutés afin d'exercer une des fonctions, telles que prévues aux articles 2 et 3 de la présente délibération, sont classés dans leur emploi à l'un des échelons sans ancienneté dans l'échelon. / L'accès à ces emplois n'entraîne pas titularisation dans les fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie. / Une période d'essai, dont la durée ne peut dépasser trois mois, est prévue par l'acte d'engagement »*. Aux termes de l'article 11 de cette délibération : *« Fin de fonction des agents fonctionnaires - Sauf accord des deux parties, il ne peut être mis fin aux fonctions des agents fonctionnaires occupant les emplois mentionnés aux articles 2 et 3 de la présente délibération qu'après un délai de six mois suivant leur nomination dans l'emploi. La fin des fonctions de ces agents est précédée d'un entretien entre l'autorité investie du pouvoir de nomination ou son représentant et l'intéressé et fait l'objet d'une information, selon les cas, du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, de l'assemblée de province, du conseil municipal, du conseil d'administration ; elle prend effet le premier jour du troisième mois suivant cette information. / Ces dispositions ne sont pas applicables aux agents occupant l'un des postes des emplois énumérés à l'article 132 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée »*. Aux termes de l'article 12 de cette délibération : *« Lorsque la fin anticipée du détachement a été motivée par des fautes reprochées à l'agent, cette décision doit être précédée d'une procédure disciplinaire »*. Aux termes de l'article 14 de cette délibération : *« Fin de fonction anticipée des agents non titulaires - Le licenciement de l'agent non titulaire par l'autorité investie du pouvoir de nomination ne peut être prononcé qu'à l'issue d'un délai de trois mois à compter de sa notification. Toutefois, aucun préavis n'est nécessaire en cas de licenciement prononcé soit en matière disciplinaire, soit pour inaptitude physique, soit au cours ou à l'expiration d'une période d'essai. / Ces dispositions ne sont pas applicables aux agents occupant l'un des postes des emplois énumérés à l'article 132 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée »*.

13. Le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie est fondé à soutenir que les dispositions précitées des articles 132 et 134 de la loi organique statutaire du 19 mars 1999 ont pour objet de procéder à une répartition des compétences entre le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et ce gouvernement dans la nomination aux emplois publics territoriaux. Ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet de conférer aux emplois dont la nomination ressort de la compétence du gouvernement la qualité d'emplois essentiellement révocables à la discrétion dudit gouvernement.

14. Les dispositions précitées de la délibération du 24 juillet 1990 et celles de la délibération du 13 décembre 2006 susvisées, prévoient que la nomination à ces emplois n'est possible que par la voie du détachement et que le recrutement d'un agent non-titulaire ne peut intervenir que si la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient. Aucune disposition ni aucun principe du droit ne consacre le caractère essentiellement révocable des fonctions

pourvues en application des dispositions de l'article 132 de la loi organique statutaire du 19 mars 1999.

15. Il convient donc de rechercher si les caractéristiques propres de l'emploi de directeur de l'agence calédonienne de l'énergie, et notamment la nature des fonctions et les conditions de nomination, permettent de le regarder comme essentiellement révocable. Dans l'affirmative, la nomination à cet emploi peut intervenir de manière purement discrétionnaire, sans donner la priorité aux agents de la fonction publique territoriale de Nouvelle-Calédonie.

16. Il résulte des dispositions de la délibération du 12 janvier 2017 susvisée que l'agence calédonienne de l'énergie a pour objet de concourir à la mise en œuvre du schéma pour la transition énergétique de la Nouvelle-Calédonie et donc de contribuer au développement du système électrique, de promouvoir l'utilisation rationnelle de l'énergie et le développement des énergies renouvelables, afin d'atteindre les objectifs fixés par le schéma et qu'elle est ainsi chargée des missions suivantes : *« sensibiliser, informer les consommateurs d'énergie ; inciter et contribuer à la formation professionnelle et continue du secteur de l'énergie ; soutenir tout ou partie de la réalisation d'études d'aide à la décision, de procédés de gestion ou d'investissement concourant à la maîtrise de l'énergie ; créer et animer des réseaux et des partenariats, en particulier dans l'accompagnement des collectivités locales et des entreprises ; contribuer à la stratégie territoriale de l'innovation pour la transition énergétique autour : - de la structuration de la filière énergétique, - du soutien à l'innovation, - de la mise en œuvre de partenariats avec les financeurs, les administrations, et les centres de recherche et d'enseignement supérieur ; - financer tout ou partie : - des programmes de recherche et d'innovation contribuant à l'atténuation du changement climatique ; - des mesures permettant de lutter contre la précarité énergétique ; - des investissements en énergies nouvelles et renouvelables inscrits dans le cadre de la programmation pluriannuelle des investissements de production électrique du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ; contribuer aux financements d'installations de production électrique compatibles avec le schéma pour la transition énergétique de la Nouvelle-Calédonie. / La Nouvelle-Calédonie conclut avec l'agence une convention d'objectifs et de moyens destinée à préciser les conditions d'exercice de ces missions. / Pour assurer ces missions, l'agence pourra procéder à la prise directe ou indirecte, à l'extension ou à la cession de participations financières au sein de sociétés ou d'organismes exerçant une activité en rapport avec l'objet de l'agence. Dans ce cadre-là, l'agence pourra recourir à des ressources financières extérieures, accorder toute garantie, caution ou aval et accorder des avances en compte courant aux sociétés dans lesquelles elle détient des participations ».*

17. Compte tenu de ce qui précède, la Nouvelle-Calédonie, qui n'apporte aucune justification sur ce point, n'établit pas qu'au regard tant des conditions de sa nomination que de la nature des missions qui lui sont confiées par les dispositions des articles 27 et suivants de la délibération du 12 janvier 2017, le directeur de l'ACE doit être regardé comme occupant un emploi supérieur à la décision du gouvernement.

18. Dès lors le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie est fondé à soutenir qu'il appartenait à la Nouvelle-Calédonie de justifier des motifs ayant mené au recrutement d'un agent non-titulaire sur cet emploi dès lors que des agents titulaires avaient présenté leur candidature.

19. Il ressort des pièces du dossier qu'une procédure de recrutement a été mise en œuvre pour pourvoir à l'emploi de directeur de l'ACE et que la seule candidature émanant d'un agent titulaire de la fonction publique territoriale de Nouvelle-Calédonie a été écartée au motif que nonobstant son très bon niveau technique dans les matières couvertes par l'ACE, il manquait

d'une vision stratégique inhérente aux fonctions de directeur d'un tel établissement public. En l'absence d'erreur manifeste sur cette appréciation et de contestation du choix de M. X. parmi les autres candidats non-titulaires, le moyen tiré de l'irrégularité de la nomination de M. X. en qualité de directeur de l'ACE doit être rejeté.

20. Le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie n'est donc pas fondé à demander l'annulation de la nomination de M. X. en qualité de directeur de l'ACE.

Sur le contrat du 3 juillet 2017:

21. Si le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie soutient que l'emploi de « directeur-préfigurateur » de l'ACE n'existe pas, il ne soutient pour autant pas que le recrutement de M. X. ne correspondrait pas à un emploi budgétaire préexistant. Le moyen est donc inopérant.

22. Le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie soutient que les stipulations du préambule du contrat qualifiant ledit contrat à durée déterminée conclu sur le fondement des dispositions de l'article Lp. 123-2 du code du travail de Nouvelle-Calédonie et celles des articles 8, 13 et 14 du contrat prévoyant l'applicabilité du droit du travail sont irrégulières dès lors que ledit contrat est de droit public.

23. Compte tenu de ce qui précède (voir les points 2 à 8 du présent jugement) et de la qualité d'agent public de M. X., le grief est fondé et il convient d'annuler lesdites stipulations.

24. Le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie soutient également que les dispositions de la délibération n° 234 du 13 décembre 2006 et de l'arrêté n° 2007-1347 du 29 mars 2007 arrêtent les conditions de rémunération des directeurs des établissements publics de Nouvelle-Calédonie et que les stipulations de l'article 4 du contrat de M. X. fixant son niveau de rémunération n'ont pas lieu d'être et sont de surcroît irrégulières eu égard au caractère manifestement excessif et disproportionné dudit niveau de rémunération.

25. Aux termes de l'article 2 de la délibération du 13 décembre 2006 : « *Les agents exerçant les fonctions suivantes sont rémunérés, comme suit, sur la base des grilles indiciaires ci-dessous : ... - ... directeurs des services administratifs, techniques et/ou opérationnels de la Nouvelle-Calédonie : Grille B ; ... - ... directeurs des services de la Nouvelle-Calédonie, ... : Grille D* ». Aux termes de l'article 3 de cette délibération : « *1 - Les agents exerçant les fonctions de directeur et de directeur adjoint de certains établissements publics administratifs 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-dessus. / 2 - Le rattachement à ces différentes grilles de rémunération est fonction du classement de l'établissement public administratif de la Nouvelle-Calédonie ou provincial au sein duquel les intéressés exercent leurs fonctions. Ce classement s'effectue conformément aux critères suivants : ... 3 - Le classement des établissements publics administratifs de la Nouvelle-Calédonie ou provinciaux est arrêté par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, conformément aux critères définis au présent article. 4 - Lorsqu'il est créé un nouvel établissement public administratif figurant sur la liste arrêtée par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie conformément au premier alinéa du présent article et, dans l'attente du classement de ce dernier, selon les critères fixés au présent article le classement s'effectue en grille D* ». Aux termes de l'article 4 de cette délibération : « *... 2 - Le directeur général des services de la Nouvelle-Calédonie assiste le président du gouvernement dans sa fonction de direction des services de la Nouvelle-Calédonie*

et assure la coordination générale de l'administration de la Nouvelle-Calédonie. Il exerce ces fonctions dans le respect de la mission d'animation et de contrôle des membres du gouvernement. Il facilite l'exercice de cette mission. Il rend compte au président du gouvernement et à chaque membre du gouvernement, pour le secteur dont il a la charge, de l'action de l'administration. ... 3 - Les directeurs des services administratifs, techniques et/ou opérationnels de la Nouvelle-Calédonie secondent et suppléent le directeur général des services de la Nouvelle-Calédonie dans ses diverses missions. ... 7 - Les directeurs des services de la Nouvelle-Calédonie et les directeurs des services des provinces de Nouvelle-Calédonie sont chargés de diriger l'ensemble des services au sein de la direction et d'en coordonner l'organisation... ». Aux termes de l'article 5 de cette délibération : « Sous réserve des dispositions réglementaires particulières des établissements concernés par la présente délibération, le directeur ou le directeur général des établissements publics administratifs mentionnés aux articles 2 et 3 de la présente délibération est chargé sous l'autorité du président du conseil d'administration, de diriger l'ensemble des services de l'établissement et d'en coordonner l'organisation ». Aux termes de l'article 10 de cette délibération : « Les agents non titulaires recrutés afin d'exercer une des fonctions, telles que prévues aux articles 2 et 3 de la présente délibération, sont classés dans leur emploi à l'un des échelons sans ancienneté dans l'échelon. / L'accès à ces emplois n'entraîne pas titularisation dans les fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie. / Une période d'essai, dont la durée ne peut dépasser trois mois, est prévue par l'acte d'engagement ».

26. Il résulte de ces dispositions combinées que M. X., en qualité d'agent non-titulaire recruté sur un emploi de directeur d'un établissement public administratif nouvellement créé et non encore classé ou sur celui de directeur des services de la Nouvelle-Calédonie 'préfigurateur' devait être classé à l'un des échelons de la grille D, grille dont l'échelon terminal correspond à un indice brut HEB I, soit un INM de 963 et une rémunération indexée de 930 465 francs CFP brut.

27. Le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie est par conséquent fondé à soutenir que la rémunération prévue par les stipulations de l'article 4 du contrat conclu le 3 juillet 2017, soit celle que percevrait un fonctionnaire territorial rémunéré sur la base de l'INM 1306 affecté à Nouméa, et donc un salaire mensuel brut de 1 261 878 francs CFP brut, qui dépasse de 36 % le plafond de la grille D, est manifestement excessif et disproportionné.

28. L'intervention de l'arrêté n° 2018-897/GNC du 24 avril 2018 portant modification de l'arrêté modifié du 29 mars 2007 précité, qui permet au directeur de l'ACE de prétendre, compte tenu de l'intervention du classement de l'ACE à la grille C, à être classé à un échelon de la grille C des emplois de direction, dont l'échelon terminal correspond à un indice brut HEB II Bis, soit un INM de 1086 et une rémunération mensuelle brute de 1 049 310 francs CFP, est indifférente dès lors que ce classement est postérieur au contrat contesté et que la rémunération prévue au contrat dépasse de 20 % le plafond de rémunération de la grille C. Il convient en tout état de cause de constater que la rémunération prévue au contrat dépasse de 7% celle prévue pour les agents classés au dernier échelon de la grille A, correspondant à un indice brut HED II et un INM de 1217, soit un salaire brut mensuel de 1 175 885 francs CFP.

29. De même, la Nouvelle-Calédonie soutient qu'elle pouvait librement déterminer le niveau de rémunération de M. X. dès lors que les dispositions précitées de la délibération du 13 décembre 2006 et de l'arrêté du 29 mars 2007 n'étaient pas applicables avant l'intervention de l'arrêté du 24 avril 2018 précité. Toutefois la Nouvelle-Calédonie ne peut faire obstacle à la mise en œuvre des dispositions des actes réglementaires organisant, notamment, le plafonnement des rémunérations des agents occupant des emplois de directeur d'établissement public en

s'abstenant de procéder l'inscription d'un établissement public nouvellement créé à l'article 1^{er} de l'arrêté du 29 mars 2007. De plus, il est constant que la Nouvelle-Calédonie a toujours soutenu que le contrat en litige visait à recruter M. X. sur un emploi de « directeur-préfigurateur » *ad hoc* et ne peut justifier la méconnaissance de la réglementation qu'elle a établi en entretenant un flou permanent sur la nature des fonctions exercées et ce quelles que soient les conséquences financières pour l'intéressé.

30. Enfin, la circonstance que les stipulations en litige ont pour objet d'assurer à M. X. le maintien de la rémunération qu'il percevait sur son précédent emploi de secrétaire général adjoint de la province Sud est indifférente dès lors que les dispositions de l'article 8 de la délibération du 13 décembre 2006 susvisée n'organisent une telle garantie qu'au bénéfice des seuls agents fonctionnaires occupant successivement un des emplois mentionnés aux articles 2 et 3 de cette délibération. M. X. en sa qualité d'agent non titulaire ne peut prétendre à l'application de ces dispositions et au maintien de sa rémunération.

31. Il résulte de tout ce qui précède que le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie, s'il n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêté du 20 juin 2017 nommant M. X. directeur de l'ACE, est néanmoins fondé, vis-à-vis du contrat du 3 juillet 2017, à demander l'annulation des stipulations du préambule et celles des articles 8, 13 et 14 qualifiant le contrat de M. X. de contrat à durée déterminée conclu sur le fondement des dispositions de l'article Lp. 123-2 du code du travail de Nouvelle-Calédonie et prévoyant l'applicabilité du droit du travail et l'annulation des stipulations de l'article 4 fixant le niveau de rémunération de M. X..

DECIDE :

Article 1^{er} : Les stipulations du préambule et celles des articles 8, 13 et 14 du contrat à durée déterminée de M. X. conclu le 3 juillet 2017 qualifiant ledit contrat à durée déterminée conclu sur le fondement des dispositions de l'article Lp. 123-2 du code du travail de Nouvelle-Calédonie et prévoyant l'applicabilité du droit du travail sont annulées. Les stipulations de l'article 4 de ce contrat fixant la rémunération de M. X. sont annulées.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.