

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1300248

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

M. X.

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Schnoering
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 30 avril 2014
Lecture du 22 mai 2014

Vu la requête, enregistrée le 25 juillet 2013, présentée pour M. X. élisant domicile (...);
M. X. demande au tribunal :

- d'annuler l'arrêté n° 1542-2013/ARR/DES du 17 juin 2013 pris par la présidente de l'assemblée de la province Sud portant affectation d'un instituteur du cadre de l'enseignement du 1^{er} degré de la Nouvelle-Calédonie ;

- d'enjoindre à la province Sud de le rétablir sur le poste qu'il occupait précédemment ;

- de fixer une astreinte journalière de 40 000 francs CFP à compter du 12 juillet 2013 aux fins d'obtenir l'application du jugement ;

Il soutient que :

- il a adressé une demande de recours gracieux en date du 2 juillet 2013 ;
- en refusant d'appliquer une décision du Conseil d'Etat, la province Sud a commis une faute lourde ;
- depuis 2006, l'administration a une lecture élitiste et discriminatoire de l'arrêté n° 1066 d'août 1953 ;
- elle souhaite interdire aux seuls enseignants le congé administratif ;
- aucun des jugements qui lui ont été favorables n'ont été appliqués par l'administration ;
- il était affecté au groupe scolaire de Plum et n'a demandé aucun changement de poste ;
- il a été muté d'office et cette sanction déguisée s'inscrit dans une démarche répétée de son employeur pour le contraindre et l'intimider ;
- au cours d'un entretien, le directeur de l'enseignement lui a très clairement fait comprendre que la loi était obsolète ;
- au cours de ce même entretien, le directeur de l'enseignement lui a signifié l'arrêté attaqué ;

- l'arrêté attaqué ne comporte pas les mentions relatives à l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 et à la délibération n° 81 du 24 juillet 1990 ;
- en aucun cas, une affectation ne relève d'une décision unilatérale qui ne respecte pas les règles habituellement retenues pour les changements de poste ;
- l'absence de consultation des délégués du personnel dans l'élaboration de l'arrêté attaqué justifie son annulation ;
- l'arrêté ferme un poste et en ouvre un autre sans consultation des instances concernées ;
- l'administration privilégie un remplaçant en lieu et place du titulaire du poste, ce qui est contraire à l'article 11 de la délibération n° 81 du 24 juillet 1990 ;
- l'administration ne respecte pas l'article 12 de la délibération n° 81 du 24 juillet 1990, sa nomination n'intervenant pas exclusivement en vue de pourvoir un emploi vacant ;
- le poste créé à l'école de la Briqueterie induit une vacance de poste permanente qui doit faire l'objet d'une publicité ;
- il a été porté atteinte à l'article 13 de la délibération n° 81 du 24 juillet 1990 relatif au droit de carrière ;
- la loi du 11 juillet 1979 a été méconnue : les nécessités de service n'apportent aucune justification ni argumentation motivant le déplacement d'office ;
- l'arrêté attaqué lui inflige une sanction déguisée ;
- une sanction disciplinaire de niveau 4 lui est infligée ;
- il subit un préjudice moral, professionnel, financier et familial ;
- la décision attaquée modifie aussi l'exercice de son métier ;
- l'agent itinérant n'est qu'un exécutant, fait qui, au regard de bien des instituteurs, dévalorise son action ;
- cette décision lui interdit toute participation au mouvement avant 2016 et lui fait perdre le bénéfice de l'ancienneté sur le poste ;

Vu, enregistré le 15 janvier 2014, le mémoire présenté pour la province Sud, représentée par la présidente de son assemblée, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de M. X. à lui verser la somme de 100 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- en poste en qualité de directeur de l'école « Les éoliennes » de Plum, M. X. a été placé en congé de maladie du 28 avril 2009 au 31 octobre 2010 ;
- à compter du 1^{er} novembre 2010, l'intéressé a été réintégré, conformément à sa demande, à mi-temps thérapeutique, en qualité d'adjoint itinérant au groupe scolaire de la commune du Mont-Dore regroupant l'école « Les éoliennes » et l'école « La croix du Sud » ;
- ce regroupement a eu pour conséquence la disparition d'un poste de direction ;
- durant l'année scolaire 2011, M. X. a occupé le même poste à l'école « Les éoliennes », mais cette fois-ci, en qualité d'adjoint à mi-temps thérapeutique sur prescription du conseil de santé et ce, jusqu'au 31 octobre 2011 ;
- à partir du 1^{er} novembre 2011, M. X. a repris ses fonctions d'enseignant à temps plein et ce, jusqu'à la fin du calendrier scolaire ;
- pour l'année scolaire 2012, M. X. a postulé sur un poste de directeur d'école et son premier choix s'est porté sur le poste de directeur de l'école groupe scolaire de Plum de la commune du Mont Dore ;
- par courrier n° 2011-1530 en date du 7 octobre 2011, la province Sud a convoqué M. X. à un entretien avec la commission d'habilitation chargée de rendre un avis sur chaque postulant, laquelle s'est réunie le 13 octobre 2011 et a rendu un avis défavorable sur la candidature du requérant ;

- par courrier n° 2011/1618 DES-SRH en date du 19 octobre 2011, la province Sud a informé M. X. de cet avis ;
- pour les années scolaires 2012 et 2013, l'instituteur s'est donc maintenu sur le poste occupé en 2011 à l'école « Les Eoliennes » et avait en charge une classe de petite section ;
- alors qu'il a été placé en congé de longue maladie du 28 septembre 2009 au 31 octobre 2011 puis en mi-temps thérapeutique du 1^{er} novembre 2010 au 31 octobre 2011, M. X., a obtenu un congé administratif du 15 janvier 2012 au 28 avril 2012 ;
- l'intéressé a repris ses fonctions au groupe scolaire de Plum du 29 avril au 3 juin 2012 et a ensuite été placé, à nouveau, en congé de longue maladie à compter du 4 juin 2012, jusqu'au 31 mai 2013 ;
- il a été réintégré à compter du 1^{er} juin 2013, a posteriori (titre du 11 juillet 2013), après avoir reçu l'avis favorable du conseil de santé sur son aptitude à la reprise ;
- ledit conseil s'étant réuni le 11 juin 2013 pendant les vacances scolaires (8 au 23 juin 2013), la reprise de fonctions n'a pu être effective qu'à compter du 24 juin 2013, date de sa nouvelle affectation ;
- il était donc prévu que l'intéressé reprendrait ses fonctions d'instituteur auprès de la classe de petite section dont il avait la charge à compter du 1^{er} juin 2013 ;
- depuis sa reprise, M. X. a été absent en maladie simple du 8 au 14 juillet 2013, du 22 au 26 juillet 2013, du 27 au 31 juillet 2013, du 2 au 6 septembre 2013, du 12 au 20 septembre 2013 ;
- il a ensuite produit un arrêt de travail du 27 septembre au 27 décembre 2013, M. X. est donc absent jusqu'à la fin de l'année scolaire 2013 ;
- le directeur de l'Education de la province Sud a été destinataire d'une pétition en date du 30 mai 2013 signée par 16 parents des enfants de la classe de petite section dont M. X. avait la charge et d'un courrier d'un parent d'un enfant handicapé de la même classe ;
- le 31 mai 2013, le directeur de l'Education et le chef du service de l'enseignement et de l'action éducative ont reçu en entretien deux parents d'élèves qui ont évoqué l'inquiétude de l'ensemble des parents quant au retour de M. X. ;
- M. X. n'a occupé son poste de manière effective que durant une vingtaine de jours ;
- la province a décidé d'affecter l'instituteur à l'école de la « Briqueterie » sur un poste d'adjoint itinérant, afin de préserver la continuité de l'enseignement de cette classe ;
- lors de l'entretien du 17 juin 2013, M. X. a été reçu par le directeur de l'Education, accompagné du chef du service des ressources humaines, au cours duquel il lui a été notifié l'arrêté n°1542-2013/ARR/DES en date du 17 juin 2013 prononçant cette affectation comme titulaire itinérant à compter du 24 juin 2013 ;
- il lui a été expliqué que l'existence d'une gestion des itinérants décentralisée au niveau du bassin du Mont Dore permettait de le rattacher à l'école la « Briqueterie » située sur le secteur du Mont-Dore Sud, où il réside, afin qu'il fasse partie de la brigade de secteur appelée à intervenir exclusivement sur la commune du Mont Dore et plus particulièrement sur le secteur sud (écoles de la Briqueterie, du Vallon-Dore, des Dauphins, des Coccinelles, du groupe scolaire de Plum) ;
- il lui a également été rappelé qu'il avait la possibilité de solliciter une autre affectation pour l'année scolaire 2014 ;
- enfin, le directeur de l'Education de la province Sud a informé M. X. que cette mesure lui ouvrait droit au bénéfice d'une indemnité de déplacement de 19 880 francs par mois ;
- M. X. a exprimé au cours de l'entretien son accord et indiqué que cette décision le satisfaisait ;
- il s'agit toutefois de la décision attaquée ;
- l'acte querellé a pour objet d'affecter M. X., qui était précédemment adjoint à l'école « Les éoliennes » du Mont-Dore, à un poste d'adjoint itinérant à l'école la « Briqueterie » située

dans la même commune : une telle affectation ne peut faire grief puisqu'il s'agit simplement d'une mesure d'organisation du service ;

- au cas d'espèce, les critères d'une mesure d'ordre intérieur sont parfaitement réunis ;
- la décision querellée ne porte pas atteinte au statut de fonctionnaire de M. X. puisqu'elle ne remet pas en cause les garanties de carrière de l'instituteur ;

- les fonctions demeurent les mêmes dans la mesure où M. X. sera amené à exercer les fonctions d'enseignant ;

- la nouvelle affectation n'a pas non plus entraîné pour l'enseignant un changement de résidence puisque l'école d'affectation et l'école « les Eoliennes » où il enseignait précédemment, sont situées au sein de la commune du Mont Dore et sont distantes d'une quinzaine de kilomètres environ ;

- la décision querellée ne porte pas non plus atteinte à la situation pécuniaire du requérant qui perçoit le même salaire que celui lié à son précédent poste d'adjoint avec en plus une indemnité de déplacement fixée à 19 880 francs ;

- la requête est donc irrecevable ;

- sur le fond, le requérant n'établit pas que la mesure attaquée constitue une sanction disciplinaire et non pas d'une nouvelle affectation ;

- aucun des deux éléments permettant de déterminer une prétendue sanction déguisée n'a été établi par M. X. ;

- pour étayer le moyen tiré du détournement de pouvoir, le requérant indique simplement l'existence d'un contentieux avec la province Sud relatif au congé administratif qu'il a sollicité : ce moyen ne pourra emporter la conviction de la juridiction de céans ;

- la décision querellée consistant à affecter d'office M. X. à l'école la « Briqueterie » en tant qu'adjoint itinérant est intervenue alors qu'il reprenait ses fonctions après une longue période d'absence et notamment pour raisons de santé ;

- l'alinéa 11 de l'article 56 de l'arrêté n° 1 065 du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires des cadres territoriaux indique *« Ne sont pas considérés comme déplacements d'office les changements d'affectation à l'intérieur du Territoire que les besoins du service pourraient imposer »* ;

- la décision querellée a été prise dans le cadre de l'alinéa 11 de l'article 56 précité, dictée par l'intérêt du service de l'enseignement de l'école « les Eoliennes », et n'est donc pas un déplacement d'office ;

- elle ne peut être qualifiée de sanction disciplinaire puisqu'il s'agit d'une mesure prise par l'autorité hiérarchique, afin de préserver la qualité de l'enseignement auprès des élèves de la classe de M. X. et éviter ainsi tout dysfonctionnement ;

- la province a veillé à ce que cette mesure puisse favoriser la reprise des fonctions de l'instituteur à l'issue d'une grande période de convalescence ;

- il est manifeste que monsieur X. ne peut remplir de manière satisfaisante ses fonctions d'instituteur telles qu'elles sont définies par l'article 3 de la délibération n° 345 du 30 décembre 2002 portant création du cadre de l'enseignement du premier degré de la Nouvelle-Calédonie ;

- c'est donc à juste titre que la province Sud a prononcé son affectation d'office sur un poste d'itinérant à l'école de la « Briqueterie » ;

- la province Sud a veillé à ce que l'instituteur exerce ses fonctions dans une école proche de son domicile et a priorisé les déplacements du requérant au secteur sud du Mont-Dore où réside M. X., ce dernier n'étant amené qu'exceptionnellement à remplacer des instituteurs dans les écoles du secteur nord de la commune du Mont-Dore ;

- il convient de noter à ce sujet que la majorité des itinérants se déplacent sur toutes les écoles de l'agglomération du grand Nouméa ;

- une erreur ou une omission dans les visas est sans incidence sur la légalité de l'acte ;

- l'acte querellé n'est pas une décision individuelle relative à la carrière d'enseignant de M. X. de sorte qu'il n'entre pas dans le cadre de l'article 8 de la délibération statutaire ;

-il s'agit d'une affectation d'office qui relève de l'autorité hiérarchique, laquelle ne remet pas en cause le droit à la mobilité de M. X. ;

- la décision contestée n'empêche pas le requérant de solliciter une autre affectation et ainsi bénéficier du droit à la mobilité : par courriel du 8 août 2013, la chef du service des ressources humaines de la direction de l'Education de la province Sud a indiqué au requérant qu'il pouvait participer au mouvement 2014 afin de solliciter une nouvelle affectation ;

- la motivation d'une mesure d'affectation dans l'intérêt du service n'est pas obligatoire ;

- la demande en annulation de la décision querellée n'étant pas fondée, les conclusions à fin d'injonction ne peuvent qu'être rejetées ;

Vu, enregistré le 20 janvier 2014, le mémoire présenté par M. X. qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens et demande, en outre :

- qu'une injonction soit faite à la Province Sud pour lui accorder une priorité sur les postes à pourvoir pour la rentrée 2014 sur les postes d'instituteurs adjoints de la province Sud ;

- un droit de réponse à afficher à l'école de Plum ;

Il ajoute que :

- la décision attaquée est expéditive et coercitive puisque créée le jour où il en été informé, en date du 17 juin 2013, sans représentant du personnel, sans concertation ni argumentation ;

- elle porte atteinte à ses intérêts professionnels puisqu'il était titulaire d'une classe responsable de progressions pédagogiques, de projets éducatifs, acteur d'un projet d'école ;

- la province Sud lui a imposé un poste où il n'est plus responsable de rien, où il doit appliquer les directives des titulaires, effectuer les remplacements dans plusieurs écoles où il n'a pas de rôle au sein des équipes éducatives ;

- ce poste porte atteinte à sa vie familiale, à sa vie professionnelle ;

- la circulaire relative au mouvement des instituteurs identifie les compétences attendues d'un itinérant qui ne sont pas celles attendues d'un titulaire de classe ;

- la province organise les postes d'itinérant différemment des postes de titulaire de classe ;

- le choix d'être itinérant fait l'objet d'une mutation avec l'avis de la CAP ;

- l'administration considère donc que ce type de poste n'est pas équivalent à un poste de titulaire de classe sinon n'importe quel titulaire de classe affecté dans une école pourrait lors du Conseil des maîtres de fin d'année être placé selon les besoins comme itinérant et un itinérant prendre une classe ;

- la différenciation que l'administration reconnaît entre les postes de titulaires de classe et les itinérants démontre que son droit de mutation et de carrière a été nié ;

- il a bien conscience de mener un combat inégalitaire ;

- la province Sud a opté pour la plus mauvaise solution possible à savoir d'infliger à son agent une sanction disciplinaire grave, sans aucune motivation ;

- l'administration n'a pris aucune mesure afin de trouver une solution « consensuelle » ;

- la province Sud aurait pu proposer de créer le poste d'itinérant, non pas à la « Briqueterie », mais à l'école de Plum, ce qui aurait permis de tenir compte des intérêts de chacun ;

- l'administration n'est pas crédible dans ses allégations lorsqu'elle prétend agir au mieux des intérêts de son agent en le plaçant dans un nouveau poste, de nouvelles équipes, de nouvelles fonctions, des déplacements multiples, de nouveaux élèves, avec des niveaux de classes changeants, de nombreux déplacements ;

- il n'y avait que 15 parents (et non 16) sur 400 parents d'élèves qui s'inquiétaient de savoir si son retour va hypothétiquement poser problème, ce qui relève du relationnel, malheureusement habituel qu'il a eu à gérer en tant que directeur ;
- à aucun moment, la Province Sud n'a muté d'office ses collègues, malades depuis bien plus longtemps, l'une d'elle exerce encore aujourd'hui à Plum, où elle cumule un nombre d'absences bien plus important que lui : il y a donc deux poids, deux mesures ;
- les mêmes parents ont également déposé des pétitions pour divers problèmes, notamment pour changer le sable de la cour en gravier et ces « pétitions » ont obtenu bien plus de signatures ;
- il pose la question de savoir pourquoi l'administration le juge capable de tenir une classe de CE2 à la Briqueterie, mais pas une section de petits, à Plum ;
- l'école de la « Briqueterie » est située en fait à 20 kms de son poste à Plum ;
- le Mont Dore est une des plus grandes communes de France, cet éloignement implique de fortes modifications dans son emploi du temps car il ne peut plus rentrer le midi, ce qui modifie l'organisation familiale en profondeur ;
- ce nouveau poste lui impose d'effectuer 80 kms par jour en plus ;
- le fait d'être itinérant lui a imposé de prendre une assurance particulière, couvrant l'activité professionnelle ;
- les frais inhérents à ce changement de poste ne sont pas compris dans les frais liés au poste d'itinérant qui ne couvrent que les frais professionnels ;
- le remboursement de ces frais ne peut être considéré comme une augmentation de salaire comme l'évoque l'administration ;
- si un tel argument était recevable, alors l'ensemble des instituteurs adjoints du grand Nouméa seraient susceptibles d'être mutés de la sorte, puisque la quasi totalité des écoles de cette agglomération se situe dans cette fourchette de distance ;
- l'administration aurait alors tout loisir de le déplacer au gré de ses humeurs au prétexte qu'il est malade et que, comme adjoint, il peut occuper n'importe quel poste d'adjoint en Province Sud ;
- la loi stipule que l'administration organise le mouvement chaque année et que celui-ci se fait par école et non par zone ;
- il tient à souligner le manque de discernement de l'administration qui sollicite au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative à ce qu'il soit condamné à payer 100 000 francs CFP, cela alors que son salaire actuel est de 132 000 CFP par mois ;
- il propose que la Province Sud lui accorde la même priorité sur les postes d'instituteurs adjoints de la Province Sud pour la rentrée 2014 ;
- un droit de réponse à la pétition déposée contre lui doit lui être accordé au titre de la réparation de ce préjudice ;

Vu l'ordonnance en date du 10 décembre 2013 du président du tribunal fixant la clôture de l'instruction au 20 janvier 2014 ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la délibération n° 81 du 24 juillet 2000 portant droits et obligations des fonctionnaires territoriaux ;

Vu la délibération n° 344 du 30 décembre 2002 portant fixation du cadre indemnitaire applicable aux personnels enseignants du premier degré de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la délibération n° 345 du 30 décembre 2002 portant création du cadre de l'enseignement du premier degré de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 30 avril 2014 :

- le rapport de M. Schnoering, rapporteur ;
- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;
- et les observations de M. Sesmat, représentant la province Sud ;

Sur la fin de non-recevoir opposée par la province Sud :

1. Considérant que M. X., instituteur du cadre de l'enseignement du premier degré de Nouvelle Calédonie, qui exerçait ses fonctions au sein du groupe scolaire de Plum, commune du Mont-Dore, en qualité d'adjoint, demande au tribunal d'annuler l'arrêté n° 1542-2013/ARR/DES du 17 juin 2013 du directeur de l'Education de la Province Sud l'affectant, à compter du 24 juin 2013, à l'école de rattachement « La Briqueterie », commune du Mont-Dore, en qualité d'adjoint itinérant ;

2. Considérant, d'une part, qu'il ressort des pièces du dossier, que la décision attaquée, qui a veillé à attribuer à M. X. une affectation correspondant à ses compétences, a été motivée par le souci de préserver l'intérêt du service de l'enseignement tout en favorisant la reprise des fonctions de M. X. après une longue période de convalescence ; que l'affectation du requérant à l'école de rattachement La Briqueterie, n'a pas entraîné de changement de résidence administrative de l'intéressé ; que si le requérant est désormais amené à se déplacer dans le cadre de son service, l'arrêté du 21 août 2013 de la directrice adjointe de l'Education de la province Sud l'autorise à utiliser son véhicule personnel pour effectuer des déplacements de service et à percevoir à ce titre l'indemnité forfaitaire mensuelle, dans les conditions fixées par la délibération n° 66/CP du 17 novembre 2008 susvisée ;

3. Considérant, d'autre part, que si le changement d'affectation de M. X. a modifié les tâches de l'intéressé, celui-ci ne produit pas d'éléments établissant de façon probante que sa nouvelle affectation a porté, par elle-même, atteinte aux garanties attachées à son statut, à sa situation financière ou à ses perspectives de carrière ; que cette décision n'a ni le caractère d'une sanction disciplinaire déguisée, ni celui d'une mutation ;

4. Considérant, enfin, qu'il ne résulte pas davantage des pièces du dossier que le changement d'affectation de M. X. reposerait sur des motifs autres que l'intérêt du service; qu'elle constitue ainsi une simple mesure d'ordre intérieur qui n'est pas susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir ; que M. X. n'est, dès lors, pas fondé à demander l'annulation de l'arrêté attaqué ;

Sur les conclusions à fin d'injonction, d'astreinte et aux fins d'obtenir un droit de réponse:

5. 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 » ;

6. Considérant que le présent jugement n'appelant aucune mesure d'exécution, les conclusions à fin d'injonction et d'astreinte doivent, dès lors, être rejetées ; qu'il n'appartient pas, par ailleurs, au tribunal administratif, d'accorder au requérant un droit de réponse à afficher à l'école de Plum ;

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

7. Considérant qu'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 » ;

8. Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de M. X. la somme demandée par la province Sud au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

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

Article 2 : Les conclusions de la province Sud de la Nouvelle-Calédonie tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.