

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1600152,1600153

Mme X.

M. Schnoering
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 20 octobre 2016
Lecture du 3 novembre 2016

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

I) Par une requête enregistrée le 27 avril 2016 sous le n° 1600152 et un mémoire complémentaire enregistré le 19 septembre 2016, Mme X., représentée par la SELARL d'avocats Deswarte, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision du 3 novembre 2015 du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie lui refusant le renouvellement de sa disponibilité ;

2°) par conséquent, d'annuler l'arrêté n° 2016-1756 du 18 février 2016 relatif à la radiation de Mme X., infirmier de bloc opératoire du cadre des personnels paramédicaux de Nouvelle-Calédonie ;

3°) d'ordonner au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'adopter, dans le délai d'un mois à compter de la décision à intervenir, une nouvelle décision accédant à sa demande de renouvellement de disponibilité, pour une durée de 3 ans, à compter du 4 septembre 2015 ;

4°) de condamner le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 300 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa requête est recevable ;
- la décision a été prise par une autorité incompétente ;
- la décision de refus est insuffisamment motivée ;
- des erreurs manifestes d'appréciation entachent la décision attaquée ;

- le directeur du CHT ne pouvait émettre un avis défavorable à la demande de renouvellement de sa disponibilité au motif que celle-ci aurait été formulée tardivement ;
- elle sollicite le renouvellement de sa disponibilité pour suivre son conjoint ;
- les contraintes organisationnelles du CHT invoquées sans justification relèvent de l'erreur manifeste d'appréciation ;
- la décision attaquée a été prise sans considération de sa situation ;
- aucune commission paritaire n'a été consultée avant sa radiation ;
- le renouvellement de sa disponibilité était conforme à l'intérêt du service.

Par un mémoire enregistré le 26 août 2016 le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

Il soutient qu'aucun des moyens soulevés n'est fondé.

II) Par une requête enregistrée le 28 avril 2016 sous le n° 1600153 et un mémoire complémentaire enregistré le 19 septembre 2016, Mme X., représentée par la SELARL d'avocats Deswarte, demande au tribunal :

1°) de surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la juridiction de céans sur le recours en excès de pouvoir introduit le 27 avril 2016 à l'encontre de la décision de refus de renouvellement de la disponibilité ;

2°) d'annuler l'arrêté n° 2016-1756 du 18 février 2016 relatif à la radiation de Mme X., infirmier de bloc opératoire du cadre des personnels paramédicaux de Nouvelle-Calédonie ;

3°) de condamner le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 300 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la demande de sursis à statuer est en lien direct avec la demande d'annulation de la décision du 3 novembre 2015 du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie lui refusant le renouvellement de sa disponibilité ;
- l'arrêté de radiation est illégal en ce qu'il contrevient à l'article 105 de l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires des cadres territoriaux ;
- le gouvernement a adopté un acte illégal en procédant à sa radiation d'office sans proposer de la réintégrer ;
- l'arrêté attaqué est entaché d'erreur manifeste d'appréciation.

Par un mémoire enregistré le 26 août 2016 le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

Il soutient qu'aucun des moyens soulevés n'est fondé.

Vu les décisions attaquées.

Vu :

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

- la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;
- le décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration ;
- l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires des cadres territoriaux ;
- la délibération n° 81 du 24 juillet 1990 portant droits et obligations des fonctionnaires territoriaux ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- 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. Schnoering, rapporteur,
- et les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public.

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes susvisées, enregistrées sous les numéros 1600152 et 1600153 concernent la situation d'un même agent public et ont fait l'objet d'une instruction commune. Il y a lieu de les joindre pour qu'il y soit statué par un même jugement.

2. Mme X., infirmière de bloc opératoire du cadre des personnels paramédicaux de Nouvelle-Calédonie, demande l'annulation de la décision du 3 novembre 2015 du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie lui refusant le renouvellement de sa disponibilité et à ce qu'il soit enjoint audit gouvernement de renouveler cette disponibilité pour une durée de trois ans. Mme X. demande aussi au tribunal d'annuler l'arrêté n° 2016-1756 du 18 février 2016 relatif à sa radiation.

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la décision du 3 novembre 2015 et à fin d'injonction:

3. La requérante soutient, tout d'abord, que la décision attaquée a été prise par une autorité incompétente. Mais l'arrêté n° 2015-4086/GNC-Pr du 1^{er} avril 2015 donne notamment délégation au secrétaire général du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, à effet de signer, au nom du président du gouvernement, « tous actes, arrêtés, décisions, marchés et conventions ». Il suit de là que M. Alain Marc, secrétaire général du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, était parfaitement compétent pour signer, au nom du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, la décision de refus de renouvellement de disponibilité contestée.

4. La requérante soutient, par ailleurs, que la décision du 3 novembre 2015 est insuffisamment motivée. Aux termes de l'article L211-2 du code des relations entre le public et l'administration : « *Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. A cet effet, doivent être motivées les décisions qui (...) 6° Refusent un avantage dont*

l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir (...). ».

5. Mme X. ne peut bénéficier des dispositions de l'article 24 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 qui prévoit que la mise en disponibilité est accordée de droit au fonctionnaire sur sa demande pour suivre son conjoint ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité lorsque celui-ci est astreint à établir sa résidence habituelle, à raison de sa profession, en un lieu éloigné de celui d'exercice des fonctions du fonctionnaire. En effet, la requérante relève de la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie et non de la fonction publique territoriale métropolitaine soumise à la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984.

6. Or, aux termes de l'article 95 de l'arrêté susvisé du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires des cadres territoriaux : « *La mise en disponibilité sur demande de l'intéressé ne peut être accordée que pour accident ou maladies graves du conjoint ou d'un enfant, et, après un an de service effectif, à titre exceptionnel, pour convenances personnelles et pour recherches ou études présentant un intérêt général incontestable.* » et en vertu de l'article 96 du même arrêté : « *La durée de la mise en disponibilité sur demande de l'intéressé ne peut excéder trois années. Mais elle peut être renouvelée à deux reprises pour une durée égale.* » .

7. Ainsi, l'octroi d'une disponibilité ainsi que son renouvellement ne constituent en aucun cas un droit mais une possibilité laissée à l'appréciation du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Mme X. ne peut donc se prévaloir de la méconnaissance des dispositions de l'article L211-2 du code des relations entre le public et l'administration, la décision du 3 novembre 2015 n'ayant, en effet, en l'état des textes applicables en Nouvelle-Calédonie, pas à être motivée.

8. La requérante soutient, par ailleurs, que la décision du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation et d'une erreur de droit pour être fondée sur un avis infondé du directeur du centre hospitalier territorial (CHT) Gaston Bourret.

9. Toutefois, Mme X. n'a pas demandé sa mise en disponibilité pour accident ou maladies graves de son conjoint ou d'un enfant. Il résulte en conséquence des dispositions précitées de l'article 95 de l'arrêté du 22 août 1953 que sa demande ne pouvait être satisfaite qu'à titre exceptionnel. L'administration apprécie le caractère exceptionnel de la demande qui lui est présentée et n'a pas l'obligation de demander à l'agent de lui apporter des justifications supplémentaires sur le caractère exceptionnel de sa demande.

10. Au surplus, l'administration soutient que l'avis défavorable du directeur du CHT, mentionné dans le courrier du 3 novembre 2015, n'a pas, à lui seul, motivé la décision attaquée. Le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a pris sa décision à la lumière d'un examen approfondi du dossier de l'intéressée qui a pris en compte les contraintes organisationnelles du CHT liées à l'ouverture du futur Médipole nécessitant une mobilisation de l'ensemble du personnel, y compris celui en disponibilité. Ainsi, contrairement à ce que soutient la requérante, le renouvellement de sa disponibilité n'est pas conforme à l'intérêt du service.

11. Par suite, Mme X. n'est pas fondée à soutenir qu'en ne lui accordant pas un renouvellement de sa disponibilité pour une durée de trois ans, à compter du 4 septembre

2015, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie aurait entaché sa décision d'une erreur de droit ou d'une erreur manifeste d'appréciation.

12. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions tendant à l'annulation de la décision du 3 novembre 2015 du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie refusant à Mme X. le renouvellement de sa disponibilité doivent être rejetées. Compte tenu de ce qui a été dit, les conclusions tendant à ce qu'il soit ordonné au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'adopter, dans le délai d'un mois à compter de la décision à intervenir, une nouvelle décision accédant à sa demande de renouvellement de disponibilité, pour une durée de 3 ans, à compter du 4 septembre 2015, ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêté du 18 février 2016 :

13. La requérante soutient, tout d'abord, que l'arrêté du 18 février 2016 relatif à sa radiation du cadre des personnels paramédicaux de Nouvelle-Calédonie a méconnu l'article 105 de l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires des cadres territoriaux qui prévoit que : « *La cessation définitive des fonctions entraînant radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire résulte : 1°) - de la démission régulièrement acceptée ; 2°) - du licenciement ; 3°) - de la révocation ; 4°) - de l'admission à la retraite* ».

14. L'administration prétend que, faute d'avoir réagi au courrier du 3 novembre 2015 qui lui a été adressé par le gouvernement en sollicitant sa réintégration, Mme X. doit être regardée comme ayant abandonné son poste, circonstance qui la place dans une situation relevant des dispositions de l'article 105 susvisé.

15. Une mesure de radiation de cadres pour abandon de poste ne peut être régulièrement prononcée que si l'agent concerné a, préalablement à cette décision, été mis en demeure de rejoindre son poste ou de reprendre son service dans un délai approprié qu'il appartient à l'administration de fixer. Une telle mise en demeure doit prendre la forme d'un document écrit, notifié à l'intéressé, l'informant du risque qu'il encourt d'une radiation des cadres sans procédure disciplinaire préalable.

16. Le courrier du 3 novembre 2015, signé du secrétaire général du gouvernement, indiquait à la requérante : « *Je vous informe que, faute de régularisation de votre situation administrative par vos soins dans un délai d'un mois à compter de la réception du présent courrier, je considérerai que vous entendez rompre vos liens avec la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie et serez, de votre fait, placée en dehors du champ d'application des règlements édictés en vue de garantir l'exercice des droits inhérents à votre cadre d'origine.* ».

17. L'arrêté attaqué reprend, dans sa motivation cette formulation : « *Considérant qu'à défaut d'éléments reçus à ce jour de la part de l'intéressée, elle s'est ainsi placée, de son fait, en dehors du champ d'application des règlements édictés en vue de garantir l'exercice des droits inhérents à son cadre d'origine.* ».

18. Force est toutefois de constater que le courrier du 3 novembre 2015 n'indiquait pas expressément à la requérante qu'il lui appartenait, compte tenu du refus de renouvellement de sa disponibilité, de prendre contact avec la Nouvelle-Calédonie afin de demander sa réintégration, sous peine d'être radiée des cadres. Il y a aussi lieu de constater

que le recours gracieux de la requérante adressé au secrétaire général du gouvernement le 2 décembre 2015, a révélé sa volonté de ne pas rompre ses liens avec la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie. Enfin, il ne peut, en tout état de cause, être reproché à Mme X. d'avoir abandonné un poste qui ne lui avait pas été offert aux fins de la réintégrer à l'issue de sa disponibilité.

19. Il suit de là que la Nouvelle-Calédonie ne peut fonder l'arrêté du 18 février 2016 relatif à la radiation de Mme X. du cadre des personnels paramédicaux de Nouvelle-Calédonie sur le constat d'un abandon de poste et l'application des dispositions de l'article 105 de l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953. Il y a lieu de retenir ce moyen d'annulation ainsi que celui tiré de ce que le gouvernement a adopté un acte illégal en procédant à sa radiation d'office sans proposer de la réintégrer.

20. Il résulte de tout ce qui précède, que, sans qu'il soit besoin de s'appuyer sur les mémoires enregistrés le 19 septembre 2016, l'arrêté du 18 février 2016 doit être annulé.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

21. 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* ».

22. Il y a lieu de condamner la Nouvelle-Calédonie à verser la somme de 150 000 F CFP à Mme X. au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'arrêté susvisé du 18 février 2016 du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est annulé.

Article 2 : La Nouvelle-Calédonie versera la somme de cent cinquante mille francs CFP (150 000) à Mme X. au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Article 3 : Le surplus des conclusions des requêtes est rejeté.