

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1900299

M. X.

M. Quillévére
Président-rapporteur

Mme Peuvrel
Rapporteur public

Audience du 16 janvier 2020
Lecture du 13 février 2020

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 7 juillet 2019 et un mémoire enregistré le 24 novembre 2019, M. X., doit être regardé comme demandant au tribunal :

1°) de le décharger du trop perçu de rémunération laissé à sa charge pour un montant de 3 716,55 euros par la décision du 30 avril 2019 de la ministre des armées notifiée par la commission des recours des militaires le 9 mai 2019 ;

2°) d'annuler la décision du 4 septembre 2018 du centre expert des ressources humaines et de la solde lui demandant de rembourser la somme de 4 487,97 euros.

M. X. soutient que :

- le centre expert de ressources humaines et de la solde de Nancy lui demande dans la décision du 4 septembre 2018 à tort de rembourser la somme de 4 487,97 euros alors que pour la période au titre de laquelle il lui est demandé de rembourser un indu ses enfants étaient à sa charge fiscalement et qu'il a produit des justificatifs en ce sens ;
- la vie commune avec Mme Y. s'est poursuivie même après la procédure de séparation ;
- l'avis de taxe d'habitation pour l'année 2015 montre que la taxe a été établie pour M. X. et Mme Y. ;
- la décision qu'il conteste est fondée sur des faits matériellement inexacts.

Un mémoire a été enregistré le 22 novembre 2019 présenté par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête.

Le haut commissaire fait valoir que :

- les conclusions dirigées contre la décision du 30 janvier 2018 sont irrecevables ;
- la prescription en matière d'indu de rémunération prévue par l'article 2224 du code civil est applicable au litige ;
- les jugements du juge aux affaires familiales et de la caisse des allocations familiales ainsi que les avis d'impositions confirment la prise en charge fiscale et familiale des enfants et l'établissement de la résidence principale des enfants chez leurs mères respectives ;
- le requérant a communiqué des informations inexactes sur sa situation familiale ou personnelle à son administration ;
- aucun des moyens soulevés par le requérant n'est fondé.

Vu :

- la décision n° 2509 de la ministre des armées du 30 avril 2019 ;
- la décision du 30 janvier 2018 portant régularisation d'un trop-versé de rémunération d'un montant total de 3 716,55 euros ;
- le recours formé le 20 avril 2018 par le major X. contre la décision du 30 janvier 2018 devant la commission de recours des militaires ;
- le jugement du 10 juin 2008 du tribunal de grande instance d'Arras ;
- le jugement du 13 mai 2015 du tribunal de grande instance de Strasbourg ;
- l'arrêt de la cour d'appel de Douai du 5 mars 2009 ;
- 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 ;
- le décret modifié n° 59-1193 du 13 octobre 1959 fixant le régime de l'indemnité pour charges militaires ;
- le décret n° 77-1061 du 23 septembre 1977 relatif à l'index de correction applicable aux militaires en service dans les territoires d'outre-mer ;
- le décret n° 85-1148 du 24 octobre 1985 relatif à la rémunération des personnels civils et militaires de l'Etat, des personnels des collectivités territoriales et des personnels des établissements publics d'hospitalisation ;
- le décret n° 97-901 du 1er octobre 1997 relatif à la rémunération des militaires à solde mensuelle envoyés en opération extérieure ou en renfort temporaire à l'étranger ;
- le décret n° 97-215 du 10 mars 1997 relatif à l'indemnité exceptionnelle allouée à certains fonctionnaires civils, aux militaires à solde mensuelle ainsi qu'aux magistrats de l'ordre judiciaire ;
- le décret n° 2001-53 du 16 janvier 2001 relatif à la retenue pour le logement et l'ameublement des militaires affectés dans un territoire d'outre-mer ;
- le décret n° 2015-492 du 29 avril 2015 ;
- le code de la défense applicable en Nouvelle-Calédonie ;
- le code général des impôts ;
- le code de la sécurité sociale ;
- le code civil ;
- 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. Quillévéré, président-rapporteur,
- les conclusions de Mme Peuvrel, rapporteur public.

Considérant ce qui suit :

1. Par une décision du 30 janvier 2018, le centre expert des ressources humaines et de la solde (CERHS) a informé le major X. d'un trop perçu de 3 716,55 euros correspondant, d'une part, à un trop-versé de 1 667,02 euros d'indexation du supplément forfaitaire de l'indemnité pour charges militaires, 1 848,75 euros de supplément familial de solde, 389,44 euros de retenue pour logement et ameublement dans les territoires d'outre-mer -logement domanial, de 18,52 euros de supplément à l'indemnité de sujétions pour services à l'étranger - enfant de moins de 10 ans, 107,02 euros d'indemnité dégressive et, d'autre part, à un moins-versé de 314,20 euros de cotisations sociales pour la période du 1^{er} mai 2014 au 31 décembre 2017 et a informé M. X. du choix des modalités de remboursement de ce trop perçu. M. X. a formé le 20 avril 2018 un recours préalable obligatoire devant la commission de recours des militaires contre la décision du 30 janvier 2018 qui a été rejeté par une décision de la ministre des armées du 30 avril 2019 notifiée le 9 mai 2019 par la commission des recours des militaires. Par ailleurs, par une décision du 4 septembre 2018 la ministre des armées a mis à la charge de M. X. un trop versé de solde pour un montant de 4 487,97 euros contre laquelle M. X. n'a pas formé de recours devant la commission de recours des militaires. M. X. doit être regardé comme demandant la décharge de l'obligation de payer de la seule somme de 3716,55 euros.

Sur l'irrecevabilité des conclusions dirigées contre la décision initiale du 30 janvier 2018 et de la décision du 4 septembre 2018 du centre expert des ressources humaines et de la solde :

2. Aux termes de l'article R. 4125-1 du code de la défense : « *I. Tout recours contentieux formé par un militaire à l'encontre d'actes relatifs à sa situation personnelle est précédée d'un recours administratif préalable, à peine d'irrecevabilité du recours contentieux. / Ce recours administratif préalable est examiné par la commission des recours des militaires, placée auprès du ministre de la défense (...) / III. Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux recours contentieux formés à l'encontre d'actes ou de décisions : / (...) 2° (...) qui relèvent de la procédure organisée par les articles 112 à 124 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique* ». Aux termes de l'article R. 4125-10 du même code : « *Dans un délai de quatre mois à compter de sa saisine, la commission notifie à l'intéressé la décision du ministre compétent, ou le cas échéant, des ministres conjointement compétents. La décision prise sur son recours, qui est motivée en cas de rejet, se substitue à la décision initiale.* ». Il résulte de ces dispositions qu'à l'exception des matières qu'elles ont entendu écarter expressément de la procédure du recours préalable obligatoire, la saisine de la commission des recours des militaires s'impose à peine d'irrecevabilité de tout recours contentieux, que ce dernier tende à l'annulation d'un acte faisant grief au militaire ou à l'octroi d'indemnités à raison de l'illégalité d'un tel acte.

3. D'une part, la lettre par laquelle l'administration informe un militaire de son intention de procéder à une retenue sur sa solde n'est pas au nombre des exceptions énumérées au III de l'article R. 4125-1 du code de la défense et doit donc faire l'objet d'un recours administratif préalable devant la commission des recours des militaires. M. X. n'a pas présenté de recours

auprès de la commission de recours de l'article R. 4125-1 du code de la défense applicable en Nouvelle-Calédonie rappelé ci-dessus contre la décision du 4 septembre 2018 l'informant d'un trop versé de solde portant sur différentes indemnités pour un montant net de 4 487, 97 euros. Par suite, les conclusions de M. X. dirigées contre la décision du centre expert des ressources humaines et de la solde du ministère des armées sont irrecevables.

4. D'autre part, la décision du 30 avril 2019 notifiée le 9 mai 2019 par laquelle la ministre des armées a rejeté le recours formé le 20 avril 2018 par le major X. s'est substituée à la décision du 30 janvier 2018 du CERHS. Les conclusions de la requête de M. X. dirigées contre la décision du 30 janvier 2018 sont, par suite, irrecevables.

Sur le bien fondé des créances non prescrites :

5. M. X. a formé le 20 avril 2018 devant la commission de recours des militaires (CRM) une demande en décharge de la somme de 3 716,55 euros correspondant à un trop versé de rémunération. La ministre des armées a rejeté par une décision du 30 janvier 2019 notifiée le 9 mai 2019 le recours préalable obligatoire formé par M. X. devant la commission de recours des militaires et laissé à la charge du requérant la somme totale de 3 716,55 euros.

6. M. X. a mentionné sur l'imprimé joint à la décision du centre expert des ressources humaines et de la solde du 30 janvier 2018 qu'il entendait rembourser le trop perçu laissé à sa charge par 24 mensualités de 264 euros selon un échéancier de retenues sur solde. La lettre par laquelle l'administration informe un militaire qu'il doit rembourser une somme indûment payée et qu'en l'absence de paiement spontané de sa part cette somme sera retenue sur sa solde est une décision susceptible de faire l'objet d'un recours de plein contentieux.

Sur l'indemnité pour charges militaires (ICM) :

7. Pour demander la décharge partielle ou totale du trop perçu laissé à sa charge par la décision du 30 janvier 2019 de la ministre des armées, M. X. fait valoir que ses enfants étaient bien en partie à sa charge fiscale au titre des années 2014 à 2017 et qu'il a produit des justificatifs établissant cette situation. Il se prévaut aussi d'un accord verbal avec ses ex-épouses et compagnes pour le rattachement de ses enfants à son foyer fiscal. Il fait aussi valoir dans le dernier état de ses écritures qu'il ressort notamment de l'avis d'imposition à la taxe d'habitation pour 2015 qu'il a vécu en concubinage en 2014 avec Mme Y. et leur enfant, M. né le 1^{er} avril 2014.

8. Aux termes du 1 de l'article 1^{er} du décret du 13 octobre 1959 fixant le régime de l'indemnité pour charges militaires : « *L'indemnité représentative de frais dite indemnité pour charges militaires est attribuée aux officiers et militaires non officiers à solde mensuelle, ainsi qu'aux volontaires dans les armées, pour tenir compte des diverses sujétions spécifiquement militaires, et notamment de la fréquence des mutations d'office* ». Aux termes de l'article 6 du même décret, dans sa rédaction modifiée par l'article 6 du décret du 10 janvier 2011 relatif à la prise en compte du pacte civil de solidarité dans le régime indemnitaire des militaires et modifiant diverses dispositions relatives à la délégation de solde des militaires : « *Les militaires visés à l'article 1er bénéficient, quelle que soit leur situation de famille, d'un taux de base. / Sous réserve du quatrième alinéa du présent article, les militaires mariés ou liés par un pacte civil de solidarité, conclu depuis au moins deux ans ou ayant un ou deux enfants à charge ou*

vivant avec leur mère veuve, sous condition qu'elle réside habituellement sous leur toit et ne soit pas assujettie à l'impôt sur le revenu, peuvent bénéficier en plus du taux de base d'un taux particulier correspondant à cette situation de famille. / (...) ». Pour l'application de ces dispositions la législation fiscale sert de référence pour la définition de l'enfant à charge.

9. Il résulte de l'instruction et il n'est pas contesté que le juge aux affaires familiales du TGI d'Arras a fixé par un jugement rendu le 10 juin 2008 la résidence habituelle des enfants J., F. et A. chez leur mère. Le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Strasbourg a fixé par un jugement du 13 mai 2015 la résidence habituelle de l'enfant M. chez sa mère.

10. Aux termes de l'article 193 ter du code général des impôts : *« A défaut de dispositions spécifiques, les enfants ou les personnes à charge s'entendent de ceux dont le contribuable assume la charge d'entretien à titre exclusif ou principal, nonobstant le versement ou la perception d'une pension alimentaire pour l'entretien desdits enfants »*. Aux termes de l'article 194 de ce même code : *« (...) Lorsque les époux font l'objet d'une imposition séparée en application du 4 de l'article 6, chacun d'eux est considéré comme un célibataire ayant à sa charge les enfants dont il assume à titre principal l'entretien. Dans cette situation, ainsi qu'en cas de divorce, de rupture du pacte civil de solidarité ou de toute séparation de fait de parents non mariés, l'enfant est considéré, jusqu'à preuve du contraire, comme étant à la charge du parent chez lequel il réside à titre principal. (...) »*.

11. Le major X. est célibataire et père de quatre enfants nés de deux concubinages successifs au cours des années 2014 à 2018. Si les avis d'impositions produits au dossier pour les années 2014 à 2018 montrent que M. X. a assumé la charge fiscale d'au moins un de ses enfants mineurs en résidence alternée au sens des dispositions de l'article 194 du code général des impôts, le requérant n'apporte pas la preuve pour l'application de la législation fiscale rappelée au point 10 et alors que, comme il a été dit au point 9, la résidence des enfants a été fixée chez leur mère, qu'il ait assumé à titre principal la charge d'au moins un de ses enfants. Par suite, les enfants doivent, en application des dispositions combinées de l'article 3 du décret du 13 octobre 1959 susvisé et de l'article 194 du code général des impôts, être regardés, comme étant à la charge des ex-compagnes du requérant.

12. Aux termes de l'article 196 du code général des impôts (CGI) : *Sont considérés comme étant à la charge du contribuable, à la condition de ne pas avoir de revenus distincts de ceux qui servent de base à l'imposition de ce dernier : 1°) ses enfants âgés de moins de 18 ans ou infirmes. 2°) sous les mêmes conditions, les enfants qu'il a recueillis à son propre foyer. »* Aux termes de l'article 196 bis de ce même code : *« 1. La situation et les charges de famille dont il doit être tenu compte sont celles existant au 1er janvier de l'année de l'imposition. (...) »*.

13. Les avis d'impositions à l'impôt sur le revenu produits par Mme Y. montrent que l'enfant M. est à sa charge. M. X. produit un avis d'imposition à la taxe d'habitation montrant que Mme Y. et leur enfant né le 20 avril 2014 vivaient à son domicile en 2014. Toutefois en application des dispositions du code général des impôts qui viennent d'être rappelées ci-dessus l'enfant M. ne peut être regardé pour l'année 2014 comme ayant été recueilli par M. X. à son foyer et comme y résidant à titre principal.

14. M. X. ne pouvait pas bénéficier d'un taux particulier de l'indemnité pour charges militaires réservée aux militaires mariés ou pacsés et ne pouvait pas davantage bénéficier de l'indexation du supplément de cette indemnité. Par suite, c'est à bon droit qu'il lui a été demandé le reversement d'un trop perçu d'un montant de 1 667,02 euros au titre de cette indexation sur sa solde du mois de mai 2017.

Sur le supplément familial de solde (SUFAMI) :

15. Aux termes de l'article 10 du décret du 24 octobre 1985 modifié fixant le régime du supplément familial de traitement : *« le droit au supplément familial de traitement au titre des enfants dont ils assument la charge effective et permanente (...) est ouvert aux militaires à solde mensuelle (...) la notion d'enfant à charge à retenir pour déterminer l'ouverture du droit est celle fixée par le titre 1^{er} du livre V du code de la sécurité sociale ».*

16. Contrairement à ce que M. X. a mentionné dans ses déclarations de situations individuelles il ne résulte pas de l'instruction qu'il avait la charge effective et permanente de l'enfant M. au sens du code de la sécurité sociale pour les années 2014 à 2017 alors que par un jugement du 13 mai 2015, le tribunal de grande instance de Strasbourg a fixé la résidence principale de l'enfant M. né de son second concubinage chez sa mère à partir du 1er avril 2014. Le haut commissaire de la république en Nouvelle-Calédonie soutient sans être contredit que cette situation est confirmée par les attestations de la caisse d'allocations familiales communiquées par Mme Y. mère de l'enfant M.. Par suite, c'est à bon droit que le trop perçu d'un montant de 1848,75 euros a été laissé à la charge de M. X..

Sur la retenue pour le logement et l'ameublement dans les TOM :

17. Aux termes de l'article 1 du décret n° 2001-53 du 16 janvier 2001 relatif à la retenue pour le logement et l'ameublement des militaires affectés dans un territoire d'outre-mer, en Nouvelle-Calédonie ou à Mayotte, dans sa version d'origine : *« Les militaires affectés dans un territoire d'outre-mer, en Nouvelle-Calédonie ou à Mayotte auxquels un logement est fourni dans un bâtiment appartenant à l'Etat ou loué par lui supportent une retenue pour ce logement dans les conditions et selon les modalités fixées au présent décret. Cette retenue fixée de manière indivisible comprend une retenue pour le logement et une retenue pour l'ameublement. ».*

18. M. X. qui a bénéficié d'un logement en Nouvelle-Calédonie à compter du 31 juillet 2017 ne conteste pas utilement les modalités de calcul ou le montant du trop perçu de la retenue pour logement et ameublement affecté en Nouvelle-Calédonie pour un montant de 389,44 euros.

Sur le supplément à l'indemnité de sujétions pour services à l'étranger-enfants de moins de 10 ans :

19. En application de l'article 2 du décret n° 97-901 du 1^{er} octobre 1997 relatif à la rémunération des militaires à solde mensuelle envoyés en opération extérieure ou en renfort temporaire à l'étranger, les militaires concernés perçoivent, lorsqu'ils sont à l'étranger, la solde de base, le supplément familial de solde, les primes et indemnités, auxquelles s'ajoutent une indemnité de sujétions pour service à l'étranger prenant en compte, le cas échéant, un supplément pour enfant à charge, ainsi que les prestations familiales perçues sur leur lieu

d'affectation. Ces rémunérations sont soumises aux retenues légales et réglementaires. En vertu des articles 3 et 4 du même texte, l'indemnité de sujétions pour service à l'étranger est calculée par application d'un coefficient multiplicateur de 1,5 à la solde de base perçue par les militaires. Enfin, l'article 7 du même texte dispose que l'indemnité de sujétions pour service à l'étranger est attribuée du jour inclus d'arrivée dans l'État étranger de séjour ou la zone d'opération au jour inclus du départ de cet État ou de cette zone.

20. Le CERHS a mis à la charge de M. X. la somme de 773,26 euros au titre d'indemnités de sujétions pour service à l'étranger (ISSETR) pour la période de juillet 2014 à novembre 2014. Il résulte de l'instruction que M. X. a servi au Mali entre le 24 mai 2014 et le 1^{er} novembre 2014 dans le cadre de l'opération extérieure « SERVAL ». Toutefois, il ne résulte pas de l'instruction que M. X. avait la charge effective et permanente d'au moins un enfant au sens du code de la sécurité sociale pour l'année 2014. Par suite, il n'est pas fondé à demander la remise du trop perçu d'un montant de 773,26 euros au titre du supplément à l'indemnité de sujétions pour services à l'étranger, enfants de moins de 10 ans (SISM10).

Sur l'indemnité dégressive allouée à certains fonctionnaires, aux militaires à solde mensuelle ainsi qu'aux magistrats de l'ordre judiciaire (IDEGRE) :

21. L'article 1^{er} du décret n° 97-215 du 10 mars 1997, abrogé par le décret n° 2015-492 du 29 avril 2015 créant une indemnité dégressive dispose que : « *Une indemnité exceptionnelle, non soumise à retenue pour pension, est attribuée dans les conditions et selon les modalités fixées par le présent décret aux fonctionnaires civils régis par les lois du 11 janvier 1984 et du 9 janvier 1986 susvisées, aux militaires à solde mensuelle, aux magistrats de l'ordre judiciaire ainsi qu'aux agents non titulaires en poste à l'étranger, sous réserve que leur première nomination ou recrutement dans la fonction publique soient intervenus avant le 1er janvier 1998* ». Le droit à indemnité exceptionnelle ouvert par l'article 1^{er} du décret n° 97-215 du 10 mars 1997, dans sa rédaction issue du décret n° 97-1268 du 29 décembre 1997, pour compenser l'éventuelle réduction de rémunération nette que les agents concernés pourraient subir à raison des différences d'assiette entre les cotisations salariales d'assurance maladie et la contribution sociale généralisée s'y substituant, est seulement ouvert aux fonctionnaires civils, militaires à solde mensuelle et magistrats nommés en cette qualité avant la date du 1^{er} janvier 1998, ainsi qu'aux agents non-titulaires en poste à l'étranger, recrutés en cette qualité avant cette date.

22. M. X. ne conteste ni les modalités de calcul ni le montant de l'indemnité dégressive laissée à sa charge pour un montant de 107,02 euros.

23. Enfin, M. X. ne conteste pas le moins versé d'un montant de 389,50 euros au titre des cotisations sociales.

24. Il résulte de tout ce qui précède que M. X. redevable de la somme de 4395,99 euros (trop versé de 1667,02 au titre du SUPIND, trop versé de 1848,75 euros au titre du SUFAMI, trop versé de 389,44 euros au titre du LOGTOD, trop versé de 773,26 euros au titre du SISM10, trop versé de 107,02 euros au titre de l'IDEGRE, moins versé de 389,50 euros au titre des cotisations sociales) n'est pas fondé à demander la décharge du trop perçu d'un montant de 3716,55 euros laissé à sa charge par la décision n° 2509 du 30 avril 2019. Par suite, la requête de M. X. ne peut qu'être rejetée.

D E C I D E :

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