

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1400422

M. X.

M. Schnoering
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 29 janvier 2015
Lecture du 19 février 2015

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la requête, enregistrée le 6 novembre 2014 présentée par M. X. dont l'adresse postale est (...) ; M. X. demande au tribunal d'annuler la décision du directeur des finances publiques de Nouméa en date du 17 avril 2014 concernant le refus d'attribution de l'indemnité temporaire de retraite ;

Il soutient que :

- cette annulation pourrait intervenir à l'issue de la Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) jointe ;
- son recours est recevable ;
- à l'issue de son dernier séjour, il a pris sa retraite sur le territoire par décision du commandant supérieur des forces armées en Nouvelle-Calédonie du 14 août 1995 ;
- en 1996, en vertu des dispositions du code des pensions civiles et militaires alors en vigueur, article L25 de la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972, une pension de retraite militaire lui a été attribuée avec une jouissance différée au 9 juin 2009 ;
- le bénéfice de l'indemnité temporaire de retraite, entre temps réformée par l'article 137 de la loi du 30 décembre 2008, lui a été refusé au motif qu'il été «radié des cadres depuis plus de cinq ans », disposition nouvelle qui n'existait pas lors de son départ à la retraite ;
- il était légitimement en droit d'être confiant dans l'engagement de l'État à lui procurer au terme fixé un revenu fondé sur le principal de sa pension et l'ITR, présenté parfois comme un accessoire de pension ;
- la décision de l'administration du 17 avril 2014 concernant le refus d'attribution de l'indemnité temporaire de retraite constitue une rupture de l'égalité de traitement et donc une violation de la loi ;
- par voie de QPC, il est soutenu que prendre sa retraite anticipée avec jouissance différée interdit de fait aux retraités sous ce régime de bénéficier de l'ITR ;
- ceci constitue une rupture d'égalité entre retraités selon qu'ils prennent leur retraite avec jouissance immédiate ou différée ;

- il demande le respect de la liberté de choisir la retraite avec jouissance différée sans rupture d'égalité avec ceux qui choisissent la jouissance immédiate ;
- il semblerait que cette question ait, jusqu'à présent, échappé à la lecture du législateur comme à celle du contrôle constitutionnel ;
- il s'agit d'une atteinte à une situation légalement acquise ainsi qu'accessoirement une violation du droit au respect de ses biens tel que la Constitution le garantit ;

Vu, enregistré le 6 novembre 2014, le mémoire présenté par M. X. portant question prioritaire de constitutionnalité ;

Il soutient que :

- de même que pour les pensions, il n'est pas contesté que les indemnités temporaires accordées aux personnels retraités doivent être regardées comme des biens au sens des stipulations de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme ;
- ces indemnités ne sont au demeurant que la contrepartie versée aux pensionnés de l'Etat des cotisations dont ils avaient subi le prélèvement lors de leur période de service actif ;
- la réforme de 2008, en ajoutant au 1^{er} janvier 2009 le critère de la radiation des cadres depuis moins de cinq ans comme condition pour bénéficier de l'ITR porte atteinte à ses droits ;
- prendre sa retraite anticipée avec jouissance différée interdit de fait aux retraités sous ce régime de bénéficier de l'ITR, ce qui constitue une rupture d'égalité entre retraités selon qu'ils prennent leur retraite avec jouissance immédiate ou différée ;
- les dispositions législatives concernées constituent une violation du droit au respect de ses biens, tels que la Constitution le garantit ;

Vu, enregistré le 25 novembre 2014, le mémoire présenté par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie qui conclut à la non-transmission au Conseil d'Etat de la question prioritaire de constitutionnalité présentée par M. X. ;

Il soutient que :

- les paragraphes III et IV de l'article 137 de la loi du 30 décembre 2008 relatifs à la suppression de l'ITR pour les nouveaux pensionnés en 2018 et au plafonnement de l'ITR pour les anciens pensionnés, ont été déclarés conformes à la constitution par une décision n° 2010-4/17 en date du 22 juillet 2010 ;
- le paragraphe II de l'article 137 de cette loi, objet de la présente QPC, doit, selon le requérant être déclaré inconstitutionnel, au motif qu'il porte atteinte au droit au respect de ses biens, à la garantie de ses droits et qu'il méconnaît le principe d'égalité mais le grief tiré de l'incompatibilité du paragraphe II de l'article 137 de la loi de 2008 avec l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne peut être regardé comme un grief d'inconstitutionnalité et, dans la mesure où il ne porte pas sur la violation d'un droit ou d'une liberté garantie par la Constitution, ce grief ne peut être invoqué à l'appui d'une QPC sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution et doit donc être écarté comme inopérant ;
- contrairement aux allégations du requérant, le II de l'article 137 de la loi du 30 décembre 2008 n'a nullement porté atteinte à une situation légalement protégée : il est, en effet, loisible au législateur d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité ;

- il n'est pas possible de considérer que la modification des conditions d'octroi de l'ITR, qui n'est qu'un accessoire de la pension, porte atteinte à une situation légalement acquise et donc à la garantie des droits ;

- un motif d'intérêt général suffisant peut en tout état de cause mettre fin à une situation légalement acquise (Conseil constitutionnel, décision n° 2005-530 DC, 29 décembre 2005, cons. n° 45 ; décision n° 2007-550 DC, 27 février 2007, cons. n° 4) ;

- la modification des conditions d'octroi de l'ITR répond à un motif d'intérêt général ;

- l'objectif initial conditionnant l'octroi de l'ITR était qu'elle bénéficierait aux fonctionnaires en poste dans les collectivités d'outre-mer ;

- le législateur a donc décidé en 2008, dans un objectif de rationalisation des dépenses publiques et d'équilibre du régime des retraites, de fixer des critères supplémentaires pour faire en sorte que l'ITR ne bénéficie qu'aux fonctionnaires retraités qui ont effectivement exercé dans une collectivité d'outre-mer sur une période récente ;

- le grief tiré de l'atteinte à la garantie des droits ne présente pas de caractère sérieux et ne justifie donc pas une transmission de la QPC au Conseil d'Etat ;

- le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que dans l'un et dans l'autre cas, la différence qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit (Conseil constitutionnel, décision n° 2010-617 DC, 9 novembre 2010, cons. n° 13 ; décision n° 2010-4117, QPC, 22 juillet 2010, cons. n° 18) ;

- en l'espèce, c'est dans un objectif de rationalisation des dépenses publiques et d'équilibre du régime des retraites que le législateur est venu régler différemment deux situations différentes : la situation des retraités qui ont pris leur retraite immédiatement et celle des retraités qui bénéficieront d'une retraite différée ;

- le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que le législateur pouvait sans méconnaître le principe d'égalité traiter de manière différente des personnes justifiant de la même durée de cotisation en fonction de la date de liquidation de la retraite (Conseil constitutionnel, décision n° 2003-483 DC, 14 août 2003, cons. n° 19) ;

- contrairement aux dires du requérant, il n'y a aucun motif d'intérêt général qui obligerait le législateur à financer de la même manière les retraités ultramarins qui ont bénéficié avant 2009 d'une pension avec jouissance immédiate et ceux qui bénéficient après 2009 d'une pension avec jouissance différée ;

- le Conseil constitutionnel a ainsi déjà jugé que « le législateur a pu estimer, sans méconnaître le principe d'égalité, que, s'il existe un intérêt général à encourager des fonctionnaires métropolitains à venir servir outre-mer, le maintien ou la venue outre-mer de fonctionnaires retraités ne constituait plus un tel intérêt » (Conseil constitutionnel, décision n°2010-4/17 QPC, 22 juillet 2010, cons. n° 19) ;

- au regard de ces éléments, le grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité ne présente pas de caractère sérieux et ne justifie donc pas une transmission de la QPC au Conseil d'Etat ;

Vu, enregistré le 16 janvier 2015, le mémoire présenté par M. X. qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ;

Il ajoute que :

- depuis 1991, il réside effectivement et sans interruption en Nouvelle-Calédonie ;

- l'article 137 de la loi n°2008-1443 de finances, rectificative pour 2008, n'a pas modifié l'article L. 25 du Code des pensions ;

- l'administration ne peut, sauf à méconnaître le droit, le classer dans une catégorie dans laquelle légalement il ne peut entrer et lui refuser par commodité l'I.T.R. ;

- l'atteinte portée à la situation légalement acquise résultant de l'effectivité de sa résidence et de l'article L25 du Code des pensions laisse subsister une situation anormalement discriminatoire ;

- il existe donc un motif réel et sérieux à saisir le Conseil constitutionnel ;

Vu, enregistré le 27 janvier 2015, le mémoire présenté par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie ;

Vu, enregistrée le 30 janvier 2015, la note en délibéré présentée par M. X. ;

Vu la décision n° 2010-4/17 QPC du Conseil constitutionnel en date du 22 juillet 2010 ;

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 la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008 ;

Vu le décret n° 52-1050 du 10 septembre 1952 portant attribution d'une indemnité temporaire aux personnels retraités tributaires du code des pensions civiles et militaires et de la caisse de retraites de la France d'outre-mer en résidence dans les territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer ou dans le département de la Réunion ;

Vu le décret n° 2009-114 du 30 janvier 2009 relatif à l'indemnité temporaire de retraite accordée aux personnels retraités relevant du code des pensions civiles et militaires de retraite ;

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 29 janvier 2015 :

- le rapport de M. Schnoering, rapporteur ;

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

- et les observations de M. X., et de Mme Bretegnier, représentant l'Etat ;

Sur la question prioritaire de constitutionnalité :

1. Considérant, qu'aux termes de l'article 61-1 de la Constitution : « *Lorsque à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. (...)* » ; qu'aux termes de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, modifiée, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : « *La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies : 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure ou constitue le fondement des poursuites ; 2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ; 3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* » ;

2. Considérant que M. X. soutient que les dispositions de l'article 137 II de la loi du 30 décembre 2008 méconnaissent l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3. Considérant, toutefois, qu'ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel au considérant n° 11 de sa décision n° 2010-4/17 du 22 juillet 2010, un grief tiré du défaut de compatibilité d'une disposition législative aux engagements internationaux de la France ne saurait être regardé comme un grief d'inconstitutionnalité ; que, par suite, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, saisi en application de l'article 61-1 de la Constitution, d'examiner la compatibilité des dispositions contestées avec les engagements internationaux de la France ; que l'examen d'un tel grief relève de la compétence des juridictions administratives et judiciaires ; que, par suite, les conditions d'un renvoi au Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité des dispositions de l'article 137 II de la loi du 30 décembre 2008 avec l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne sont, en tout état de cause, pas remplies ;

4. Considérant que M. X. considère, par ailleurs, que les dispositions de l'article 137 II de la loi du 30 décembre 2008 constituent une rupture de l'égalité de traitement ;

5. Considérant, toutefois, qu'ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel au considérant n° 19 de sa décision n° 2010-4/17 du 22 juillet 2010, que les titulaires des pensions civiles et militaires de l'État, qui ont fait le choix de venir s'installer sur le territoire des collectivités éligibles à l'indemnité temporaire de retraite, d'y revenir ou d'y rester après leurs services outre-mer, sont dans une situation différente de celle des fonctionnaires de l'État qui sont astreints à résider sur leur lieu d'affectation ; qu'en outre, le législateur a pu estimer, sans méconnaître le principe d'égalité, que, s'il existe un intérêt général à encourager des fonctionnaires métropolitains à venir servir outre-mer, le maintien ou la venue outre-mer de fonctionnaires retraités ne constituait plus un tel intérêt ;

6. Considérant également que, s'agissant de la différence de traitement entre les retraités qui ont pris une retraite à jouissance immédiate et ceux qui ont pris leur retraite avec jouissance différée, qu'ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel au considérant n° 18 de sa décision

n° 2010-4/17 du 22 juillet 2010, que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; qu'il suit de là que les griefs tirés de l'atteinte à la garantie des droits du requérant et à la méconnaissance du principe d'égalité de traitement ne présentent pas de caractère sérieux ;

7. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de transmettre au Conseil d'Etat, sur le fondement des dispositions précitées de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, modifiée, la question prioritaire de constitutionnalité posée par M. X. ;

Sur la légalité de la décision attaquée :

8. Considérant que M. X., a servi en qualité de médecin militaire en Nouvelle-Calédonie ; qu'à l'issue de son dernier séjour, il a pris sa retraite sur le territoire par décision du commandant supérieur des forces armées en Nouvelle-Calédonie en date du 14 août 1995 ; qu'en 1996, en vertu des dispositions du code des pensions civiles et militaires alors en vigueur, une pension de retraite militaire lui a été attribuée avec une jouissance différée au 9 juin 2009 ; que les règles d'attribution de l'Indemnité temporaire de retraite, ayant été réformées par l'article 137 de la loi du 30 décembre 2008, cette indemnité lui a été refusée par décision du 17 avril 2014 au motif d'une radiation des cadres depuis plus de cinq ans ;

9. Considérant que M. X., au soutien de sa demande d'annulation de la décision de l'administration du 17 avril 2014, concernant le refus d'attribution de l'indemnité temporaire de retraite, outre les critiques de la loi au regard de la norme constitutionnelle examinées dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité qu'il a posée, se borne à demander le maintien d'une situation qu'il estime légalement acquise ; que les fonctionnaires n'ont aucun droit au maintien d'une réglementation générale relative au versement d'une indemnité ; qu'il suit de là que le requérant n'est pas fondé à se plaindre qu'une atteinte aurait été portée à ses biens révélant une méconnaissance de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que les conclusions aux fins d'annulation de la décision du 17 avril 2014 ne peuvent donc qu'être rejetées ;

D E C I D E

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