

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1600263

M. X.

M. Schnoering
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 30 mars 2017
Lecture du 27 avril 2017

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Par une requête enregistrée le 19 juillet 2016 et un mémoire complémentaire enregistré le 14 mars 2017, M. X. demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision du 25 mai 2016 du directeur des finances publiques de la Nouvelle-Calédonie lui réclamant un trop perçu de 6181,55 euros ;

2°) d'enjoindre à l'administration de lui payer les sommes dues ;

3°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 200 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- le mémoire en observations de la défense est hors délai et donc irrecevable et doit être considéré comme nul et non avenu ;
- il est toujours marié avec trois enfants à charge ;
- aucune instance en divorce n'a été introduite à la suite de l'ordonnance de non-conciliation du 4 avril 2014 qui ne tient pas lieu de séparation ;
- la résidence des enfants sur le territoire où est affecté le fonctionnaire n'est pas au nombre des conditions ouvrant droit à l'indemnité d'éloignement ;
- le versement d'une pension alimentaire lui ouvre droit à l'attribution de la majoration de l'IE au titre du conjoint et des enfants.

Par un mémoire enregistré le 10 février 2017, le haut commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

Il soutient, à titre principal, que la requête est irrecevable et, à titre subsidiaire qu'elle est dénuée de tout fondement.

Vu :

- la décision attaquée ;
- 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° 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° 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 ;
- le décret n° 85-1148 du 24 octobre 1985 modifié relatif à la rémunération des personnels civils et militaires de l'Etat, des personnels des collectivités territoriales et des personnels des établissements publics d'hospitalisation ;
- 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 code civil ;
- 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. Schnoering, rapporteur,
- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public,
- et les observations de M. Latouche, représentant le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. M. X., contrôleur principal des finances publiques, demande au tribunal d'annuler la décision du 25 mai 2016 du directeur des finances publiques de Nouvelle-Calédonie lui réclamant un trop perçu de 6181,55 euros au titre de l'indemnité d'éloignement.

Sur la recevabilité du mémoire en défense enregistré le 10 février 2017 :

2. Aux termes de l'article R. 611-1 du code de justice administrative: « *La requête et les mémoires, ainsi que les pièces produites par les parties, sont déposés ou adressés au greffe. / La requête, le mémoire complémentaire annoncé dans la requête et le premier mémoire de chaque défendeur sont communiqués aux parties avec les pièces jointes dans les conditions prévues aux articles R. 611-3, R. 611-5 et R. 611-6. / Les répliques, autres mémoires et pièces sont communiqués s'ils contiennent des éléments nouveaux. (...)* ». L'article R. 613-2 de ce code

dispose que : « *Si le président de la formation de jugement n'a pas pris une ordonnance de clôture, l'instruction est close trois jours francs avant la date de l'audience indiquée dans l'avis d'audience prévu à l'article R. 711-2. Cet avis le mentionne. (...)* ». Selon l'article R. 613-3 du même code : « *Les mémoires produits après la clôture de l'instruction ne donnent pas lieu à communication et ne sont pas examinés par la juridiction. / Si les parties présentent avant la clôture de l'instruction des conclusions nouvelles ou des moyens nouveaux, la juridiction ne peut les adopter sans ordonner un supplément d'instruction.* ». L'article R. 613-4 du même code prévoit que : « *Le président de la formation de jugement peut rouvrir l'instruction par une décision qui n'est pas motivée et ne peut faire l'objet d'aucun recours. (...) / La réouverture de l'instruction peut également résulter d'un jugement ou d'une mesure d'investigation ordonnant un supplément d'instruction. / Les mémoires qui auraient été produits pendant la période comprise entre la clôture et la réouverture de l'instruction sont communiqués aux parties.* ».

3. Il résulte de ces dispositions que, lorsqu'il décide de verser au contradictoire après la clôture de l'instruction un mémoire qui a été produit par les parties avant ou après celle-ci, le président de la formation de jugement du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel doit être regardé comme ayant rouvert l'instruction. La communication aux parties, après clôture de l'instruction le 31 janvier 2017, du mémoire en défense du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie, enregistré le 10 février 2017, a eu pour effet de rouvrir l'instruction. Par suite, la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité du mémoire enregistré le 10 février 2017 ne peut être accueillie.

Sur la recevabilité de la requête :

4. Le courrier litigieux en date du 25 mai 2016 indique au requérant que son indemnité d'éloignement a été majorée à tort de 10 % pour son ex-épouse et de 15 % pour ses enfants dont il n'assume pas la charge effective et permanente. Ce courrier présente par lui-même un caractère décisoire et fait grief à l'intéressé. En outre, l'administrateur des finances publiques, directeur des finances publiques de la Nouvelle-Calédonie termine ainsi son courrier du 25 mai 2016 : « *Enfin, je vous informe que vous disposez d'un délai de deux mois à compter de la réception de la présente décision pour saisir le cas échéant la juridiction administrative compétente.* ». Il suit de ce qui précède que le courrier attaqué est susceptible de recours devant le juge de l'excès de pouvoir. Ainsi, la fin de non-recevoir opposée par le haut commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie tirée du caractère préparatoire de cette mesure doit être rejetée.

Sur les conclusions aux fins d'annulation :

5. Aux termes de l'article 2 de la loi n° 50-772 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 visés à l'article 1er recevront : 1° Un complément spécial proportionnel à la solde et fixé à un taux uniforme pour chaque territoire ou groupe de territoires et chaque catégorie de cadres ; 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, qui sera déterminée pour chaque catégorie de cadres à un taux uniforme s'appliquant au traitement et majorée d'un supplément familial. 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. (...)* ».

6. En vertu de l'article 2 du décret n° 96-1028 du 27 novembre 1996 susvisé : « *Le droit à l'indemnité est ouvert lors de l'affectation en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna à la 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.* » et, en application de l'article 3 du même texte : « *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 ou en Polynésie française ; 2° Neuf mois de traitement indiciaire brut lorsqu'il est affecté à Wallis-et-Futuna. Pour l'application du 1° et du 2° ci-dessus, le traitement à prendre en compte est celui que perçoit l'agent à l'échéance de la fraction d'indemnité. /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.* ». Par ailleurs, l'article 6 du même décret prévoit que : « *L'indemnité d'éloignement est majorée de 10 % au titre du conjoint, du concubin ou du partenaire d'un pacte civil de solidarité lorsque celui-ci n'a pas un droit personnel à l'indemnité et de 5 % par enfant à charge au sens des articles L. 512-1 et suivants du code de la sécurité sociale. /Dans le cas où les deux conjoints, concubins ou partenaires d'un pacte civil de solidarité ont droit à l'indemnité d'éloignement, il n'est dû qu'une seule majoration par enfant à charge. Elle est liquidée par application du taux de 5 % à celle des deux indemnités d'éloignement qui est la plus élevée. /La composition de la famille est appréciée à l'échéance de chaque fraction de l'indemnité.* ».

7. Il ressort de l'ordonnance de non-conciliation en date 4 avril 2014 prononcée par le tribunal de grande instance de Colmar et produite par le requérant, que les trois enfants du couple X. ont été mis à la charge de leur mère. Cette ordonnance a fixé la résidence des enfants chez leur mère. Dès lors, en dépit de la circonstance que M. X. verse une pension alimentaire pour l'entretien et la charge éducative de ses enfants, il n'a plus la charge effective et permanente de ceux-ci depuis le 4 avril 2014. Il n'est donc pas en droit de percevoir la majoration de 5 % par enfant à charge prévue par l'article 6 du décret n° 96-1028 du 27 novembre 1996 au titre de ces trois enfants à compter de cette date.

8. En revanche, M. X. pouvait se prévaloir de la majoration de 10 % de l'indemnité d'éloignement au titre de son épouse qui n'est pas titulaire d'un droit personnel à cette indemnité. La décision attaquée doit être annulée en tant qu'elle demande à M. X. de rembourser cette majoration de 10 %.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

9. Il résulte de ce qui précède que l'exécution du présent jugement implique seulement que l'administration recalcule le trop perçu réclamé à M. X. en prenant en compte la majoration de 10 % qui lui est due au titre de son épouse.

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

10. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit à la demande de M. X. tendant à l'octroi de frais irrépétibles.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La décision du 25 mai 2016 du directeur des finances publiques de Nouvelle-Calédonie est annulée en tant qu'elle ne prend pas en compte la majoration de 10 % de l'indemnité d'éloignement qui est due à M. X. au titre de son épouse.

Article 2 : Il est prescrit à l'administration de procéder au décompte de l'indemnité d'éloignement due à M. X. en prenant en compte la majoration de 10 % qui lui est due au titre de son épouse.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.