

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 08166

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

M. Arsène Ibo, Rapporteur

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Jean-Paul Briseul, Commissaire du
gouvernement

M. Laporte, président,

Le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie

Audience du 17 juillet 2008

Lecture du 31 juillet 2008

Vu la requête, enregistrée le 7 mai 2008, présentée pour Mme X, élisant domicile à Nouméa (98803), par Me Royanez ; Mme X demande au Tribunal :

1°) d'annuler la note de service n° 2008-73 du 3 avril 2008 du directeur du centre pénitentiaire de la Nouvelle-Calédonie ;

2°) de condamner l'Etat à lui payer la somme de 50 000 francs CFP au titre des frais irrépétibles prévus à l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

elle soutient que la note circulaire du 6 février 2008 lui fait grief et a un caractère réglementaire dans la mesure où elle fixe un principe général de désindexation pour les agents placés en congé de maladie, sous entendant ici qu'ils n'est plus en position d'activité ; que la règle fixée par cette note s'applique alors même que les agents concernés demeurent en Nouvelle-Calédonie ; qu'aucune des dispositions réglementaires ou législatives que cite cette note ne contient de dispositions réductrices du traitement du fonctionnaire en poste en Nouvelle-Calédonie ; que cette note méconnaît le sens et la portée des prescriptions législatives ou réglementaires qu'elle se propose d'explicitier et modifie l'état du droit ; que l'auteur de ce texte n'avait pas de compétence pour ce faire ; que cette note se heurte aux textes précités en ce qu'ils prévoient que les fonctionnaires de l'Etat affectés en Nouvelle-Calédonie ont un traitement majoré ; qu'aucun texte n'assimile la majoration à une prime liée à l'effectivité du service ; que les textes qui s'appliquent aux territoires d'outre-mer n'ont prévu aucune dérogation quant au maintien de la majoration de traitement du fonctionnaire en congé de maladie dans ces territoires ; que la circulaire attaquée est donc entachée d'illégalité ; que le tribunal s'est déjà prononcé sur ce type de litige dans un jugement Cortès du 21 juin 2005 ;

Vu enregistré au greffe du tribunal le 15 juillet 2008 un mémoire en défense présenté pour l'Etat représenté par le garde des sceaux, ministre de la justice qui conclut au non lieu à statuer en faisant valoir que la note de service contestée a été retirée par son auteur le 11 juillet 2008 à sa demande ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

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

Vu les lois du 13 juillet 1983 et 84-16 du 11 janvier 1984 ;

Vu le décret n° 51-511 du 5 mai 1951 ;

Vu le décret n° 67-600 du 23 juillet 1967 ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 17 juillet 2008 :

- le rapport de M. Arsène Ibo, premier conseiller
- les observations de Me Royanez, avocat de Mme X et de M. Latouche, représentant l'Etat,
- et les conclusions de M. Jean-Paul Briseul, commissaire du gouvernement ;

Sur les conclusions aux fins de non lieu à statuer de l'administration :

Considérant que si l'administration conclut au non lieu à statuer, en invoquant le retrait de la note de service du 3 avril 2008 émanant du directeur du centre pénitentiaire de Nouvelle-Calédonie, il ressort des pièces versées au dossier que le retrait évoqué en date du 11 juillet 2008 concerne une autre note de service du 6 février 2008 ; qu'ainsi les conclusions de la requête dirigées contre la note de service du 3 avril 2008 ne sont pas devenues sans objet ; qu'il y a lieu par suite, d'écarter les conclusions aux fins de non lieu à statuer présentées par l'administration ;

Sur la légalité de la note de service du 3 avril 2008 du directeur du centre pénitentiaire de Nouvelle-Calédonie :

Considérant que la requête de Mme X, assistante sociale au centre pénitentiaire de Nouvelle-Calédonie, est dirigée contre une note de service du directeur de cet établissement pénitentiaire précisant aux fonctionnaires dudit établissement qu'au regard de la jurisprudence du Conseil d'Etat, la majoration de traitement doit être assimilée à un accessoire du traitement dont le versement sera subordonné à l'exercice effectif des fonctions et qu'en conséquence elle sera suspendue dans le cas où le fonctionnaire sera en arrêt maladie hors les hypothèses de congé maladie dû à un accident ou à une maladie imputable au service ;

Considérant, en premier lieu, qu'en vertu de l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, le fonctionnaire placé en congé de maladie ou en congé de longue durée conserve, pendant une période différente pour chacune de ces situations, l'intégralité de son traitement et ses droits à la totalité du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence ;

Considérant, en second lieu, d'une part, qu'en vertu de l'article 2 du décret du 23 juillet 1967, le fonctionnaire de l'Etat affecté dans un territoire d'outre-mer peut prétendre à une rémunération augmentée d'un coefficient de majoration propre à chaque territoire, coefficient qui s'applique tant au traitement qu'au supplément familial de traitement et à l'indemnité de résidence ; d'autre part, qu'aux termes de l'article 5 du décret du 5 mai 1951, maintenu en vigueur par l'article 6 du décret du 23 juillet 1967, le fonctionnaire de l'Etat affecté dans un territoire d'outre-mer peut prétendre, lorsqu'il est en congé, à des émoluments "calculés sur la base de la solde afférente à leur grade ou à leur emploi, affectée, le cas échéant, de l'index de correction applicable à cette solde dans le territoire de résidence" ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions pour l'application desquelles la Nouvelle-Calédonie doit être regardée comme un "territoire d'outre-mer" au sens de l'article 5 du décret de 1951, que le fonctionnaire de l'Etat affecté dans un territoire d'outre-mer et placé en congé de maladie ou de longue durée, conserve, pendant la période mentionnée plus haut, l'intégralité de son traitement et ses droits à la totalité du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence, et peut prétendre au coefficient de majoration prévu par l'article 2 du décret du 23 juillet 1967 si, durant son congé, il réside effectivement dans l'un des territoires pour lesquels ce coefficient a été institué ; que par suite, l'auteur de cette note de service qui présente un caractère réglementaire a commis une erreur de droit en excluant du bénéfice du coefficient de majoration les fonctionnaires du centre pénitentiaire en arrêt de maladie simple, quelque soit le lieu effectif de leur séjour durant le congé ; qu'il convient donc d'annuler cette note de service contraire aux dispositions combinées précitées ;

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

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner l'Etat à verser la somme de 50 000 francs CFP à Mme X au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

D E C I D E :

Article 1er : La note de service n° 2008-01 du 3 avril 2008 du directeur du centre pénitentiaire de Nouvelle-Calédonie est annulée.

Article 2 : L'Etat versera à Mme X une somme de cinquante mille francs CFP (50 000) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à Mme X et au haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie.

Copie en sera adressée, pour information, au garde des sceaux, ministre de la justice.

Délibéré après l'audience du 17 juillet 2008, à laquelle siégeaient :

M. Laporte, président, M. Bichet, premier conseiller, M. Ibo, premier conseiller,

Lu en audience publique le 31 juillet 2008.

Le greffier, T. BRACQ