

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1800069

Mlle R.

M. B.
Rapporteur

M. S.
Rapporteur public

Audience du 19 avril 2018
Lecture du 17 mai 2018

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 28 février 2018, Mlle R., représentée par Me C., demande au Tribunal :

1°) d'annuler la décision du 16 janvier 2018, par laquelle l'adjoint à la cheffe du bureau du recrutement et de la formation des personnels, réexaminant sa situation pour se conformer à l'injonction figurant dans l'ordonnance du président du présent tribunal du 28 novembre 2017, a confirmé l'impossibilité de procéder à sa nomination en tant qu'élève surveillante de l'administration pénitentiaire des services pénitentiaires de Nouvelle-Calédonie ;

2°) de fixer le nombre de base à attribuer à son avocate au titre de l'aide judiciaire.

Elle soutient que :

- la décision attaquée est insuffisamment motivée ;
- l'auteur de l'acte contesté a commis une erreur de droit en fondant l'irrecevabilité de sa candidature sur le non-respect d'une unique condition, selon laquelle l'axe des yeux de l'agent doit se situer au minimum à 1,50 mètres du sol, cette condition n'étant prévue que par une notice de renseignements qui est dépourvue de toute valeur juridique et n'est dès lors pas susceptible de lui être opposée ;
 - cette condition de taille constitue en tout état de cause une discrimination qui n'est justifiée par aucune nécessité pratique ;
 - l'auteur de la décision attaquée a enfin commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant qu'elle ne serait pas apte à effectuer les opérations de contrôle par l'œil, alors d'une part que son aptitude venait d'être constatée par un médecin agréé et d'autre part que les chaussures de fonction, qui mesurent 5 centimètres de talon selon une attestation qui lui a été

fournie par un agent du centre pénitentiaire de Nouméa, portent sa taille à 1,57 mètres et lui permettront en pratique de procéder auxdits contrôles.

Par un mémoire en défense, enregistré le 13 avril 2018, la garde des sceaux, ministre de la Justice, conclut au rejet de la requête.

Elle 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 ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- le décret n° 2006-441 du 14 avril 2006 portant statut particulier des corps du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire ;
- l'arrêté du 2 août 2010 relatif aux conditions d'aptitude physique particulières pour l'accès aux emplois de certains corps de fonctionnaires ;
- la délibération n° 482 du 13 juillet 1994 réformant l'aide judiciaire ;
- l'attestation de dépôt d'une demande d'aide judiciaire n° 2018/000274 déposée le 27/02/2018 ;
- 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 19 avril 2018 :

- le rapport de M. B., premier conseiller,
- les conclusions de M. S., rapporteur public,
- et les observations de Me C., avocat de Mlle R.

Considérant ce qui suit :

1. Mlle R., qui s'était inscrite au concours pour le recrutement de surveillant de l'administration pénitentiaire des services pénitentiaires de Nouvelle-Calédonie ouvert au titre de l'année 2017, a été placée en première position de la liste complémentaire par un arrêté de la garde des sceaux du 12 juin 2017, lequel précisait par ailleurs que les candidats placés en liste principale ou complémentaire avaient vocation à être nommés en qualité d'élève surveillant sous réserve notamment de satisfaire aux conditions fixées par l'arrêté du 2 août 2010 relatif aux conditions d'aptitude physique particulières pour l'accès aux emplois de certains corps de fonctionnaires. En vue de démontrer qu'elle remplissait de telles exigences, Mlle R. a effectué ainsi qu'il lui était demandé une visite médicale d'aptitude physique le 10 octobre 2017 auprès d'un médecin agréé, qui a estimé que l'intéressée « *remplissait toutes les conditions physiques énumérés sur le document* » explicatif qui lui avait été transmis et a précisé n'avoir noté la présence d'aucun « *élément discriminant ou éliminatoire* ». Le 16 octobre 2017, la directrice de l'école nationale d'administration pénitentiaire lui a adressé un courrier lui annonçant qu'ayant été informée par la direction de l'administration pénitentiaire qu'elle était recrutée en tant qu'élève surveillant et qu'elle avait été déclarée apte physiquement à la fonction, elle serait

nommée en qualité d'élève surveillant le 6 novembre 2017 à l'école, sous réserve de l'enquête de police ou de gendarmerie diligentée à la demande du ministère de la Justice, et était en conséquence invitée en même temps que l'ensemble des élèves de la 195^{ème} promotion à se présenter à cette date dans les locaux de l'école à Agen. Toutefois, avant même de recevoir ce courrier, un e-mail lui a été envoyé à cette même date du 16 octobre par l'adjoint au chef de pôle des concours des personnels en tenue, dans lequel celui-ci lui indiquait que bien qu'ayant été admise au concours et déclarée apte lors de la visite médicale du 10 octobre 2017, l'examen de son dossier laissait apparaître qu'elle ne mesurait qu'1,52 mètre, ce qui constitue une taille « incompatible avec les gestes professionnels exigés pour un surveillant pénitentiaire ». En effet, poursuivait-il, « le regard doit être située à une hauteur minimale de 1,50 m » afin de pouvoir « effectuer les opérations de contrôle par l'œilleton », ainsi que le prévoit la notice de renseignements qu'il communiquait parallèlement en pièce jointe. Il l'informait en conséquence que sa candidature n'était pas « recevable » et la priait « de ne pas tenir compte de la convocation qui [lui avait] été adressée ». Ne souhaitant pas prendre le risque de devoir supporter inutilement la charge financière d'un billet d'avion entre Nouméa et la métropole, Mlle R. a alors renoncé à venir à la rentrée de l'école nationale d'administration pénitentiaire le 6 novembre 2017. Toutefois, n'ayant reçu par la suite aucune autre décision, elle a malgré tout déposé un premier recours, afin d'obtenir l'annulation de la décision contenue dans le courriel du 16 octobre 2017. Ce recours a également été accompagné d'une requête en référé, qui a donné lieu à une ordonnance du président du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie du 28 novembre 2017 suspendant la décision du 16 octobre 2017 et enjoignant à l'administration de prendre dans un délai de huit jours une nouvelle décision après une nouvelle instruction. Afin de se conformer à cette injonction, l'adjoint à la cheffe du bureau du recrutement et de la formation des personnels a confirmé l'impossibilité de procéder à la nomination de Mlle R. en tant qu'élève surveillante de l'administration pénitentiaire des services pénitentiaires de Nouvelle-Calédonie par une décision du 16 janvier 2018. Mlle R. a alors formé un second recours contre cette nouvelle décision, qu'il convient à présent d'examiner.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

2. Aux termes de l'article 2 de l'arrêté du 2 août 2010 relatif aux conditions d'aptitude physique particulières pour l'accès aux emplois de certains corps de fonctionnaires, applicable au corps de commandement et au corps d'encadrement et d'application du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire : « *L'appréciation des conditions d'aptitude physique particulières pour l'accès aux corps de fonctionnaires visés à l'annexe I ne peut porter que sur la capacité de chaque candidat, estimée au moment de l'admission, à exercer les fonctions auxquelles ces corps donnent accès. / Lorsque, en application du statut particulier, une période de formation obligatoire préalable à la nomination ou la titularisation est requise, l'appréciation des conditions d'aptitude physique particulière doit avoir lieu préalablement à la période de formation.* » L'article 4 de cet arrêté dispose quant à lui : « (...) / *Pour l'accès au corps de commandement et au corps d'encadrement et d'application du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire, le candidat doit être en mesure d'accomplir tous les gestes professionnels s'agissant du contrôle par l'œilleton.* »

3. Mlle R. soutient en l'espèce que l'auteur de l'acte attaqué a commis une erreur d'appréciation en considérant que sa taille ne la mettait pas en mesure d'effectuer tous les gestes relatifs au contrôle par œilleton. En vue de répondre à ce moyen, il y a lieu de déterminer la hauteur moyenne des œilletons. Celle-ci n'est pas définie par l'arrêté susmentionné. Toutefois, cet arrêté avait été pris afin d'ouvrir plus largement le recrutement dans les corps qu'il vise et de mettre fin aux discriminations indirectes et autres barrières à l'accès auxdits corps qui frappaient

notamment les femmes et qui n'apparaissent plus pouvoir faire l'objet d'aucune justification pratique. A cet effet, a notamment été supprimée s'agissant du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire la règle antérieure qui exigeait une taille minimum « *sans chaussure* » de 1,60 mètre. Allant dans ce sens, la notice de renseignements sur le recrutement des surveillantes et surveillants de l'administration pénitentiaire, même si elle n'a qu'une valeur indicative, exige désormais seulement que « *l'axe des yeux de l'agent se situe au minimum à 1,50m du sol* ». S'il n'est pas précisé si cette appréciation doit être réalisée avec ou sans chaussure, il peut néanmoins être considéré que les chaussures sont autorisées, car l'accomplissement des gestes professionnels doit s'apprécier dans des conditions réelles, les agents portant une tenue lorsqu'ils travaillent, et que retenir la solution inverse conduirait autrement à revenir plus ou moins à la règle antérieure qui a été supprimée. Cette interprétation est confirmée par le contenu même de la décision attaquée, dans laquelle il est expressément indiqué que « *l'œilleton visé [à l'article 4 de l'arrêté du 2 août 2010] se situe à une hauteur de 1,50 m du sol* ». Une telle hauteur d'1,50 mètre doit dès lors être retenue. Mlle R. mesurant 1,52 mètres, elle atteint avec les chaussures de fonction une taille totale d'1,57 mètre, l'intéressée produisant à l'appui de ses écritures une attestation d'un agent du centre pénitentiaire de Nouméa indiquant que de telles chaussures ont une hauteur de talon de 5 centimètres, attestation qui n'a fait l'objet d'aucune contestation en défense et qui peut dans ces conditions être considérée comme pertinente. La requérante apparaît dans ces circonstances en mesure d'accomplir, au besoin en se tenant sur la pointe des pieds, tous les gestes professionnels s'agissant du contrôle par l'œilleton et ce d'autant plus que le médecin agréé qui l'a examinée et qui ne pouvait ignorer cette question l'a déclarée apte, sans qu'aucune contre-visite de nature à permettre de remettre en cause le bien-fondé de cette déclaration d'aptitude n'ait à aucun moment été demandée par l'administration. Dès lors, l'erreur d'appréciation doit être regardée comme établie. La décision attaquée doit par suite être annulée, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens soulevés.

Sur les conclusions tendant à la fixation du nombre d'unités de base à allouer au titre de l'aide judiciaire :

4. Aux termes de l'article 39 de la délibération du 13 juillet 1994 réformant l'aide judiciaire, applicable sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie : « *L'indemnité versée à l'avocat qui prête son concours au bénéficiaire de l'aide judiciaire est déterminée en fonction de la difficulté de l'affaire et du travail fourni par l'avocat. / La difficulté de l'affaire et le travail fourni sont appréciés par la juridiction qui statue sur le fond. / L'appréciation est formulée en unités de base dans les limites prévues au tableau ci-après : / (...) / - tribunal administratif : de 2 à 6 / (...)* ».

5. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu d'attribuer quatre unités de base à Me C. en application des dispositions précitées.

DECIDE :

Article 1^{er} : La décision du 16 janvier 2018, par laquelle l'adjoint à la cheffe du bureau du recrutement et de la formation des personnels, réexaminant sa situation pour se conformer à l'injonction figurant dans l'ordonnance du président du présent tribunal du 28 novembre 2017, a confirmé l'impossibilité de procéder à la nomination de Mlle R. en tant qu'élève surveillante de l'administration pénitentiaire des services pénitentiaires de Nouvelle-Calédonie, est annulée.

Article 2 : Le nombre d'unités de base dues à l'avocate de Mlle R. au titre de l'instance en application de la délibération n° 482 du 13 juillet 1994 est fixé à quatre.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à Mlle R. et à la garde des sceaux, ministre de la Justice.

Copie en sera, en outre, communiquée au haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie, au bureau d'aide judiciaire de la Nouvelle-Calédonie et au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Délibéré après l'audience du 19 avril 2018, à laquelle siégeaient :

M. G., président,
M. B., premier conseiller,
M. C., conseiller près la cour d'appel de Nouméa.

Lu en audience publique le 17 mai 2018.

Le rapporteur,

Le président,

B. B.

S. G.

La greffière de séance,

C. B.