Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

HAUT-COMMISSARIAT DE LA REPUBLIQUE EN POLYNESIE FRANCAISE

Direction de l'ingénierie publique et des affaires communales
Pôle Juridique et Financier
Bureau Juridique des Communes
Affaire suivie par : Vaianu OOPA
vaianu.oopa@polynesie-francaise.pref.gouv.fr
N° HC 464 /DIPAC/PJF/BJC /vo

Papeete, le 23 MARS 2012

Le haut-commissaire de la République en Polynésie française

à

Mesdames et Messieurs les maires
Messieurs les présidents d'établissements publics de coopération intercommunale
S/c de Madame et Messieurs les chefs de subdivisions administratives

Objet : La rémunération des agents non-titulaires dans la fonction publique communale

Réf : - **Ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005** modifiée portant statut général des fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française (article 75) ;
- **Décret n° 2011-1040 du 29 août 2011** fixant les règles communes applicables aux fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics administratifs relevant des communes de la Polynésie française ;
- **Décret n°2011-1552 du 15 novembre 2011** portant dispositions applicables aux agents non titulaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics administratifs ;
- **Avis n°16-2011 du 23 février 2012 du** tribunal administratif de la Polynésie française ;
- **Circulaire n°HC 2307/DIPAC/PJF/BJC/vo du 19 septembre 2011** relative à la situation des agents non-titulaires.

Au cours des réunions tripartites (Etat, communes et organisations syndicales) organisées par mes services et de la tournée d'information sur la fonction publique communale menée par le Syndicat pour la promotion des communes depuis septembre dernier, de nombreuses questions relatives au devenir de votre personnel actuel qui choisira de demeurer agent non titulaire ont été posées.

Aussi bien les élus que les agents communaux titulaires d'un contrat à durée indéterminée se sont particulièrement interrogés sur les perspectives d'évolution de carrière des agents non titulaires.

Je vous ai indiqué, dans une circulaire du 19 septembre 2011 précitée, que seuls les fonctionnaires pouvaient bénéficier d'un système de carrière. Je vous précisai notamment que du fait de l'illégalité des délibérations des communes portant statut du personnel communal[1], vos agents sous contrat à durée indéterminée ne pouvaient prétendre qu'à ce qui est prévu dans leur acte d'engagement. En effet, ainsi que le prévoit expressément l'article 75 de l'ordonnance du 4 janvier 2005, *« les agents qui n'ont pas été intégrés continuent à être employés dans les conditions prévues par le contrat de droit public dont ils bénéficient, sans pouvoir prétendre dès lors à de nouveaux avantages ni à de nouvelles primes, ni à avancement de catégorie ou de grade lorsqu'ils existent ».*

Le tribunal administratif, que j'avais saisi de l'interprétation des dispositions de cet article, confirme cette position dans son avis que vous trouverez ci-joint.

Cet avis permet d'envisager ainsi la situation de vos agents non titulaires sous deux aspects :

- avant l'expiration du délai d'option (I) ;
- à la fin du délai d'option (II), étant entendu que le délai d'option court à compter de la création, par délibération, des postes de fonctionnaires.

I-) La situation des agents non-titulaires avant l'expiration du délai d'option prévu par l'article 75 de l'ordonnance du 4 janvier 2005

Jusqu'à l'expiration du délai d'option des agents non-titulaires, les agents communaux ont la garantie, sous certaines réserves, du maintien des avantages acquis à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 4 janvier 2005. Par ailleurs, leur rémunération peut, sous certaines conditions, être amenée à augmenter.

a-) Les éléments de rémunération des agents non-titulaires sont maintenus sous réserve de la légalité des actes qui la fonde

Le juge administratif, dans son avis visé en référence, précise que l'article 75 n'affecte pas directement la situation des agents non-titulaires pendant la période précédant le délai d'option.

De fait, tous ces agents peuvent bénéficier du maintien de l'ensemble des éléments de leur rémunération tels qu'ils résultent de leur contrat. Toutefois, la juridiction administrative prend soin de préciser que ce maintien est *« subordonné à la légalité des actes leur en accordant le bénéfice ».*

Concrètement, dès lors que les droits acquis (éléments de rémunération et autres avantages) par les agents résultent de dispositions légales, ils sont maintenus. En ce sens, la juridiction administrative estime que la convention collective des ANFA *« peut continuer à servir de référence, notamment pour la rémunération des agents »* à défaut de dispositions

[1] TAPF, 3 novembre 2009, WOHLER et TAPF, 30 juin 2010, Hellemont

législatives ou réglementaires et dans la mesure où ses stipulations ne sont pas incompatibles avec les nécessités du service public. Par ailleurs, elle rappelle sa jurisprudence de 2009 et 2010 qualifiant d'illégaux les statuts particuliers pris par délibération des communes. En conséquent, le maintien d'éléments de rémunération et d'avantages résultant de dispositions illégales n'est pas de droit dans les communes et groupements de communes.

b-) La rémunération des agents non-titulaires ne peut en principe évoluer que dans des situations particulières

Si la question du changement de grade ou de catégorie semble clairement prohibée pendant la période transitoire par l'article 75, celle de l'augmentation automatique de la rémunération ou de l'avancement d'échelon pour la plupart des communes ne l'est pas autant.

Par application de la jurisprudence du Conseil d'Etat[2], la rémunération des agents peut être revalorisée, avant l'expiration du délai d'option, voire même de manière automatique, si la croissance de certains éléments de leur rémunération résulte d'une véritable indexation déterminée et que cette détermination ait été adoptée avant le 14 janvier 2005 (date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 4 janvier 2005).

En d'autres termes, l'acte d'engagement des agents doit clairement préciser les conditions de revalorisation de leur rémunération pour que ces derniers puissent y prétendre.

En outre, la situation diffère selon que la rémunération des agents relève de la convention ANFA ou de statuts particuliers illégaux au sens de la jurisprudence administrative.

➢ ***La situation des agents relevant de la convention ANFA***

Le juge administratif considère que la convention collective des ANFA peut continuer à être appliquée du fait de l'absence de dispositions relatives à la rémunération des agents non-titulaires dans la fonction publique communale. Dès lors, les agents relevant de la convention collective des agents non fonctionnaires de la Polynésie française ou dont la rémunération est fixée par renvoi expresse à cette convention collective pourront voir les éléments de leur rémunération augmenter en application de l'article 2 de l'avenant n°3 du 3 mars 1978 à l'annexe 2 à cette convention collective ; ce qui inclut un avancement d'échelons pour les agents des catégories 1 à 4 ou une revalorisation annuelle automatique (exemple : 2,5%) pour les agents de catégorie 5.

➢ ***La situation des agents relevant de statuts particuliers dit « illégaux »***

Le tribunal administratif n'admet pas que les contrats renvoyant à d'autres instruments de référence tels des statuts particuliers ou encore des grilles ou tableaux établis par la commune ou l'établissement donnent droit à une progression de rémunération telle que nous l'avons vu précédemment.

Ainsi, les augmentations régulières de salaire ou avancements d'échelons prévus par certains statuts particuliers dit « illégaux » ou par certains contrats ne mentionnant pas explicitement leur rattachement à la convention collective des ANFA ne doivent en principe plus être pratiquées dans les communes et groupements de communes.

[2] CE. 12avril 1991, Préfet du Val-d'Oise c/ Communes de Louvres

c-) La rémunération des agents non-titulaires peut exceptionnellement faire l'objet d'une revalorisation « pour des considérations d'équité »

Dans son avis visé en référence, le juge administratif précise que, conformément à la jurisprudence du conseil d'Etat[3], les agents peuvent voir leur rémunération être revalorisée, sous réserve du respect des conditions suivantes. Les augmentations doivent :

- rester dans des proportions raisonnables,
- être motivées par des éléments objectifs: les compétences et le niveau de qualification de l'intéressé, la spécificité du poste, notamment les sujétions particulières afférentes au poste ou le niveau de responsabilité confié à l'intéressé, les acquis de l'expérience professionnelle, la manière de servir et l'atteinte des objectifs assignés,
- ne pas aboutir à des rémunérations qui soient disproportionnées par rapport à celles des fonctionnaires de qualifications et de fonctions comparables. Dans ce dernier cas, une comparaison avec la situation d'un agent de même niveau qui aura opté est recommandée.

Ces augmentations de salaire ne pourront se faire que par voie d'avenants à leur contrat actuel de droit public.

d-) La rémunération des agents non-titulaires ne peut être inférieure au SMIG

En application du principe général du droit selon lequel aucun agent public ne peut percevoir une rémunération d'un montant inférieur à celui du SMIC[4] (l'équivalent du SMIG en Polynésie française), la rémunération des agents non-titulaires doit être réajustée pour éviter que son montant soit inférieur à ce salaire minimum.

Un défaut de revalorisation de votre part est passible d'un recours auprès du tribunal administratif. Il est bien entendu que pour les agents employés à temps partiel, la rémunération est appréciée au prorata temporis de leur temps de travail.

II-) La situation des agents non-titulaires à l'expiration du délai d'option prévu par l'article 75 de l'ordonnance du 4 janvier 2005

a-) Les agents non-titulaires ne pourront pas prétendre à des avantages issus de dispositions contraires à l'ordonnance du 4 janvier 2005

A l'expiration du délai d'option, auront la qualité d'agents non-titulaires :

- ***les agents recrutés sur la base de l'article 8 de l'ordonnance du 4 janvier 2005 en contrat à durée déterminée*** : ce personnel sera régi dans les conditions prévues par leur contrat de travail. Ils cesseront leur fonction au terme prévu par celui-ci, sauf renouvellement de leur acte d'engagement ou recrutement dans les conditions prévues par les articles 40 et 42 de l'ordonnance précitée (réussite à un

[3] CE. 29 décembre 2000, Région Nord-Pas-de-Calais
[4] CE. Section, 23 avril 1982, Ville de Toulouse c/ Mme Aragnou

concours de la fonction publique communale ou recrutement direct dans les catégories C ou D) ;

- ***les agents qui n'auront pas exercé leur droit d'option dans le délai imparti*** : ils continueront à être employés dans les conditions prévues par leur contrat de travail;
- ***les agents dont la demande d'intégration aurait été rejetée ou dont l'intégration n'était pas possible*** : dans la mesure où les communes choisissent de continuer à les employer, ils continueront à exercer pour le compte de la commune dans les mêmes conditions que les agents qui n'auront pas exercé leur droit d'option dans les délais impartis ;
- ***les agents dont la spécificité de l'emploi ne permet pas leur intégration dans l'un des cadres d'emplois*** : ces agents pourront être employés dans les communes sous couvert de contrats à durée déterminée d'une durée maximale de 2 ans renouvelable une fois. Ce cas devrait cependant être exceptionnel.

Tous ces agents ne pourront pas se prévaloir de dispositions, par exemple du code du travail ou de stipulations ou d'une convention collective, pour demander le bénéfice de primes ou indemnités nouvellement créées au sein de ce code ou de cette convention.

Ils ne pourront pas non plus prétendre à une progression de « carrière », c'est-à-dire à des promotions de catégorie ou de grade, à de nouveaux avantages, tels des majorations de jours de congés ou d'ancienneté, puisqu'elles découleraient de dispositions ou stipulations contraires à celles de l'ordonnance du 4 janvier 2005. En effet, pour un certain nombre de dispositions (congés, temps de travail, cumul d'activité, notation, discipline, réemploi, licenciement…), les décrets et arrêtés de la fonction publique communale s'appliqueront à ces agents.

En revanche, les agents non-titulaires recrutés à l'expiration du délai d'option seront régis exclusivement par les décrets et arrêtés de la fonction publique communale les concernant.

b-) Une revalorisation restreinte des éléments de rémunération des agents non-titulaires

La rémunération des agents qui ne deviendront pas fonctionnaires ne pourra évoluer que dans les cas et conditions précités aux I-b et I-c de la présente circulaire.

c-) Les modalités de calcul du salaire de référence au moment de l'intégration

La juridiction administrative de Polynésie française prévoit au 8) de son avis n°16-2011 que le salaire de référence servant à fixer l'échelon d'intégration des agents communaux sera celui perçu à la date de l'ouverture par la collectivité ou l'établissement employeur de l'emploi ou des emplois correspondant au cadre d'emplois dans lequel les agents ont vocation à être intégrés.

Il en résulte que le salaire de référence ne tiendra pas compte de l'éventuelle augmentation de salaire (due à un avancement d'échelon ou à une progression de salaire prévue par leur contrat par exemple) perçue par l'agent à l'expiration du délai d'option d'un an ou à la date à laquelle ils exerceraient leur droit d'option.

Mes services se tiennent à votre disposition pour toutes informations complémentaires.

Richard DIDIER

Copie :
PCL

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

REPUBLIQUE FRANÇAISE

le Tribunal Administratif de la Polynésie française

statuant en application de l'article R. 212-1 et R. 212-4 du code de justice administrative

AVIS 16-2011

Saisi par le Haut-commissaire de la République en Polynésie française d'une demande d'avis relative aux modalités de la rémunération des agents des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics, jusqu'à l'expiration du délai d'option pour une intégration dans les cadres d'emplois de fonctionnaires régis par l'ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005 portant statut général des fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics administratifs, ainsi que de la rémunération de ceux qui n'auront pas opté pour leur intégration dans un de ces cadres d'emplois de fonctionnaires ;

Vu la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française modifiée ;

Vu l'ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005 portant statut général des fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics administratifs ;

Vu le décret n° 2011-1552 du 15 novembre 2011 portant dispositions applicables aux agents non titulaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics administratifs ;

Vu le code de justice administrative et notamment son article R.212-1 ;

Est d'avis de répondre à la question posée dans le sens des observations qui suivent :

1) Aux termes des dispositions du dernier alinéa de l'article 75 de l'ordonnance susvisée du 4 janvier 2005, dans sa rédaction résultant de l'article 21 de la loi n° 2011-664 du 15 juin 2011 actualisant ladite ordonnance : « *A l'expiration du délai, les agents qui n'ont pas été intégrés continuent à être employés dans les conditions prévues par le contrat de droit public dont ils bénéficient, sans pouvoir prétendre dès lors à de nouveaux avantages ni à de nouvelles primes, ni à avancement de catégorie ou de grade lorsqu'ils existent.* ». Il convient, d'abord, de rapprocher ces dispositions de celles des autres alinéas de cet article et de celles des autres articles de l'ordonnance, pour tenter de déterminer quels sont les agents auxquels elles s'appliquent.

2) En effet, la non intégration des agents actuellement employés en tant que contractuels de droit public par les communes de la Polynésie française ou par leurs établissements publics pourra résulter de ce qu'ils n'ont pas opté pour leur intégration ou de ce que leur demande d'intégration aura dû être rejetée.

L'intégration des agents non titulaires pourra se révéler impossible :

- Soit parce qu'ils ne remplissent pas les conditions fixées aux articles 73 et 74 de l'ordonnance du 4 janvier 2005, et par les dispositions auxquelles renvoient ces articles. Faut-il considérer que, dans ce cas, ils pourront être licenciés, la protection dont ils bénéficient en vertu de l'avant-dernier alinéa de l'article 75 de l'ordonnance cessant à la date d'expiration du délai d'option ? Le second alinéa de l'article 1er du décret susvisé du 15 novembre 2011 prévoit cependant que ce décret s'appliquera, à l'exception de son chapitre II, lequel est relatif aux conditions de recrutement, « *aux agents non titulaires ne remplissant pas les conditions des articles 73 et 74 de l'ordonnance du 4 janvier 2005 susvisée ou n'ayant pas exercé le droit d'option mentionné à l'article 75 de ladite ordonnance.* ». On peut donc en déduire, sans se prononcer sur le point de savoir si les autorités compétentes de la commune ou de l'établissement public auraient pu licencier l'intéressé, que, si elles ont choisi de continuer à l'employer, cet agent figure au nombre des « *agents qui n'ont pas été intégrés* » au sens de l'article 75 de l'ordonnance.
- Soit parce que leur emploi n'est pas susceptible d'être pris en compte dans un des cadres d'emplois et répond ainsi aux conditions du II de l'article 8 l'ordonnance du 4 janvier 2005. Dans ce cas, ils pourront être employés au titre d'un nouveau contrat, régi, comme le prévoit le 1er alinéa de l'article 1er du décret susvisé du 15 novembre 2011, par les dispositions de ce décret et ne devraient pas être regardés comme figurant au nombre des « *agents qui n'ont pas été intégrés* » au sens de l'article 75 de l'ordonnance.

Il en résulte que devront continuer à être employés dans les conditions prévues par leur contrat de droit public, en vertu du dernier alinéa de l'article 75 de l'ordonnance susvisée du 4 janvier 2005, les agents qui n'ont pas été intégrés, quelle que soit la cause de leur non intégration, à l'exception de ceux qui doivent être employés, à l'expiration du délai, au titre du II de l'article 8 l'ordonnance du 4 janvier 2005.

3) Il en résulte également que, jusqu'à l'expiration du délai d'option sus-évoqué, la situation des agents non titulaires des communes et de leurs établissements publics n'est pas directement affectée par les dispositions précitées de l'article 75. Par suite, tous ces agents devraient pouvoir bénéficier, pendant cette période, du maintien de l'ensemble des éléments de leur rémunération, tels qu'ils résultent de leur contrat. Un tel maintien est, toutefois et bien entendu, subordonné à la légalité des actes leur en accordant le bénéfice et, de ce point de vue, les dispositions précitées de l'article 75 de l'ordonnance, même si elles peuvent s'analyser, par *a contrario*, comme prévoyant le maintien des avantages acquis, ne sauraient avoir pour effet de valider des actes éventuellement illégaux (cf. CE. 14 juin 1996, Région de Haute-Normandie). La question de la possibilité d'une progression de ces éléments est plus délicate et sera abordée au point 8) ci-après.

4) Les agents qui n'auront pas opté pour leur intégration dans un des cadres d'emplois ou qui n'y auront pas été intégrés resteront donc des agents contractuels de droit public, dont la situation est régie par les dispositions ou les stipulations qui leur sont applicables, pour autant que celles-ci ne sont pas contraires aux lois et règlements ou incompatibles avec les nécessités du service public. Il résulte des dispositions

précitées que ces agents ne pourront pas se prévaloir de dispositions, par exemple du code du travail ou de stipulations, par exemple, d'une convention collective, pour demander le bénéfice de primes ou indemnités nouvellement créées, d'une progression de « carrière », c'est-à-dire de promotions de catégorie ou de grade et d'avantages nouveaux divers, telles des majorations de jours de congés ou d'ancienneté, puisqu'elles découleraient de dispositions ou stipulations contraires à celles de l'ordonnance du 4 janvier 2005. En outre, sur certains points, comme le régime des congés, leur situation sera régie, en vertu du second alinéa de l'article 1er du décret susvisé du 15 novembre 2011, par les dispositions de ce décret ;

5) La réponse à la question de savoir si ces agents pourront bénéficier, non seulement du maintien de leur rémunération et de ses compléments, mais aussi d'une progression de l'une et des autres, est également commandée par la distinction entre nouveaux avantages et avantages acquis, dont la conservation n'est pas exclue par les dispositions précitées de l'ordonnance du 4 janvier 2005.

6) Il ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat (cf. CE. 12 avril 1991, Préfet du Val-d'Oise c/ Commune de Louvres) que des dispositions législatives prévoyant le maintien d'avantages acquis incluent, au nombre de ces avantages, la croissance des certains éléments de rémunération, mais à la double condition que cette croissance résulte d'une véritable indexation clairement déterminée et que cette détermination ait été adoptée avant l'entrée en vigueur de ces dispositions. En d'autres termes et pour prendre des exemples concrets, les agents relevant de la convention collective des agents non fonctionnaires de la Polynésie française ou dont la rémunération est fixée par renvoi à cette convention collective pourront voir les éléments de leur rémunération augmenter en application de l'article 2 de l'avenant n° 3 du 3 mars 1978 à l'annexe 2 à cette convention collective, parce que cet article contient une clause d'indexation claire et que son adoption est antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 4 janvier 2005 . En revanche, les agents dont les éléments de la rémunération ne font l'objet d'aucune revalorisation ou font l'objet d'une revalorisation résultant de dispositions illégales, telles celles de « statuts » communaux, de la nature de ceux censurés par le tribunal administratif de la Polynésie française (3 novembre 2009, M. Wohler ; 30 juin 2010, M. Hellemont), ou encore, de dispositions postérieures à l'entrée en vigueur de l'ordonnance, ne devraient pouvoir bénéficier d'aucune progression de ces éléments .

7) Il peut être utile d'apporter à ce qui précède les précisions qui suivent.
D'une part, en ce qui concerne l'applicabilité de la convention collective des ANFA, s'il est évident que, du fait qu'elle ne s'appliquera plus aux agents relevant des cadres d'emplois et que la situation des agents non titulaires relèvera en grande partie de décrets, cette convention collective n'aura plus qu'un champ d'application résiduel, on peut estimer qu'elle peut continuer à servir de référence, notamment pour la rémunération des agents, sauf celle liée aux avancements de catégorie, exclus par l'article 75 de l'ordonnance. La jurisprudence du tribunal administratif admet que cette convention peut être appliquée à la situation d'agents non titulaires des communes, à défaut de dispositions législatives ou réglementaires et dans la mesure où ses stipulations ne sont pas incompatibles avec les nécessités du service public. Ainsi, a-t-il été jugé qu'étaient applicables les articles de cette convention relatifs au régime des sanctions disciplinaires. On peut penser qu'il en va, *a fortiori*, de même de ses stipulations relatives aux conditions de rémunération.

D'autre part, en ce qui concerne les modalités selon lesquelles cette convention collective ou certaines de ses stipulations sont rendues applicables à la situation d'un agent ou d'une catégorie d'agents déterminés, tout dépend des contrats des intéressés et il conviendra d'examiner, au cas par cas, si leurs stipulations, ou les termes de l'arrêté portant recrutement de l'intéressé, révèlent la commune intention des parties de fixer la rémunération selon les modalités prévues par la convention.
Enfin, s'agissant de contrats renvoyant à d'autres instruments de référence, notamment à des « statuts » de contractuels ou à des grilles ou tableaux établis par la commune ou l'établissement, on peut penser qu'un tel renvoi ne suffira pas à faire admettre une progression de la rémunération. Ne sera pas davantage suffisante, à plus forte raison, une simple pratique, même constante, d'augmentations régulières.

8) Dès lors que les dispositions de l'ordonnance du 4 janvier 2005 peuvent être regardées comme prévoyant un droit au maintien des avantages acquis et que ces avantages ne peuvent être que ceux acquis à la date de l'entrée en vigueur de cette ordonnance, la possibilité pour les agents de bénéficier d'une progression des éléments de leur rémunération pendant l'année commençant à la date de l'ouverture par la collectivité ou l'établissement employeur de l'emploi ou des emplois correspondant au cadre d'emplois dans lequel les agents ont vocation à être intégrés est subordonnée aux mêmes conditions. La date de l'ouverture par la collectivité ou l'établissement employeur de l'emploi ou des emplois correspondant au cadre d'emplois dans lequel les agents ont vocation à être intégrés constituant celle à laquelle devra être appréciée la situation de l'agent pour son éventuelle intégration dans un cadre d'emplois, il est logique et conforme à la jurisprudence relative au calcul des indemnités différentielles citée ci-après, de la retenir comme étant celle de « cristallisation », ne serait-ce que pour éviter d'inciter les intéressés à retarder au maximum l'exercice de leur option.

9) Il est vrai que la cristallisation de la rémunération de certains agents par une application stricte des règles ci-dessus peut prêter à discussion du point de vue de l'équité. Aussi pourrait-on admettre certaines évolutions favorables aux agents. Toutefois, ces augmentations devraient rester dans des proportions raisonnables et être motivées par des éléments objectifs, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat (CF. CE. 29 décembre 2000, Région Nord-Pas-de-Calais). Cette jurisprudence impose également que de telles augmentations n'aboutissent pas à des rémunérations disproportionnées par rapport à celles de fonctionnaires justifiant de qualifications et exerçant des fonctions comparables. Par ailleurs, il ressort de l'examen des travaux préparatoires, que l'intention du législateur, en adoptant les dispositions précitées de l'article 75 de l'ordonnance du 4 janvier 2005, a été d'inciter les agents à demander leur intégration dans les cadres d'emplois. Aux termes du dernier alinéa article 73 de l'ordonnance : « *Une indemnité différentielle est attribuée à l'agent pour compenser la différence entre la rémunération résultant de l'échelon terminal du classement et la rémunération antérieurement perçue, d'une part, et la différence entre le montant du complément de rémunération statutaire et celui antérieurement perçu en valeur, d'autre part.* ». Selon la jurisprudence (cf. CE. 20 avril 1988, M. Landonnet) le montant de l'indemnité différentielle doit être déterminé sur la base de la rémunération réellement perçue et non sur celle de sa progression éventuelle pendant la durée de versement de l'indemnité différentielle. Dans ces conditions, une des modalités d'application des critères jurisprudentiels évoqués ci-dessus pourrait consister à vérifier que les augmentations accordées ne conduisent pas les agents à bénéficier

d'une rémunération plus élevée que celle qu'ils auraient pu percevoir, indemnité différentielle comprise, s'ils avaient été intégrés dans l'un des cadres d'emplois ou que celle que perçoivent, également indemnité différentielle comprise, leurs anciens collègues intégrés dans un cadre d'emplois.

10) En tout état de cause, les rémunérations des agents intéressés devraient, au moins, être revalorisées, même en l'absence de toute disposition ou stipulation le prévoyant, lorsque leur gel aurait pour effet de les faire descendre en dessous du SMIC, en vue de respecter le principe général du droit selon lequel aucun agent public ne peut percevoir une rémunération d'un montant inférieur à celui de ce salaire minimum (cf. CE. Section, 23 avril 1982, Ville de Toulouse c/ Mme Aragnou).

11) Dans ces conditions la rémunération des agents des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics, jusqu'à l'expiration du délai d'option pour une intégration dans les cadres d'emplois de fonctionnaires régis par l'ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005 portant statut général des fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics administratifs, ainsi que celle de ceux qui n'auront pas opté pour leur intégration dans un de ces cadres d'emplois de fonctionnaires ou qui n'y auront pas été intégrés:

a. peut comprendre leur rémunération principale et les compléments de celle-ci, dont ils bénéficiaient légalement à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 4 janvier 2005,

b. peut évoluer, sauf en ce qui concerne les avantages liés à un changement de grade ou de catégorie postérieur, sur la base de formules présentant clairement un caractère d'indexation et également adoptées régulièrement antérieurement,

c. peut être revalorisée, pour des considérations d'équité, par les contrats des intéressés ou par des avenants à ceux-ci, dans des proportions raisonnables et pour des motifs dûment justifiés ; ce caractère raisonnablement proportionné pourra notamment être mesuré par comparaison avec la rémunération que les intéressés auraient pu percevoir, indemnité différentielle comprise, s'ils avaient été intégrés dans l'un des cadres d'emplois,

d. doit être réajustée pour éviter que son montant soit inférieur à celui du SMIC.

Délibéré le 23 février 2012
Le Président du Tribunal Administratif

Bernard LEPLAT