

COMPLEMENT DE REMUNERATION

PROBLEME

La contradiction inhérente à l'organisation de la fonction publique territoriale, le principe de la garantie de carrière des agents contre celui de libre administration des collectivités territoriales, trouve un élément révélateur dans la question des rémunérations des agents territoriaux.

Si l'on recense pas moins d'une quarantaine de primes et indemnités diverses dans les textes relatifs à la fonction publique territoriale, les élus locaux peuvent être confrontés à la demande d'une "prime de fin d'année" ou "13ème mois".

TEXTES

- Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, article 20.
- Articles 87, 88 et 111 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.
- Décret n°91-875 du 6 septembre 1991 pris pour l'application du 1er alinéa de l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale
- Loi n°99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, article 64.
- Loi n°2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique.
- Décrets n° 2012-624 et 2012-625 du 3 mai 2012 relatifs à la prime d'intéressement à la performance collective des services dans les collectivités territoriales et leurs établissements publics

Dans un but louable d'unicité de la fonction publique et d'égalité de traitement des fonctionnaires, la Constitution a réservé au législateur ou au pouvoir réglementaire la compétence pour instituer des rémunérations complémentaires à la rémunération principale.

A ce jour, les textes législatifs et réglementaires en vigueur n'ayant pas prévu la mise en place d'une indemnité ou d'une prime qui présenterait le caractère d'un "13ème mois" ou d'une "prime de fin d'année", celles-ci sont donc prohibées. Mais dans le souci de ne pas porter atteinte aux "avantages acquis", le législateur a maintenu le bénéfice de tels compléments de rémunération dès lors qu'ils avaient été institués avant la publication de la loi du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale. Cette situation a toutefois été compensée par la mise en place d'un régime indemnitaire.

□ LE PRINCIPE : LA PROHIBITION DES "PRIMES DE FIN D'ANNEE" OU DES "13EME MOIS"

En vue d'assurer l'égalité des traitements entre les fonctionnaires de l'Etat et ceux des collectivités locales, l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 énumère les éléments composant la rémunération d'un fonctionnaire : « les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire. Les indemnités peuvent tenir compte des fonctions et des résultats professionnels des agents ainsi que de la performance collective des services. S'y ajoutent les prestations familiales obligatoires ».

Les articles 87 et 88 de la loi du 26 janvier 1984 adaptent ce principe général au cas particulier de la fonction publique territoriale dans les termes suivants : l'article 87 dispose en premier lieu que "les fonctionnaires régis par la présente loi ont droit, après service fait, à une rémunération fixée conformément aux dispositions de l'article 20 du titre 1er du statut général. Sous réserve de l'article 111 de la présente loi, ils ne peuvent percevoir directement ou indirectement aucune autre rémunération à raison des mêmes fonctions".

Ainsi, aucune prime ne peut être versée à un fonctionnaire si elle n'est prévue par un texte législatif ou réglementaire, et il n'appartient qu'à l'Etat de définir le régime indemnitaire de la fonction publique.

Avant même la mise en place de la fonction publique territoriale, le Conseil d'Etat avait déjà estimé qu'il n'appartenait pas aux conseils municipaux, sur la base de l'article L.413-1 du code des communes (abrogé par la loi du 26 janvier 1984), d'adopter ce type de disposition (C.E., 1er juin 1984, commune de Seremange-Ersange, req. n°45504 ; 20 janvier 1984, ville de Cholet, req.n°45459). Cette jurisprudence établie à propos de décisions administratives antérieures aux lois décentralisatrices de 1982 et au nouveau statut général de la fonction publique de 1983-1984 a été transposée par le juge administratif au nouvel environnement juridique créé par la décentralisation.

Cette position a été confirmée par la jurisprudence (C.E., 21 octobre 1994, Département des Deux Sèvres).

Aujourd'hui, en l'absence de texte législatif ou réglementaire le prévoyant expressément, un conseil municipal ne peut pas instituer une “prime de fin d'année” ou un “13ème mois”. Il en va autrement pour les collectivités qui avaient promu ces avantages avant la publication des nouvelles dispositions.

□ LA DEROGATION : LE MAINTIEN DES “AVANTAGES ACQUIS”

L'article 87 de la loi du 26 janvier 1984 prescrivait en effet une interdiction sous “réserve de l'article 111” de la même loi. Cette réserve de l'article 111 fait l'objet d'une application générale.

Cet article dispose notamment que les agents titulaires d'un emploi d'une collectivité ou d'un établissement relevant de ladite loi « conservent les avantages qu'ils ont individuellement acquis en matière de rémunération et de retraite ».

De même, selon le nouvel article 111-1 de la loi du 26 janvier 1984, les avantages acquis en application du troisième alinéa de l'article 111 peuvent être maintenus à titre individuel lors de l'affectation d'un agent :

- d'une collectivité territoriale vers un établissement public qui lui est rattaché, par délibération de l'organe délibérant de l'établissement public dans lequel l'agent est affecté ;
- d'un établissement public vers sa collectivité territoriale de rattachement, par délibération de la collectivité dans laquelle l'agent est affecté.

En dépit de son souci d'unicité et d'égalité, le législateur a entendu prendre en compte la situation existante avant l'avènement des nouvelles dispositions législatives. Ainsi, l'article 111 a pour objet de figer la situation concernant les “primes de fin d'année” et les “13ème mois” dans leur état existant à sa date d'entrée en vigueur.

Dès lors, les communes qui faisaient bénéficier leurs employés de compléments de rémunération avant l'entrée en vigueur de l'article 111 de la loi du 26 janvier 1984, pourront continuer à le faire, alors que les autres communes ne pourront instituer les mêmes “primes” ou “13ème mois”.

Le maintien des avantages acquis ne concerne que les agents en fonction au 27 janvier 1984 (CE, 30 novembre 1998, commune de Puteaux, n°187250). La règle instituée par la loi du 26 janvier 1984 engendre donc un processus d'extinction des avantages extra statutaires.

Afin de faciliter l'assujettissement de ces rémunérations aux cotisations sociales, l'Etat a invité les collectivités à verser directement ces primes à leurs agents sans passer par l'intermédiaire d'une association par exemple.

La jurisprudence a cependant admis la possibilité de revaloriser ces primes ; jusqu'à l'intervention des statuts particuliers, le juge a estimé que cette revalorisation ne pourrait excéder l'évolution des traitements des agents de la fonction publique (T.A. de Rennes, 20 octobre 1986, Préfet COREP d'Ile et Vilaine contre commune de St-Jouan-les-Guéréts, n°86801). Cependant, cette revalorisation ne peut intervenir qu'en application “d'une

disposition qui, comme la prime elle-même, constitue un avantage acquis maintenu au profit de ses bénéficiaires” qui ne pouvait être modifiée après l'entrée en vigueur de la loi du 26 janvier 1984 (C.E., 12 avril 1991, Préfet du Val d'Oise, n°118 653).

Par ailleurs, l'organe délibérant d'un établissement public de coopération intercommunale peut décider du maintien, à titre individuel, des avantages acquis en application du troisième alinéa de l'article 111 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée au profit des agents affectés dans cet établissement qui bénéficiaient desdits avantages au titre de l'emploi qu'ils occupaient antérieurement dans une commune membre de l'établissement public de coopération intercommunale. Cette disposition s'applique également aux agents affectés dans des syndicats mixtes qui bénéficiaient des avantages mentionnés au premier alinéa au titre de l'emploi qu'ils occupaient antérieurement dans une commune ou un établissement public de coopération intercommunale qui en est membre (art. 64 de la loi précitée).

□ LE REGIME INDEMNITAIRE DE LA LOI DU 28 NOVEMBRE 1990

L'article 13 de la loi du 28 novembre 1990 a ouvert de nouvelles possibilités aux communes en matière d'indemnités octroyées à leur personnel et fondées sur la parité avec celles de la fonction publique de l'Etat. L'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 a en effet été complété par un alinéa nouveau qui précise que l'assemblée délibérante de chaque collectivité territoriale ou le conseil d'administration d'un établissement public local (un syndicat de communes par exemple) fixe les régimes indemnitaires dans la limite de ceux dont bénéficient les différents services de l'Etat. L'assemblée délibérante de chaque collectivité territoriale ou le conseil d'administration d'un établissement public local détermine en outre le type des actions et le montant des dépenses qu'il entend engager pour la réalisation des prestations prévues à l'article 9 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, ainsi que les modalités de leur mise en œuvre (art. 88-1 de la loi du 26 janvier 1984).

Ces régimes sont toutefois encadrés par le décret n°91-875 du 6 septembre 1991 qui précise les conditions d'application de l'article 88 relativement à l'équivalence des grades et aux

conditions de fixation et d'attribution des indemnités et indemnités supplémentaires aux fonctionnaires territoriaux.

- Le régime des équivalences est fixé par le tableau annexé au décret précité qui en fixe les conditions dans tous les domaines de l'administration territoriale. Un fonctionnaire territorial pourra bénéficier d'un régime indemnitaire équivalent à celui d'un fonctionnaire d'Etat de même niveau.

- Les modalités d'attribution des indemnités relèvent de la compétence du conseil municipal : il en fixe la nature, les bénéficiaires, les conditions d'attribution et le taux moyen dans le cadre du régime d'équivalence.

- Le maire détermine, quant à lui, le taux individuel de l'indemnité attribuée à chaque fonctionnaire.

Le décret du 26 février 2008 a abrogé l'article 3 du décret du 6 septembre 1991 qui autorisait le versement d'une « indemnité forfaitaire pour travaux supplémentaires (...) au taux maximum aux fonctionnaires éligibles à cette indemnité qui exercent les fonctions de directeur général des services, de secrétaire de mairie d'une commune de moins de 3 500 habitants ou de directeur d'un établissement public ne figurant pas sur la liste prévue à l'avant dernier alinéa de l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée ».

□ CONSEILS

La multiplicité des primes et indemnités évoquées en avant-propos peut servir à soutenir la motivation des agents ou à répondre à une demande d'amélioration des traitements. Il convient donc, en liaison avec le centre départemental de gestion territorialement compétent, d'examiner précisément ces moyens légaux avant de tenter de mettre en place un complément de rémunération "ad-hoc" qui ne manquerait pas d'être frappé d'illégalité.

En vertu du principe de parité, énoncé à l'article 88 de la loi du 26 juillet 1984, les régimes indemnitaires dont bénéficient les agents de la fonction publique territoriale ne peuvent dépasser ceux des agents équivalents exerçant dans les services de la fonction publique d'Etat.

Le juge administratif veille particulièrement au respect du principe de parité. Ainsi a-t-il considéré que « *Ces primes sont attribuées à l'ensemble de ses agents sans considération relative à leur grade, emploi ou manière de servir, ni considération de la situation sociale, économique et familiale de chaque agent. Elles n'ont ainsi pas été instaurées dans un but d'action sociale en faveur des personnels les moins favorisés mais afin de placer les agents recrutés directement par la communauté d'agglomération dans la même situation indemnitaire que les agents transférés des communes membres. Ces primes en litige constituent donc un complément de rémunération, et non des prestations d'action sociale. Par conséquent, elles étaient soumises au principe de parité entre la fonction publique territoriale et la fonction publique d'Etat. Or, les agents de l'Etat ne bénéficient pas de tels compléments de rémunération, qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'a instaurés. Ces primes portent donc atteinte au principe de parité. Ainsi, la délibération litigieuse, relative aux primes versées aux personnels, doit être annulée* ». (CAA Douai 27 mars 2012 req. n°10DA01514)

NOTA

L'article 88 de la loi n° 84-53 a été complété par la loi du 5 juillet 2010 et permet ainsi à l'assemblée délibérante de chaque collectivité territoriale ou au conseil d'administration d'un établissement public local de fixer les régimes indemnitaires dans la limite de ceux dont bénéficient les différents services de l'Etat et peut décider, après avis du comité technique, d'instituer une prime d'intéressement tenant compte de la performance collective des services selon les modalités et dans les limites définies par décret en Conseil d'Etat.

Un décret a été publié le 29 août 2011 pour la prime d'intéressement collectif dans la fonction publique d'Etat, et désormais les collectivités territoriales sont dotées de la possibilité d'instaurer une telle prime depuis la parution du décret n° 2012-624 du 3 mai 2012.

Ce décret permet aux collectivités territoriales et aux établissements publics en relevant d'instituer une prime d'intéressement à la performance collective des services. L'assemblée délibérante de la collectivité ou le conseil d'administration de l'établissement public détermine les services bénéficiant de la prime. Celle-ci a vocation à être versée à l'ensemble des agents dans les services ayant atteint sur une période de douze mois consécutifs les objectifs fixés au service ou au groupe de services auquel ils appartiennent. Le décret précise les modalités d'attribution de la prime (condition de présence effective des agents, attribution de la prime

dans la limite d'un plafond déterminé par décret, possibilité de cumul avec toute autre indemnité, à l'exception des indemnités rétribuant une performance collective).

Le décret n° 2012-625 du 3 mai 2012 fixe le plafond annuel de cette prime.