

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1800270

M. X.

M. Gueguein
Rapporteur

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 20 novembre 2018
Lecture du 13 décembre 2018

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée 24 août 2018, et un mémoire enregistré le 14 novembre 2018, M. X., représenté par le cabinet Lexnea, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie en date du 28 juin 2018 par lequel une retenue de 4/30ème a été opérée sur son traitement ;

2°) de mettre la somme de 220 000 francs CFP à la charge de la Nouvelle-Calédonie au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Il soutient que :

- suite au mouvement concerté de cessation du travail auquel il a participé les 25 et 26 avril 2018, le président du gouvernement lui a infligé une retenue indivisible de 4/30^e indivisibles ; cette décision est entachée d'erreur de droit au regard des dispositions de l'arrêté n° 83-521/CG du 25 octobre 1983 relatif aux retenues pour absence de service fait par les fonctionnaires des cadres territoriaux ; deux jours de grève ne doivent donner lieu à une retenue que de 2/30^e indivisibles ;

- la décision méconnaît manifestement le droit de grève ; aucun document ne prouve qu'il a exercé son droit de grève pendant les jours de récupération ; le planning est imposé aux agents, il n'avait d'autre choix que de faire grève le jour de sa garde, il ne pouvait être gréviste un jour de récupération ; il est donc disproportionné et attentatoire au droit de grève de prendre en compte les jours de récupération afférents au jour de garde dans le calcul de la retenue de traitement ; ce choix constitue une sanction déguisée à l'égard des agents grévistes, sanction disproportionnée et inéquitable ;

- en omettant d'indiquer qu'il inclut les jours de garde dans les jours de grève, l'arrêté est entaché d'une insuffisante motivation ;

- il a été doublement sanctionné dans l'exercice de son droit de grève dès lors qu'il lui est imposé de récupérer les heures non effectuées alors que rien ne prouve qu'il n'a pas réalisé les heures que son employeur lui impose de récupérer ; ses décomptes horaires d'avril et mai 2018 mentionnent un cumul annuel d'heures inférieur à ses collègues ;

- la décision est irrégulière en ce qu'il est d'usage de ne pas opérer de retenue pour absence de service fait pour les pompiers exerçant sur l'aéroport de Nouméa - La Tontouta ; en agissant de la sorte sans avoir prévenu au préalable, le gouvernement de Nouvelle-Calédonie a pris une mesure de rétorsion à l'égard des grévistes ;

- l'administration n'a pas mis en place le service minimum prévu par les dispositions de l'arrêté n° 2012-15232/GNC-PR du 29 novembre 2012 ; compte tenu du préavis de grève illimitée à compter du 25 avril 2018 déposé par la fédération des syndicats de fonctionnaires sur l'ensemble des plateformes aéroportuaires, cet arrêté impose la mise en place d'un service minimum pendant toute la durée de la grève ; un arrêté du 24 avril 2018 a mis en place un service minimum pour l'aérodrome de Nouméa-Magenta mais pas pour celui de Nouméa - La Tontouta ; il y a donc erreur de droit à ne pas avoir mis en place ce service minimum ; soit le mouvement social est qualifié de grève et un service minimum devait être mis en place, soit la mise en place de ce service minimum n'était pas justifiée et rien ne prouve que les pompiers de l'aéroport de Nouméa - La Tontouta étaient en grève ; cette erreur de droit affecte nécessairement la validité de l'arrêté décidant des retenues contestées.

Par un mémoire en défense, enregistré le 25 octobre 2018 la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

La Nouvelle-Calédonie fait valoir que les moyens ne sont pas fondés.

Un mémoire présenté par la Nouvelle-Calédonie a été enregistré le 16 novembre 2018.

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 ;

- la délibération n° 81 du 24 juillet 1990 portant droits et obligations des fonctionnaires territoriaux ;

- l'arrêté n° 83-521/CG du 25 octobre 1983 relatif aux retenues pour absence de service fait par les fonctionnaires des cadres territoriaux ;

- l'arrêté n° 2012-15232/GNC-Pr du 29 novembre 2012 portant organisation d'un service minimum au sein des services de sauvetage et de lutte contre l'incendie d'aéronefs des aérodromes de Nouméa-La Tontouta, de Nouméa-Magenta et de Lifou-Wanaham ;

- 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. Schnoering, rapporteur public,
- et les observations de Mme Rasoloson, représentante de la Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. M. X., agent de service de sauvetage et de lutte contre l'incendie des aéronefs (TSSLIA) a été mis à disposition de la chambre de commerce et d'industrie (CCI) afin d'exercer les fonctions de pompier d'aérodrome à l'aéroport international Nouméa- La Tontouta. Suite au préavis de grève illimitée sur l'ensemble des plateformes aéroportuaires de Nouvelle-Calédonie à compter du 25 avril suivant déposé par la Fédération des fonctionnaires le 19 avril 2018, M. X. a participé à ce mouvement concerté de cessation du travail et vient contester la régularité de l'arrêté du 28 juin 2018 opérant des retenues pour absence de service fait.

2. Aux termes de l'article 1^{er} de l'arrêté du 25 octobre 1983 susvisé : « *L'absence de service fait, pendant une fraction quelconque de la journée, donne lieu à une retenue dont le montant est égal à 1/30ème du traitement mensuel. / Les dispositions du présent article sont applicables à tous les bénéficiaires d'un traitement qui se liquide par mois* ».

3. Il résulte de ces dispositions qu'eu égard au caractère mensuel et forfaitaire du traitement des agents concernés, le décompte des retenues à opérer sur le traitement mensuel d'un agent public s'élève, en principe, à autant de trentièmes qu'il y a de journées où cette absence de service fait a été constatée, même si, durant certaines de ces journées, cet agent n'avait aucun service à accomplir. L'application des règles de décompte des retenues sur le traitement mensuel de l'agent en grève ne saurait toutefois porter atteinte à son droit au congé annuel lorsque cet agent a été, préalablement au dépôt d'un préavis de grève, autorisé par son chef de service à prendre ses congés au cours d'une période déterminée.

4. Compte tenu de ce qui précède, le requérant, qui ne soutient pas, et n'a pas indiqué à son administration, s'être désolidarisé du mouvement social pendant les journées où il n'avait aucun service à accomplir, ne peut utilement soutenir que rien ne permet d'établir qu'il faisait également grève ces jours-là. Il n'est par ailleurs pas non plus fondé à soutenir que la prise en compte de ses jours de récupération parmi ses jours de grève serait constitutive d'une sanction déguisée ou que la retenue serait disproportionnée ou inéquitable dès lors qu'il s'agit d'une décision procédant du caractère forfaitaire de la rémunération qui lui est servie. Le moyen tiré de la méconnaissance du droit de grève doit être écarté en toutes ses branches.

5. Dans le cadre de sa participation au mouvement de grève, M. X. n'a pas accompli une garde les 25 et 26 avril 2018. Il a repris le service le 3 mai 2018 mais a bénéficié d'une période de congés annuels entre le 29 avril et le 2 mai 2018. Compte tenu du nombre de jours pendant lesquels le requérant a participé au mouvement de grève, soit quatre jours, l'administration n'a commis aucune erreur en fixant la retenue pour absence de service fait à 4/30^e indivisibles.

6. L'absence d'indication dans la décision en litige des modalités selon lesquelles le nombre de jour de participation à la grève est décompté, y inclus ceux où l'agent n'avait aucun service à accomplir, n'est pas de nature à l'entacher d'insuffisante motivation dès lors que cette décision comporte l'énoncé des éléments de droit et de fait constituant son fondement.

7. Le moyen tiré de ce que le requérant serait doublement sanctionné dès lors qu'il lui est imposé de récupérer les heures non effectuées compte tenu du moindre cumul annuel de ses heures par rapport à ses collègues, situation résultant directement de sa participation au mouvement de grève, n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien fondé. En tout état de cause, l'irrégularité alléguée de la décision qui imposerait au requérant de rattraper les heures pendant lesquelles il exerçait son droit de grève est sans incidence sur la légalité de la décision contestée.

8. La circonstance que la Nouvelle-Calédonie se serait irrégulièrement abstenue de mettre en place un service minimum pour le service de sauvetage et de lutte contre l'incendie d'aéronefs de l'aérodrome Nouméa-La Tontouta, si elle a effectivement eu pour effet de ne pas contraindre l'intéressé à être réquisitionné pour assurer son service, est sans incidence sur la régularité de la retenue opérée dès lors que le requérant n'a effectivement pas assuré son service.

9. De même, la mise en place d'un service minimum pour les agents exerçant leurs fonctions sur l'aérodrome de Nouméa-Magenta est indifférente. Enfin, l'absence de mise en place d'un service minimum n'est pas de nature à permettre de déqualifier la participation du requérant à un mouvement social impliquant l'absence de service fait.

10. Enfin, le requérant n'établit pas qu'il serait d'usage pour la Nouvelle-Calédonie de ne pas opérer de retenue pour absence de service fait lorsque les pompiers exerçant leurs fonctions à l'aéroport de Nouméa - La Tontouta participent à un mouvement concerté de cessation de travail. En tout état de cause, l'existence d'un tel usage, contraire à la réglementation précitée, ne peut conduire à qualifier la décision en litige, qui procède d'une simple application de la réglementation en vigueur, de sanction à l'égard des agents grévistes dès lors que la perte de traitement est le corollaire du libre exercice du droit de grève.

11. Il résulte de tout ce qui précède que M. X. n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêté du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie en date du 28 juin 2018 par lequel une retenue de 4/30ème a été opérée sur son traitement.

Sur les frais non compris dans les dépens :

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. La Nouvelle-Calédonie n'étant pas partie perdante, les conclusions susvisées du requérant doivent être rejetées.

D E C I D E :

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