

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 08263

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme A.X

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Bichet
Magistrat

M. Briseul
Commissaire du gouvernement

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie
Le magistrat statuant en vertu de l'article
R. 222-13 du code de justice administrative,

Audience du 30 septembre 2008
Lecture du 30 septembre 2008

46-01-09-03

Vu la requête, enregistrée le 13 août 2008, présentée pour Mme A.X, élisant domicile (.../...), par Me Lombardo ; Mme X demande au tribunal :

- d'annuler, à titre principal, la décision n° 8139 du 16 juin 2008 par laquelle le directeur des services judiciaires a refusé de reconnaître la localisation en Nouvelle-Calédonie du centre de ses intérêts moraux et matériels et, par conséquent, de la maintenir dans son affectation à Nouméa ;

- à titre subsidiaire, d'annuler cette décision en tant qu'elle lui refuse la priorité d'affectation en Nouvelle-Calédonie en vertu de l'article 60 du statut de la fonction publique ;

- de condamner l'Etat à lui verser la somme de 250 000 F au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

par les moyens que :

- elle vit maritalement avec un magistrat de l'ordre judiciaire depuis 1995 ; ils ont ensemble un enfant né en 1996 ; son conjoint a été affecté en mai 2001 en Nouvelle-Calédonie ; n'ayant pu obtenir une mutation pour le suivre, elle a sollicité une mise en disponibilité et l'a rejoint sur le territoire ; elle n'a réintégré un poste, à la cour d'appel de Nouméa, qu'en octobre 2004 ; elle n'a pas bénéficié des avantages prévus par les dispositions réglementaires en faveur

des fonctionnaires affectés sous le régime du décret du 26 novembre 1996 ; son conjoint n'est pas soumis à durée de séjour et il est inamovible ; il n'a pas l'intention de demander un changement d'affectation ; elle vit en Nouvelle-Calédonie depuis sept ans avec son concubin, qui a acquis un bien immobilier, et leur fille ; c'est donc à tort que l'administration a refusé de reconnaître la réalité du transfert du centre de ses intérêts moraux et matériels en Nouvelle-Calédonie ;

- les deux motifs opposés par l'administration pour refuser de la faire bénéficier des dispositions de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 sont erronés ; d'une part, la priorité prévue par ces dispositions n'est pas réservée aux personnes mariées ; la circulaire du 22 avril 2008 rappelle justement que la situation des concubins doit être prise en compte ; la stabilité de sa situation maritale ne peut être mise en doute ; d'autre part, l'affectation en un autre lieu que Nouméa conduira à une séparation, portant atteinte au droit à une vie familiale normale ; le décret du 28 novembre 1996 ne saurait prévaloir sur un droit fondamental individuel ;

- l'éclatement de la cellule familiale serait préjudiciable à l'enfant ;

- il n'est pas dans l'intérêt du service de la changer d'affectation ; elle est spécialisée dans les fonctions qui lui ont été confiées ;

Vu, enregistré le 11 septembre 2008, le mémoire en intervention présenté par M. C.Y qui demande qu'il soit fait droit aux conclusions de la requête n° 08263 ; Il soutient que :

- il justifie, en qualité de concubin et à présent d'époux de Mme X, de son intérêt à l'annulation de la décision qui refuse de maintenir cette dernière dans son affectation à Nouméa au motif que la localisation du centre de ses intérêts moraux et matériels ne se situerait pas en Nouvelle-Calédonie ;

- la décision en litige, qui implique sa séparation de son épouse et de sa fille, entraînera des conséquences manifestement excessives au regard de leur droit à une vie familiale normale ;

- il a acquis à Nouméa un bien immobilier à titre de résidence de sa famille, composée de lui-même, de sa concubine devenue son épouse et de leur fille commune ; cette acquisition, faite au début de son séjour, alors que Mme X s'était placée en disponibilité pour le suivre en Nouvelle-Calédonie, démontre bien qu'ils avaient l'intention de s'y installer durablement ; il n'a présenté aucune demande de mutation ; magistrat du siège, il est inamovible ;

Vu, enregistré le 11 septembre 2008, le mémoire présenté par Mme X, épouse Y, qui conclut aux mêmes fins que ses écritures précédentes par les mêmes moyens, et en faisant valoir en outre que :

- elle a épousé M. Y le 6 septembre 2008 ;

- elle n'a jamais été informée très précisément du statut qui régissait son affectation en Nouvelle-Calédonie, aucun acte ne lui ayant été notifié ;

Vu, enregistré le 12 septembre 2008, le mémoire présenté par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête en faisant valoir que:

- les circonstances invoquées par la requérante ne permettent pas de considérer qu'elle a transféré en Nouvelle-Calédonie ses intérêts moraux et matériels eu égard à la durée de son

séjour en Nouvelle-Calédonie ; elle n'a été nommée à la cour d'appel qu'à compter du 1er octobre 2004 ;

- la circonstance que son concubin est magistrat et bénéficie de l'inaliénabilité ne permet pas à l'intéressée de se soustraire aux dispositions réglementant la durée de son séjour ; rien n'empêche M. Y, qui n'est pas originaire de la Nouvelle-Calédonie, de solliciter une mutation dans une juridiction de métropole afin de suivre sa compagne ;

- l'intéressée a déclaré sur l'honneur, en 2006, pour bénéficier de l'indemnité d'éloignement, avoir toujours vécu en métropole, y avoir sa famille, et ses intérêts financiers jusqu'à son arrivée sur le territoire ; sa démarche visant à faire reconnaître le transfert en Nouvelle-Calédonie du centre de ses intérêts moraux et matériels apparaît comme une manœuvre dilatoire ; l'indemnité d'éloignement lui a été refusée en l'absence de déplacement effectif pour rejoindre son poste ;

- les chefs de cour s'opposent à son maintien en poste ;

- s'agissant des conclusions subsidiaires : la requérante ayant sollicité sa réaffectation sur son emploi actuel, cette demande ne peut être regardée comme présentant le caractère d'une demande de mutation comportant un changement de résidence qui justifierait le bénéfice des dispositions de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 ;

- il n'apparaît pas que la décision attaquée porte une atteinte disproportionnée aux droits de la requérante à une vie familiale normale ; elle a toujours été informée de la durée de son séjour en Nouvelle-Calédonie et de son échéance ; l'arrêté l'affectant à la cour d'appel visait les dispositions de l'article 2 du décret du 26 novembre 1996 et mentionnait qu'elle était nommée pour une période de deux ans ;

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 les lois du 13 juillet 1983, modifiée et du 11 janvier 1984 modifiée ;

Vu le décret n° 96-1026 du 26 novembre 1996 relatif à la situation des fonctionnaires de l'État et de certains magistrats dans les territoires d'outre-mer de Nouvelle-Calédonie, de Polynésie française et de Wallis-et-Futuna ;

Vu le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie ;

Vu, en application de l'article R. 222-13 du code de justice administrative, la décision en date du 31 août 2008 par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Bichet, premier conseiller, pour statuer sur les litiges visés audit article ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 30 septembre 2008, présenté son rapport et entendu :

les observations de M° Lombardo, avocat de Mme X et de M. Latouche, représentant l'Etat,

- les conclusions de M. Briseul, commissaire du gouvernement ;

Considérant que, par lettre du 16 juin 2008, le garde des sceaux, ministre de la justice, a rejeté la demande présentée par Mme X, greffière en chef, tendant à la reconnaissance du transfert en Nouvelle-Calédonie du centre de ses intérêts moraux et matériels afin d'être maintenue dans son affectation à Nouméa à l'issue de son séjour de quatre ans dont l'échéance est fixée à la fin du mois de septembre 2008 ; que, par la présente requête, Mme X demande l'annulation de cette décision et, à titre subsidiaire, celle de la décision du garde des sceaux contenue dans la même lettre du 16 juin 2008 selon laquelle elle ne serait pas en droit de se prévaloir de la règle de la priorité posée à l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 modifiée ;

Sur l'intervention de M. Y :

Considérant que M. Y, en sa qualité de concubin et, à présent, d'époux de Mme X, a intérêt à l'annulation des décisions contestées par Mme X ; qu'ainsi son intervention est recevable ;

Sur la légalité de la décision du 16 juin 2008, en tant qu'elle refuse de reconnaître la localisation en Nouvelle-Calédonie du centre des intérêts moraux et matériels de l'intéressée :

Considérant qu'il résulte des dispositions du décret du 26 novembre 1996 que la limitation de la durée de l'affectation d'un agent de l'Etat en Nouvelle-Calédonie, à deux ans renouvelable une fois, n'est applicable ni aux magistrats ni aux fonctionnaires dont le centre des intérêts moraux et matériels se situe en Nouvelle-Calédonie ; que la localisation du centre des intérêts moraux et matériels d'un agent doit être appréciée à la date à laquelle l'administration, éventuellement saisie par l'agent, se prononce sur l'application d'une disposition législative ou réglementaire ; que cette appréciation est fondée, dans chaque cas, sur l'existence d'un état de fait qui peut varier dans le temps ; que, par suite, la circonstance, invoquée par l'administration, que Mme X a attesté sur l'honneur, en 2006, avoir eu le centre de ses intérêts moraux et matériels en métropole jusqu'à son arrivée en Nouvelle-Calédonie, ne prive nullement l'intéressée du droit de solliciter la reconnaissance, au 16 juin 2008, date de la décision attaquée, du transfert dudit centre en Nouvelle-Calédonie ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que Mme X a été placée sur sa demande en position de disponibilité en septembre 2001, et a alors rejoint, avec leur fille, son concubin, magistrat de l'ordre judiciaire, qui avait été affecté en Nouvelle-Calédonie en mai 2001 ; que Mme X demeurerait ainsi depuis trois ans en Nouvelle-Calédonie lorsqu'elle a été réintégrée, le 1er octobre 2004, et affectée dans les services judiciaires de la cour d'appel de Nouméa ; qu'ayant été affectée sur place, elle n'a pas, et ne pouvait légalement, bénéficier de l'indemnité d'éloignement, ni de l'indemnité de changement de résidence ; qu'elle soutient, sans être contredite, n'avoir pas bénéficié de tous autres avantages accordés aux fonctionnaires régis par le décret du 26 novembre 1996 ; que son concubin, d'ailleurs devenu son mari le 6 septembre 2008, étant magistrat du siège au tribunal de première instance de Nouméa, n'est pas soumis à la limitation de la durée de son affectation en Nouvelle-Calédonie ; que celui-ci fait valoir qu'il a acquis un bien immobilier à Nouméa dès le début de l'année 2002, lequel constitue depuis, et toujours actuellement, la résidence de la famille, composée de sa concubine, à présent son épouse, et de leur fille D.Y, laquelle a suivi toute sa scolarité à Nouméa, et qu'il s'est durablement installé, avec sa famille, en Nouvelle-Calédonie, souhaitant y poursuivre

normalement sa carrière, comme l'y autorise le bénéfice du privilège d'inamovibilité ; que, dans les circonstances de l'espèce, eu égard à l'ensemble des éléments qui précèdent, sans que le garde des sceaux puisse utilement faire valoir que le premier président et le procureur général de la cour d'appel de Nouméa ont émis un avis défavorable, le 22 mai 2008, à la reconnaissance du transfert sollicité par l'intéressée, et par conséquent au maintien de l'affectation de cette dernière dans son poste, et alors même, ainsi que le soutient l'administration, que la présence de Mme X en Nouvelle-Calédonie ne remonte qu'à 2001, que ni la requérante ni son époux ne sont originaires du territoire, et que ce dernier ne fait état d'aucune circonstance particulière, dont il n'a d'ailleurs pas à justifier, qui ferait obstacle à ce qu'il consente à recevoir une affectation nouvelle en métropole pour y suivre son épouse, Mme X est fondée à soutenir qu'elle avait fixé, à la date de la décision attaquée, le centre de ses intérêts matériels et moraux en Nouvelle-Calédonie, territoire où elle exerce ses fonctions ; que, par conséquent, le garde des sceaux, ministre de la justice, ne pouvait légalement lui opposer les dispositions du décret susvisé du 26 novembre 1996 pour refuser de la maintenir dans son affectation à Nouméa ; qu'il y a lieu, dès lors, d'annuler la décision n° 8139 du 16 juin 2008 ;

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

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, de condamner l'Etat à payer à X une somme de 120 000 francs CFP au titre des frais exposés par elle dans la présente instance et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : L'intervention de M. Y est admise.

Article 2 : La décision n° 8139 du 16 juin 2008 par laquelle le garde des sceaux, ministre de la justice a refusé de reconnaître la localisation en Nouvelle-Calédonie du centre des intérêts moraux et matériels de Mme X, devenue Mme Y, et de la maintenir dans son affectation à Nouméa, est annulée.

Article 3 : L'Etat versera à Mme X la somme de cent vingt mille francs CFP (120 000) en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.