

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE CALEDONIE**

N° 1600120

M. X.

M. Gueguein
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 25 août 2016
Lecture du 15 septembre 2016

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAISE

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 8 avril 2016, et un mémoire complémentaire, enregistré le 7 juillet 2016, M. X., représenté par Me Sybille Claveleau, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté du 23 octobre 2015 par lequel le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie l'a affecté, pour nécessité de service, à l'aérodrome de Nouméa – Magenta à compter du 1^{er} novembre 2015, ensemble la décision implicite rejetant son recours gracieux ;

2°) de condamner la Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 7 114 952 F CFP en réparation des préjudices subis ;

3°) de mettre la somme de 150 000 F CFP à la charge de la Nouvelle-Calédonie au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

M. X. soutient que :

- il justifie d'un intérêt à agir suffisant pour contester la légalité de cette décision ;
- cette décision ne peut être regardée comme une mesure d'ordre intérieur dès lors qu'elle implique une diminution des responsabilités exercées et de sa rémunération ;
- la décision a été prise à l'issue d'une procédure irrégulière ; il n'a pas été informé préalablement ; la consultation de la commission administrative paritaire est intervenue le jour même de la décision pour une date d'affectation sept jours plus tard ; la procédure a donc été expéditive et n'a pas permis de prendre la décision la plus raisonnable ; en l'absence de délai, cette mutation s'apparente à une sanction ;
- la mutation n'a pas été précédée de la publication des vacances de postes ; elle aurait également dû être publiée en métropole ;

- il a été désigné parmi les trois autres agents susceptibles d'être mutés à la Tontouta sans considération des fonctions qu'il exerçait ;
- aucune nécessité réelle de service ne justifie sa mutation ;
- il n'était pas le dernier arrivé à la Tontouta, des agents relevant de la fonction publique de l'Etat sont arrivés après lui ;
- il subit un préjudice financier de 2 114 952 F CFP, un préjudice de carrière pouvant être évalué à 4 000 000 F CFP et des troubles dans les conditions d'existence pouvant être évalués à 1 000 000 F CFP.

Par un mémoire en défense, enregistré le 20 mai 2016, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

Le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie soutient que :

- les conclusions à fin d'annulation sont irrecevables en ce qu'elles sont dirigées contre une mesure d'ordre intérieur ;
- les moyens ne sont pas fondés.

Un mémoire, enregistré le 9 août 2016, a été présenté par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération n° 81 du 24 juillet 1990 portant droits et obligations des fonctionnaires territoriaux ;
- la délibération n° 135 du 21 août 1990 relative aux commissions administratives paritaires ;
- la délibération n° 392 du 25 juin 2008 portant dispositions relatives au corps des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne ;
- l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires des cadres territoriaux ;
- 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. Gueguein, rapporteur,
- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public,
- et les observations de Me Claveleau, avocat du requérant, et de M. Loquet, représentant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. M. X. demande l'annulation de l'arrêté du 23 octobre 2015 par lequel le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie l'a affecté, pour nécessité de service, à l'aérodrome de

Nouméa – Magenta à compter du 1^{er} novembre 2015, ensemble la décision implicite rejetant son recours gracieux.

Sur la fin de non-recevoir :

2. Les mesures prises à l'égard d'agents publics qui, compte tenu de leurs effets, ne peuvent être regardées comme leur faisant grief, constituent de simples mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours. Il en va ainsi des mesures qui, tout en modifiant leur affectation ou les tâches qu'ils ont à accomplir, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, ni n'emportent perte de responsabilités ou de rémunération. Le recours contre de telles mesures, à moins qu'elles ne traduisent une discrimination, est irrecevable.

3. En tout état de cause, il n'est pas contesté par l'administration que M. X. verra sa rémunération diminuer du fait de sa nouvelle affectation, en raison de la différence existant entre le montant de l'indemnité spéciale de qualification servie aux agents affectés à l'aéroport de la Tontouta et celui de l'indemnité servie aux agents affectés à l'aérodrome de Nouméa – Magenta. Nonobstant la circonstance que le requérant a bénéficié du maintien de son niveau de rémunération antérieur jusqu'en juillet 2016, il demeure qu'il subira une perte de rémunération par la suite. Il justifie donc d'un intérêt à agir suffisant pour contester la légalité des décisions en litige.

Sur le fond :

4. Aux termes de l'article 14 de la délibération du 21 août 1990 susvisée : « *Les commissions administratives paritaires sont obligatoirement consultées sur : 9 - les mutations non volontaires comportant changement de résidence...* ». Aux termes de l'article 12 de la délibération du 24 juillet 1990 susvisée : « § 5 - *Toute vacance d'emploi permanent doit faire l'objet d'une publicité à peine de nullité des nominations qui y seraient prononcées* ».

5. Il ressort des pièces du dossier que l'arrêté du 23 octobre 2015 a été adopté sur avis de la commission administrative paritaire compétente, du même jour, et après publication, le 24 juillet 2015, d'un avis de vacance afférent au poste sur lequel est affecté le requérant. La circonstance que l'arrêté de mutation ait été signé juste après la séance de la commission administrative paritaire est inopérante. De même, M. X. a été informé, par courriel, dès le 16 septembre 2015, de ce que la direction de l'aviation civile proposait qu'il soit muté d'office à l'aérodrome de Nouméa – Magenta. Il n'est donc pas fondé à soutenir qu'il n'a pas été informé préalablement à l'édition de la décision en litige. Le moyen tiré du vice de procédure doit donc être rejeté en toutes ses branches.

6. M. X. soutient également qu'aucune nécessité de service ne justifie la mutation d'office. Toutefois, il n'est pas utilement contesté que pour fonctionner de manière optimale, la direction de l'aviation civile devrait disposer de 13 ou 14 contrôleurs aériens en poste à l'aérodrome de Nouméa – Magenta et qu'à la date de la décision en litige, seuls huit agents y exerçaient leurs fonctions. Après publication de la vacance de deux postes le 24 juillet 2015, aucun des trois agents relevant du statut territorial ne s'est porté candidat. Les deux agents de l'Etat s'étant porté candidat dans le cadre d'un détachement ont finalement renoncé à ce projet. Dans ces circonstances, et nonobstant les regrets exprimés par le chef de la circulation aérienne de l'aéroport de la Tontouta sur le projet de mutation des deux agents précédemment affectés

dans son service ; le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en regardant le renforcement des effectifs du service du contrôle aérien de l'aérodrome de Nouméa – Magenta comme nécessaire.

7. La circonstance que le requérant ne pourra exercer des fonctions de contrôle des approches qu'après réussite à des tests théoriques et pratiques est indifférente eu égard à l'absence de candidatures extérieures, lesquelles auraient dû satisfaire aux mêmes exigences de formation, et aux délais incompressibles qu'aurait engendré le recours au recrutement et à la formation de nouveaux agents dans le grade d'ingénieur du contrôle de la navigation aérienne.

8. M. X. soutient enfin qu'en le choisissant, avec un de ses collègues, parmi les trois agents susceptibles de faire l'objet de la mutation d'office, au motif qu'ils sont ceux justifiant du moins d'ancienneté dans le service sans prendre en compte les missions exercées est constitutif d'une discrimination.

9. Il appartient au requérant qui soutient qu'une mesure a pu être empreinte de discrimination de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer du sérieux de ses allégations. Lorsqu'il apporte à l'appui de son argumentation des éléments précis et concordants, il incombe à l'administration de produire tous les éléments permettant d'établir que la mesure contestée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. La conviction du juge, à qui il revient d'apprécier si la décision contestée devant lui a été ou non prise pour des motifs entachés de discrimination, se détermine au vu de ces échanges contradictoires. En cas de doute, il lui appartient de compléter ces échanges en ordonnant toute mesure d'instruction utile.

10. M. X. se contente de soutenir que le choix du critère retenu par l'administration, soit l'ancienneté dans le service, serait révélateur d'une volonté de le discriminer, sans préciser d'ailleurs la nature ou le fondement de la discrimination dont il aurait fait l'objet. Il n'apporte ainsi aucun élément de fait susceptible d'établir que la mesure contestée ne repose pas sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

11. Il résulte de tout ce qui précède que M. X. n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêté du 23 octobre 2015 contesté et n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision implicite rejetant son recours gracieux. Les conclusions à fin de condamnation sont rejetées par voie de conséquence.

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

12. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* ».

13. Ces dispositions font obstacle aux conclusions de dirigées contre la Nouvelle-Calédonie qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de M. X. est rejetée.