

N° 369378

M. S...

4^{ème} et 5^{ème} sous-sections réunies

Séance du 21 janvier 2015

Lecture du 11 février 2015

CONCLUSIONS

M. Rémi KELLER, rapporteur public

M. S... est professeur d'éducation physique et sportive. En 1997, il a été affecté dans un collège de Ste-Rose, sur l'île de La Réunion, mais en raison de problèmes de santé il a été reconnu travailleur handicapé et détaché dans le corps des professeurs de documentation jusqu'à la fin de l'année scolaire 2005-2006. Par un arrêté du 20 août 2007, il a été affecté pour l'année scolaire 2007-2008 au service de documentation du collège de Cilaos, petite commune de 5 600 habitants située dans les Hauts de l'île, à 1 200 m d'altitude, réputée pour la beauté de son cirque et pour la qualité de ses eaux thermales.

Le nom de Cilaos viendrait du malgache *Tsilaosa*, qui signifie « lieu où l'on est en sécurité », et la devise de la commune est « *Cilaos, on y revient toujours* ». Mais pour M. S..., ce serait plutôt « *Cilaos, on n'y va jamais* », car il a toujours refusé de rejoindre son poste, malgré un deuxième courrier du recteur le 10 septembre 2007 suivi le 21 mars 2008 d'une mise en demeure. Celle-ci n'ayant produit aucun effet, M. S... a été radié de son corps pour abandon de poste par un arrêté du recteur du 15 décembre 2008. Sa demande tendant à l'annulation de cet arrêté a été rejetée par un jugement du 17 novembre 2011 du tribunal administratif de Saint-Denis, confirmé par un arrêt du 19 mars 2013 de la cour administrative d'appel de Bordeaux que le requérant vous demande d'annuler.

1. Vous ne vous attarderez pas sur le moyen unique concernant la régularité de l'arrêt : le deuxième mémoire en défense du ministre ne comportait aucun élément nouveau sur lequel la cour se serait fondée, qui aurait justifié que ce mémoire fût communiqué au requérant. Il serait difficile, en effet, de regarder comme un élément nouveau la règle affirmée par votre jurisprudence depuis plus d'un demi-siècle, que le ministre a rappelée dans ses écritures, selon laquelle la radiation n'a pas à être soumise à une procédure disciplinaire car il ne s'agit pas d'une sanction, mais de la simple constatation du fait que l'agent a rompu le lien qui l'unissait à l'administration (21 avril 1950, *Gicquel*, p. 225).¹

En ce qui concerne le bien-fondé de l'arrêt, quatre erreurs de droit sont invoquées.

2. Le requérant reproche d'abord à la cour de ne pas avoir relevé l'incompétence de l'auteur de l'arrêté de radiation. Il fait valoir que les professeurs certifiés sont nommés par le

¹ Également : 11 déc. 1963, *N...*, p. 620 ; 30 oct. 1968, *P...*, p. 538 ; 1^{er} oct. 1971, *B...*, t. p. 1092 ; 10 mai 1972, *D...*, p. 351 ; 18 oct. 1978, *C...*, t. p. 860 ; section, 11 déc. 1998, *C...*, p. 474.

ministre, et que si le décret du 21 août 1985 autorise, à son article 1^{er}, les recteurs à prononcer la radiation des personnels enseignants, l'article 2 précise que cela ne s'applique pas aux agents en position de détachement. C'est donc le ministre, autorité de nomination, qui était seul compétent pour procéder à la radiation (ass., 13 mars 1953, *Teissier*, p. 133).

Cette question n'était débattue ni en première instance ni en appel, mais elle est d'ordre public et vous devriez relever d'office l'erreur de droit que les juges du fond auraient commise en ne constatant pas eux-mêmes d'office l'incompétence de l'auteur de la décision attaquée. Cependant, il ne ressort pas du dossier de fond que M. S... était encore en position de détachement à la date de sa radiation : les arrêtés de détachement dont la cour disposait concernaient les années scolaires 2004-2005 et 2005-2006, et le requérant indiquait lui-même dans ses écritures d'appel qu'il n'avait pas été détaché pendant l'année scolaire 2007-2008.

La cour n'avait donc pas à relever d'office l'incompétence du recteur.

3. Le moyen suivant est tiré de l'erreur de droit que la cour aurait commise en jugeant que M. S... devait se présenter à son poste alors même qu'il n'avait été informé de son affectation que par un appel téléphonique de l'administration.

3-1. Si vous deviez répondre au fond à ce moyen, vous l'écarteriez.

Certes, les actes individuels ne sont opposables que s'ils ont été notifiés à la personne concernée. Cette jurisprudence ancienne (28 novembre 1952, *Lefranc*, p. 534 ; 15 mars 1967, *L...*, n° 65135, p. 126) a d'ailleurs été consacrée, s'agissant des relations entre l'administration et le public, par l'article 8 de la loi du 17 juillet 1978. Mais vous admettez, sauf dispositions contraires, que l'administration puisse notifier verbalement ses décisions à ses agents (voyez, pour une révocation : 4 décembre 1981, *Commune de Benfeld*, p. 463, et une jurisprudence constante sur ce point).² La seule conséquence du caractère verbal de la notification, c'est que la décision n'est pas opposable aux tiers et que les délais de recours n'ont pas commencé à courir.

La cour pouvait donc prendre en compte la notification par voie téléphonique de l'arrêté d'affectation.

3-2. Mais vous n'aurez pas à répondre ainsi car le moyen était inopérant en appel, pour deux raisons.

D'abord, parce qu'au stade de la contestation de la radiation, M. S... ne pouvait plus prétendre ne pas avoir été régulièrement informé de son affectation à Cilaos, car il ne contestait pas avoir été régulièrement mis en demeure de rejoindre ce poste. Autrement dit, à supposer même que la notification de l'affectation n'aurait pas été régulière, l'intervention de la mise en demeure est venue corriger ce vice.

Mais surtout, dès lors qu'il avait été mis en demeure de rejoindre son poste, l'enseignant ne pouvait légalement désobéir que si cet ordre était « *manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public* », puisque telles sont les deux conditions

² Pour des révocations ou des licenciements : 20 mars 1985, *O.P.H.L.M. du département de la Moselle c/ Pini*, t. p. 725 ; 18 juin 1993, *B...*, n° 82653 ; 28 janvier 1991, *Premier ministre c/ H...*, n° 101638.

nécessaires et suffisantes prévues par l'article 28 de la loi du 13 juillet 1983. Il s'ensuit que les moyens autres que ceux qui contestent ces deux conditions sont inopérants. Vous l'avez d'ailleurs jugé à propos des fonctionnaires dont le congé n'a pas été renouvelé et qui ont été radiés pour n'avoir pas obéi à la mise en demeure de rejoindre leur poste : les moyens tirés de l'irrégularité de la décision mettant fin au congé sont inopérants à l'appui de la contestation de la radiation (7 mars 2008, *C...*, n° 292475, t. p. 877 ; 11 mai 2011, *R...*, n° 335866).

De la même façon, le moyen concernant l'irrégularité de la notification de la décision d'affectation était inopérant en appel. Vous pourriez donc censurer la cour, qui a répondu sur le fond, et substituer à ce motif celui tiré du caractère inopérant du moyen en appel, comme vous l'avez fait dans un arrêt *G...*, n° 143680, du 20 mai 1994 (p. 251, fiché sur ce point). Mais ce cheminement nous paraît inutilement compliqué et vous pourriez emprunter une voie plus directe en disant que le moyen de cassation est inopérant car dirigé contre un motif répondant à un moyen d'appel lui-même inopérant - une solution déjà esquissée par une décision inédite *M...* du 23 mars 2005 (9^{ème} et 10^{ème} sous-sections réunies, n° 237810).

4. Le moyen suivant est tiré de l'erreur de droit que la cour aurait commise en jugeant que l'enseignant ne pouvait refuser de rejoindre son poste.

Pour justifier son refus, M. S... faisait valoir qu'il aurait dû être intégré dans le corps des professeurs certifiés en documentation. La cour a répondu « *que la circonstance que l'intéressé aurait dû être reclassé et intégré dans le corps des professeurs certifiés en documentation ne pouvait le dispenser d'exécuter l'ordre qui lui avait été donné de rejoindre son poste qui n'était pas manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public* ».

Le requérant conteste ce motif en faisant valoir que le refus de reclassement et d'intégration était illégal. Mais cette illégalité, à la supposer établie, ne rendait pas pour autant manifestement illégal l'ordre de rejoindre le poste. Dans un cas de figure comparable, vos 4^{ème} et 1^{ère} sous-sections réunies ont jugé que l'ordre donné à un conservateur des bibliothèques d'accomplir des fonctions d'accueil et d'information des usagers n'était pas manifestement illégal, quand bien même ces tâches ne relevaient pas de son statut (22 février 1999, *Ministre de l'éducation nationale c/ M...*, n° 181230).

Et à supposer même que l'ordre de rejoindre le poste eût été manifestement illégal, M. S... ne conteste pas l'appréciation par laquelle la cour a jugé que cet ordre n'était pas de nature à compromettre gravement un intérêt public.

La cour n'a donc commis aucune erreur de droit en jugeant que l'enseignant ne pouvait refuser de rejoindre son poste.

5. Le dernier moyen, relatif à la charge de la preuve, vous retiendra moins longtemps.

Le requérant soutenait devant les juges du fond qu'aucun poste n'avait été « créé » pour lui. La cour a fait l'effort d'interpréter le moyen comme signifiant qu'il n'existait aucun poste de documentaliste vacant au collège de Cilaos. Peut-être admettez-vous, cette fois, que le moyen pouvait être utilement invoqué car l'administration ne saurait reprocher à un agent de ne pas avoir rejoint un poste qui n'existe pas.

La cour a répondu qu'« *il ne ressort pas des pièces du dossier qu'aucun poste de documentaliste n'aurait été vacant au collège de Cilaos* ». Cette réponse n'est pas critiquable, car dès lors que le moyen était dépourvu de toute précision alors que tout le dossier laissait entendre qu'il existait un poste disponible, les règles relatives à la charge de la preuve n'imposaient pas à la cour, contrairement à ce que prétend M. S..., d'ordonner une mesure d'instruction pour vérifier que le poste était bien vacant (26 novembre 2012, C..., n° 354108, qui sera publié au recueil).

Ce dernier moyen sera en conséquence écarté et, par ces motifs, nous concluons au rejet du pourvoi.