

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1300254

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme X.

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Schnoering
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 3 avril 2014
Lecture du 30 avril 2014

Vu la requête, enregistrée le 2 août 2013, présentée pour Mme X. élisant domicile (...) par Me Proyard, avocat ; Mme X. demande au tribunal de :

- dire et juger que l'Office des Postes et Télécommunications (OPT) de la Nouvelle-Calédonie est responsable du traitement injustement différencié dont elle a fait l'objet ;

- condamner l'Office des Postes et Télécommunications (OPT) de la Nouvelle-Calédonie à lui payer la somme de 35 252 675 francs CFP au titre de la réparation de son préjudice financier et celle de 5 000 000 francs CFP au titre de son préjudice moral ;

- condamner l'Office des Postes et Télécommunications de la Nouvelle-Calédonie à lui payer la somme de 200 000 francs CFP au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

- fixer le délai dans lequel l'Office des Postes et Télécommunications sera tenu de s'exécuter ;

- en tant que de besoin, ordonner à l'Office des Postes et Télécommunications (OPT) de la Nouvelle-Calédonie la communication de tous éléments utiles à la démonstration d'une cause objective ;

Elle soutient que :

- elle a formé, le 12 mars 2013, une demande d'indemnisation du préjudice subi tant du fait des carences quant à la gestion de ses décharges de service qui l'obligeait à rembourser des traitements perçus pour les années 2006 à 2009, qu'à raison du manque à gagner en terme de pension dans la mesure où sur le plan de l'avancement elle avait été victime de discrimination syndicale et ethnique ;

- elle a été désavantagée tant en ce qui concerne les absences que l'avancement par rapport à certains de ses collègues ;
- en ne la rappelant pas à ses fonctions et en n'opérant pas les démarches nécessaires pour qu'elle puisse bénéficier des décharges de service destinées à compenser ses absences, l'OPT a engagé sa responsabilité de par ses dysfonctionnements ;
- cette carence dans la gestion ne peut être niée dans la mesure où l'Office a reconnu ses manquements dans son mémoire en date du 3 décembre 2010, en réplique devant la juridiction de céans ;
- pendant la période 2006 à 2009, aucun responsable en charge de la gestion des personnels n'a formulé la moindre remarque en ce qui concerne ses absences ;
- il demeurerait donc une ambiguïté quant aux décharges de service ;
- à sa demande d'explication relative au fait que les décharges de service n'avaient pas été sollicitées, l'OPT imputait ce manquement au défaut de présentation d'une telle demande par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;
- elle a été mise à la retraite d'office sans avoir obtenu l'avancement auquel elle pouvait prétendre si on opère une comparaison avec ses collègues d'autre obédience syndicale et de surcroît européen ;
- elle a attendu 28 ans avant d'être nommée contrôleur en 2002 alors qu'elle aurait pu être promue dès 1986 ;
- la comparaison d'évolution de carrière entre deux personnes entrées quasiment en même temps, l'une syndicaliste SLUA et femme kanak ; l'autre syndicaliste FO et homme d'origine européenne, permet de relever une discrimination quant à l'affiliation syndicale, l'ethnie et le sexe, ce qui est constitutif d'une atteinte grave aux règles de droit tant internes qu'internationales, mais aussi de l'accord de Nouméa dont l'un des premiers principes est de mettre en œuvre la reconnaissance du peuple premier ;
- d'autres cas ont été observés alors que nul ne peut subir de discrimination à raison de son origine, de son sexe ou de son affiliation politique et/ou syndicale ;
- elle n'a pas eu le même traitement que ses collègues syndicalistes et européens, ce qui fait qu'en terme de projection de retraite sur la base d'une espérance de vie jusqu'à 80 ans elle subit un manque à gagner de 14 000 000 francs CFP, qui s'ajoute à celui des traitements qu'elle doit rembourser à hauteur de 21 252 675 francs CFP ;
- il est patent qu'elle aurait pu prétendre au grade contrôleur divisionnaire voire à celui d'inspecteur ;
- au moment de sa mise à la retraite, elle avait un indice INA de 429 alors qu'elle aurait pu prétendre à un indice INA d'au moins 500 ;
- il sera équitable de faire droit à sa demande d'indemnisation des frais irrépétibles ;

Vu, enregistré le 9 décembre 2013, le mémoire présenté pour l'Office des Postes et Télécommunications (OPT) de Nouvelle-Calédonie par Me Royanez, avocat, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la requérante à lui payer la somme de 400 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- depuis 2006, Mme X. ne pouvait plus bénéficier de décharges de service, son syndicat n'ayant pas recueilli 5% des voix lors des élections professionnelles ;
- la Cour administrative d'appel de Paris, par un arrêt en date du 29 janvier 2013, a rejeté sa demande tendant à l'annulation des titres de recettes émis par l'OPT pour absence de service fait ;
- l'OPT n'a pas manqué à ses obligations syndicales envers elle ;

- Mme X. a profité de 2006 à 2009 de la décharge partielle d'activité à 50% à laquelle elle savait pertinemment ne plus pouvoir prétendre ;
- elle aurait dû, à compter de 2006, remplir des demandes d'autorisation spéciales d'absence, pour justifier de ses absences au titre de l'exercice de son mandat de représentante syndicale ;
- il ressort de l'arrêt du 29 janvier 2013 qu'elle ne s'est jamais soumise à cette formalité alors qu'elle ne pouvait ignorer devoir le faire ;
- en guise de démonstration de la discrimination ethnique et sexuelle, Mme X. se limite à l'analyse de quelques agents d'origine européenne et de sexe masculin qui ont tous fait l'objet d'une promotion sur la base de concours direct, d'examens professionnels ou de recrutement sur titres alors qu'elle-même a bénéficié d'une promotion au choix pour passer au grade de contrôleur ;
- les pièces versées démontrent que bon nombre d'agents de sexe féminin ont également bénéficié de promotions ;
- la requérante sera déboutée de ses demandes, fins et prétentions en ce qu'elles se heurtent à la prescription quadriennale ;
- aucune faute ne pouvant être reprochée à l'OPT, elle sera déboutée de sa demande de préjudice moral ;
- il serait particulièrement injuste de faire supporter à l'OPT les frais engagés pour assurer la défense de ses intérêts dans une instance qui n'a pas lieu d'être ;

Vu l'ordonnance du 10 décembre 2013 fixant la clôture d'instruction au 6 janvier 2014, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

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° 79 du 22 mai 1985 relative à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique ;

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

Vu la délibération n° 051/CP du 23 octobre 2000 relative à l'organisation et au fonctionnement de l'office des postes et télécommunications de Nouvelle-Calédonie ;

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

Vu l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris en date du 29 janvier 2013 ;

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 3 avril 2014 :

- le rapport de M. Schnoering, rapporteur ;

- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;

- et les observations de Me Proyard, avocat de Mme X., et de Me Royanez, avocat de l'Office des postes et télécommunications ;

1. Considérant que Mme X., fonctionnaire au sein de l'Office des postes et télécommunications (OPT) de la Nouvelle-Calédonie depuis le 1^{er} avril 1970, a exercé, par ailleurs, les fonctions de présidente du syndicat libre unité action (SLUA) jusqu'à sa mise à la retraite le 1^{er} février 2012;

2. Considérant que Mme X. qui bénéficiait d'une décharge partielle d'activité de 50% jusqu'en 2005, a continué à exercer ses fonctions de contrôleur polyvalent au sein de l'OPT sur la base de cette décharge de service pour la période allant de 2006 à 2009 alors qu'elle n'avait jamais été désignée parmi les agents bénéficiant d'une décharge syndicale au cours des années 2006 à 2009 ; que, par ailleurs, elle n'avait pas demandé, en sa qualité d'agent chargé d'un mandat syndical, des autorisations spéciales d'absence afin de remplir les obligations résultant de ce mandat ;

3. Considérant que trois ordres de recettes ont été émis le 7 juillet 2010 par le directeur général de l'office des postes et télécommunications afin de lui réclamer les sommes versées pour absence de service fait au titre de la période allant du 1^{er} janvier 2006 au 31 décembre 2009 ; que la Cour administrative d'appel de Paris, dans son arrêt en date du 29 Janvier 2013, n'a pas fait droit à la demande de Mme X. tendant à l'annulation des ordres de recette émis pour un montant respectif de 21 451 547 F CFP, pour absence de service fait au titre de la période allant du 1^{er} janvier 2006 au 6 août 2009, de 198 644 F CFP pour absence de service fait durant la période allant du 20 au 23 novembre et du 25 au 30 novembre 2009 et de 366 566 F CFP, pour absence de service fait durant la période allant du 11 au 14 et du 16 au 28 décembre 2009 et le 31 décembre 2009 ;

4. Considérant que Mme X. demande au Tribunal de condamner l'Office des Postes et Télécommunications (OPT) de la Nouvelle-Calédonie à lui payer la somme de 35 252 675 francs CFP au titre de la réparation de son préjudice financier et celle de 5 000 000 francs CFP au titre de son préjudice moral ; qu'elle demande réparation, d'une part du préjudice né de pratiques discriminatoires relatives à son avancement et, d'autre part, du préjudice résultant des carences fautives de l'administration s'agissant de la situation d'absence de service fait qui a été relevée à son encontre ;

Sur les conclusions indemnitaires de Mme X. s'agissant des discriminations dont elle soutient avoir été victime:

5. Considérant que, de manière générale, il appartient au juge administratif, dans la conduite de la procédure inquisitoire, de demander aux parties de lui fournir tous les éléments d'appréciation de nature à établir sa conviction ; que cette responsabilité doit, dès lors qu'il est soutenu qu'une mesure a pu être empreinte de discrimination, s'exercer en tenant compte des difficultés propres à l'administration de la preuve en ce domaine et des exigences qui s'attachent aux principes à valeur constitutionnelle des droits de la défense et de l'égalité de traitement des personnes ; que, s'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte à ce dernier principe, il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; que 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 ; qu'en cas de doute, il lui appartient de compléter ces échanges en ordonnant toute mesure d'instruction utile ;

6. Considérant que s'agissant du moyen tiré des pratiques discriminatoires en matière d'avancement alléguées par Mme X., il y a lieu de rechercher si la requérante a soumis des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte au principe d'égalité de traitement des personnes, puis si le défendeur a produit des éléments permettant d'établir que les décisions critiquées comme discriminatoires reposaient sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ;

7. Considérant qu'il résulte de l'instruction que Mme X. a été engagée par l'Office des Postes le 1^{er} avril 1970 en qualité de stagiaire ; qu'elle a été titularisée au grade de sous-agent le 1^{er} juillet 1972 et, après un concours, admise au grade d'agent d'exploitation à compter du 16 février 1974 et au grade de contrôleur à compter du 1^{er} janvier 2002 ; que Mme X. soutient qu'elle a fait l'objet d'une discrimination en ayant été nommée contrôleur qu'en 2002 alors que ses collègues masculins et d'origine européenne avaient bénéficié d'un avancement plus rapide et plus conséquent ;

8. Considérant que l'office des postes et télécommunications soutient en réponse qu'aucune pratique discriminatoire directe ou indirecte n'existe en son sein ; que la situation de Mme X. ne peut être comparée aux agents à la situation desquels elle se réfère ; que l'administration indique, par exemple, qu'un des collègues auquel la requérante se compare, recruté en 1969, a été nommé contrôleur en 1984 par concours professionnel puis contrôleur divisionnaire en 1995 à la suite d'un examen professionnel puis, enfin inspecteur en 2002 par promotion au choix ; qu'un autre collègue de Mme X., fonctionnaire recruté en 1969, syndicaliste et d'origine européenne, a été promu en 1996 par sélection professionnelle et contrôleur en 2001 à l'issue d'un examen professionnel ; qu'un troisième collègue de Mme X., affilié à la fédération des fonctionnaires, recruté en 1982, a été promu au grade de contrôleur par concours direct en 1996 ; qu'un quatrième collègue, affilié FO, a été promu contrôleur 25 ans après avoir été recruté ; qu'un cinquième collègue, encore cité à titre d'exemple par l'OPT, est affilié à la fédération des fonctionnaires et, lui aussi, d'origine européenne, a été promu en 1996, à l'issue d'un recrutement sur titres, plus de 18 ans après être entré dans la fonction publique des postes et télécommunications ; qu'ainsi, les agents ayant obtenu les avantages de carrière supérieurs à ceux de la requérante, dont cette dernière fait état, étaient dans une situation différente de la sienne ;

9. Considérant, compte tenu de tout ce qui précède, que Mme X. n'est pas fondée à soutenir que, s'agissant de son avancement, elle a été victime de discrimination syndicale et ethnique ou que la comparaison d'évolution de carrière entre deux personnes entrées quasiment en même temps, l'une syndicaliste SLUA et femme kanak, l'autre syndicaliste FO et homme d'origine européenne, permet de relever une discrimination quant à l'affiliation syndicale, l'ethnie et le sexe, ce qui est constitutif d'une atteinte grave aux règles de droit tant internes qu'internationales, mais aussi à l'accord de Nouméa dont l'un des premiers principes est de mettre en œuvre la reconnaissance du peuple premier ; qu'ainsi, dans les circonstances de l'espèce, la progression de carrière qu'a connue Mme X., appréciée globalement sur la période en cause, ne peut être regardée comme entachée de la discrimination alléguée par l'intéressée ; que dès lors, ses conclusions susmentionnées doivent être rejetées ;

Sur les conclusions indemnitaires de Mme X. s'agissant des carences fautives de l'administration relatives à la situation d'absence de service fait

10. Considérant qu'il résulte de l'instruction, et en particulier des arrêtés n^{os} 2005-6422/GNC-Pr du 12 décembre 2005, 2006-6154/GNC-Pr du 6 décembre 2006, 2007-1440/GNC-Pr du 6 mars 2007, 2007-6984/GNC-Pr du 29 novembre 2007 et 2009-138/GNC-Pr du 8 janvier 2009, que le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a accordé au SLUA, dont Mme X. est membre, 0,5 postes de décharges d'activité au titre des années 2006 et 2007 et aucun poste pour les années 2008 et 2009 ; que Mme X. n'a en revanche, ainsi qu'il a été dit, jamais été désignée parmi les agents bénéficiant d'une décharge syndicale au cours des années 2006 à 2009 ; que la requérante n'a, par ailleurs, pas présenté de demandes d'autorisations spéciales d'absence ;

11. Considérant que, compte tenu de tout ce qui précède, il appartenait au directeur général de l'OPT de s'assurer de la présence de Mme X. et de l'accomplissement de ses obligations de service ; que si l'absence de service fait est essentiellement imputable au comportement de l'intéressée il apparaît qu'aucun responsable en charge de la gestion des personnels n'a formulé la moindre remarque en ce qui concerne ses absences ; que, dans ces conditions, l'administration doit, eu égard à son absence de réaction et à ses carences à faire appliquer les textes en vigueur, indemniser Mme X. d'une partie du préjudice résultant de l'obligation de reversement liée à l'absence de service fait pendant les périodes susdésignées ; que le montant à la charge de l'administration sera justement apprécié en le fixant à 2 000 000 francs CFP ;

12. Considérant que, dans son arrêt du 29 janvier 2013, la Cour administrative d'appel de Paris a confirmé la validité des ordres de recettes émis le 7 juillet 2010 par le directeur général de l'office des postes et télécommunications (OPT) n° SG-RH/10-215, n° SG-RH/10-078 et n° SG-RH/10-080, d'un montant respectif de 21 451 547 F CFP, 198 644 F CFP et 366 566 F CFP et qui correspondent à la répétition des sommes indûment versées à la requérante par l'OPT en l'absence de service fait ; que le montant de 2 000 000 francs CFP mis à la charge de l'administration par le présent jugement devra venir en déduction des sommes susvisées qui restent, le cas échéant, à recouvrer ;

Sur les conclusions tendant à ce que le Tribunal fixe le délai dans lequel l'Office des Postes et Télécommunications sera tenu de s'exécuter :

13. Considérant que les conclusions tendant à ce que le Tribunal fixe le délai dans lequel l'Office des Postes et Télécommunications sera tenu de s'exécuter sont dépourvues d'objet, le présent jugement étant exécutoire de plein droit dès sa notification ;

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

14. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de Mme X., qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, le versement d'une quelconque somme au bénéfice de l'Office des Postes et Télécommunications (OPT) de Nouvelle-Calédonie au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de condamner l'Office des Postes et Télécommunications (OPT) de Nouvelle-Calédonie à verser à Mme X. la somme de 150 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'Office des Postes et Télécommunications (OPT) de Nouvelle-Calédonie est condamné à verser à Mme X. la somme de 2 000 000 francs CFP en réparation du dommage subi. Cette somme sera imputée sur le montant des sommes restant, le cas échéant, à recouvrer et relatives aux titres exécutoires émis par l'OPT dont la validité a été confirmée par l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris du 29 janvier 2013.

Article 2 : L'Office des Postes et Télécommunications (OPT) de Nouvelle-Calédonie est condamné à verser à Mme X. la somme de 150 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : Les conclusions de l'Office des Postes et Télécommunications (OPT) de Nouvelle-Calédonie tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.