

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 07227

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme A.X

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Bichet
Rapporteur

M. Briseul
Commissaire du Gouvernement

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie,

Audience du 21 février 2008
Lecture du 6 mars 2008

36.07.10

Vu la requête, enregistrée le 21 septembre 2007, présentée par Mme A.X, demeurant (.../...) ; Mme X demande au tribunal :

- d'annuler la décision implicite par laquelle le directeur de l'enseignement de la province Sud a rejeté sa demande, reçue le 13 juillet 2007, tendant à obtenir un congé pour passer un concours en métropole ;

- d'enjoindre au président de l'assemblée de la province Sud de lui délivrer ledit congé ;

par les moyens que :

- fonctionnaire du ministère de l'éducation nationale, elle est détachée sur un emploi d'institutrice auprès de la province Sud ;

- elle a sollicité un congé pour passer un concours interne en métropole en 2007, qui lui a été refusé motif pris des nécessités de service ;

- elle a réitéré sa demande en juillet 2007 pour le concours qui se déroule en mars 2008 ;

- contrairement aux dispositions des articles 34-1 et 35-3 de l'arrêté n° 81-448 du 15 septembre 1981, modifiant l'arrêté n° 117 du 1^{er} février 1934, la commission administrative paritaire n'a pas été consultée ;

- les nécessités de service ne peuvent justifier le refus car sa demande a été présentée avec un large délai pour permettre à l'administration de la remplacer, et alors qu'il existe une brigade de remplacement d'instituteurs ; elle demande un congé de deux jours avant les épreuves

écrites ; et compte tenu de la date de l'oral, la totalité de son congé serait de 28 jours au maximum ;

- sa motivation est forte, ce concours est le dernier qui est organisé ;

Vu, enregistré le 4 février 2008 le mémoire présenté par la province Sud qui conclut au rejet de la requête en faisant valoir que :

- le texte invoqué n'est applicable en vertu de son article 34 qu'aux fonctionnaires régis par l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires des cadres territoriaux ; cette disposition doit être interprétée strictement s'agissant d'un avantage statutaire ; elle n'est pas applicable à l'intéressée dès lors que cette dernière n'est qu'en service détaché auprès de la province Sud ;

- en vertu de l'article 34-1 de l'arrêté précité, le refus d'autoriser un congé pour concours doit être porté dans les 15 jours de la notification du refus devant l'autorité détenant le pouvoir de nomination, qui statue après avis de la commission administrative paritaire compétente ; ce recours est un recours préalable obligatoire ; à défaut de l'avoir exercé la requête est irrecevable ;

- le congé sollicité se déroule peu de temps après la rentrée scolaire ; l'intéressée est affectée dans une classe composée d'élèves qui doivent apprendre à lire et à écrire, pour lesquels les premiers mois d'apprentissage sont cruciaux ; l'absence de l'intéressée risque de perturber et de retarder fortement les progrès des élèves ; le recours à un enseignant remplaçant ne peut être une solution satisfaisante ; le recours au détachement de cet enseignant répond à un besoin en enseignant titulaire ; il serait paradoxal de remplacer cet enseignant par un agent non formé dès la rentrée scolaire ; le refus d'accorder le congé sollicité n'est donc entaché d'aucune erreur manifeste d'appréciation ;

Vu, enregistré le 15 février 2008 le mémoire présenté par la requérante qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens et en faisant valoir en outre que :

- étant détachée elle est régie par l'ensemble des règles applicables à la fonction qu'elle exerce ;

- la commission administrative paritaire n'a pas été consultée ;

- elle a respecté les délais de présentation de sa demande ;

- elle est nommée en 2008 en classe de CM2, avec des enfants de 10 ans autonomes en lecture ;

- elle est formatrice un tiers de son temps, et elle est alors remplacée par une personne non formée ;

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 ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu l'arrêté modifié n° 117 du 1^{er} février 1934;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 21 février 2008 ;

- le rapport de M. Bichet, premier conseiller ;

- les observations de Mme NETO, représentant l'assemblée de la Province Sud et M. Latouche représentant l'Etat,

- et les conclusions de M. Briseul, commissaire du gouvernement ;

Considérant que Mme X, institutrice de l'éducation nationale, détachée pour exercer ses fonctions auprès de la province Sud, a présenté une demande au directeur de l'enseignement de la province Sud, qu'il a reçue le 13 juillet 2007, tendant à obtenir un congé pour pouvoir se présenter aux épreuves du concours interne de professeur des écoles qui débiteront le 12 mars 2008 en métropole ; qu'elle demande l'annulation de la décision de refus qui lui a été implicitement opposée ;

Considérant qu'aux termes de l'article 34 de l'arrêté modifié n° 117 du 1^{er} février 1934 réglementant la solde et les accessoires de solde du personnel local, dans sa version applicable à la date de la décision implicite attaquée : « 34-1 – *Les congés pour examen et concours ayant lieu hors du Territoire ou sur le Territoire sont accordés par l'autorité détenant le pouvoir hiérarchique. En cas de refus, la décision définitive sera prise par l'autorité détenant le pouvoir de nomination après avis de la commission administrative paritaire compétente. L'agent concerné devra saisir cette autorité, dans les quinze jours suivant la notification de refus*
34-2 : *L'octroi des congés pour examen et concours est subordonné aux nécessités de service et aux possibilités budgétaires.* »

Considérant, d'une part, qu'un fonctionnaire détaché est soumis aux règles régissant la fonction qu'il exerce par l'effet du détachement; que, dès lors, Mme X est fondée à se prévaloir des dispositions précitées de l'arrêté modifié n° 117 du 1^{er} février 1934 réglementant la solde et les accessoires de solde du personnel local ;

Considérant, d'autre part, que la décision implicite de refus que Mme X attaque lui fait grief; que si l'article 34-1 de l'arrêté précité prévoit, en cas de refus du supérieur hiérarchique d'accorder le congé sollicité, l'exercice d'un recours hiérarchique organisé par lesdites dispositions, un tel recours n'est applicable, selon les termes mêmes de ces dispositions, qu'aux décisions qui ont fait l'objet d'une notification; qu'en l'absence de la notification d'une décision expresse de refus, la requérante n'était pas tenue d'exercer ce recours hiérarchique; que, par suite, la fin de non recevoir opposée par l'administration tirée de l'irrecevabilité de la requête en raison de l'absence d'un tel recours hiérarchique doit être écartée;

Considérant, enfin, que Mme X a sollicité une autorisation d'absence à partir du 10 mars 2008, allant, en cas d'admissibilité aux épreuves orales, jusqu'au 5 avril 2008, pour présenter les épreuves du concours interne de professeur des écoles en métropole ; que l'administration soutient que les nécessités du service s'opposaient à ce que cette autorisation fut accordée aux motifs que le détachement de l'intéressée dans les cadres de la province Sud répond à un besoin de la province en instituteur confirmé, qu'il lui a été confié à ce titre une

classe composée d'élèves qui doivent apprendre à lire et à écrire et pour lesquels les premiers mois d'apprentissage sont cruciaux, que l'absence de l'intéressée peu de temps après la rentrée scolaire néo-calédonienne risque de perturber et de retarder fortement les progrès des élèves, et que le recours à un enseignant remplaçant qui serait formé par l'intéressée, ainsi qu'elle le propose, ne peut être une solution satisfaisante ni pour l'administration ni surtout pour les élèves et leurs parents ; que, toutefois, Mme X soutient dans un dernier mémoire, sans être contredite qu'elle exerce son activité depuis la rentrée scolaire 2008, non dans une classe composée d'élèves qui doivent apprendre à lire et à écrire, mais dans une classe de CM2, avec des enfants de 10 ans autonomes en lecture, et qu'en outre, elle exerce à raison d'un tiers de son temps de service, une activité de formatrice du personnel enseignant durant lequel elle est remplacée par un enseignant remplaçant non particulièrement confirmé ; que, dans ces conditions, en opposant les nécessités de service susmentionnées pour justifier le refus opposé à l'intéressée, l'administration a commis une erreur manifeste d'appréciation; que cette décision doit dès lors être annulée ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative :
« Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution » ;

Considérant que la présente décision implique nécessairement que soit délivrée à Mme X le congé qu'elle a sollicité; qu'eu égard à la date des épreuves du concours pour lequel ce congé est sollicité, il y a lieu de prescrire au président de l'assemblée de la province Sud de délivrer à Mme X ledit congé avant le vendredi 7 mars 2008 à 17 heures ;

DE C I D E :

Article 1er : La décision implicite par laquelle le directeur de l'enseignement de la province Sud a refusé d'accorder un congé à Mme X à compter du 10 mars 2008 est annulée.

Article 2 : Il est fait injonction au président de l'assemblée de la province Sud de délivrer le congé sollicité par Mme X avant le vendredi 8 mars 2008 à 17 heures.