

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1900047

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SA AIR CALEDONIE INTERNATIONAL

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Quillévé
Président-rapporteur

Le tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 11 juillet 2019
Lecture du 29 juillet 2019

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 11 février 2019 et un mémoire enregistré le 14 mai 2019, la société Air Calédonie international, représentée par Me Molet demande au tribunal :

1°) constater la nullité du procès verbal du 27 septembre 2018 et par conséquent la nullité de la décision n° R/18-1123 du 5 décembre 2018 et de l'amende en découlant ;

2°) d'annuler la décision du ministre de l'intérieur n° R/18-1123 du 5 décembre 2018 mettant à sa charge une amende d'un montant de 7 616, 42 euros (909 000 francs CFP);

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

La société Air Calédonie soutient que :

- la procédure est irrégulière en raison de l'irrégularité du procès verbal du 27 septembre 2018 dressé par la direction de la police aux frontières en Nouvelle-Calédonie qui ne comporte pas de numérotation correcte ; les mentions de l'article 429 du code de procédure pénale sont prescrites à peine de nullité du procès verbal entaché d'irrégularité ;

- le procès verbal sur lequel repose la procédure ayant donné lieu à l'amende infligée à la requérante est nul à défaut de pouvoir être identifié et répertorié dans une procédure à laquelle il doit se rattacher entraînant la nullité de la totalité de la procédure et l'annulation de l'amende ;

- c'est une erreur humaine totalement indépendante de la volonté de la société Air Calédonie international qui est à l'origine de l'entrée du passager, M. X., de nationalité indienne démunie de visa valable pour la Nouvelle-Calédonie ;

- la demande de substitution de motifs n'est pas recevable dans la mesure où elle permet à l'administration de s'affranchir des règles de prescription.

Un mémoire a été enregistré le 3 mai 2019 présenté par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête et sollicite une substitution de base légale dès lors que les dispositions de l'article 29 de l'ordonnance du 20 mars 2002 permettent à l'administration de fonder la décision en litige dans les mêmes conditions que les dispositions de l'article L. 625-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile visées à tort par ladite décision en litige.

Le haut-commissaire fait valoir que :

- le moyen tiré de la nullité du procès verbal manque en fait ; au demeurant l'absence de numérotation ne saurait constituer un vice substantiel susceptible d'entacher d'irrégularité formelle ledit procès-verbal au sens de l'article 429 du code de procédure pénale ;
- M. X. qui n'était pas titulaire d'un visa territorialement limité à la Nouvelle-Calédonie ne pouvait être dispensé de visa au sens de l'annexe II de l'arrêté du 22 juillet 2011 relatif aux documents et visas exigés pour l'entrée des étrangers sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie dans la mesure où il n'était pas titulaire, ni d'un passeport diplomatique, ni d'un passeport sur lequel est apposé un visa à entrées multiples dont la durée de validité est comprise entre 6 mois et 5 ans délivré par une autorité consulaire française ;
- le visa n° 521760323 présent dans son passeport a bien été délivré par une autorité consulaire française à New Delhi mais il ne l'a été que pour une durée de 3 mois ;
- la décision en litige se fonde à tort sur les dispositions de l'article L. 625-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; les dispositions de l'article L. 625-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie ne sont pas applicables en Nouvelle-Calédonie ;
- la substitution de base légale proposée ne prive la société requérante d'aucune garantie légale ;
- la décision attaquée n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation ;
- la société ne peut utilement se prévaloir d'une méconnaissance par son sous-traitant japonais des règles d'entrée et de séjour en Nouvelle-Calédonie.

Vu la décision du 5 décembre 2018 du ministre de l'intérieur mettant à la charge de la compagnie Air Calédonie international une somme de 7 617,42 euros ;

- le procès verbal n° 2018/86/01 des services de la police aux frontières de Nouméa-la-Tontouta du 27 septembre 2018 ;
- 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 ;
- l'ordonnance n° 2002-288 du 23 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie ;
- le règlement européen n° 2016/399 du parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes ;
- l'arrêté du 22 juillet 2011 relatif aux documents et visas exigés pour l'entrée des étrangers sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie
- le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- le code des transports ;
- 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. Quillévére, président-rapporteur,
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public,
- et les observations de Me Molet avocate de la SA Air Calédonie international et de M. Latouche représentant du haut-commissaire de la République de la Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. La société anonyme (SA) Air Calédonie international demande à titre principal au tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie d'annuler la décision R/18-1123 du 5 décembre 2018 par laquelle l'Etat lui a infligé une amende d'un montant de 7 617,42 euros.

Sur les conclusions à fin de constatation de la nullité du procès-verbal :

2. Un procès verbal a été établi par la police aux frontières à l'encontre de la compagnie Air Calédonie international. La SA requérante demande au tribunal de constater la nullité du procès verbal du 27 septembre 2018 en raison d'une irrégularité en la forme tirée de la méconnaissance de dispositions du code de procédure pénale. Toutefois, le juge administratif n'est pas compétent pour connaître de ces conclusions.

Sur le surplus des conclusions :

3. Aux termes de l'article L. 6764-2 du code des transports applicable en Nouvelle-Calédonie : « *Le transporteur ne peut embarquer les passagers pour un transport international qu'après justification qu'ils sont régulièrement autorisés à atterrir au point d'arrivée et aux escales prévues* ».

4. Aux termes de l'article 29 de l'ordonnance n° 2002-388 modifiée susvisée du 20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie: « *I. - Est punie d'une amende d'un montant maximum de 909 000 francs CFP l'entreprise de transport aérien ou maritime qui débarque en Nouvelle-Calédonie, en provenance d'un autre Etat, un étranger non ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne et démunie du document de voyage et, le cas échéant, du visa requis par la loi ou l'accord international qui lui est applicable à raison de sa nationalité (...) Le manquement est constaté par un procès-verbal établi par un fonctionnaire appartenant à l'un des corps dont la liste est définie par décret en Conseil d'Etat. Copie du procès-verbal est remise à l'entreprise de transport intéressée. Le manquement ainsi relevé donne lieu à une amende prononcée par le ministre de l'intérieur. L'amende peut être prononcée autant de fois qu'il y a de passagers concernés. Son montant est versé au Trésor public par l'entreprise de transport. L'entreprise de transport a accès au dossier et est mise à même de présenter ses observations écrites dans un délai d'un mois sur le projet de sanction de l'administration. La décision du ministre, qui est motivée, est susceptible d'un recours de pleine juridiction. (...) II. - Les amendes prévues au I ne sont pas infligées : (...) 2° Lorsque l'entreprise de transport établit que les documents requis lui ont été présentés au moment de l'embarquement et qu'ils ne comportent pas un élément d'irrégularité manifeste* ». Il résulte de ces dispositions qu'elles font obligation aux transporteurs aériens de s'assurer, au moment des formalités d'embarquement, que les voyageurs ressortissants d'Etats non membres de la Communauté économique européenne, devenue l'Union européenne, sont en possession de documents de voyage leur appartenant, le cas échéant revêtus des visas exigés par les textes, non falsifiés et

valides. Si ces dispositions n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet de conférer au transporteur un pouvoir de police aux lieu et place de la puissance publique, elles lui imposent de vérifier que l'étranger est muni des documents de voyage et des visas éventuellement requis et que ceux-ci ne comportent pas d'éléments d'irrégularité manifeste, décelables par un examen normalement attentif des agents de l'entreprise de transport. En l'absence d'une telle vérification, le transporteur encourt l'amende administrative prévue par les dispositions précitées.

5. Aux termes de l'article 1^{er} de l'arrêté du 22 juillet 2011 relatif aux documents et visas exigés pour l'entrée des étrangers sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie : « 1. *Pour être admis à entrer sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie, tout étranger, (...), doit respecter les conditions d'entrée suivantes: ... b) Etre en possession d'un visa en cours de validité si celui-ci est requis en vertu de l'annexe II du présent arrêté. (...) 3. Le visa est matérialisé par une vignette individuelle dont le modèle est défini au 6) de l'article 2 du règlement (CE) /1° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (codes des visas). 4. La validité territoriale du visa est mentionnée sur la vignette. (...) ».*

6. Il résulte de l'instruction que la société Air Calédonie international a débarqué en provenance de New Delhi (Inde), un passager de nationalité indienne qui n'était pas titulaire d'un visa territorialement limité à la Nouvelle-Calédonie et ne pouvait être dispensé de visa. Le visa n° 521760323 présent dans son passeport qui a été délivré par une autorité consulaire à New-Delhi ne l'a été que pour une durée de trois mois.

Sur la demande de substitution de base légale :

7. La Société Air Calédonie international a été condamnée en raison du fait qu'elle n'a pas été en mesure de présenter le passeport indien n° 6777011 revêtu du visa requis pour entrer dans la collectivité d'outre-mer de la Nouvelle-Calédonie, mais uniquement revêtu d'un visa Schengen n° 521760323 valable du 23 août 2018 au 23 novembre 2018, l'administration relevant qu'un agent d'embarquement rompu au contrôle transfrontalier ne pouvait ignorer la réglementation concernant l'obligation de visa et notamment les dispenses de visa citées dans l'annexe II de l'arrêté du 22 juillet 2011 qui établit une liste exhaustive des pays dispensés de visa dont l'Inde ne fait pas partie.

8. La décision en litige se fonde à tort sur les dispositions de l'article L. 625-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qui ne sont pas applicables en Nouvelle-Calédonie. L'Etat demande au tribunal de procéder à une substitution de base légale dès lors que les dispositions de l'article 29 de l'ordonnance du 20 mars 2002 visée par la décision attaquée ont la même portée et le même objet que celles de l'article L. 625-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

9. L'administration est en droit, à tout moment de la procédure contentieuse, de justifier d'une amende en modifiant le fondement, à la double condition que la substitution de base légale ainsi opérée ne prive le contribuable d'aucune des garanties de procédure prévues par la loi et que l'administration invoque, au soutien de la demande de substitution de base légale, des faits qu'elle avait retenus pour motiver la pénalité initialement appliquée.

10. Il y a lieu de procéder à cette substitution de base légale demandée par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie qui peut faire application des dispositions de l'article 29 de l'ordonnance du 20 mars 2002, dès lors qu'elle n'a pour effet de priver

l'intéressé d'aucune garantie au nombre desquelles n'est pas la prescription acquisitive dont la requérante soutient que la substitution de base légale sollicitée par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie la prive et que l'administration dispose du même pouvoir d'appréciation pour appliquer l'une ou l'autre de ces deux dispositions. Par suite, le moyen tiré de l'erreur de droit doit être écarté.

11. Comme il a été dit au point 2 du présent jugement, il n'appartient pas au juge de constater la nullité du procès verbal du 27 septembre 2018. Il n'est pas contesté qu'un procès verbal constatant le manquement reproché à la SA Air Calédonie International a été établi et lui a été notifié. Il appartient au juge administratif de se prononcer sur le bien fondé de l'amende en prenant en compte les faits portés sur le procès verbal du 27 septembre 2018 de la police aux frontières et qui ne sont pas contestés par les parties.

12. Il appartient au juge administratif, saisi d'un recours de pleine juridiction contre la décision infligeant une amende sur le fondement des dispositions précitées du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, de statuer sur le bien-fondé de la décision contestée et de réduire, le cas échéant, le montant de l'amende infligée en tenant compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce. S'il incombe à l'entreprise de transport de procéder à la vérification des documents de voyage présentés par un passager à l'embarquement, l'attitude adoptée par cette entreprise lors du débarquement est au nombre des circonstances qu'il revient au juge d'apprécier.

13. La SA Air Calédonie International ne conteste pas la réalité des faits qui lui sont reprochés mais fait valoir qu'en l'espèce, c'est un agent d'embarquement qui a effectué le contrôle et que cet agent n'est pas un personnel d'Aircalin mais le salarié du sous-traitant d'Aircalin au Japon, formé à réaliser cette prestation et qu'ont été mis par Aircalin, à la disposition de ce sous-traitant, tous les moyens techniques lui permettant de réaliser cette prestation sans erreur, et notamment un «travel Information Manuel» qui lui permet de connaître les modalités d'entrée sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie en fonction de l'origine du client, de son passeport, visa ou de tout autre document de voyage. La société souligne que c'est donc une erreur humaine, totalement involontaire qui est à l'origine de l'entrée de ce passager en Nouvelle-Calédonie, et pour laquelle il convient de retenir une circonstance atténuante. La société relève aussi que l'agent a effectué les opérations de contrôle en toute bonne foi et, que certes, les agents de la brigade de gendarmerie des transports aériens (BGTA) de La Tontouta peuvent être contactés, mais en l'occurrence, les faits se sont produits au Japon et à l'arrivée à l'aéroport international de La Tontouta il était déjà trop tard puisque le passager était dans l'avion et surtout, que l'agent qui pensait voir respecté les textes ne s'est pas cru dans l'obligation de s'assurer que son action était la bonne.

14. Compte tenu des circonstances particulières invoquées par la SA Air Calédonie rappelées ci-dessus pouvant être regardées comme atténuant sa responsabilité au regard des dispositions rappelées au point 4 et alors qu'il ressort aussi des pièces du dossier que le ministre a appliqué le taux maximum d'amende de manière automatique sans avoir procédé à un examen particulier de la situation de la société requérante dans cette affaire, la société Air Calédonie International est fondée à soutenir, à titre subsidiaire, que le montant de l'amende qui lui a été infligée est manifestement exagéré et à en demander la réduction. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de fixer le montant de l'amende à la somme de 455 000 francs CFP.

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

15. 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* ».

16. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre la somme de 300 000 F CFP à la charge du Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie au titre des frais exposés par la SA Air Calédonie International et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1 : La société anonyme Air Calédonie International est déchargée de la somme de 454 000 francs CFP.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.