

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1400480

M. X.

M. Schnoering
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 27 août 2015
Lecture du 17 septembre 2015

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 18 décembre 2014 à la suite d'une ordonnance de transmission du tribunal administratif de Marseille en date du 8 décembre 2014 d'une requête enregistrée le 26 novembre 2014, M. X., représenté par Me Molet, avocat, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision de rejet en date du 14 mai 2014 du président de l'institut de recherche pour le développement (IRD) portant annulation de la décision en date du 8 avril 2014 tendant au versement de la deuxième fraction de l'indemnité d'éloignement correspondant à son deuxième séjour en Nouvelle-Calédonie ;

2°) de condamner l'IRD à lui payer la somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- il a intérêt à agir contre une décision qui lui fait grief ;
- le délai de recours est respecté ;
- la décision attaquée est illégale et entachée d'erreur de droit : elle méconnaît les dispositions combinées de l'article 2 2° de la loi du 30 juin 1950 et de l'article 3 du décret du 27 novembre 1996 ;
- aucun texte ne prévoit qu'en raison d'une troisième période de séjour, les indemnités de la deuxième période ne lui seraient pas versées dans les conditions prévues par les textes précités ;
- l'article 4 du décret de 1996 ne s'applique pas à son cas.

Une mise en demeure a été adressée le 19 mars 2015 au directeur général de l'institut de recherche pour le développement, en application de l'article R. 612-3 du code de justice administrative, et l'avis de réception de cette mise en demeure.

Une ordonnance en date du 19 mars 2015 fixe la clôture d'instruction au 23 avril 2015.

Par un mémoire en défense, enregistré le 14 avril 2015, le président de l'institut de recherche pour le développement conclut au rejet de la requête.

Il soutient que :

- la requête est irrecevable, le délai de recours étant expiré, la décision litigieuse ayant été notifiée au requérant le 10 juin 2014 et la tardiveté du recours gracieux ne permettant pas de proroger le délai de recours contentieux ;
- un agent qui continue de résider en outre-mer après l'expiration des deux séjours de deux ans ne peut recevoir une seconde fraction d'indemnité d'éloignement puisqu'il n'effectue pas de départ effectif du territoire concerné.

Une ordonnance en date du 20 avril 2015 porte réouverture de l'instruction et fixe sa clôture au 1^{er} juin 2015.

Par un mémoire, enregistré le 28 mai 2015, M. X. conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens et soutient en outre que :

- l'IRD a prorogé son affectation d'un an à l'issue des quatre années de séjour en Nouvelle-Calédonie ;
- depuis lors il réside en France métropolitaine ;
- en imposant des modalités de versement de l'indemnité d'éloignement plus restrictives que les dispositions légales et réglementaires en la matière, l'IRD a contrevenu au principe de confiance légitime.

Vu :

- la décision attaquée ;
- les autres pièces du dossier ;
- 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 ;
- 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. Schnoering, rapporteur,
- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public,
- et les observations de Me Charlier, substituant Me Molet, avocate du requérant.

Considérant ce qui suit :

Sur la recevabilité de la requête :

1. Aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « *Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification (...) de la décision attaquée. (...)* ». Aux termes de l'article R. 421-2 du même code : « *Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, le silence gardé pendant plus de deux mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet. / Les intéressés disposent, pour se pourvoir contre cette décision implicite, d'un délai de deux mois à compter du jour de l'expiration de la période mentionnée au premier alinéa (...) La date du dépôt de la réclamation à l'administration, constatée par tous moyens, doit être établie à l'appui de la requête.* ».

2. L'article R. 421-6 du code de justice administrative prévoit que : « *Devant les tribunaux administratifs de Mayotte, de la Polynésie française, de Mata-Utu et de Nouvelle-Calédonie le délai de recours de deux mois prévu à l'article R. 421-1 et au deuxième alinéa de l'article R. 421-2 est porté à trois mois.* ».

3. Il ressort des pièces du dossier que la décision litigieuse a été notifiée au requérant le 10 juin 2014. L'intéressé a présenté le 21 juillet 2014 un recours gracieux. En application du premier alinéa de l'article R. 421-2 du code de justice administrative, l'absence de réponse a fait naître une décision implicite de rejet à la date du 21 octobre 2014. Il appartenait au requérant de la contester dans le délai de trois mois de l'article R. 421-6 du code précité, soit avant le 21 janvier 2015. Sa requête, enregistrée au greffe du tribunal administratif de Marseille le 26 novembre 2014, soit avant l'expiration du délai de recours contentieux, ne peut donc être rejetée comme tardive.

Sur les conclusions à fins d'annulation :

4. M. X., directeur de recherche de 1^{ère} classe, a été affecté en Nouvelle-Calédonie par une décision en date du 6 avril 2010 pour un séjour de deux ans du 3 avril 2010 au 2 avril 2012. Son affectation a été renouvelée pour la même durée du 3 avril 2012 au 2 avril 2014. Par une décision du 9 août 2013, il a été reconduit dans ses fonctions du 3 avril 2014 au 31 mars 2015, veille de son admission à la retraite.

5. M. X. soumet à la censure du tribunal la décision du président de l'institut de recherche pour le développement (IRD) en date du 14 mai 2015 qui annule la décision du 8 avril

précédent qui avait attribué l'indemnité d'éloignement correspondant à la deuxième fraction du deuxième séjour de l'intéressé.

Sur les conclusions à fin d'annulation sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête :

6. 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...* ».

7. Au sens des dispositions précitées, le « séjour » s'entend de la période de deux années au cours de laquelle un fonctionnaire de l'Etat se trouve administrativement affecté dans les territoires d'outre-mer de Nouvelle-Calédonie, de Polynésie française et de Wallis-et-Futuna.

8. 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.

9. Le droit au versement de la seconde fraction de l'indemnité d'éloignement, qui a notamment pour objet la prise en charge des frais afférents au retour en métropole, n'est ouvert qu'à la fin du séjour correspondant au départ effectif du territoire concerné. Dans le présent litige, le requérant soutient sans être contesté avoir effectivement quitté le territoire calédonien à la fin de son séjour, lorsqu'il a été admis à la retraite. Il est donc fondé à demander l'annulation de la décision attaquée et à recevoir la seconde fraction de l'indemnité d'éloignement à la date de son départ.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

10. L'annulation prononcée par le présent jugement implique nécessairement que l'institut de recherche pour le développement soit condamné à verser à M. X. la seconde fraction de l'indemnité d'éloignement correspondant à son deuxième séjour de deux ans en Nouvelle-Calédonie dans le délai d'un mois suivant la notification du présent jugement.

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

11. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner l'institut de recherche pour le développement à verser à M. X. la somme de 150 000 francs CFP qu'il réclame en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La décision en date du 14 mai 2014 du président de l'institut de recherche pour le développement (IRD) portant annulation de sa précédente décision en date du 8 avril 2014 accordant à M. X. le versement de la deuxième fraction de l'indemnité d'éloignement correspondant à son deuxième séjour est annulée.

Article 2 : Il est enjoint à l'institut de recherche pour le développement de verser à M. X. la deuxième fraction de l'indemnité d'éloignement correspondant à son deuxième séjour de deux ans en Nouvelle-Calédonie dans le délai d'un mois suivant la notification du présent jugement.

Article 3 : L'institut de recherche pour le développement versera la somme de cent cinquante mille francs CFP (150 000) à M. X. en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.