

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1300209

M. X.

Mme Legrand
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 21 novembre 2013
Lecture du 12 décembre 2013

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la requête, enregistrée le 2 juillet 2013, présentée pour M. X., dont l'adresse postale est (...), par Me Rateau, avocat ; M. X. demande au tribunal :

- d'annuler la décision en date du 3 avril 2013 par laquelle le ministre de la défense a rejeté son recours contre la décision du 23 octobre 2012 portant non agrément de prolongation de séjour ;

- de condamner l'Etat à lui verser une somme de 150 000 F CFP au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- sa requête est recevable, la décision attaquée mentionnant des délais de recours erronés ;
- la décision attaquée est entachée d'une erreur manifeste dans l'appréciation de ses qualités professionnelles et de sa situation privée et familiale ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 12 septembre 2013, présenté par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie, qui conclut au rejet de la requête et soutient que :

- à titre principal, la requête est irrecevable comme dirigée contre une simple lettre de notification ne faisant pas grief ;

- à titre subsidiaire, elle n'est pas fondée : la décision est motivée par le bon fonctionnement du service et par le comportement reproché à l'intéressé dans l'exercice de ses fonctions ; l'atteinte portée à sa situation privée et familiale n'est pas caractérisée ;

Vu l'ordonnance en date du 26 septembre 2013 fixant la clôture d'instruction au 28 octobre 2013 à 15h30, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 31 octobre 2013, présenté pour M. X., qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens et soutient en outre que :

- sa requête est recevable pour être dirigée contre la décision de rejet de son recours administratif obligatoire, qui lui fait grief et qu'il a donc intérêt à contester ;

- l'administration n'apporte aucun élément précis en ce qui concerne l'intérêt du service sur lequel la décision attaquée serait fondée ; ses notations élogieuses pour 2012 sont contradictoires avec l'avis défavorable donné par son supérieur hiérarchique ; il a toujours fait preuve d'exemplarité au travail, comme l'attestent plusieurs témoignages émanant notamment de personnes avec qui il a travaillé à la DID ;

- l'atteinte disproportionnée à sa vie privée et familiale est constituée : sa femme a engagé des démarches professionnelles avant l'édiction de la décision attaquée ; son administration n'ignorait pas la scolarité de sa fille aînée qui est psychologiquement affectée par la séparation brutale d'avec son père ;

Vu l'ordonnance en date du 4 novembre 2013 portant réouverture de l'instruction, en application de l'article R. 613-4 du code de justice administrative ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

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

Vu le code de la défense ;

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 21 novembre 2013 :

- le rapport de Mme Legrand, rapporteur ;

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

- et les observations de Me Rateau, avocat de M. X. ;

1. Considérant que le major Olivier X. a bénéficié d'une mutation pour être affecté, à sa demande, en Nouvelle-Calédonie, à la direction d'infrastructure de la défense (DID) à compter du 8 août 2011 pour une durée de deux ans ; qu'à l'issue de ce séjour, il a exprimé, le 13 juin 2012, le souhait d'effectuer une troisième année, mais s'est heurté à l'avis défavorable de son chef de corps, qui a ultérieurement confirmé son opposition au maintien de M. X. dans le

service ; que, par une décision du 23 octobre 2012, notifiée le 19 novembre 2012, le ministre de la défense n'a pas agréé à la demande de M. X. tendant à la prolongation de la durée de son affectation en Nouvelle-Calédonie ; que l'intéressé a alors saisi, le 30 novembre 2012, la commission des recours des militaires ; que, par une décision du 28 mars 2013, notifiée le 23 avril 2013, le ministre de la défense a rejeté son recours administratif préalable ; que, par la présente requête, M. X. poursuit l'annulation de la « décision » du 3 avril 2013 ;

Sur la fin de non recevoir opposée par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie :

2. Considérant que si le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie fait justement valoir que l'acte du 3 avril 2013 attaqué est « *une simple lettre de notification ne faisant pas grief* », il ressort des écritures de M. X. que celui-ci entend contester la décision du ministre de la défense du 28 mars 2013 qui lui a été communiquée en annexe d'une lettre d'introduction du 3 avril 2013 portant mention – certes erronée – des voies et délais de recours ; que la décision du 28 mars 2013 portant rejet de son recours administratif préalable fait incontestablement grief à M. X. qui est, par suite, fondé à en poursuivre l'annulation ; qu'au prix d'une requalification des conclusions de la requête, conforme à l'intention de leur auteur, la fin de non recevoir opposée par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie ne saurait donc être accueillie ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

3. Considérant qu'aux termes de l'article L.4121-5 du code de la défense : « *Les militaires peuvent être appelés à servir en tout temps et en tout lieu. Dans toute la mesure compatible avec le bon fonctionnement du service, les mutations tiennent compte de la situation de famille des militaires, notamment lorsque, pour des raisons professionnelles, ils sont séparés : 1° De leur conjoint ; 2° Ou du partenaire avec lequel ils sont liés par un pacte civil de solidarité, lorsqu' ils produisent la preuve qu' ils se soumettent à l'obligation d' imposition commune prévue par le code général des impôts ; La liberté de résidence des militaires peut être limitée dans l'intérêt du service. Lorsque les circonstances l'exigent, la liberté de circulation des militaires peut être restreinte.* » ;

4. Considérant qu'une demande de prolongation de séjour outre-mer ne constitue par un droit pour les militaires qui en font la demande ; qu'il appartient à l'autorité militaire compétente d'apprécier l'intérêt du service pour prononcer les mutations et affectations de personnels ainsi que les demandes de prolongation de la durée de service en séjour hors métropole ; que, si l'intérêt du service ne s'y oppose pas, l'autorité militaire doit également prendre en compte la situation familiale des militaires ; que, saisi d'une décision portant refus de prolongation de séjour outre-mer, le juge de l'excès de pouvoir vérifie que cette décision n'est pas entachée d'erreur de fait ou de droit, d'erreur manifeste d'appréciation ou de détournement de pouvoir ;

5. Considérant que M. X. se plaint de ce que la décision attaquée est entachée d'erreur manifeste dans l'appréciation de ses qualités professionnelles et qu'elle porte une atteinte disproportionnée à sa vie privée et familiale ;

6. Considérant que la demande de prolongation de séjour formulée par M. X. était initialement exclusivement motivée par le souci d'assurer le suivi des chantiers dont il avait la charge ; qu'il ressort des pièces du dossier que le refus de proroger son affectation au DID de

Nouméa a été motivé par des considérations tirées de l'intérêt du service, sa manière de servir ne donnant pas toute satisfaction et révélant le besoin d'un conducteur de travaux plus aguerri, compte tenu des effectifs très restreints outre-mer et de son manque de connaissances théoriques et de pratiques saines ;

7. Considérant que pour contester la pertinence du motif tiré de l'intérêt du service, M. X. se prévaut, en premier lieu, de sa bonne notation pour l'année 2012 qu'il estime contradictoire avec le refus de prolonger son séjour ; que, cependant, si sa notation mentionnait ses « *bonnes connaissances techniques et administratives* » et sa grande disponibilité, elle insistait également sur la nécessité pour lui de s'affirmer et de poursuivre ses efforts et indiquait, sur le plan tant des qualités professionnelles et techniques que du savoir-être, un certain nombre de capacités « perfectibles » ; que M. X. ne saurait, en deuxième lieu, utilement se prévaloir de ses notations élogieuses pour les périodes antérieures à son séjour calédonien, lesquelles sont sans influence sur l'appréciation de sa manière de servir à Nouméa ; qu'en troisième lieu, est également sans incidence sur la décision attaquée le fait que les demandes de prolongation de séjour effectuées par d'autres militaires concomitamment à la sienne aient toutes été satisfaites, puisqu'elles sont relatives à des situations distinctes de la sienne ; qu'enfin, et en tout état de cause, les attestations versées au dossier et établies postérieurement à la décision attaquée pour témoigner des qualités professionnelles de M. X. ne sauraient à elles seules remettre en cause le bien fondé du motif tiré de l'intérêt du service ;

8. Considérant que, pour apprécier si une décision relative à l'affectation d'un fonctionnaire porte une atteinte disproportionnée à son droit au respect de sa vie privée et familiale - au sens des stipulations de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que M. X. doit être regardé comme invoquant à son profit -, il appartient au juge administratif de prendre en compte non seulement les conséquences de cette décision sur la situation personnelle ou familiale de l'intéressé mais aussi le statut de celui-ci et les conditions de service propres à l'exercice des fonctions découlant de ce statut ;

9. Considérant que M. X. fait valoir, en premier lieu, l'activité professionnelle rémunérée qu'exerce son épouse pour faire face aux difficultés financières qu'ils ont rencontrées et soutient que le refus de prolongation va entraîner une perte de revenu préjudiciable pour le ménage ; qu'il ressort toutefois des pièces du dossier que l'épouse de M. X. a fait enregistrer seulement le 10 janvier 2013 son entreprise de fabrication de crêpes et galettes pour une date présumée de début d'activité au 1^{er} mai 2013, postérieure à la décision attaquée ; que M. X. invoque, en deuxième lieu, l'inscription de sa fille aînée en classe de première en 2013 et se prévaut de l'instruction du 26 septembre 2003 publiée, relative à la désignation et à l'exécution du service hors métropole pour le personnel militaire de l'armée de terre, qui prévoit l'agrément en priorité des demandes de prolongation de la durée de service hors métropole liées au passage d'un examen validant la scolarité suivie par un enfant du militaire ; que, cependant, la dite instruction n'énonce qu'un droit prioritaire et non automatique d'agrément, subordonné à la condition que les demandes « *ne remettent pas en cause l'équilibre du plan annuel de mutation* » ; que la production d'un certificat médical postérieur à la décision attaquée témoignant de la consultation d'un psychiatre par la fille aînée du requérant n'est pas, à elle seule, de nature à établir le lien entre la décision attaquée et l'état de santé de celle-ci ; qu'en tout état de cause, si la décision attaquée a eu pour conséquence la séparation géographique de la famille X., avec le retour en métropole du seul militaire, cette conséquence ne suffit pas, compte tenu notamment des obligations statutaires de l'intéressé, des conditions de service propres à l'exercice de la fonction militaire et de ce que le ministre justifie que l'intérêt du service rendait nécessaire la présence d'un contrôleur de travaux plus aguerri au DID, à faire regarder le refus de

prolongation dont M. X. a fait l'objet, pour les besoins du service, comme portant une atteinte disproportionnée à son droit au respect de sa vie privée et familiale au sens des stipulations de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

10. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. X. n'est pas fondé à poursuivre l'annulation de la décision en date du 28 mars 2013 par laquelle le ministre de la défense a refusé de faire droit à sa demande de prolongation de séjour ;

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

11. Considérant que, partie perdante à la présente instance, M. X. n'est pas fondé à obtenir la condamnation de l'Etat à lui verser la somme qu'il réclame en remboursement de ses frais de procès ;

D E C I D E :

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