Une affectation mahoraise sans indemnité d'éloignement !

* * *

Dans le souci d'améliorer la situation des lieutenants de port affectés à Mayotte et plus généralement des fonctionnaires appelés à servir au sein de cette collectivité territoriale, il semble que le législateur ait prévu des dispositions spécifiques à travers deux textes, le premier législatif, le second réglementaire.

La **loi 50-772 du 30 juin 1950** fixe 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°96-1028 du 27 novembre 1996** est relatif à l'attribution de l'indemnité d'éloignement aux magistrats et aux fonctionnaires titulaires et stagiaires de l'Etat en service à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna.

L'article 2, 2° de la loi susvisée mentionne que :

« 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... »

Le premier article du décret susvisé en fixe le cadre en ces termes :

*« Le présent décret fixe les règles applicables pour l'attribution de l'indemnité d'éloignement, prévue au 2° de l'article 2 de la loi du 30 juin 1950 susvisée, aux magistrats et aux **fonctionnaires titulaires et stagiaires de l'Etat** qui servent à **Mayotte**, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, dans les conditions définies par les décrets n° 96-1026 et n° 96-1027 du 26 novembre 1996 susvisés. »*

Le décret 96-1027 du 26 novembre 1996 est relatif à la situation des fonctionnaires de l'Etat et de certains magistrats à Mayotte.

L'article 2 du Décret n° 96-1028 pose que :

*" Le droit à l'indemnité est ouvert lors de l'affectation à **Mayotte**, 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**."*

La lecture attentive de cet article nous amène à souligner les points suivants, véritables éléments constitutifs du droit à l'indemnité d'éloignement :

.../...

.../...

1°/ *Le droit à l'indemnité est ouvert lors de l'affectation à Mayotte ...* Doit-on comprendre que le droit est ouvert dès la notification à l'agent de son affectation sur le territoire ou faut-il que ce dernier ait effectivement pris ses fonctions sur place ? La nuance ne joue que sur le calendrier de l'ouverture des droits et n'a qu'une importance relative...

2°/ *...à la condition que cette affectation entraîne, pour l'agent concerné...* L'affectation doit pour l'agent concerné (par opposition à sa famille ou ses proches), impliquer une condition nécessaire et suffisante pour ouvrir le droit.

3°/ *...un déplacement effectif...* L'affectation doit être le résultat d'une mobilité géographique (ce qui exclu les affectations à Mayotte pour les Mahorais d'origine ou d'adoption résidant sur place au moment de la notification de cette affectation).

4°/ *...pour aller servir en dehors du territoire dans lequel est situé le centre de ses intérêts matériels et moraux.* C'est la condition nécessaire et suffisante indiquée au 2°. C'est cette disposition à laquelle nous allons nous attacher plus précisément car c'est celle qui semble poser problème à l'administration pour octroyer l'indemnité d'éloignement aux officiers de ports adjoints affectés à Mayotte. Il faut en effet aller servir en dehors du territoire dans lequel « est » (présent de l'indicatif) situé le centre de ses intérêts matériels et moraux au moment donc de la notification de l'affectation voire de l'arrivée à Mayotte, ce qui nous semble être le cas pour nos deux camarades...

Une question posée au Sénat peut peut-être nous rendre service en éclairant d'une saine lumière l'expression « *centre des intérêts matériels et moraux* ».

"Question écrite n° 08248 de Mme Anne-Marie Payet (La Réunion - UC) publiée dans le JO Sénat du 09/04/2009 - page 865

Mme Anne-Marie Payet appelle l'attention de M. le secrétaire d'État chargé de l'outre-mer sur la nécessaire clarification de la notion de "centres d'intérêts moraux".

Elle lui rappelle que, dans le cadre des débats sur la réforme de l'indemnité temporaire de retraite (ITR), il a été proposé de mettre en place une commission chargée de redéfinir la notion de "centres d'intérêts moraux", à laquelle il est fait référence notamment pour bénéficier de l'ITR ou encore des congés bonifiés, de sorte qu'il ne subsiste aucune ambiguïté quant à son interprétation.

Aussi, elle lui demande de bien vouloir lui faire connaître dans quel délai cette commission sera mise en place.

Réponse du Secrétariat d'État chargé de l'outre-mer publiée dans le JO Sénat du 11/06/2009 - page 1467

Comme l'indique l'honorable parlementaire, la clarification de la notion de centre des intérêts matériels et moraux (CIMM), notion à laquelle il est fait référence, aussi bien dans le nouveau dispositif de l'indemnité temporaire de retraite que pour l'octroi des congés bonifiés, est une nécessité. D'origine jurisprudentielle, ces critères doivent faire l'objet d'une détermination plus précise par voie réglementaire, afin d'éviter les différences d'interprétation de la part des services gestionnaires et par conséquent les inégalités de traitement entre les agents. C'est pourquoi un groupe de travail organisé au niveau des services des départements ministériels concernés a été constitué pour élaborer des propositions de nature à préciser ces critères, notamment au regard du lieu de résidence habituelle, qui seraient pris en compte dans la définition du CIMM.

.../...

.../...

*La réflexion en cours doit aboutir à une définition de critères limitatifs, dont certains seront obligatoires, entre les trois fonctions publiques et entre les services gestionnaires pour l'octroi des congés bonifiés. Pourraient être retenus notamment le **lieu de naissance**, le **lieu de résidence des membres de sa famille**, leur **degré de parenté**, le **lieu où le fonctionnaire est propriétaire ou locataire**, son **domicile avant son entrée dans l'administration**, son **inscription sur les listes électorales**. En tout état de cause, cette réforme fera l'objet d'une concertation approfondie notamment avec les organisations syndicales de fonctionnaires."*

Cette question qui date d'à peine plus d'un an est d'actualité pour notre affaire et on peut constater qu'elle fait débat au plus haut niveau de l'État.

Ainsi, **toutes** les conditions qui "pourraient" être retenues sont actuellement valables pour nos camarades affectés ou en voie de l'être.

Mais allons plus en avant à travers le lien suivant :

http://carrefourlocal.senat.fr/vie_locale/cas_pratiques/les_criteres_d_attribution_des_conges_bonifies/index.html

L'évocation des centres d'intérêts matériels et moraux est aussi posée dans le cadre de l'octroi des congés bonifiés. En effet, les fonctionnaires, originaires d'un **département** d'outre mer ou de Saint-Pierre-et-Miquelon et exerçant en métropole, bénéficient d'un **régime de congé bonifié**.

Évidemment, Mayotte ne constitue pas un département français mais attachons nous à l'homologie des expressions et considérons ce que ce texte entend par « centre des intérêt moraux et matériels »...

Les personnels pouvant bénéficier de ce régime sont les fonctionnaires qui ont leur résidence habituelle dans un **département** d'outre mer ou à Saint-Pierre-et-Miquelon. L'article 3 du décret du 20 mars 1978 précise que « *le lieu de résidence habituelle est le territoire européen de la France ou le département d'outre mer où se trouve le centre des intérêts moraux et matériels de l'intéressé* ». C'est donc la notion de résidence habituelle qui commande l'application du régime des congés bonifiés.

La circulaire du 5 novembre 1980 relative à la définition de résidence habituelle dispose que « *lorsque l'agent demande à bénéficier d'un congé bonifié, il lui appartient d'apporter la preuve, sous contrôle de l'administration, du lieu d'implantation de sa résidence habituelle. Cette preuve, de même que ce contrôle, doit porter sur les critères susceptibles d'établir la réalité des intérêts moraux et matériels déclarés* ».

La circulaire dresse **la liste de critères** suivante :

1. Domicile des père et mère ou à défaut des parents les plus proches ;
2. Biens fonciers situés sur le lieu de la résidence habituelle déclarée dont l'agent est propriétaire ou locataire ; s'il s'agit de locaux d'habitation, l'agent doit indiquer les périodes pendant lesquelles il les a occupés et préciser, le cas échéant, s'ils sont actuellement utilisés par des membres de sa famille, notamment par des enfants mineurs ou en cours de scolarité ; il devra être en mesure de justifier ses déclarations par tous les éléments utiles tels qu'inscription au rôle des contributions ou sur les listes électorales, quittances de loyer, certificats de scolarité des enfants, attestation du maire etc... ;
3. Domicile avant entrée dans l'administration ;
4. Lieu de naissance ;
5. Bénéfice antérieur d'un congé bonifié ;
6. **Tous autres éléments d'appréciation pouvant en tout état de cause être utiles aux gestionnaires.**

.../...

.../...

Mais une certaine liberté semble autorisée pour le nombre et le choix des critères : en effet, la circulaire du 5 novembre 1980 indique que **les critères qu'elle dresse ne sont pas exhaustifs** (cf. point 6 ci-dessus).

Ensuite, la circulaire du Ministre de la fonction publique n° 2129 du 3 janvier 2007 relative aux conditions d'attribution des congés bonifiés aux agents des trois fonctions publiques est venue apporter certaines précisions.

*"Afin de lever les interrogations s'attachant à la portée de la jurisprudence, je (le ministre !) tiens à rappeler que les principaux critères permettant aux agents d'apporter la preuve de la détermination de leur **centre des intérêts moraux et matériels**, demeurent **clairement énumérés** dans les circulaires d'application existantes à savoir :*

- le domicile des père et mère ou à défaut des parents les plus proches ;
- les biens fonciers situés sur le lieu de la résidence habituelle déclarée dont l'agent est propriétaire ou locataire ;
- le domicile avant l'entrée dans l'administration ;
- le lieu de naissance de l'agent ;
- le bénéfice antérieur d'un congé bonifié ;
- tous autres éléments d'appréciation pouvant en tout état de cause être utiles aux gestionnaires."

*En outre un avis du conseil d'Etat du 7 avril 1981, apporte un **complément de précision sur les critères de détermination du centre des intérêts moraux et matériels**, à savoir :*

- le lieu de résidence des membres de la famille de l'agent, de leur degré de parenté avec lui, de leur âge, de leurs activités, et le cas échéant de leur état de santé ;
- le lieu où le fonctionnaire est titulaire de comptes bancaires, d'épargne ou postaux ;
- la commune où le fonctionnaire paye certains impôts, en particulier l'impôt sur le revenu ;
- les affectations professionnelles ou administratives qui ont précédé son affectation actuelle ;
- le lieu d'inscription de l'agent sur les listes électorales."

Il est ensuite rappelé que la jurisprudence administrative a d'ores et déjà dégagé certains critères pouvant servir à la détermination de ces fameux intérêts matériels et moraux, à savoir :

- "- le **lieu de naissance des enfants** ;
- les **études effectuées sur le territoire considéré par l'agent et/ou ses enfants** ;
- la **fréquence des demandes de mutation vers le territoire considéré** ;
- la **fréquence des voyages que l'agent a pu effectuer vers le territoire considéré** ;
- la **durée des séjours dans le territoire considéré.**"

Confirmant encore une fois que les critères énoncés ne sont pas exhaustifs ni cumulatifs, il rappelle que le principe est d'apprécier la vocation de l'agent demandeur à bénéficier du droit à congé bonifié sur la base d'un tel faisceau d'indices et non de le refuser en raison de l'absence de tel ou tel critère.

.../...

.../...

En ce qui concerne notre affaire, il nous semble envisageable de confondre la détermination des critères de détermination des centres d'intérêts matériels et moraux qui devraient pouvoir être les mêmes quelque soit le but de leur détermination (congés bonifiés, octroi d'une indemnité).

Nous sommes donc surpris d'apprendre que le lieutenant en poste à Mayotte n'a pas eu droit à l'indemnité d'éloignement évoquée dans le **Décret n°96-1028 du 27 novembre 1996**. Et nous associons notre surprise à la prise de fonction prochaine d'un lauréat du concours 2010 qui semble se voir refuser poliment l'octroi de la même indemnité par l'administration en place.

N'écartant pas la possibilité d'une exégèse incertaine voire fallacieuse de notre part des textes en vigueur et cités plus haut, nous demeurons dans l'attente d'une révision favorable de la position informelle de l'administration vis-à-vis de nos camarades concernés avant que les intéressés n'en viennent à saisir légitimement le tribunal administratif.

Pour l'information de tous, nous précisons ici que le montant de l'indemnité d'éloignement pouvant être octroyé se monte, comme il est dit à l'article 3 du **Décret n°96-1028 du 27 novembre 1996** à « *onze mois et quinze jours de traitement indiciaire net* » versé moitié avant le départ et moitié à l'issue du séjour... pour un séjour de 2 ans !

A suivre avec intérêt.