

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 10273

Mme X.

M. Briseul
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 9 décembre 2010
Lecture du 16 décembre 2010

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la requête, enregistrée le 31 août 2010, présentée pour Mme X., élisant domicile (...), par la société Juriscal ; Mme X. demande au tribunal :

- d'annuler la décision implicite de rejet du 31 mai 2010 ;

- d'ordonner le remboursement des sommes indûment retenues par le vice-rectorat de Nouvelle-Calédonie, soit une somme de 1.150.765 F CFP au titre de la prime d'éloignement outre une somme de 173.372 F CFP au titre de l'indexation ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 16 septembre 2010, présenté par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'ordonnance en date du 6 octobre 2010 fixant la clôture d'instruction au 8 novembre 2010, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 8 novembre 2010, présenté pour Mme X. ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

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 9 décembre 2010 :

- le rapport de M. Briseul, premier conseiller,
- les observations de Me Loste, avocat de Mme X., et de M. Latouche, représentant l'Etat,
- et les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non recevoir tirée de la tardiveté de la requête :

Sur la compétence du signataire de l'acte :

Considérant que la décision litigieuse en date du 31 mai 2010 a été signée par le secrétaire général du vice-rectorat M. Gagnaire ; qu'en application de l'arrêté en date du 16 février 2010 publié au JONC du 11 mars 2010, portant délégation de signature aux chefs de service du vice-rectorat de Nouvelle-Calédonie pris sur la base de l'arrêté du 5 septembre 2008 portant délégation de signature à M. Mellet, M. Gagnaire, secrétaire général du vice rectorat est autorisé à exercer la délégation de signature prévue à l'arrêté du 5 septembre 2008 en cas d'empêchement de M. Melet ; qu'en conséquence, le moyen tiré de l'incompétence du signataire de l'acte manque en fait et doit être rejeté ;

En ce qui concerne l'indemnité d'éloignement :

Considérant qu'aux termes de l'article 2 du décret n°96-1028 du 27 novembre 1996 : « le droit à l'indemnité d'éloignement est ouvert lors de l'affectation dans un territoire d'outre-mer ou à Mayotte à 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 » ;

Considérant, en premier lieu, que Mme X. fait valoir que le ministre de l'éducation nationale a reconnu le 4 mars 2009 le transfert du centre de ses intérêts matériels et moraux en Nouvelle-Calédonie et qu'ainsi ce transfert ne devrait être regardé comme effectif, et emporter tous effets de droit, qu'à cette date du 4 mars 2009 ; que si le vice-recteur n'est pas fondé à lui opposer que cette décision ministérielle, qui suppose une appréciation portée sur une situation de fait, aurait un caractère purement récognitif, il n'en ressort pas moins des pièces du dossier que la situation de fait appréciée par le ministre est celle de l'intéressée au 21 mai 2008, date de sa demande, et que dans ces conditions Mme X. ne peut qu'être regardée comme ayant transféré le centre de ses intérêts matériels et moraux en Nouvelle-Calédonie au plus tard le 21 mai 2008 ; qu'il suit de là qu'en février 2009, date du versement de la première fraction de l'indemnité d'éloignement afférente au second séjour de deux ans de Mme X. en Nouvelle-Calédonie, l'intéressée ne remplissait plus la condition de service hors du territoire où est situé le centre des intérêts matériels et moraux, énoncée par les dispositions précitées ;

Considérant en second lieu que, 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 créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le

délai de quatre mois suivant cette prise de décision ; qu'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 ; qu'en revanche, n'ont pas cet effet les mesures qui se bornent à procéder à la liquidation d'une créance née antérieurement ; que le maintien indu du versement d'un avantage financier à un agent public n'a pas le caractère d'une décision accordant un avantage financier et constitue une simple erreur de liquidation ; qu'il appartient à l'administration de corriger cette erreur et de réclamer le reversement des sommes payées à tort, sans que l'agent intéressé puisse se prévaloir de droits acquis à l'encontre d'une telle demande de reversement ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'arrêté du 28 décembre 2005 du ministre de l'éducation nationale par lequel Mme X., professeur de lycée professionnel classe normale biotechnologies-santé environnement, a été placée pour une période de deux ans auprès du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie dispose, dans son article 3 : « L'intéressée peut prétendre au bénéfice de l'indemnité d'éloignement » ; que l'arrêté du 31 juillet 2007 afférent à son second séjour par lequel le ministre de l'éducation nationale a maintenu Mme X. en Nouvelle-Calédonie fait mention de l'indemnité d'éloignement ;

Considérant toutefois qu'en février 2009, date de versement de la première fraction de l'indemnité liée à ce second séjour, Mme X. ne remplissait plus les conditions de cet avantage, ainsi qu'il a été dit précédemment ; que le maintien indu dudit avantage n'a pas le caractère d'une décision accordant un avantage financier et constitue une simple erreur de liquidation ; que dès lors, l'administration avait l'obligation de corriger cette erreur et de réclamer le reversement des sommes payées à tort, sans que l'intéressée puisse se prévaloir de droits acquis à l'encontre d'une telle demande de reversement ; que l'administration étant tenue d'ordonner ces reversements, comme elle l'a fait par la décision litigieuse du 31 mai 2010, les moyens tant de légalité externe que de légalité interne invoqués par la requérante à l'encontre de cette décision sont inopérants ;

Sur la demande de Mme X. tendant à obtenir le versement de l'index de correction pour la période du 5 juin 2009 au 26 juin 2009 :

Considérant que, lorsqu'ils sont en position de service, les fonctionnaires de l'Etat en service dans un territoire d'outre-mer peuvent prétendre en vertu de l'article 2 du décret du 23 juillet 1967 à une rémunération calculée en fonction d'un coefficient de majoration propre à ce territoire ; que selon l'article 5 du décret du 5 mai 1951, maintenu en vigueur par l'article 6 du décret du 23 juillet 1967, ils peuvent prétendre, « lorsqu'ils sont dans une position rétribuée autre que celle de service (permission, congé, transit, expectative de retraite, maintien par ordre, etc...) », à des émoluments « calculés sur la base de la solde afférente à leur grade ou à leur emploi, affectée, le cas échéant, de l'index de correction applicable à cette solde dans le territoire de résidence » ; que le territoire de résidence au sens de ces dispositions s'entend du lieu de séjour effectif du fonctionnaire pendant la période où il est susceptible de bénéficier du coefficient de majoration ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que Mme X., professeur au collège de Poindimié, a séjourné à Montpellier du 5 juin 2009 au 26 juin 2009 ; qu'elle ne pouvait, pendant cette période, être regardée ni comme étant en position de service à Nouméa, ni comme y ayant conservé sa résidence au sens des dispositions précitées ; qu'elle ne pouvait donc prétendre au bénéfice de l'index de correction ou de coefficient de majoration prévu par ces dispositions ;

Considérant que le vice-recteur de Nouvelle-Calédonie était ainsi fondé à demander le remboursement d'une somme correspondant à la première fraction de l'indemnité d'éloignement au titre de son second séjour en Nouvelle-Calédonie, ainsi que le versement d'une somme tenant compte du coefficient de majoration ou de l'index de correction applicable à sa rémunération pendant la période litigieuse ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la requête de Mme X. doit être rejetée ;

D E C I D E :

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