

<p>CAA de Bordeaux</p> <p>Requête n° 21BX00970 M. B... c/ Ministre de l'intérieur</p>	<p>Audience du 30 mai 2023 FPE – primes – principe d'égalité</p> <p>Rapporteur : MP Beuve-Dupuy</p>
---	--

CONCLUSIONS

I - Rappel des faits et de la procédure

M. B... résidait en Guadeloupe lorsqu'il a été admis à l'école des brigadiers de police, où il est entré le 1^{er} janvier 2002. A l'issue de sa formation, il a été affecté en Seine-Saint-Denis, puis il a poursuivi sa carrière en métropole pendant plus de 15 ans.

Il a été muté, à sa demande, à la direction départementale de la police aux frontières de Dzaoudzi, sur le territoire de Mayotte, à compter du 1^{er} septembre 2018.

Il a sollicité le 3 septembre 2018 le bénéfice de l'indemnité de sujétion géographique (ISG), qui lui a été refusé par une décision du 16 octobre 2018 du chef du service administratif et technique de la police nationale de Mayotte. Son recours gracieux a été rejeté par une décision du préfet de Mayotte du 21 novembre 2018 puis, par un jugement du 14 janvier 2021, le tribunal administratif de Mayotte a rejeté ses conclusions à fin d'annulation de ces décisions. M. B... relève appel devant vous de ce jugement.

II – Sur la recevabilité de la demande de première instance

Le ministre de l'intérieur n'a pas produit devant vous, mais le préfet de Mayotte avait opposé en première instance une fin de non-recevoir sur laquelle le tribunal n'a pas statué puisqu'il a rejeté la demande au fond.

Comme la question d'une annulation nous paraît se poser dans ce litige, nous préférons dire un mot dès à présent de cette fin de non-recevoir.

Le préfet soutenait que la requête était tardive parce que, selon lui, la décision de refus de versement de l'ISG était contenue dans l'arrêté de mutation du 17 avril 2018, transmis pour notification à son destinataire via la DDSP du Lot-et-Garonne le 2 mai 2018. En effet, l'article 3 de l'arrêté précise : « la présente mutation ouvre droit au paiement de l'indemnité de sujétion géographique par l'application du décret n°2013-14 du 15 avril 2013 **sous réserve de la non perception de la prime spécifique d'installation** (décret 2001-1225 du 20 décembre 2001) et sous réserve de l'accomplissement d'une durée minimale de séjour de quatre années consécutives de service ».

Le préfet estime donc que la demande présentée par M. B... le 3 septembre 2018 constitue un recours administratif, qui est intervenu selon lui après expiration du délai de recours contentieux de deux mois.

Toutefois, M. B... soutient que l'arrêté de mutation ne lui a été remis que plusieurs semaines après sa transmission à la DDSP et l'administration ne rapporte pas la preuve du contraire, puisqu'elle ne produit aucun élément relatif à la notification de cet arrêté par la DDSP du Lot-et-Garonne à M. B.... La demande du 3 septembre 2018, quelle que soit la qualification qu'on lui donne, n'était donc pas tardive. Et la requête de M. B... a été enregistrée en greffe du TA de Mayotte le 14 décembre 2018, soit dans le délai de deux mois qui a suivi la décision du 16 octobre 2018.

Ainsi, et en tout état de cause, vous devrez écarter la fin de non-recevoir opposée par l'administration.

III – Sur le bienfondé du jugement

Sur le fond, l'administration a refusé à M. B... le bénéfice de l'indemnité de sujétion géographique, prévue par le décret n° 2013-314 du 15 avril 2013, en se fondant sur l'article 7 du décret n° 2001-1225 du 20 décembre 2001 relatif à la prime spécifique d'installation. Cet article 7 a été introduit par le décret du 15 avril 2013 lui-même et il prévoit « *Un fonctionnaire de l'Etat ayant perçu la prime spécifique d'installation ne peut prétendre, dans la suite de sa carrière, au versement (...) de l'indemnité de sujétion géographique instituée par le décret n° 2013-314 du 15 avril 2013* ».

La prime spécifique d'installation est versée notamment aux nouveaux fonctionnaires dont la résidence familiale se situait dans un département d'outre-mer et qui sont affectés en métropole à la suite de leur entrée dans l'administration, à condition qu'ils y accomplissent une durée minimale de quatre années consécutives de service. Elle représente 12 mois de salaire, et elle a pour objet de favoriser la mobilité des agents résidants outre-mer vers le territoire métropolitain.

L'indemnité de sujétion géographique est quant à elle attribuée aux fonctionnaires de l'Etat affectés en Guyane, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy ou à Mayotte, s'ils y accomplissent une durée minimale de quatre années consécutives de services. Son montant est variable suivant les territoires d'affectation : pour ce qui concerne Mayotte, il est fixé à 20 mois du traitement indiciaire de base. L'indemnité a pour objet de renforcer l'attractivité de ces territoires et de compenser les frais particuliers de l'installation liés au coût de la vie dans ces îles. Lorsqu'elle a été instituée, le pouvoir réglementaire a prévu une règle de non cumul avec la prime spécifique d'installation, qui se trouve à l'article 9 du décret de 2013 ainsi qu'à l'article 7 du décret du 20 décembre 2001, que nous venons de citer.

Il est constant que M. B... a perçu la prime spécifique d'installation lorsqu'il a été affecté en métropole après avoir réussi le concours de la police. L'administration a donc simplement fait application de cet article 7 lorsqu'elle lui a refusé le bénéfice de l'indemnité de sujétion géographique.

Et le tribunal a précisé, à son point 3 : « *Eu égard à la situation de compétence liée dans laquelle se trouve l'administration, au regard de ce texte, pour refuser d'attribuer l'ISG à un fonctionnaire ayant déjà bénéficié de la PSI, les moyens soulevés par M. B..., tirés de l'erreur de droit et de l'atteinte au principe d'égalité, doivent être écartés comme inopérants.* ».

Toutefois, le requérant soutient que cette disposition réglementaire est illégale parce qu'elle crée une discrimination en fonction de l'origine géographique, en méconnaissance de l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations et de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983.

A cet égard, du reste, nous pensons comme M. B... que les premiers juges ont fait une lecture plutôt restrictive de ses écritures de première instance : l'intéressé a présenté sa requête sans recourir à un avocat, ce qui incite en général à la bienveillance, et il aurait donc pu être regardé comme soulevant, par la voie de l'exception, l'illégalité de cet article lorsqu'il a fait état de son caractère discriminatoire, même s'il n'a pas fait référence aux dispositions législatives qui prohibent la discrimination.

Quoi qu'il en soit, le moyen est clairement soulevé devant vous. M. B... soutient que la règle de non cumul qui lui a été opposée crée une discrimination à raison de l'origine parce que les fonctionnaires originaires de l'outre-mer, qui ont vocation à percevoir la prime spécifique d'installation, sont de ce fait exclu pendant toute leur carrière du bénéfice de l'indemnité de sujétion géographique. Il souligne également que le montant de la première est inférieur à celui de la seconde, ce qui est exact en ce qui concerne Mayotte, le différentiel étant de 8 mois de traitement. Et il ajoute que la PSI ne peut être perçue qu'une fois, alors qu'il est possible de percevoir l'ISG à plusieurs reprises, ce qui est également exact : l'article 8 du décret de 2013 prévoit seulement qu'une affectation ouvrant droit à l'indemnité de sujétion géographique peut être sollicitée à l'issue d'une affectation d'une durée minimale de deux ans hors de la Guyane, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon, de Saint-Barthélemy ou de Mayotte.

Il nous paraît nécessaire de préciser, au préalable, que contrairement à ce que suggère M. B..., la prime spécifique d'installation, n'est pas réservée aux fonctionnaires originaires d'outre-mer, elle est également attribuée aux fonctionnaires qui étaient en poste outre-mer et qui reçoivent une première affectation en métropole à la suite d'une mutation ou d'une promotion. De même, un jeune agent originaire d'outre-mer qui reçoit une première affectation en métropole mais qui retourne outre-mer avant d'avoir effectué quatre années de services ne remplit pas les conditions pour percevoir la PSI. Il pourra donc, dans la suite de sa carrière, bénéficier de l'ISG s'il est affecté dans un territoire y ouvrant droit. Il nous paraît donc abusif de soutenir que les agents originaires d'outre-mer se trouvent forcément exclus du bénéfice de l'ISG, ou que la règle de non cumul pénalise uniquement ces agents, car le fonctionnaire ayant perçu l'ISG se voit, par une disposition miroir, exclu du bénéfice de la PSI.

Il s'agit de l'article 9 du décret de 2013 qui prévoit : « *Un agent mentionné à l'article 1er ayant perçu l'indemnité particulière de sujétion et d'installation ou l'indemnité de sujétion*

géographique ne peut prétendre, dans la suite de sa carrière, au versement de la prime spécifique d'installation instituée par le décret du 20 décembre 2001 susvisé. ».

S'il existe une discrimination à raison de la coexistence de ces deux régimes, elle est donc indirecte. Pour mémoire, aux termes du deuxième alinéa de l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 « *Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés. »*

Si vous ne disposez pas de chiffres sur l'attribution respective de la PSI et de l'ISG, il nous semble toutefois probable que la première bénéficie en majorité à des agents originaires d'outre-mer et la seconde en majorité à des agents originaires de métropole. On se trouve donc bien face à une possible discrimination indirecte. Cela dit, pour qu'une situation discriminatoire soit caractérisée, encore faut-il que l'un de deux dispositifs soit plus avantageux que l'autre, ce qui ne nous paraît pas aussi évident que semble le suggérer la situation particulière de M. B.... Et pour que la discrimination soit illégale, il faut qu'elle ne puisse pas être justifiée par un but légitime ou qu'elle soit manifestement disproportionnée par rapport à ce but.

La PSI a été instaurée en premier, dans le but de favoriser la mobilité des agents résidant outre-mer vers le territoire métropolitain, et elle a été dénoncée à l'époque comme une méconnaissance du principe d'égalité de traitement entre agents publics. Dans un arrêt du 14 décembre 2009 M. A... (n° 328280 inédit), qui reprend, de façon un peu plus explicite, la solution dégagée dans l'arrêt du 30 juillet 2003 fédération des professeurs français résidant à l'étranger (n° 242095 inédit), le CE a toutefois jugé que « *... les fonctionnaires affectés dans un département d'outre-mer qui reçoivent une première affectation en métropole ne sont pas placés dans une situation identique à celles des agents qui, affectés en métropole, reçoivent une première affectation outre mer ; que l'attribution de la prime spécifique au bénéfice des premiers, qui est en rapport avec l'objet du décret attaqué, n'est pas manifestement disproportionnée au regard de la différence de situation qui la justifie ; »*. Cette solution découle de celle rendue par le CE dans l'arrêt du 16 mai 1980 Chevy et autre (n° 12670 au recueil), au sujet de la prise en charge des frais de voyage de congés bonifiés.

Puis, face aux difficultés rencontrées pour pourvoir les postes sur les territoires de la Guyane, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Barthélemy et Mayotte, le gouvernement a créé l'ISG, en prévoyant la règle de non cumul entre ces deux primes.

La création d'une telle règle ne nous paraît pas en soi contestable, car si les deux primes ne répondent pas à un objectif tout à fait identique, il s'agit dans les deux cas d'encourager la

mobilité, en versant une somme qui permet de compenser les frais particuliers et les sujétions qui découlent d'un déplacement de résidence aussi important : le fonctionnaire change d'hémisphère, pas de région ou de département !

Votre cour a eu l'occasion de se prononcer déjà une fois sur l'atteinte au principe d'égalité que constituerait la règle excluant les agents ayant bénéficié de la PSI du versement de l'ISG. Au point 8 de l'arrêt du 1^{er} février 2016 M. D... n° 14BX02774, elle rappelle l'affirmation de l'arrêt du CE du 30 juillet 2003, selon laquelle les fonctionnaires affectés dans un département d'outre-mer, ou qui y ont leur résidence familiale, qui reçoivent une première affectation en métropole ne sont pas placés dans une situation identique à celles des agents qui, affectés en métropole, reçoivent une première affectation outre-mer. Ce dont il résulte que l'institution au bénéfice des premiers d'une prime d'installation spécifique n'est pas constitutive d'une atteinte, au détriment des seconds, au principe d'égalité de traitement. Et la cour juge que l'exclusion, pour les premiers, qui ont bénéficié de la prime d'installation, du bénéfice de l'ISG lorsqu'ils seront affectés en Guyane, à Saint-Martin ou à Saint-Barthélemy ne constitue pas davantage une rupture du principe d'égalité. Cette solution, qui ne découle pas nécessairement de celle rendue précédemment par le CE puisqu'il s'agit de la situation inverse, nous paraît devoir être questionnée au regard de la situation particulière et des arguments avancés par M. B....

En ce qui concerne les montants attribués, la différence dont fait état ce dernier n'est pas négligeable, puisqu'il s'agit de 8 mois de traitement, mais il nous semble qu'il faut considérer les deux dispositifs dans leur ensemble. La PSI, qui correspond à une installation en métropole, est égale à 12 mois de traitement, tandis que l'ISG varie suivant le lieu d'affectation. Pour la Guyane, 10 à 20 mois de traitement, pour Saint-Martin, 10 à 16 mois, pour Saint-Pierre-et-Miquelon et Saint-Barthélemy, 6 mois et pour Mayotte 20 mois. Ces différences nous paraissent justifiées par le fait que le coût du déplacement et de la nouvelle installation, ainsi que les contraintes qui en découlent, ne sont pas identiques sur tous les territoires concernés. Et, dans ce contexte, la différence de montant qui existe entre les deux dispositifs, qui n'est pas toujours à l'avantage de l'ISG, répond selon nous à des critères objectifs.

L'existence d'une règle de non cumul n'est pas non plus discriminatoire par elle-même puisqu'elle figure dans les deux régimes. Son but, est d'éviter les effets d'aubaine. Ainsi, un fonctionnaire originaire de Mayotte, qui aurait perçu la PSI après avoir effectué quatre années de service en métropole, ne peut pas prétendre à l'ISG s'il est ensuite muté à Mayotte. De même, le fonctionnaire d'origine métropolitaine qui est affecté à Mayotte en sortie d'école, y exerce pendant au moins 4 ans, et perçoit à ce titre l'ISG, ne peut pas prétendre au versement de la PSI s'il retourne ensuite prendre un poste en métropole.

Certes, le pouvoir réglementaire aurait pu prévoir une limitation dans le temps à cette règle de non-cumul, en estimant que lorsque l'agent concerné est demeuré pendant une longue période

sur un territoire, dix ou quinze années par exemple, et qu'il décide d'en changer, le coût et les sujétions qui en résultent sont aussi importantes que pour une première mobilité, mais ce n'est pas le choix qui a été fait et il ne nous paraît pas condamnable par lui-même. On pourrait illustrer, de façon un peu triviale, l'esprit de cette limitation coordonnée entre les deux régimes de la manière suivante : l'Etat finance le déplacement du fonctionnaire en dehors de sa zone de résidence habituelle sur le trajet aller, mais pas sur le trajet retour.

Une différence existe toutefois, qui tient au fait que la PSI ne peut être perçue qu'une fois, à la suite de la première affectation en métropole, tandis que l'ISG peut bénéficier plusieurs fois au même fonctionnaire, dès lors que ses séjours de quatre ans dans les territoires concernés sont interrompus par une affectation d'au moins deux ans en dehors de ces territoires. De ce point de vue, il y a bien une différence de situation mais il nous semble que cette différence ne se concrétise vraiment qu'à l'occasion d'une seconde affectation en Guyane, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy ou à Mayotte. En effet, lors de la première affectation, le fonctionnaire ayant bénéficié de la PSI se trouve exclu de l'ISG de la même façon qu'un fonctionnaire ayant reçu l'ISG, qui fait le chemin inverse, sera exclu de la PSI.

En revanche, si M. B..., après avoir servi à Mayotte, était muté en dehors de ce territoire, puis obtenait de nouveau une affectation à Mayotte, le refus de lui verser l'ISG constituerait effectivement, selon nous, une rupture du principe d'égalité non justifiée par un but légitime. En effet, si le pouvoir réglementaire a décidé de ne pas limiter à une seule fois dans la carrière la perception de l'ISG, c'est parce que, compte tenu des difficultés de recrutement existant dans les territoires concernés, il estime qu'il y a lieu d'encourager plusieurs séjours successifs. Or, si l'application de la règle de non-cumul à un premier séjour nous paraît justifiée au regard de la nécessité d'éviter les effets d'aubaine, le fait de la maintenir en cas d'un deuxième ou troisième séjour ne présente pas la même légitimité, sauf à considérer que les agents originaires de l'outre-mer ne subissent pas les mêmes contraintes que les agents originaires de métropole en cas d'exercice dans ces territoires. Or, cela nous paraît tout à fait discutable puisque, précisément, le gouvernement n'a pas créé l'ISG pour l'ensemble de la zone outre-mer mais uniquement pour 5 territoires où le recrutement pose des difficultés particulières.

Quoiqu'il en soit, dans le cas particulier de M. B..., qui a été muté en 2018 pour la première fois dans un territoire éligible à l'ISG, nous pensons que l'application de la règle de non cumul prévue par l'article 7 du décret du 20 décembre 2011 était justifiée par un but légitime, et n'était pas manifestement disproportionnée au regard de ce but.

Si vous nous suivez, vous rejetterez le moyen soulevé par le requérant.

Mais vous pourriez également estimer que les dispositions de l'article 7 du décret du 20 décembre 2011, qui en tant qu'elles ont pour effet de priver indistinctement et sans limite de

durée les fonctionnaires et magistrats ayant perçu la prime spécifique d'installation, du bénéfice de l'indemnité de sujétion géographique introduisent une différence de traitement sans rapport avec l'objet de cette indemnité, qui est de renforcer l'attractivité de 5 territoires particuliers. Et dans ce cas, vous annulerez la décision contestée.

Si vous décidiez d'aller au rejet, solution qui a plutôt, notre préférence, vous devrez écarter les autres moyens soulevés par le requérant.

M. B... fait valoir que l'ISG n'existait pas lorsqu'il a sollicité le versement de la PSI, et qu'il ignorait que l'octroi de cette dernière pourrait avoir pour lui des conséquences défavorables. Il en déduit que la règle de non-cumul qui a été instituée méconnaît les principes de non rétroactivité, d'irrévocabilité de décisions créatrices de droit devenue définitive, et de sécurité juridique. Pour les mêmes motifs, il soutient que cette règle méconnaît le droit de propriété garanti par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et son protocole additionnel.

Tout d'abord, on peut rappeler que les décisions du conseil constitutionnel n° 2003-483 DC du 14 août 2003 et n° 2012-654 DC du 9 août 2012, selon lesquelles la différence de traitement qui résulte de la succession de deux régimes juridiques dans le temps n'est pas, en elle-même, contraire au principe d'égalité. Vous pourrez voir, pour une application de ce principe à la création d'un avantage de retraite dont les agents qui avaient déjà fait liquider leur pension ne pouvaient pas se prévaloir, l'arrêt du CE du 13 juin 2013 M. C... (n° 366253 inédit).

Ensuite, dès lors que M. B... ne pouvait pas prétendre au versement de l'ISG, il ne peut pas être regardé comme justifiant d'une créance qui a la nature d'un bien au sens des stipulations de l'article 1er du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le moyen est donc inopérant.

Ensuite, les principes de non rétroactivité et de sécurité juridique font obstacle à ce qu'une situation ou des droits acquis par un administré soit remis en cause mais ils ne s'opposent pas à ce que de nouvelles indemnités soient créées, assorties de conditions propres. En l'occurrence, l'application de la règle de non cumul n'a pas remis en cause la situation précédemment acquise du requérant.

Nous vous invitons donc à rejeter ce dernier moyen.

PCM, nous concluons au rejet de la requête.