

N° 09296

Mme A.X

M. Bichet
Magistrat

M. Briseul
Rapporteur public

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Audience du 28 janvier 2010
Lecture du 18 février 2010

36-05-04-04

46-01-09-06-04

C+

Vu la requête, enregistrée le 7 octobre 2009, présentée par Mme A.X, élisant domicile (.../...) ; Mme X demande au tribunal :

- d'annuler la décision du vice-recteur de Nouvelle-Calédonie du 10 juillet 2009 ainsi que l'arrêté du même vice-recteur du 25 août 2009 ainsi que l'arrêté du 20 avril 2009 ;

- d'enjoindre à l'Etat de lui verser, sous astreinte de 5 000 F. CFP par jour de retard, les sommes dues, soit :

- l'allocation complément de libre choix, majorée des intérêts légaux à compter du 18 février 2009 ;

- l'indemnité d'éloignement, majorée des intérêts légaux à compter du 18 février 2009 ;

- de condamner l'Etat à lui payer la somme de 583 200 F. CFP en réparation du préjudice subi du fait du refus du vice-recteur de la Nouvelle-Calédonie de lui accorder un congé parental ;

- de condamner l'Etat à lui payer la somme, également de 583 200 F. CFP, au titre des troubles dans ses conditions d'existence ;

- de condamner l'Etat à lui payer la somme de 240 euros pour les frais divers engagés ;

Vu, enregistré le 1er décembre 2009, le mémoire présenté par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie et le vice-recteur de Nouvelle-Calédonie qui concluent au rejet de la requête ;

Vu les décisions attaquées ;

Vu 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 ;

Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ;

Vu le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat et à certaines modalités de mise à disposition et de cessation définitive de fonctions ;

Vu le décret n° 96-1028 du 27 novembre 1996 relatif à l'attribution de l'indemnité d'éloignement aux magistrats et aux fonctionnaires titulaires et stagiaires de l'Etat en service dans les territoires d'outre-mer et dans la collectivité territoriale de Mayotte ;

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 28 janvier 2010 :

- le rapport de M. Bichet, premier conseiller ;
- les observations de M. Latouche, représentant de l'Etat,
- les conclusions de M. Briseul, rapporteur public ;

Sur l'indemnité d'éloignement :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir opposée par l'administration :

Considérant que, contrairement à ce que soutient l'administration, la requête de Mme X comporte l'exposé des faits ainsi que le moyen tiré de ce que la décision attaquée ne peut légalement lui opposer le fait qu'elle doit être regardée comme ayant suivi son conjoint pour venir en Nouvelle-Calédonie, eu égard à l'avis d'affectation qui lui a été adressé et à l'arrêté du ministre de l'éducation nationale la mutant en Nouvelle-Calédonie ; que cette fin de non-recevoir ne peut qu'être rejetée ;

En ce qui concerne les conclusions à fin d'annulation de la décision du 10 juillet 2009 :

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 2 du décret susvisé du 27 novembre 1996 : « Le droit à l'indemnité est ouvert lors de l'affectation en Nouvelle-Calédonie.. à la

condition que cette affectation entraîne, pour l'agent concerné, un déplacement effectif pour aller servir en dehors du territoire dans lequel est situé le centre de ses intérêts matériels et moraux.» ; que l'article 3 de ce décret précise que : « L'agent qui reçoit une affectation pour aller servir deux ans à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna a droit, à chacune des échéances prévues au 2° de l'article 2 de la loi du 30 juin 1950 susvisée, à une fraction d'indemnité ... » ; que l'article 2 de la loi précitée dispose que : « Pour faire face aux sujétions particulières inhérentes à l'exercice de la Fonction publique dans les territoires d'outre-mer, les fonctionnaires civils visés à l'article premier recevront : ..2° Une indemnité destinée à couvrir les sujétions résultant de l'éloignement pendant le séjour et les charges afférentes au retour, accordée au personnel appelé à servir en dehors soit de la métropole, soit de son territoire, soit du pays ou territoire où il réside habituellement, qui sera déterminée pour chaque catégorie de cadres à un taux uniforme s'appliquant au traitement et majorée d'un supplément familial. Elle sera fonction de la durée du séjour et de l'éloignement et versée pour chaque séjour administratif, moitié avant le départ et moitié à l'issue du séjour. » ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 34 de la loi susvisée du 11 janvier 1984 : « Le fonctionnaire en activité a droit : ...5° Au congé pour maternité, ou pour adoption, avec traitement, d'une durée égale à celle prévue par la législation sur la sécurité sociale... » ; qu'aux termes de l'article 32 de la même loi : « Tout fonctionnaire est placé dans une des positions suivantes : 1° Activité à temps complet ou à temps partiel ; 2° Détachement ; 3° Position hors cadres ; 4° Disponibilité ; 5° Accomplissement du service national et des activités dans la réserve opérationnelle et dans la réserve sanitaire ; 6° Congé parental. » ; que l'article 54 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée dispose que : "Le congé parental est la position du fonctionnaire qui est placé hors de son administration ou service d'origine pour élever son enfant... Dans cette position, le fonctionnaire n'acquiert pas de droit à la retraite ; il conserve ses droits à l'avancement d'échelon, réduits de moitié, ainsi que la qualité d'électeur lors de l'élection des représentants du personnel au sein de la commission administrative paritaire. A l'expiration de son congé, il est réintégré de plein droit, au besoin en surnombre, dans son corps d'origine. Il est réaffecté dans son emploi. Dans le cas où celui-ci ne peut lui être proposé, le fonctionnaire est affecté dans un emploi le plus proche de son dernier lieu de travail..." ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que par un « avis d'affectation » daté du 4 décembre 2008, le vice-recteur de Nouvelle-Calédonie a fait connaître à Mme X, professeur d'arts plastiques, alors affectée dans l'académie de Lyon, qu'à la suite de sa demande de mutation en Nouvelle-Calédonie, il avait décidé de l'affecter à compter du 18 février 2009, date de la pré-rentree scolaire néo-calédonienne, au CLG de Normandie à Nouméa, et que la décision d'affectation serait confirmée ultérieurement par un arrêté ministériel ; que la requérante a été affectée en Nouvelle-Calédonie par arrêté du ministre de l'éducation nationale du 7 janvier 2009 à compter de la rentrée scolaire néo-calédonienne 2009, laquelle était fixée au 19 février 2009 ; que toutefois, l'intéressée se trouvait, tant à la date de la pré-rentree qu'à celle de la rentrée, placée en congé pour couches pathologiques avec plein traitement jusqu'au 19 février 2009 inclus ; qu'elle a, tout de suite après, été placée en congé parental du 20 février au 19 août 2009 inclus et a été affectée au CLG de Normandie à compter du 20 août 2009 « à titre définitif » par arrêté du vice-recteur de Nouvelle-Calédonie du 25 août 2009, annulé et remplacé par l'arrêté du 10 novembre 2009 ; que Mme X a sollicité le 3 juillet 2009 le versement de la première fraction de l'indemnité d'éloignement, qui lui a été refusé par la décision attaquée du 10 juillet 2009 du vice-recteur au motif qu'elle ne remplissait pas la condition de « déplacement effectif » car la position du congé parental « ne rendait pas effective » sa prise de fonctions à la rentrée scolaire et « s'avérait donc incompatible » avec son affectation en Nouvelle-Calédonie et, ayant suivi son conjoint, enseignant, également muté à la même date en Nouvelle-Calédonie, l'intéressée devait

être regardée comme étant alors venue en Nouvelle-Calédonie en qualité de « conjoint ayant-droit de son époux » ;

Considérant qu'il résulte notamment de l'article 34 précité de la loi susvisée du 11 janvier 1984 qu'un fonctionnaire en congé de maternité demeure en position d'activité ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne s'oppose à ce qu'un fonctionnaire placé en congé de maternité fasse l'objet d'une mutation ; qu'il s'ensuit que Mme X, qui était alors placée en congé de maternité, et dont il n'est d'ailleurs pas contesté qu'elle est arrivée sur le territoire avant la date de la pré-rentree scolaire, a été affectée en Nouvelle-Calédonie, auprès du vice-recteur, à la date du 18 février 2009 conformément aux dispositions de l'arrêté ministériel précité, sans qu'y fasse obstacle la double circonstance qu'elle n'a pas pris effectivement ses fonctions, ni été installée, à cette date ; qu'ainsi cette affectation a entraîné pour Mme X un déplacement effectif pour venir servir en Nouvelle-Calédonie au sens des dispositions de l'article 2 du décret susvisé du 27 novembre 1996 précité ; qu'elle est ainsi fondée à soutenir que la décision attaquée repose sur un motif erroné en droit et en fait ;

En ce qui concerne les conclusions aux fins d'injonction et d'astreinte :

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" ;

Considérant que l'annulation de la décision du vice-recteur de Nouvelle-Calédonie du 10 juillet 2009 refusant à Mme X le bénéfice de la première fraction de l'indemnité d'éloignement implique nécessairement le versement à l'intéressée des sommes qui lui sont dues ; que, toutefois, il résulte des dispositions combinées des articles 3 du décret du 27 novembre 1996, 2 de la loi du 30 juin 1950 et 54 de la loi du 11 janvier 1984 que l'octroi d'un congé parental à un fonctionnaire bénéficiant d'une indemnité d'éloignement en application de ces dispositions, s'il met fin à l'activité de service de l'intéressé, et fait ainsi obstacle à ce que la période de congé parental soit elle-même prise en compte pour l'appréciation de la durée de séjour de deux ans prévue par l'article 3 du décret de 1996, a seulement pour effet de suspendre le cours de ce délai de deux années, lequel délai peut ainsi recommencer à courir au terme de la période de congé parental ; qu'il y a lieu, par suite, de renvoyer Mme X devant le vice-recteur de Nouvelle-Calédonie pour y être procédé ainsi, dans le délai de deux mois à compter du présent jugement, à la liquidation de ces sommes qui porteront intérêts non à compter du 18 février 2009 comme le réclame l'intéressée mais à compter de la date de réception par l'administration de sa demande tendant au paiement de cette indemnité, soit le 10 juillet 2009 ; qu'il n'y a pas lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte ;

Sur l'arrêté du 20 avril 2009 accordant à la requérante le bénéfice du congé parental :

Considérant que le bénéfice du congé parental a été accordé à Mme X conformément à sa demande ; qu'elle est sans intérêt pour en demander l'annulation ;

Sur l'arrêté du vice-recteur de Nouvelle-Calédonie en date du 25 août 2009 :

Considérant que les conclusions doivent être regardées comme dirigées contre l'arrêté en date du 10 novembre 2009 annulant et remplaçant l'arrêté du 25 août 2009 par lequel le vice-

recteur de Nouvelle-Calédonie a affecté Mme X au CLG de Normandie à compter du 20 août 2009 en tant qu'il porte affectation à cette date et non à celle correspondant à la rentrée scolaire 2009 ;

Considérant que Mme X ayant été placée en position de congé parental du 20 février 2009 au 19 août 2009, et régie durant cette période par, notamment, les dispositions de l'article 54 de la loi du janvier 1984, le vice-recteur de Nouvelle-Calédonie s'est borné à procéder, à l'issue de cette période de non-activité, à la réintégration et à l'affectation de Mme X, d'ailleurs sur le poste qui lui avait été offert lors de son affectation le 18 février 2009 ; que le moyen dirigé contre cette décision ne peut dès lors être accueilli ;

Sur les conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : "Sauf en matière de travaux publics, la juridiction administrative ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée" ;

Considérant que Mme X demande la condamnation de l'Etat à lui verser la somme de 583 200 F. CFP en réparation du préjudice subi du fait « du refus du congé parental », et la somme de 583 200 F. CFP au titre des troubles dans ses conditions d'existence ; que l'Etat a opposé à ces conclusions indemnitaires le défaut de décision préalable; que, dès lors, les conclusions indemnitaires présentées par Mme X ne peuvent qu'être rejetées comme irrecevables ;

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

Considérant que Mme X demande la condamnation de l'Etat à lui payer la somme de 240 euros pour les frais divers engagés ; que ces conclusions doivent être regardés dans les circonstances de l'espèce comme fondées sur les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'en application de ces dispositions il y a lieu de condamner l'Etat à verser à Mme X la somme de 10 000 F. CFP au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : La décision en date du 10 juillet 2009 du vice-recteur de Nouvelle-Calédonie est annulée.

Article 2 : Mme X est renvoyée devant vice-recteur de Nouvelle-Calédonie pour qu'il soit procédé à la liquidation des sommes dues au titre de la première fraction de l'indemnité d'éloignement, selon les mentions susmentionnées du jugement, dans le délai de deux mois à compter de la notification du présent jugement.

Article 3 : Les sommes dues au titre de l'indemnité prévue à l'article 2 ci-dessus porteront intérêts au taux légal à compter du 10 juillet 2009.

Article 4 : L'Etat versera la somme de dix mille francs CFP (10 000) à Mme X en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Le surplus des conclusions de la requête de Mme X est rejeté.