

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1400347

M. X.

M. Schnoering
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 19 février 2015
Lecture du 12 mars 2015

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la requête, enregistrée le 17 octobre 2014, présentée pour M. X., demeurant (...) par Me Elmosnino, avocat ; M. X. demande au tribunal :

- d'annuler le titre de perception n° d'état récapitulatif 45217, portant sur la somme de 14 439,56 euros, du 19 mai 2014 ;

- d'annuler le titre de perception n° d'état récapitulatif 49260, portant sur la somme de 1 664,07 euros, du 27 mai 2014 ;

- d'annuler la décision expresse de rejet, prise sur recours préalable, en date du 24 juillet 2014 par le vice-recteur de la Nouvelle-Calédonie ;

- de le décharger de son obligation de payer les sommes de 14 439,56 euros et 1 664,07 euros ;

- de condamner l'Etat à lui verser la somme de 300 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- les deux titres de perception ne sont pas signés et ne portent d'autre indication sur son auteur que la mention «l'ordonnateur», en sorte que l'auteur des actes n'est pas identifiable : il en résulte que les titres de perception contestés seront nécessairement annulés ;

- les restrictions posées par l'article 4 du décret du 27 novembre 1996 ne sont applicables qu'aux agents affectés en Nouvelle-Calédonie sans condition de durée ;

- affecté en Nouvelle-Calédonie pour une durée limitée il avait droit à l'indemnité d'éloignement ;

- si l'administration a pu estimer, à juste titre, que « *la deuxième fraction de l'indemnité d'éloignement versée à l'issue du séjour, est subordonnée au retour effectif avec les charges afférentes* », elle a cependant commis une erreur de droit, voire une erreur d'appréciation, en précisant que son retour « (...) *en Nouvelle-Calédonie, sans reprise des fonctions et nonobstant le départ ultérieur (...)* » ne pouvait être considéré comme un retour définitif à l'issue du séjour et s'analysait comme opérant une continuité de fait de sa résidence en Nouvelle-Calédonie ;

- son dossier administratif a été traité, ab initio, individuellement ;
- le bénéfice des frais de transports et autres avantages liés à sa situation familiale ont été supportés dans le cadre de l'affectation en Nouvelle-Calédonie de sa compagne, Mme Suarez, également mutée en Nouvelle-Calédonie pour une durée limitée ;
- il a bien été réaffecté auprès de l'académie de Nice qu'il a rejoint ;
- après son départ de Nouvelle-Calédonie, il a entrepris différentes démarches à l'effet de préparer le retour de sa compagne et de ses enfants scolarisés ;
- il n'a pu se rendre en Nouvelle-Calédonie que dans le cadre d'un congé octroyé par son administration et ce, pour une durée limitée ;
- les dispositions légales et réglementaires n'interdisent nullement à un fonctionnaire revenu en métropole à l'issue de son séjour en Nouvelle-Calédonie de retourner très provisoirement sur le territoire ;
- le caractère provisoire de son retour en Nouvelle-Calédonie résulte très clairement de son titre de congé ;
- la lignée jurisprudentielle du Conseil d'Etat citée par l'administration, traite d'agents qui sont revenus s'installer définitivement en Nouvelle-Calédonie après un bref séjour en métropole aux fins de percevoir les indemnités prévues par les textes statutaires ;
- son cas est radicalement différent dès lors qu'il est parti définitivement de Nouvelle-Calédonie et que son retour n'était que provisoire comme le démontrent les pièces du dossier ;
- l'administration pouvait parfaitement comprendre que son retour était provisoire, dans l'attente de la réaffectation en métropole de sa compagne quelques mois plus tard ;
- à ce jour, il est retourné en métropole, Mme Suarez et ses enfants également ;
- en estimant qu'il devait être regardé comme ayant opéré « *une continuité de fait dans sa résidence en Nouvelle-Calédonie* », l'administration, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, a commis une erreur de droit et de qualification juridique des faits ;
- sa demande de remboursement tant de la seconde fraction de l'indemnité d'éloignement que du billet d'avion devra également être annulée et il devra être déchargé de son obligation de payer issue des titres de perception litigieux ;
- il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés au titre de la présente instance ;

Vu, enregistré le 18 décembre 2014, le mémoire présenté par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie qui, s'appropriant les termes et moyens du vice-recteur de la Nouvelle-Calédonie, conclut au rejet de la requête ;

Il soutient que :

- contrairement à ce que soutient M. X., l'auteur des titres de perception litigieux est parfaitement identifié ;
- il convient de rappeler les correspondances adressées à M. X. le 6 mai 2014 l'informant des titres de perception générés par le vice-rectorat et le 24 juillet 2014 lui confirmant la procédure de recouvrement initiée à son encontre ;

- en outre, les mentions, en caractères lisibles, du prénom, du nom, de la qualité et de l'adresse administrative de l'agent chargé d'instruire l'affaire figurent au verso des deux titres de perception ainsi que sur les décisions du 6 mai et du 24 juillet 2014 : M. X. n'est donc pas fondé à prétendre que l'auteur de ces titres n'est pas identifiable ;

- s'agissant de la durabilité du retour, s'il n'y a pas de délai minimum défini réglementairement, le départ doit entraîner une fin de résidence sur place pour l'agent ainsi que sa famille et avoir entraîné des charges ;

- un bref séjour, conformément à la jurisprudence constante, ne peut être regardé comme un retour définitif ouvrant droit au paiement de l'indemnité d'éloignement ;

- en outre, dès lors que la famille n'a pas quitté le territoire, aucun retour ne peut être invoqué ;

- au moment où l'administration s'est prononcée sur la situation de M. X., sachant que les droits, qui peuvent varier dans le temps, doivent être appréciés à la date à laquelle l'administration se prononce sur l'application des dispositions précitées, Mme Suarez, liée par un pacs au requérant, était toujours employée par la direction de la jeunesse et des sports de la Nouvelle-Calédonie à Nouméa et les enfants Camilo et Telma X.-Suarez demeuraient scolarisés au groupe scolaire Boyer Carlier à Nouméa ;

- le retour planifié en Nouvelle-Calédonie de M. X., sans reprise de fonctions et nonobstant le départ ultérieur de sa famille, ne peut être considéré comme un retour définitif à l'issue du séjour et s'analyse donc comme opérant une continuité de fait de la résidence de l'intéressé en Nouvelle-Calédonie ;

- ainsi, les conditions permettant à M. X. de prétendre au versement de l'indemnité d'éloignement et de l'indemnité forfaitaire de changement de résidence n'étaient plus remplies ;

Vu l'ordonnance du 22 décembre 2014 fixant la clôture d'instruction au 27 janvier 2015, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la décision attaquée;

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° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

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

Vu la loi n° 50-772 du 30 juin 1950 fixant les conditions d'attribution des soldes et indemnités des fonctionnaires civils et militaires relevant du ministère de la France d'outre-mer, les conditions de recrutement, de mise en congé ou à la retraite de ces mêmes fonctionnaires ;

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

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 des services de l'Etat en service à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna ;

Vu le décret n° 98-844 du 22 septembre 1998 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements des personnels civils de l'Etat à l'intérieur d'un territoire d'outre-mer, entre la métropole et un territoire d'outre-mer, entre deux territoires d'outre-mer et entre un territoire d'outre-mer et un département d'outre-mer, la collectivité territoriale de Mayotte ou celle de Saint-Pierre-et-Miquelon ;

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 19 février 2015 :

- le rapport de M. Schnoering, rapporteur ;

- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;

- et les observations de Me Elmosnino avocat de M. X. et de Mme Bretegnier, représentant le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie ;

1. Considérant que M. X., professeur d'éducation physique et sportive, a été affecté en Nouvelle-Calédonie pour une période de deux ans ; que son séjour a été renouvelé pour une nouvelle période de deux ans ; que le départ de l'intéressé, muté dans le cadre des dispositions du décret n° 96-1026 susvisé à l'issue de son séjour réglementaire, a été arrêté à la date du 22 décembre 2013 ; que l'intéressé a bénéficié d'un congé administratif du 22 décembre 2013 au 19 février 2014 inclus ;

2. Considérant qu'au mois de décembre 2013, le vice-rectorat a procédé aux opérations de mandatement de la deuxième fraction de l'indemnité d'éloignement prévue par le décret n° 96-1028 du 27 novembre 1996 et pris en charge le billet de transport de M. X. dans le cadre des dispositions du décret susvisé du 22 septembre 1998 et conformément à la décision de départ définitif DD-083dp13 du 16 octobre 2013 établie par le vice-rectorat de la Nouvelle-Calédonie ;

3. Considérant que l'administration ayant estimé que le requérant ne remplissait pas les conditions fixées par les textes pour bénéficier de la deuxième fraction de l'indemnité d'éloignement et de la prise en charge de son billet de transport a émis deux titres de perception correspondant aux sommes qui avaient, selon elle, été indûment versées ; que M. X. soumet à la censure du tribunal les deux titres de perception litigieux et demande au tribunal d'annuler la décision expresse de rejet du vice-recteur de la Nouvelle-Calédonie et de le décharger de son obligation de payer les sommes de 14 439,56 euros et 1664,07 euros ;

4. Considérant que M. X. soutient, tout d'abord, que les deux titres de perception litigieux ne sont pas signés et ne portent d'autre indication sur son auteur que la mention « l'ordonnateur », en sorte que l'auteur des actes n'est pas identifiable ;

5. Considérant que, contrairement à ce que soutient M. X., l'auteur des titres de perception litigieux est parfaitement identifié ; qu'apparaissent, en effet, le nom, le prénom et la qualité de l'ordonnateur ; qu'en outre, les titres litigieux mentionnent clairement l'objet de la créance soit, d'une part, un trop perçu sur salaire, reprise de la deuxième fraction 2^{ème} séjour et, d'autre part, le remboursement du billet Air France Nouméa Paris de décembre 2013 ; que le moyen tiré de l'irrégularité des titres de perception doit être écarté ;

6. Considérant, s'agissant des frais de voyage, que l'article 41 du décret susvisé du 22 septembre 1998 prévoit que : « *Le congé administratif acquis au terme d'une affectation dans un territoire d'outre-mer ou à Mayotte, au sens des décrets n° 96-1026 et n° 96-1027 du 26 novembre 1996 susvisés ou de l'article 35 du décret du 2 mars 1910 susvisé pour les agents qui y demeurent soumis, ouvre droit à la prise en charge des frais de voyage de l'agent et, le cas échéant, de sa famille et à l'indemnité forfaitaire de transport de bagages ou de changement de résidence prévue à l'article 38 du présent décret, vers sa résidence habituelle ou sa résidence administrative d'origine, dès lors qu'elle se situe sur le sol national.(...)* » ;

7. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. X. a effectivement utilisé le 22 décembre 2013 la mise à disposition d'un titre de transport dans le cadre de la prise en charge de ses frais de voyage vers sa résidence administrative d'origine, prise en charge à laquelle il avait droit sur le fondement de l'article 41 du décret susvisé en date du 22 septembre 1998 et qui lui avait été accordée, à juste titre, par la décision en date du 16 octobre 2013, son congé administratif devant être regardé comme acquis ; que, dès lors, le titre de perception n° d'état récapitulatif 49260, portant sur la somme de 1664,07 euros, du 27 mai 2014 constituant M. X. débiteur de la somme correspondant à la prise en charge de ses frais de transport est entaché d'illégalité pour défaut de base légale ; qu'il y a lieu d'en prononcer l'annulation ainsi que de la décision expresse de rejet en date du 24 juillet 2014 du vice-recteur de la Nouvelle-Calédonie en tant qu'elle concerne ce titre de perception ;

8. Considérant, par ailleurs, s'agissant de la validité du titre de perception établi le 19 mai 2014, qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 30 juin 1950: «*Pour faire face aux sujétions financières inhérentes à l'exercice de la fonction publique dans les territoires d'outre-mer, les fonctionnaires civils recevront (...) 2°) Une indemnité destinée à couvrir les sujétions résultant de l'éloignement pendant le séjour et les charges afférentes au retour (...). 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* » ; qu'il ressort de ces dispositions que la deuxième fraction de l'indemnité n'est due qu'à l'issue du séjour pour couvrir notamment les charges afférentes à un retour durable en métropole ;

9. Considérant également que si M. X. soutient que les restrictions posées par l'article 4 du décret du 27 novembre 1996 ne sont applicables qu'aux agents affectés en Nouvelle-Calédonie sans condition de durée, il est constant que l'administration n'a pas fait application de ces dispositions pour prendre les décisions critiquées ;

10. Considérant que, par arrêtés des 7 janvier 2014 et 9 avril 2014, le recteur de l'académie de Nice a octroyé au requérant, d'une part, une disponibilité pour suivre son conjoint ou partenaire lié par un pacs du 20 février 2014 au 31 août 2014, d'autre part, une

disponibilité pour élever un enfant de moins de 8 ans du 1^{er} septembre 2014 au 30 juin 2015 et, enfin, une disponibilité sur demande pour convenances personnelles du 1^{er} juillet 2015 au 31 août 2015 ;

11. Considérant qu'à l'issue du congé administratif de l'intéressé accordé, ainsi qu'il a été dit, pour la période du 22 décembre 2013 au 19 février 2014 inclus, M. X. a été affecté dans l'académie de Nice au collège Joseph d'Arbaud à Barjols;

12. Considérant qu'il était loisible à M. X. de revenir vivre en Nouvelle-Calédonie auprès de sa famille ; qu'il ne peut, à cet égard, être reproché au requérant d'avoir enfreint les règles relatives à sa mise en disponibilité ; qu'au regard des dispositions de la loi du 30 juin 1950, le retour en métropole de M. X. le 22 décembre 2013, doit être regardé, dans les circonstances de l'espèce, comme durable, ce retour ayant entraîné une fin de résidence effective pour l'agent concerné et entraîné des charges de réinstallation en métropole pour lui et sa famille qui ont simplement été décalées de plusieurs mois ; que l'administration qui n'a pas démontré que ce retour pour convenances personnelles en Nouvelle-Calédonie faisait perdre son caractère définitif au retour, n'était donc pas fondée à regarder la deuxième fraction de l'indemnité comme versée à tort à l'intéressé et à en demander le remboursement ;

13. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'administration n'a pu légalement émettre le 19 mai 2014 le titre de perception n° d'état récapitulatif 45217, portant sur la somme de 14 439,56 euros; que les conclusions tendant à l'annulation de la décision expresse de rejet en date du 24 juillet 2014 du vice-recteur de la Nouvelle-Calédonie en tant qu'elle concerne ce titre de perception et à la décharge de l'obligation de payer la somme de 14 439,56 euros doivent donc être accueillies ;

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

14. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner l'Etat à payer à M. X. la somme de 150 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : Les titres de perception n° d'état récapitulatif 45217, portant sur la somme de 14 439,56 euros, du 19 mai 2014 et n° d'état récapitulatif 49260, portant sur la somme de 1664,07 euros émis le 27 mai 2014 sont annulés.

Article 2 : Il est accordé à M. X. décharge de l'obligation de payer la somme de 14 439,56 euros et de 1664,07 euros résultant des titres de perception ci-dessus annulés.

Article 3 : La décision de rejet en date du 24 juillet 2014 du vice-recteur de la Nouvelle-Calédonie est annulée.

Article 4 : L'Etat est condamné à verser à M. X. la somme de 150 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.