

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1800327

Mme X.

M. Briquet
Rapporteur

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 13 décembre 2018
Lecture du 17 janvier 2019

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 1^{er} octobre 2018, Mme X., représentée par Me Elmosnino, demande au Tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 23 avril 2018 la nommant en qualité d'attaché d'administration générale de grade normal du cadre d'administration générale de la Nouvelle-Calédonie, en tant qu'il rejette toute possibilité de reprise d'ancienneté, ainsi que la décision implicite de rejet du recours gracieux qu'elle avait présenté le 17 mai 2018 ;

2°) de mettre à la charge de la Nouvelle-Calédonie une somme de 250 000 F CFP, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la décision du 23 avril 2018 est insuffisamment motivée ;
- le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a commis une erreur de droit en estimant que l'activité antérieure qu'elle exerçait en qualité de patentée ne pouvait faire l'objet d'une reprise d'ancienneté, alors que l'article 23-1 de l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 ouvre cette possibilité à tout service accompli sous un régime juridique autre que celui de fonctionnaire titulaire, en exigeant seulement que les fonctions et domaines d'activité correspondant à ces services soient en rapport avec ceux du corps dans lequel le recrutement est opéré.

Par un mémoire en défense, enregistré le 7 novembre 2018, le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

Il soutient qu'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 loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 ;
- 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. Briquet, premier conseiller,
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public,
- et les observations de Me Charlier substituant Me Elmosnino avocat de Mme X. et de Mlle Motuhi représentante du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. Mme X., qui exerçait pour son propre compte depuis 2003 une activité de conseillère juridique spécialisée en droit de l'urbanisme et de l'environnement et était ainsi placée sous le régime de la patente, a réussi en août 2017 le concours externe d'attaché d'administration générale du cadre d'administration générale de la Nouvelle-Calédonie. Constatant que l'arrêté de nomination qui avait été pris par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie le 23 avril 2018 en conséquence de cette admission au concours indiquait que son « *expérience professionnelle [antérieure de patentée] ne peut ouvrir droit à une validation de l'expérience professionnelle* », elle a introduit un recours gracieux le 17 mai 2018 afin de contester ce refus de prise en compte et de solliciter la reprise d'ancienneté dont elle estimait pouvoir bénéficier. N'ayant reçu aucune réponse, elle a ensuite formé le présent recours, afin de demander l'annulation d'une part de l'arrêté susmentionné en tant qu'il rejette toute possibilité d'une reprise d'ancienneté et d'autre part de la décision implicite de rejet née du silence gardé pendant deux mois sur son recours gracieux.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

2. Aux termes de l'article 23 de l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires des cadres territoriaux : « *Les fonctionnaires sont recrutés suivant l'une ou suivant l'une et l'autre des modalités ci-après : / 1° - Par concours ouverts aux candidats justifiant de certains diplômes ou de l'accomplissement de certaines études. / (...).* ». L'article 23-1 de cet arrêté dispose quant à lui : « *Les agents recrutés au titre des points 1° et 2° de l'article 23 justifiant de l'exercice des services accomplis sous un régime juridique autre que celui de fonctionnaire titulaire, dans des fonctions et domaines d'activités en rapport avec ceux du corps dans lequel ils sont recrutés peuvent prétendre à une reprise de leur ancienneté ainsi acquise. / Les intéressés sont nommés dans le grade de recrutement à un échelon déterminé en prenant en compte la moitié de cette durée totale d'activité professionnelle, sans que cette dernière ne puisse excéder six années. La reprise d'ancienneté est calculée selon la durée moyenne d'avancement. / Toutefois, lorsque cette mesure a pour effet de procurer aux intéressés*

un traitement net, assorti des primes éventuellement servies, supérieur au dernier salaire antérieurement perçu, ceux-ci sont nommés à un échelon égal ou immédiatement supérieur à celui correspondant à leur dernier salaire. / II- Si, à l'issue de leur classement, le montant de leur traitement brut indexé et augmenté de l'indemnité de résidence, est inférieur au salaire de base antérieurement perçu, ils sont maintenus, à titre personnel, à l'indice supérieur le plus proche de celui permettant à l'intéressé d'obtenir mensuellement un traitement brut indexé et augmenté de l'indemnité de résidence égal à 100 % du salaire de base mensuel antérieur : / 1° dans la limite du traitement brut indexé et augmenté de l'indemnité de résidence, afférent au dernier échelon du grade dans lequel il est classé ; / 2° sans que cet indice ne puisse être supérieur à celui qu'aurait atteint un agent fonctionnaire recruté à l'indice de stagiaire et justifiant de la même ancienneté et ayant bénéficié d'un avancement à la durée moyenne ; / 3° jusqu'au jour où ils atteignent dans leur grade un échelon comportant un indice au moins égal. / Le salaire de base antérieurement perçu pris en compte pour l'application du présent point est la moyenne des salaires bruts dont a bénéficiés l'agent dans son dernier emploi au cours des six derniers mois précédant la titularisation dans le corps ou le cadre d'emplois. / Le salaire brut ne prend pas en compte les divers régimes indemnitaires perçus par l'agent ni aucun élément accessoire lié à la situation familiale, au lieu de travail ou aux frais de transport. ».

3. En l'espèce, Mme X. est fondée à soutenir que le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a commis une erreur de droit en excluant par principe toute prise en considération des services accomplis par les personnes exerçant à leur propre compte. En effet, le premier alinéa de l'article 23-1 ne procède à aucune distinction lorsqu'il ouvre la possibilité d'une reprise d'ancienneté aux personnes « *justifiant de l'exercice des services accomplis sous un régime juridique autre que celui de fonctionnaire titulaire* », et la seule exigence qu'il pose est que les fonctions et domaines d'activité correspondant à ces services doivent être en rapport avec ceux du corps dans lequel le recrutement est opéré. Dans ces conditions, cette faculté ne peut être regardée comme réservée aux seules personnes placées antérieurement sous l'emprise d'un lien de subordination par le biais d'un contrat de travail, contrairement à ce qui est allégué en défense, et ce, même si le terme « *salaire* » est employé à plusieurs reprises dans le reste de l'article 23-1. Cette erreur de droit ne pourra qu'entraîner les annulations demandées, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen soulevé à l'appui du recours.

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

4. Dans les circonstances de l'espèce, une somme de 150 000 F CFP sera mise à la charge de la Nouvelle-Calédonie, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1^{er} : L'arrêté du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 23 avril 2018 nommant Mme X. en qualité d'attaché d'administration générale de grade normal du cadre d'administration générale de la Nouvelle-Calédonie est annulé, en tant qu'il rejette toute possibilité de reprise d'ancienneté.

Article 2 : La décision implicite de rejet, née du silence gardé pendant deux mois par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie sur le recours gracieux présenté par Mme X. le 17 mai 2018, est annulée.

Article 3 : La Nouvelle-Calédonie versera à Mme X. une somme de 150 000 F CFP (cent cinquante mille francs pacifique) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.