

CONCLUSIONS

M. Raphaël CHAMBON, Rapporteur public

Depuis deux lois adoptées en 1950¹, les fonctionnaires civils et militaires de l'État en poste dans les départements et collectivités d'outre-mer bénéficient de plusieurs dispositifs spécifiques de compléments de rémunération qui poursuivent trois objectifs principaux : compenser un coût de la vie plus élevé qu'en France hexagonale, prendre en compte des sujétions et des contraintes particulières liées à la vie outre-mer (éloignement de la métropole et de la famille, coût des voyages pour rentrer en métropole, sentiment d'isolement, difficultés d'exercice dans certains territoires), assurer l'attractivité des postes outre-mer.

Outre des dispositifs de majoration de traitement consistant en l'application d'un coefficient multiplicateur à la rémunération des fonctionnaires, parfois qualifiés de « prime de vie chère »² et la prise en charge des frais de changement de résidence³, **le pouvoir réglementaire a institué, par le décret du 22 décembre 1953, une indemnité d'éloignement**⁴ attribuée aux fonctionnaire recevant une affectation dans l'un des départements d'outre-mer et dont le précédent domicile était distant de plus de

¹ Loi n° 50-407 du 3 avril 1950 concernant les conditions de rémunération et les avantages divers accordés aux fonctionnaires en service dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Guyane et de la Réunion et 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.

² Dorénavant prévus aux articles L. 741-1 et L. 742-1 du code général de la fonction publique.

³ Décret n°89-271 du 12 avril 1989 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais de changements de résidence des personnels civils à l'intérieur des départements d'outre-mer, entre la métropole et ces départements, et pour se rendre d'un département d'outre-mer à un autre.

⁴ Décret n°53-1266 du 22 décembre 1953 portant aménagement du régime de rémunération des fonctionnaires de l'Etat en service dans les départements d'outre-mer.

3 000 kilomètres du lieu d'exercice de leurs nouvelles fonctions, à la condition qu'ils accomplissent une durée minimum de services de quatre années consécutives, payable en trois fractions. Cette indemnité a été remplacée par un **décret du 20 décembre 2001**⁵ pour les fonctionnaires affectés dans certaines collectivités ultramarines par une **indemnité particulière de sujétion et d'installation**, qui a elle-même laissé sa place, en application d'un **décret du 15 avril 2013**⁶, à l'**indemnité de sujétion géographique attribuée aux fonctionnaires de l'Etat et aux magistrats, titulaires et stagiaires, affectés en Guyane, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy ou à Mayotte**.

Dans sa version applicable jusqu'à sa récente modification, l'ISG était réservée aux fonctionnaires accomplissant une durée minimale de quatre années consécutives de service dont la précédente résidence administrative était située hors de ces collectivités, une exception à cette condition étant prévue pour les fonctionnaires stagiaires ne demeurant pas dans ces collectivités et y étant affectés à l'issue de leur entrée dans l'administration pour effectuer leur stage. Son versement s'effectuait en trois fractions égales, lors de l'installation de l'agent, au début de la troisième année de service et au bout de quatre ans de service⁷. L'agent cessant ses fonctions sur sa demande avant le terme des quatre ans ne pouvait percevoir les fractions non encore échues et, sauf si la cessation était due aux besoins du service ou à son état de santé, les sommes déjà perçues étaient retenues sur ses rémunérations ultérieures au prorata de la durée des services effectués⁹. L'article 8 du décret disposait enfin qu'une affectation ouvrant droit à l'ISG ne pouvait être sollicitée qu'à l'issue d'une affectation d'une durée minimale de deux ans hors des territoires concernés, ce qui interdisait par exemple de percevoir l'ISG à Mayotte après une affectation en Guyane sans avoir servi dans l'intervalle au moins deux ans dans l'hexagone ou dans une collectivité ultra-marine non éligible à l'ISG. Là encore une dérogation à cette règle était prévue pour permettre le versement de l'ISG aux stagiaires qui ne demeuraient pas, précédemment à leur affectation en stage, dans les territoires concernés, et y étant affectés à leur entrée dans l'administration.

Ces dispositions prévoyant à la fois une condition de services accomplis en dehors des territoires « éligibles » à l'ISG de deux années et une dérogation à cette condition pour les

⁵ Décret n°2001-1226 du 20 décembre 2001 portant création d'une indemnité particulière de sujétion et d'installation.

⁶ Décret n° 2013-314 du 15 avril 2013 portant création d'une indemnité de sujétion géographique.

⁷ Sauf à Mayotte, l'indemnité y étant versée en quatre fractions annuelles égales (article 4-1 du décret).

⁸ Vous avez jugé, à propos de l'indemnité particulière de sujétion et d'installation (IPSI) créée par le décret du 20 décembre 2001 mais cela reste valable pour l'ISG, qu'en raison de l'objet de cette indemnité, le pouvoir réglementaire avait pu légalement subordonner son versement à l'accomplissement d'une durée minimale de quatre années consécutives de services et prévoir que ce versement interviendrait en trois fractions échelonnées (10/9 SSR, 30 juillet 2003, *Fédération des Professeurs Français résidant à l'Etranger*, n° 242095).

⁹ Sauf si la cessation intervenait moins d'un an avant la fin de la période de quatre ans, le fonctionnaire ou le magistrat pouvant dans ce cas prétendre au versement de l'indemnité de sujétion géographique au prorata de la durée de services effectivement accomplie.

fonctionnaires stagiaires qui y sont affectés dès leur entrée dans l'administration, conduisaient à exclure du bénéfice de l'indemnité les fonctionnaires stagiaires ayant accompli une année de stage en dehors de ces territoires et titularisés sur un poste situé dans ces territoires, alors que les fonctionnaires titulaires appartenant au même corps disposant d'une année de services supplémentaire en dehors de ces territoires et ceux qui y étaient affectés dès leur entrée dans l'administration pour y accomplir leur stage pouvaient en bénéficier.

Saisis de la situation de plusieurs agents ayant accompli une année de stage en dehors de ces territoires avant d'y être affectés, le TA de la Guyane puis la CAA de Bordeaux, dans deux arrêts des 25 juin 2019 (n° 17BX03288) et 18 mars 2022 (n° 20BX00170), faisant droit à l'exception d'illégalité soulevée devant eux, ont jugé qu'une telle différence de traitement ne répondait pas à une différence de situation objective en rapport avec l'objet du texte du décret, alors que [...] les sujétions géographiques que l'indemnité a pour objet de compenser sont de même nature et de même charge pour un stagiaire, pour un titulaire justifiant d'une année de services antérieurs ou pour un titulaire justifiant de deux années de services antérieurs et méconnaissait donc le principe d'égalité.

Un décret du 26 avril 2022¹⁰ a modifié celui du 15 avril 2013 avant de remédier à cette illégalité. Il en a profité pour assouplir quelque peu le dispositif de l'ISG.

La durée minimale de service pour bénéficier de l'ISG est réduite de quatre à deux années consécutives de services, le versement de l'indemnité étant renouvelable pour les fonctionnaires dont l'affectation au sein du territoire concerné se poursuit pour une nouvelle période minimale de deux années de services consécutives. Le versement s'effectue pour chaque période en deux fractions égales, soit, pour la première période, lors de l'installation et à l'issue de la seconde année de services, et en cas de renouvellement, au terme des troisième et quatrième années de service.

Les modalités de remboursement de l'ISG en cas de cessation des fonctions avant la durée minimale de services sont adaptées : l'agent qui sur sa demande, cesse ses fonctions au cours des deux premières années de services consécutives ne peut percevoir les fractions non encore échues de l'ISG et un montant équivalent aux sommes déjà perçues est retenu sur sa rémunération ultérieure. Si la cessation volontaire des fonctions intervient au cours de la seconde période de deux années consécutives, l'agent ne peut percevoir les fractions non encore échues mais ne se voit pas appliquer une retenue sur sa rémunération au titre de la part d'indemnité qu'il aurait déjà perçue.

Alors que l'ISG était auparavant réservée aux agents dont la précédente résidence administrative était située hors des territoires concernés par l'indemnité, il suffit désormais

¹⁰ Décret n° 2022-704 du 26 avril 2022 modifiant le décret n° 2013-314 du 15 avril 2013 portant création d'une indemnité de sujétion géographique.

que le département ou le territoire d'affectation soit différent de celui de la précédente résidence administrative, à condition toutefois que l'agent n'ait pas bénéficié de l'ISG au titre d'une affectation intervenue durant les deux ans précédant son affectation actuelle. Sont dorénavant éligibles à l'ISG les fonctionnaires qui ne demeuraient pas au sein de leur territoire d'affectation et qui y sont affectés à l'occasion de leur accès à un premier emploi de fonctionnaire et, au plus tard, à l'occasion de leur première affectation en tant que fonctionnaire titulaire.

L'article 8 du décret de 2013 dont il résultait que le versement de l'ISG était soumis à une condition d'affectation minimale de deux ans en dehors des territoires cibles est abrogé mais, selon son article 2 dans sa nouvelle rédaction, pour percevoir l'ISG l'agent ne doit pas avoir bénéficié de l'indemnité au titre d'une affectation intervenue durant les deux ans précédant son affectation actuelle. Ainsi, un agent affecté en Guyane et ayant bénéficié à ce titre de l'ISG pendant quatre ans ne pourra bénéficier de nouveau de l'ISG s'il est affecté à Mayotte immédiatement au cours des deux années suivantes mais sera dorénavant éligible à l'indemnité au titre de son affectation dans l'île s'il reste non pas quatre mais six ans en Guyane, ces deux années supplémentaires sur le continent américain ne donnant pas lieu à versement de l'indemnité.

Les modifications apportées par le décret du 26 avril 2022 n'ont pas suffi à satisfaire le syndicat national de l'éducation physique de l'enseignement public (SNEP-FSU), qui a demandé en vain au ministre de la fonction publique de modifier certaines dispositions du décret 15 avril 2013 dans sa nouvelle rédaction et vous demande d'annuler le refus implicite opposé à sa demande.

Le syndicat requérant adresse trois critiques au décret.

Il cible d'abord son article 10.

Le décret fixe la date d'entrée en vigueur du nouveau dispositif au 1er août 2021 dans l'objectif notamment de prendre en compte l'arrivée des agents du ministère de l'éducation nationale nouvellement affectés pour la rentrée scolaire. Les agents en poste avant cette date demeurent pour leur part régis par l'ancien dispositif s'ils bénéficiaient de l'ISG.

Son article 10 fixe toutefois des dispositions transitoires pour les fonctionnaires ayant reçu une première affectation dans les territoires concernés entre le 1er septembre 2017 et le 31 juillet 2021 et qui étaient exclus du bénéfice de l'ISG sous l'empire des anciennes dispositions, visant clairement à pallier leur illégalité. Sous réserve qu'ils soient toujours en fonction dans le même territoire, et qu'ils n'aient pas bénéficié de l'ISG au titre de cette affectation et durant les deux années précédant celle-ci, ces personnes peuvent bénéficier du versement des fractions de l'indemnité non encore échues à la date à laquelle ils remplissent

les conditions d'ancienneté de séjour mentionnées à l'article 4 du décret du 15 avril 2013 dans sa rédaction issue du décret du 26 avril 2022.

Ainsi que le souligne le syndicat requérant, cette rédaction ne brille pas par sa clarté, aucune condition d'ancienneté proprement dite n'étant mentionnée par l'article 4 du décret du 15 avril 2013, qui prévoit le versement fractionné de l'ISG : un premier versement lors de l'installation de l'agent dans son nouveau poste, un second au bout de deux ans de service ; en cas de poursuite du séjour de l'agent pour une nouvelle durée de deux ans, un premier versement est effectué à la fin de la première année de cette seconde période, soit au bout de trois ans de service, le second versement intervenant au bout de quatre ans de service.

Malgré cette rédaction perfectible, il faut assurément comprendre que l'ISG n'est versée aux fonctionnaires affectés entre le 1^{er} septembre 2017 et le 31 juillet 2021 qu'au titre des périodes de service ouvrant droit à une fraction de l'ISG qui ne sont pas encore achevées. C'est la lecture que font tant le ministre que le syndicat requérant et, à supposer que vous déceliez dans les écritures de ce dernier critiquant une rédaction absconse et dénuée de sens un moyen tiré de ce que le décret méconnaîtrait l'objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme, vous pourriez l'écarter¹¹.

Le syndicat requérant critique les deux conséquences qui découlent de ces dispositions :

- d'une part, les agents affectés dans les territoires concernés avant le 1^{er} septembre 2017 ne peuvent en aucun cas bénéficier de l'ISG ;
- d'autre part, pour les agents affectés entre le 1^{er} septembre 2017 et le 31 juillet 2021, le bénéfice de l'indemnité est exclu s'agissant de périodes de service révolues. Ainsi, l'agent arrivé le 1^{er} septembre 2018 et encore en fonction au 31 juillet 2021 ne peut pas prétendre à l'ISG au titre de son installation, ni au titre de la deuxième année de service, cette période étant achevée – et le droit à indemnité « échu » – mais il peut en revanche bénéficier de la troisième fraction de l'ISG au titre de sa troisième année qui n'était pas achevée à la date d'entrée en vigueur du décret. De même, si l'agent affecté à compter du 1^{er} septembre 2020 ne pourra bénéficier de la prime d'installation, il percevra en revanche la fraction dont le versement intervient au bout de deux ans de service.

Le syndicat voit là une double discrimination au regard de l'objet du décret, pointant un traitement différent d'agents ayant pourtant eu la même durée d'affectation et évoquant

¹¹ Cet OVC peut être utilement invoqué à l'encontre d'un décret : 4/5 SSR, 8 juillet 2005, *Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique*, n° 266900, aux Tables.

une « régularisation insuffisante et discriminatoire », une critique que l'on peut regarder comme soulevant un moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité.

Le ministre fait toutefois valoir à juste raison en défense que le principe de non rétroactivité des actes administratifs lui interdisait de faire droit à la demande du syndicat requérant. Ce principe général du droit (Assemblée, 25 juin 1948, *Société du journal l'Aurore*, p. 289) fait obstacle à ce que, saisie d'une demande en ce sens, l'administration puisse légalement prendre un acte réglementaire ayant un caractère rétroactif (CE, 20 février 1952, *C...*, p. 117 ; CE, 20 juin 1956, *S...*, T. p. 610. ; CE 8 janvier 1958, *A...*, T. p. 822 ; CE 19 mars 1958, *M...*, T. p. 809 ; CE 30 juin 1965, *X...*, T. p. 843). Le principe de non-rétroactivité ne s'oppose pas à ce que la réglementation nouvelle s'applique aux situations en cours, mais fait seulement obstacle à ce qu'elle s'applique aux situations constituées sous l'empire des anciennes règles (Section, 13 décembre 2006, *Mme L...*, n°287845, au Recueil ; 4/5 SSR, 11 décembre 2013, *T... et P...*, n° 362987 363029, aux Tables), une situation étant juridiquement constituée « lorsqu'elle correspond à la réalisation des conditions posées par la règle de droit pour sa réalisation », selon la définition proposée par Gilles Pélissier dans ses conclusions sous la décision *Ministre de la défense c/ U...* (7/2 SSR, 29 octobre 2012, n°357624, aux Tables). Ainsi que notre collègue le soulignait, si la non rétroactivité protège le plus souvent des droits acquis, elle peut également faire obstacle au versement d'une dépense pour une période antérieure à son institution (3/5 SSR, 28 juillet 1995, *Communauté urbaine de Lyon*, n° 142146, aux Tables). Dans des cas où il s'agissait de déterminer les droits correspondant à des services accomplis avant l'entrée en vigueur d'un décret qui avait mis fin à l'exclusion illégale d'une catégorie d'agents du droit au versement d'une bonification de pension, vous avez jugé que les nouveaux droits à bonification ne sont ouverts que pour les services effectués postérieurement à la date d'entrée en vigueur du décret (9/10 SSR, 25 février 2004, *Association du personnel navigant aéronautique des douanes françaises*, n° 247366). Ainsi que le notait également Gilles Pellissier, lorsque la créance est un revenu acquis sur une certaine période de temps, le fait générateur est sauf dispositions contraires l'écoulement de cette période (voir sur ce point la décision *U...*). En l'espèce, il nous semble résulter de l'article 4 du décret de 2013 dans sa rédaction résultant du décret de 2022 que le bénéfice des fractions de l'ISG trouve son fait générateur pour la première dans la prise de fonction, pour les trois autres dans l'exercice de fonctions durant des périodes de service successives et qu'il faut donc raisonner période par période. C'est l'approche que vous aviez retenue s'agissant de l'ancienne indemnité d'éloignement dont l'ISG est l'héritière, s'agissant de la prescription quadriennale des créances correspondant à cette indemnité payable en plusieurs fractions (10/1 SSR, 13 mai 1988, *Ministre du Budget c/ MM...*, n° 67472, au Recueil ; 5 SSJS, 19 décembre 2007, *Centre hospitalier Felix Guyon*, n° 293386).

Ainsi, le décret attaqué, qui était tenu de mettre fin à l'illégalité de l'article 8 du décret du 15 avril 2013 et a opté pour le choix consistant à accorder le bénéfice de l'ISG aux fonctionnaires ayant accompli une année de stage en dehors des territoires concernés et y

étant affectés à l'issue de cette année de stage, pouvait, sans méconnaître le principe de non-rétroactivité, rendre applicable ce nouveau régime aux situations ayant une origine antérieure à son entrée en vigueur mais encore « en cours » à cette date, c'est-à-dire aux agents encore en fonction sur l'un des territoires éligibles en ce qui concerne les périodes ouvrant droit à l'ISG non encore achevées.

En revanche, contrairement à ce que soutient le syndicat requérant, en l'absence d'habilitation législative, et malgré l'illégalité de la différence de traitement résultant du précédent régime, il ne pouvait allouer rétroactivement l'indemnité au titre d'une prise de fonction ou d'une période de service achevée antérieurement à son intervention. *A fortiori*, il ne pouvait qu'exclure du champ de l'article 10 les agents ayant été affectés avant le 1er septembre 2017, soit plus de 4 ans avant la date d'entrée en vigueur du nouveau régime, le 1er septembre 2021, dont par construction la situation au regard du droit à l'ISG sur le territoire concerné ne pouvait plus être considérée comme étant encore « en cours », ainsi que les personnels n'étant plus en fonction dans l'un des territoires éligibles, si bien que les moyens soulevés sont inopérants.

Précisons toutefois que, sous réserve de la prescription, les dispositions du décret du 22 avril 2022 ne font obstacle ni aux éventuels recours en annulation des refus de versement opposés illégalement en application du précédent régime, ni aux actions indemnitaires à raison de ces illégalités.

Le syndicat requérant adresse en deuxième lieu ses flèches à l'article 7 du décret du 15 avril 2013 dans sa rédaction résultant de celui du 22 avril 2022, relatif aux modalités de versement et de remboursement de l'indemnité en cas de cessation volontaire des fonctions avant le terme de la période de service qui conditionne le droit de l'agent à la percevoir.

Il soutient que ces dispositions, prévoyant la perte du droit à percevoir les fractions non encore échues ainsi que, si la cessation de fonction a lieu avant le terme de la première période de deux ans, le remboursement de la part de l'indemnité déjà perçue, sont « inexplicablement punitives » s'agissant d'une indemnité ayant pour objet unique de compenser des sujétions et dénuée de dimension incitative à la stabilité. Il serait particulièrement injuste de pénaliser les agents qui en dépit de leurs efforts ne parviennent pas à s'accommoder des lourdes sujétions qu'implique le service dans des territoires particuliers. Selon le syndicat, au regard de l'objet de l'ISG, la perception de la première fraction de l'indemnité devrait être irrévocable, tandis que les deuxième, troisième et quatrième fractions devraient être versées au prorata des services accomplis, dans une logique de compensation des sujétions effectivement subies par l'agent.

Nous croyons pouvoir déceler dans cette argumentation un moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation qu'aurait commise le pouvoir réglementaire. Il nous semble

néanmoins qu'un tel moyen ne saurait prospérer. Il ne serait susceptible d'être accueilli que si l'ISG avait une visée unique de compensation de sujétions. Or il ne nous paraît pas que cela soit le cas. L'ISG n'ayant aucun fondement législatif, le pouvoir réglementaire est libre de lui donner les objectifs qu'il juge pertinents, sous réserve de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation. Les dispositions du décret l'instituant n'explicitant en rien les objectifs qu'elle est supposée servir, son objet se déduit de l'économie générale de ces dispositions, éclairées par la doctrine administrative ainsi que par les écritures du ministre en défense. L'empilement des dispositifs de compléments de rémunérations dont bénéficient les fonctionnaires affectés outre-mer n'obéit pas à une logique très cartésienne permettant d'assigner un objectif clair et unique à chacune des indemnités, ainsi que l'a relevé la Cour des comptes¹² en préconisant une refonte de ces dispositifs permettant de les rationaliser en ajustant mieux leurs caractéristiques aux objectifs poursuivis. Il nous semble ressortir tant des caractéristiques de l'indemnité que de la doctrine de l'administration que l'ISG a une double visée : certes, compenser les sujétions liées à une affectation dans un territoire ultra-marin éloigné de son domicile précédent (dimension à laquelle faisait écho l'intitulé de l'indemnité d'éloignement créée par le décret du 22 décembre 1953) mais aussi d'attirer et de fidéliser des fonctionnaires sur des postes que l'administration peine à pourvoir.

Cet objectif de stabilisation se traduit d'abord dans la condition de durée de service exigée pour l'éligibilité à l'indemnité. Si cette durée a été réduite à deux ans renouvelables alors qu'elle était initialement de quatre ans, il s'en infère bien une visée intrinsèquement fidélisatrice. Et les dispositions relatives à la cessation anticipée de fonctions ont à l'évidence pour objet de dissuader les agents de quitter trop rapidement le poste sur lequel ils ont été affectés.

Le décret de 2013 ouvre par ailleurs aux ministres compétents une capacité de modulation par arrêté selon les territoires concernés qui n'existait pas dans le dispositif antérieur : alors que l'indemnité particulière de sujétion et d'installation était égale à 16 mois du traitement indiciaire de base de l'agent quel que soit le territoire, le montant de l'ISG est compris entre 10 et 20 mois du traitement indiciaire de base de l'agent en Guyane, 10 et 16 mois pour les agents affectés à Saint Martin, et fixé à trois mois du traitement indiciaire de base à Saint-Pierre-et-Miquelon et Saint-Barthélemy et vingt mois à Mayotte. En outre, à Saint Martin, les arrêtés ministériels doivent préciser la liste des postes éligibles et en Guyane, ils doivent préciser la liste des communes de résidence administrative d'affectation éligibles et préciser le cas échéant « *des critères d'éligibilité supplémentaires liés aux sujétions particulières ou aux difficultés particulières à pourvoir un poste* ». Il nous semble que ces dispositions ne visent pas seulement à tenir compte des sujétions liées à l'exercice des fonctions dans les territoires concernés, par une modulation reflétant les différences pouvant

¹² Rapport annuel de 2015, chapitre « Les compléments de rémunération des fonctionnaires d'État outre-mer : refonder un nouveau dispositif ». Voir aussi son référé du 8 juin 2023 constatant que ses préconisations de 2015 étaient restées lettre morte.

exister à cet égard d'un territoire à l'autre, voire d'une commune à l'autre, mais traduisent aussi le second objet de l'indemnité, visant à renforcer l'attractivité des territoires concernés ou en leur sein plus particulièrement de certaines communes. La capacité de ciblage sur certains postes peu recherchés illustre bien la visée d'attractivité de l'indemnité, qui ne peut se résumer à la compensation des sujétions liées à l'affectation dans un territoire lointain.

Dans plusieurs réponses ministérielles à des questions parlementaires, le gouvernement a clairement indiqué que l'ISG visait à « améliorer l'attractivité des territoires concernés auprès des fonctionnaires »¹³ ou encore à « développer l'attractivité de certaines affectations en Outre-mer (...) et favoriser la fidélisation des agents sur ces territoires »¹⁴.

Cette double finalité de l'ISG – compenser des sujétions et favoriser l'attractivité de certains territoires et de certains postes, en incitant à une certaine stabilité des personnels qui y sont affectés – ne méconnaît par elle-même aucun texte ni aucun principe. Si le sort fait à un agent quittant ses fonctions après 23 mois de service, privé de la seconde fraction de l'indemnité qu'il aurait touché s'il était resté un mois de plus et contraint de rembourser la première fraction touchée lors de son installation peut paraître sévère alors que l'ISG conserve à n'en pas douter un objectif de compensation de sujétions dont personne ne saurait sérieusement contester l'existence, le décret n'en est pas pour autant entaché d'erreur manifeste d'appréciation, au regard de l'enjeu de fidélisation des personnels sur des postes pour lesquels l'administration peine à recruter et stabiliser des fonctionnaires. A supposer que vous déceliez dans les écritures du syndicat un moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité résultant selon lui de ce que l'interruption de la première période soit traitée plus défavorablement que l'interruption de la seconde, vous ne pourriez que l'écarter : d'une part, la règle est la même pour tous les bénéficiaires de l'ISG, si bien que nous peinons à déceler une quelconque différence de traitement, d'autre part et en tout état de cause, on comprend bien la justification de cette plus grande rigueur en cas de départ avant la fin de la première période de deux ans, clairement incitative à rester au moins deux ans sur le poste, à défaut d'atteindre la durée de quatre ans idéale pour l'Etat employeur.

La circonstance que vous ayez jugé que l'indemnité d'éloignement prévue par le décret du 22 décembre 1953 vise à compenser les charges induites par le déplacement dans un département d'outre-mer (10/9 SSR, 7 août 2007, Z..., n°284774, aux Tables) ne change rien à cette analyse : d'une part, l'ISG a une visée fidélisatrice encore plus marquée que l'ancienne indemnité d'éloignement, d'autre part la décision souligne ce seul objectif pour répondre à la question posée alors par le litige, sans que votre décision ne puisse être interprétée comme ayant exclu l'objectif d'attractivité et de stabilité.

Le SNEP formule enfin un troisième et dernier reproche au décret.

¹³ Question écrite n°01098 - 16e législature, Sénat.

¹⁴ Question écrite n°14360 - 15e législature, Sénat.

Il fait valoir que la suppression de l'exigence, pour pouvoir prétendre à l'ISG, d'une affectation préalable pendant deux ans hors des territoires concernés par cette indemnité, n'est qu'un trompe-l'œil dès lors que, selon l'article 2 du décret, l'agent ayant bénéficié de l'indemnité au titre d'une affectation intervenue durant les deux ans précédant sa nouvelle affectation ne pourra la percevoir de nouveau. En supprimant facialement ce que le syndicat analyse comme une discrimination, le décret du 22 avril 2022 la laisserait en réalité perdurer.

Dans sa demande de modification adressée au ministre, le syndicat, sans revendiquer une possibilité de conserver le bénéfice de l'ISG indéfiniment en passant successivement quatre ans dans un territoire puis aussitôt quatre dans un autre, souhaitait à tout le moins qu'un agent n'accomplissant pas la totalité de son engagement dans le territoire d'affectation, parce qu'il rejoint un autre territoire y ouvrant droit, puisse continuer à percevoir l'ISG, comme si les deux affectations successives n'en constituaient qu'une seule. Ainsi, des agents ayant accompli deux ans et onze mois de service en Guyane et affectés à leur demande à Mayotte devraient selon lui d'une part conserver le droit à l'indemnisation des sujétions subies en Guyane au titre des onze mois accomplis dans le cadre de la seconde période, droit qui est perdu dans le droit actuel, et d'autre part bénéficier de l'indemnisation des treize premiers mois de service accomplis à Mayotte, impossible selon le décret en vigueur, comme si cette période était la continuité du service accompli en Guyane. Observons qu'un tel mécanisme, permettant de conserver le bénéfice de l'ISG en passant d'un territoire éligible à un autre tout en conjurant le risque d'une « indemnité perpétuelle », existait pour le bénéfice de l'indemnité d'éloignement sous l'empire du décret du 22 décembre 1953. L'avoir exclu est-il pour autant illégal ? Nous ne le croyons pas. D'une part, il n'y a là aucune « discrimination » à raison du lieu de résidence contrairement à ce que soutient le syndicat requérant, tous les agents étant logés à la même enseigne. D'autre part, la disposition critiquée ne nous paraît pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation : le dispositif recommandé par le syndicat nous paraît certes tout à fait défendable mais le pouvoir réglementaire pouvait légalement faire un autre choix, qui, sans contraindre par exemple à rentrer en métropole pendant deux ans pour être de nouveau éligible à l'ISG, permet le bénéfice successif de l'indemnité dans deux territoires ultra-marins différents à condition, par exemple, de rester six ans et non quatre dans le premier d'entre eux, ce qui va dans le sens de l'objectif d'intérêt général de fidélisation des effectifs dans des territoires qui en ont besoin.

PCMNC au rejet de la requête.