

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE CALEDONIE**

N° 1500365

Mme X.

M. Gueguein
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 26 mai 2016
Lecture du 10 juin 2016

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 21 septembre 2015, et un mémoire complémentaire, enregistré le 30 novembre 2015, Mme X. demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision du 1^{er} juillet 2015 par laquelle le vice-recteur de Nouvelle-Calédonie lui a annoncé l'émission de deux titres de recettes d'un montant de 1 859 852 F CFP et 1 551 949 F CFP correspondant au reversement de trop-perçu d'une indemnité d'éloignement et d'une indemnité forfaitaire de changement de résidence ;

2°) de mettre la somme de 250 000 F CFP à la charge du vice-recteur de Nouvelle-Calédonie au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Mme X. soutient que :

- les titres de recettes résultent du retrait de deux décisions créatrices de droit décidant de la faire bénéficier des indemnités en litige plus de quatre mois après leur édicition ;
- ces décisions de retrait sont entachées d'erreur de droit ; elle devait bénéficier de ces indemnités.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 22 octobre 2015 et le 29 mars 2016, le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

Le haut-commissaire soutient que :

- les conclusions sont irrecevables en tant qu'elles sont dirigées contre un courrier ne faisant pas grief ;
- les moyens soulevés ne sont pas fondés.

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 ;
- 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 ;
- la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;
- la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ;
- la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, modifiée notamment par la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 ;
- 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 ;
- 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 ;
- 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 ;
- 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. Gueguein, rapporteur,
- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public,
- et les observations de Me Charlier, avocat de la requérante, et de M. de Vivié de Régie, représentant le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. Mme X., professeure de lycée professionnel d'électrotechnique, a été placée auprès du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie à compter de la rentrée scolaire néo-calédonienne 2010 pour une durée de deux ans. Son séjour a été renouvelé pour une période de deux années par un arrêté du 26 juillet 2011. Placée en congé administratif entre le 22 décembre 2013 et le 19 février 2014, elle a bénéficié du versement de la 2^e fraction de l'indemnité d'éloignement au titre de son second séjour et de celui de l'indemnité forfaitaire de changement de résidence au titre de son retour sur le territoire européen de la France. Par un courrier du 1^{er} juillet 2015, le vice-recteur de la Nouvelle-Calédonie l'a informé que deux titres de recettes seraient émis pour le reversement de ces deux indemnités. Mme X. demande l'annulation de ce courrier.

Sur la fin de non-recevoir :

2. Mme X. doit être regardée comme demandant la décharge de l'obligation de payer les sommes de 1 859 852 F CFP et de 1 551 949 F CFP en exécution de deux titres de recettes dont l'émission n'est pas contestée. La fin de non-recevoir tirée de ce que Mme X. demande l'annulation d'un acte ne lui faisant pas grief doit être écartée.

Sur le fond :

Sur l'indemnité d'éloignement :

3. Aux termes de l'article 2 du décret du 26 novembre 1996 susvisé : « *La durée de l'affectation dans les territoires d'outre-mer de Nouvelle-Calédonie, de Polynésie française et de Wallis-et-Futuna est limitée à deux ans. Cette affectation peut être renouvelée une seule fois à l'issue de la première affectation...* ». En vertu de l'article 3 du décret du 27 novembre 1996 : « *L'agent qui reçoit une affectation pour aller servir deux ans 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 égale à : 1° Cinq mois de traitement indiciaire brut lorsqu'il est affecté en Nouvelle-Calédonie... En cas de renouvellement du séjour de deux ans, la première fraction de l'indemnité qui est due pour le second séjour est payée au début de ce séjour* » et, en application de l'article 2 de la loi susvisée du 30 juin 1950 : « *Pour faire face aux sujétions particulières 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, 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... 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...* ».

4. Il résulte des termes mêmes du 2° de l'article 2 de la loi du 30 juin 1950 que l'indemnité d'éloignement a été instituée par le législateur pour couvrir les sujétions de tous ordres résultant d'une affectation dans un territoire d'outre-mer. Il se déduit de l'application des dispositions précitées que, lorsqu'un fonctionnaire a vu son affectation en Nouvelle-Calédonie renouvelée une fois, l'indemnité d'éloignement lui est due pour chacun des deux séjours consécutifs et continus qu'il effectue. Pour ce qui concerne le premier séjour, l'indemnité dont s'agit doit lui être versée pour la première fraction avant le début du séjour et pour la deuxième fraction à l'issue de la première période de deux années d'affectation. Pour ce qui concerne le second séjour, cette indemnité doit lui être versée, pour moitié, au début de ce nouveau séjour et pour moitié à l'issue de la nouvelle période de deux années d'affectation, à condition, pour cette dernière, qu'il rentre à l'issue de ses quatre années d'affectation dans sa résidence administrative d'origine ou dans sa résidence habituelle.

5. D'une part, Mme X., dont le second séjour en Nouvelle-Calédonie a pris fin le 22 décembre 2013, a été placée en disponibilité pour suivre son partenaire de PACS dès le mois de février suivant, soit à l'issue de son congé administratif, et est revenue s'installer avec ce dernier à Poindimié. Elle n'a reçu aucune affectation au sein de l'académie d'Aix-Marseille dont elle était originaire. Il résulte de ce qui précède qu'elle n'a pas réellement quitté le territoire et n'est pas fondée à soutenir que l'ordre de reversement concernant le trop-perçu de la deuxième fraction de l'indemnité d'éloignement afférente à son second séjour est entaché d'erreur de droit en ce qu'elle pouvait prétendre au versement de cette somme.

6. D'autre part, l'indemnité instituée par les dispositions précitées est unique, même si son versement intervient en deux fois.

7. Sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision. Une décision administrative explicite accordant un avantage financier crée des droits au profit de son bénéficiaire alors même que l'administration avait l'obligation de refuser cet avantage. Ces règles ne font pas obstacle à la possibilité, pour l'administration, de demander à tout moment le reversement des sommes attribuées par suite d'une erreur dans la procédure de liquidation ou de paiement ou d'un retard dans l'exécution d'une décision de l'ordonnateur.

8. L'ordre de recettes en litige ne vient pas procéder au retrait de la décision du 26 juillet 2011 portant renouvellement de séjour de Mme X. et lui accordant le bénéfice de l'indemnité d'éloignement au titre de ce second séjour mais revient sur la liquidation de la deuxième fraction de cette indemnité au motif que les conditions nécessaires à son versement ne sont pas réunies. Mme X. ne peut donc utilement soutenir que ce titre de recette est irrégulier en ce qu'il vient retirer une décision créatrice de droits plus de quatre mois après son édicton.

Sur l'indemnité forfaitaire de changement de résidence :

9. Aux termes de l'article 23 du décret du 22 septembre 1998 susvisé : « *Le changement de résidence est celui que l'agent se trouve dans l'obligation d'effectuer lorsqu'il reçoit une affectation dans une résidence différente de celle dans laquelle il était affecté antérieurement* ». Aux termes de l'article 41 de ce décret : « *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...* ».

10. Mme X. a perçu une indemnité forfaitaire de changement de résidence à l'occasion du congé administratif dont elle a bénéficié entre le 22 décembre 2013 et le 19 février 2014 à l'issue de son second séjour en Nouvelle-Calédonie. Il résulte de ce qui précède qu'elle a été placée en disponibilité dès le 17 février 2014 pour suivre son partenaire de PACS avec lequel elle a créé le 16 septembre 2014 une société de plomberie – électricité à Poindimié. Elle a été maintenue, sur sa demande, en disponibilité au moins jusqu'au 31 août 2016. Elle n'a donc à aucun moment changé de résidence et n'en avait manifestement pas l'intention dès sa demande de prise en charge.

11. Une décision administrative accordant un avantage financier crée des droits au profit de son bénéficiaire alors même que l'administration avait l'obligation de refuser cet avantage. En revanche, n'ont pas cet effet les mesures qui se bornent à procéder à la liquidation de la créance née d'une décision prise antérieurement. Sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision. Ces règles ne font pas obstacle à la possibilité, pour l'administration, de demander à tout moment le reversement des

sommes attribuées par suite d'une erreur dans la procédure de liquidation ou de paiement ou d'un retard dans l'exécution d'une décision de l'ordonnateur. Par ailleurs, un acte administratif obtenu par fraude ne crée pas de droits et, par suite, peut être abrogé ou retiré par l'autorité compétente pour le prendre, alors même que le délai de droit commun serait expiré.

12. Il résulte de ce que précède que Mme X. qui ne pouvait prétendre au versement de l'indemnité forfaitaire de changement de résidence, en l'absence de changement de résidence, a obtenu le bénéfice de cette indemnité sur la base de déclaration qu'elle savait inexactes et donc, par fraude. Elle n'est donc pas fondée à soutenir que l'administration ne pouvait lui retirer le bénéfice de cette indemnité dans un délai de quatre mois.

13. Il résulte de tout ce qui précède que Mme X. n'est pas fondée à demander la décharge de l'obligation de payer la somme de 3 411 801 F CFP.

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

14. 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* ».

15. Ces dispositions font obstacle aux conclusions dirigées contre l'Etat qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

D E C I D E :

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