

La modulation du régime indemnitaire

Les règles permettant aux collectivités de verser des primes à leurs agents sont fixées par les articles 88 et 111 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et le décret n° 91-875 du 6 septembre 1991. Ce dernier prévoit dans son article 2, que le régime indemnitaire peut être modulé de façon individuelle. Cependant, aucun texte de portée générale ne fixe les critères de modulation. Seuls la jurisprudence ou des textes spécifiques à certaines indemnités ont établi de tels critères.

ENCADREMENT DU POUVOIR DE MODULATION

► Les conditions d'attribution du régime indemnitaire

• **Principe de parité** : Ce principe découle de la loi selon laquelle l'assemblée délibérante détermine le régime indemnitaire mais dans la limite de celui bénéficiant aux agents de l'État. Ainsi, le décret n° 91-875 établit des tableaux de correspondance entre les corps de la FPE et les cadres d'emplois de la FPT. Dès lors, le régime indemnitaire des fonctionnaires territoriaux ne doit pas être plus favorable que celui des fonctionnaires de l'État exerçant des fonctions équivalentes. Toutefois, certains cadres d'emplois, ne disposant pas de corps de référence dans le décret, ne sont pas soumis au respect du principe de parité (ex : filière police). De

même, les primes visées par l'article 111 de la loi du 26 janvier 1984 n'obéissent pas au principe de parité. Elles correspondent aux «avantages collectivement acquis ayant le caractère de complément de rémunération» mis en place avant la loi de 1984.

• **Prérogatives de l'assemblée délibérante et de l'autorité territoriale** (art. 2 décret n° 91-875) : L'assemblée délibère sur la nature, les conditions d'attribution et le taux moyen des primes. L'autorité territoriale fixe, par arrêté, le taux individuel applicable à chaque agent dans le respect de la délibération.

► Les conditions de modulation individuelle

L'organe délibérant peut déterminer librement les conditions d'attribution de chaque prime. Il peut, dans ce cadre, instituer des critères de modulation individuelle. Toutefois, cette liberté est encadrée.

• **Principe de parité** : Lorsque les textes réglementaires ne prévoient pas de critères de variation du régime indemnitaire, l'assemblée délibérante peut instituer son propre système de modulation individuelle. En revanche, lorsque le texte prévoit de tels critères, l'assemblée peut ne pas en tenir compte, les adapter ou en ajouter d'autres.

Cependant, cette liberté est nuancée par le respect du principe de parité : les collectivités ne peuvent pas dépasser les montants plafonds des primes versées aux fonctionnaires de l'État. Par ailleurs, la faculté d'instituer des critères de modulation moins favorables.

• **Principes d'égalité et de non discrimination** : L'article 6 de la loi du 13/07/83 dispose qu'aucune distinction ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou non à une ethnie ou une race.

• **Procédure** : L'attribution de primes avec un taux constant n'est pas un droit acquis pour les agents (CE 27 juillet 2005, M.M req. n° 270487). L'autorité territoriale peut donc, pour chaque agent, modifier le taux individuel des indemnités sans être pour autant obligée de motiver sa décision (CAA 27 juillet 2005, M.H req. N° 03PA02773, 27/07/2005, M.H.).

Elle n'a pas non plus à informer l'agent de son droit à communication de son dossier (réponse ministérielle n° 57163, JO AN, 12/04/2005).

Par ailleurs, les arrêtés attribuant les primes n'ont pas à être transmis au Préfet.

Les collectivités peuvent, sans dépasser les dotations indemnitaires du corps de référence de l'État, moduler l'attribution des critères qu'elles auront définis. (Réponse ministérielle, n° 23869, JO AN du 31/01/2000).

CRITERES DE MODULATION

» La manière de servir

Ce critère est parfois fixé par le texte instituant la prime (ex : Indemnité d'administration et de technicité). La collectivité peut alors se contenter de viser ce texte dans sa délibération sans apporter d'autres précisions. Elle peut également préciser d'avantage et prévoir des modalités d'évaluation de la manière de servir (efficacité, évaluation, sens des relations humaines, responsabilité, expertise, technicité etc.)

Lorsque les textes ne prévoient rien, la collectivité peut tout de même instaurer un critère de modulation par délibération. Les juges ont admis la légalité d'une délibération excluant du bénéfice des IHTS, IFTS, de la prime de service et de rendement et de la prime de travaux, les agents ayant obtenu une note inférieure à 12 (CAA Paris, 2 octobre 2002, Syndicat CGT de l'OPHLM d'Aubervilliers.)

La possibilité de moduler les primes en fonction de ce critère est limitée pour les primes relevant de l'article 111 de la loi du 26/01/84 : une collectivité ne peut pas assortir l'octroi de ces primes de conditions qui n'avaient pas été déterminées avant l'entrée en vigueur de la loi de 1984 (CE, 15 février 1995, syndicat central des municipaux de Lille –FO req.n ° 105003).

» Les fautes disciplinaires

La baisse d'une prime fondée sur une faute de l'agent ne doit pas revêtir un caractère disciplinaire. Il ne s'agit en effet pas d'une des sanctions limitativement énumérées à l'article 89 de la loi du 26/01/84 (CE, 11/06/1993, M.B.).

Les fautes commises par un agent dans l'exercice de ses fonctions et ayant une répercussion sur sa manière de servir peuvent être prises en compte pour réduire les primes liées à la qualité des services rendus. Cependant, une assemblée délibérante ne peut baisser

automatiquement des primes et indemnités sur la base du prononcé d'une sanction disciplinaire (CAA Marseille 5 juillet 2011, req.n° 09MA01777). L'autorité territoriale doit en effet examiner le comportement général de l'agent pour réduire ses primes (CAA Nancy 16/11/1995, req. n° 94NC00042). Mais la même cour, dans un arrêt du 6/04/1995, (n° 94NC00290, M.D.) n'impose pas la prise en compte du comportement de l'agent pour moduler la prime.

» Les absences

• **Congé maladie, maternité, accident du travail, adoption** : le décret n° 2010-997 du 26 août 2010 complété par [une circulaire du 22 mars 2011 \(BCRF 1031314C\)](#) pose un principe de maintien des primes pour les agents de l'État dans ces situations de congés.

Le maintien du régime indemnitaire au profit de l'agent territorial placé en congé n'est prévu ni par la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 qui précise uniquement les conditions du maintien du traitement, l'indemnité de résidence et du supplément familial de traitement, ni par une disposition réglementaire.

Le maintien des primes en cas de maladie doit s'appliquer de la même façon à tous les fonctionnaires dans une situation identique, au nom du principe d'égalité entre les agents (CE 18 novembre 2011, Garde des Sceaux c/ M.Rousseaux, req.n°344563).

A NOTER !

Le maintien des primes en congé de longue maladie ou longue durée est exclu.

En vertu du principe de parité, **une collectivité territoriale souhaitant instaurer le maintien des primes dans certaines situations de congés doit le prévoir d'une manière expresse par délibération.**

Enfin, des règles particulières sont posées pour la prime de fonctions et de résultats (P.F.R) : ainsi, la part liée aux fonctions de

cette prime a vocation à suivre le sort du traitement (cf. circulaire du 22/03/2011 précitée). La part variable peut être versée en partie ou en totalité au regard de la réalisation des objectifs.

• **Décharge totale de service pour l'exercice d'un mandat syndical** : Les agents déchargés de fonction ne peuvent percevoir le versement des primes liées à l'exercice des fonctions mais peuvent prétendre aux primes dites « forfaitaires ».

• **Suspension** : En l'absence de mention expresse du versement des primes à l'article 30 de la loi du 13/07/83 régissant la suspension, le Conseil d'État a jugé que les primes liées à l'exercice effectif des fonctions sont supprimées pendant la suspension (CE, 25 octobre 2002, MS, req.n° 237509). Mais le juge d'appel va plus loin en excluant le versement de toutes les primes, sans distinction, pendant cette période (CAA Marseille, 16/11/2004, commune d'Aubagne).

• **Grève** : En l'absence de service fait, les jours de grève font l'objet d'une retenue sur la rémunération. Le juge a retenu le principe d'une suspension des indemnités accordées, au regard du service accompli (CE 11 juillet 1973, M.A, req. n° 8892).