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 916 /DIPAC/PJF/BJC /vo

Papeete, le 14 JUIN 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 : Les conditions de revalorisation des salaires des agents non titulaires

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 (articles 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.

Les agents non titulaires (ANT) de l'administration communale sont des agents contractuels de droit public régis par l'ordonnance n°2005-10 du 4 janvier 2005 et par le décret n°2011-1552 du 15 novembre 2011 portant dispositions applicables aux agents non titulaires des communes, des groupements de communes ainsi que des établissements publics administratifs relevant des communes de la Polynésie française entré en vigueur le 28 novembre 2011.

En conséquence, les délibérations des conseils municipaux des communes de Polynésie française fixant, le cas échéant, un « statut » du personnel communal n'ont plus vocation à s'appliquer aux agents non titulaires (TA Polynésie française, 3 novembre 2009, WOLHER; jurisprudence confirmée par TA Papeete, 30 juin 2010, HELLEMONT et TA Polynésie française, 5 octobre 2010, SOUCHE, n°1000284).

Toutefois, dans la mesure où leurs conditions d'emploi dont la rémunération sont fixées par leur acte d'engagement (contrat ou décision administrative)[1], celle-ci peut continuer à évoluer dans les conditions prévues par leur contrat ou par voie d'avenant à ces contrats (voir ci-après).

La présente circulaire a pour objet de vous rappeler les règles relatives à la rémunération des agents non titulaires en distinguant la situation des agents recrutés en contrat à durée déterminée (I) de celle des agents bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée, c'est-à-dire remplissant les conditions d'intégration pour devenir fonctionnaires (II).

I) Situation des agents non-titulaires recrutés sous contrat à durée déterminée (CDD)

Les agents sous contrat à durée déterminée (CDD) n'ont droit qu'à la rémunération prévue dans leur acte d'engagement.

Celle-ci doit tenir compte des qualifications de l'agent recruté et du niveau de l'emploi occupé. Elle doit tenir compte du niveau de rémunération prévu pour les fonctionnaires de la fonction publique communale occupant des fonctions similaires.

En tout état de cause et contrairement aux fonctionnaires, les agents non titulaires ne peuvent prétendre à aucune évolution indiciaire. Ainsi, le Conseil d'Etat a eu l'occasion d'annuler la délibération d'un conseil municipal faisant référence à une évolution indiciaire traduisant l'existence d'une carrière ce qui est en contradiction avec le caractère temporaire et subsidiaire de l'engagement[2].

Il est cependant possible de procéder à un réexamen individuel de chaque contrat et faire ainsi évoluer, de manière limitée, la rémunération.

Le réexamen de la rémunération d'un agent sous contrat à durée déterminée peut intervenir, soit au moment du renouvellement du contrat, soit en cours de contrat si une clause de son contrat prévoit un éventuel réexamen de sa rémunération, soit encore par avenant au contrat initial.

L'ensemble de ces clauses contractuelles est soumis à l'appréciation du juge administratif qui exerce en la matière un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

S'agissant de la révision de la rémunération, une augmentation doit rester dans des proportions raisonnables et être effectuée au moyen d'un avenant au contrat initial de recrutement, motivé par un changement de critères objectifs de rémunération, par exemple par

[1] Article 5 du décret n° 2011-1552 du 15 novembre 2011
[2] CE, 15 janvier 1997, n° 152937

des responsabilités plus importantes ou par un accroissement des qualifications professionnelles de l'agent.

À défaut, si les modifications sont trop importantes, le juge peut considérer qu'il s'agit d'un nouveau contrat dont la conclusion est soumise aux textes en vigueur (CE, 25 novembre 1998, n° 151067).

II) Situation des agents non titulaires recrutés sous contrat à durée indéterminée (CDI)

Comme pour les agents sous contrat à durée déterminée, il résulte d'une jurisprudence traditionnelle du conseil d'Etat que les agents sous contrats à durée indéterminée (CDI) ne sauraient prétendre à une évolution indiciaire.

Les agents non titulaires bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée sont désormais régis par les dispositions du décret du 15 novembre 2011 précité.

Les agents sous contrat à durée indéterminée n'ont droit qu'aux dispositions prévues dans leur acte d'engagement. Ce principe est d'ailleurs clairement rappelé par l'article 75 de l'ordonnance du 4 janvier 2005 qui précise que les agents sous contrats à durée indéterminée qui décideront de ne pas devenir fonctionnaires communaux continueront 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.

Dans son avis du 23 février 2012 précité, le juge administratif aborde la situation de ces agents sous deux aspects :

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

A/ 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 évoluer.

1. Les éléments de rémunération des agents non titulaires sont maintenus sous réserve de la légalité des actes leur en accordant le bénéfice

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 précédent 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 législatives ou réglementaires y afférentes. 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.

2. La rémunération des agents non titulaires ne peut en principe évoluer que dans des situations particulières

Le changement de grade ou de catégorie est clairement prohibé pendant la période transitoire par l'article 75.

L'augmentation automatique de la rémunération ou de l'avancement d'échelon pour la plupart des communes est elle possible dans certains cas.

Par application de la jurisprudence du Conseil d'Etat[3], 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 a 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.

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.

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

➢ ***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 que 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.

3. 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 indique que certaines évolutions favorables aux agents sont possibles. Toutefois, ainsi que je vous l'indiquai dans mes circulaires du 19 septembre 2011 et du 23 mars 2012 précitées et conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat[4], ces augmentations doivent :

- rester dans des proportions raisonnables,
- être motivées par des éléments objectifs tels que les compétences, le niveau de qualification, 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.

B/ 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

1. 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, les agents non titulaires[5] 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.

[4] CE. 29 décembre 2000, Région Nord-Pas-de-Calais

[5] 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, les agents qui n'auront pas exercé leur droit d'option dans le délai imparti, les agents dont la demande d'intégration aurait été rejetée ou dont l'intégration n'était pas possible et les agents dont la spécificité de l'emploi ne permet pas leur intégration dans l'un des cadres d'emplois

Ils ne pourront pas non plus prétendre à 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 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 eux.

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.

2. 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 A/ 2. et A/ 3. de la présente section.

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

Pour le Haut-Commissaire
par délégation
Le Secrétaire Général
du Haut-Commissariat

Alexandre ROCHATTE

Copies :
PCL
Président du Centre de gestion et de formation
Confédération syndicale CSTP-FO
Confédération syndicale A TIA I MUA
Confédération syndicale CSIP
Confédération syndicale O OE TO EO RIMA
Confédération syndicale OTAHI
TPG