

# Contractuels, pouvez-vous négocier votre salaire ?

**Les agents contractuels se voient refuser un droit à la carrière au sein de la fonction publique. Sur ce fondement, l'administration ne peut pas, par voie délibérative ou contractuelle, organiser une évolution automatique de leurs droits. De même, les contractuels ne peuvent pas se prévaloir d'un quelconque avancement d'échelon...**

**L**a loi du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire a relancé le débat sur la carrière des agents contractuels, qu'ils soient en contrat à durée déterminée ou à durée indéterminée. Le principe demeure, pour les agents en CDD et en CDI, celui du refus d'un droit à la carrière. La raison en est que les agents non statutaires continuent d'être, selon le vocable usité, des « variables d'ajustement ». Les droits de ces agents ne sont pas pour autant obligatoirement figés. Un récent arrêt de la cour administrative d'appel de Douai offre un éclairage du droit de modification des CDD et sur l'impact de telles modifications sur les conditions requises pour bénéficier, à terme, d'un CDI (1).

## LES LIMITES DE LA MAJORATION SALARIALE : PRINCIPES ET PROCÉDURES

La cour s'est prononcée comme suit : « Considérant [...] que les collectivités territoriales ne peuvent attribuer à leurs agents titulaires ou non titulaires des rémunérations qui excéderaient celles auxquelles peuvent prétendre des agents de l'État occupant des fonctions et ayant des qualifications équivalentes ; qu'il appartient à l'autorité territoriale de fixer, sous le contrôle du juge, la rémunération des agents non titulaires recrutés sur des emplois pour lesquels une correspondance étroite avec la fonction publique d'État ne peut être trouvée, en prenant en compte, notamment, les fonctions occupées comme la qualification de l'agent [...] ; Considérant [...] que, compte tenu des qualifications présentées par M. A, qui sont sensiblement supérieures à celles qui sont normalement exigées d'un attaché territorial, de la nature des fonctions confiées à M. A comme de l'accroissement progressif de ses responsabilités, telles qu'ils ressortent notamment des fiches de poste produites par le préfet, de l'accroissement de son expérience professionnelle et de l'ancienneté acquise en tenant également compte d'un service national effectué pendant 10 mois, comme de la manière de servir de l'intéressé et de la circonstance que sa rémunération était demeurée inchangée entre juillet 2002 et décembre 2005,

le président du conseil régional, en faisant, au moyen de ces trois avenants et sur une période d'environ cinq ans eu égard au recrutement initial en 2002, évoluer d'une telle manière la rémunération de M. A, n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation ».

Aux termes de cet arrêt, la cour rappelle dans un premier temps que le salaire des agents contractuels doit être proportionné à leurs diplômes, leur expérience et leurs responsabilités (2). L'expérience ainsi valorisée ne se limite pas aux activités de service public. Elle s'étend aussi aux expériences privatistes, lesquelles peuvent même, dans certaines circonstances, constituer un atout et donc justifier une plus forte rémunération.

Plus globalement, le renvoi à la notion de proportionnalité offre une certaine souplesse à l'autorité territoriale, laquelle doit démontrer que la rémunération fixée n'est pas, compte tenu de l'ensemble des critères pris en compte, disproportionnée, c'est-à-dire, exagérée.

Dans un second temps, la cour admet que le salaire de l'agent peut progresser à diverses reprises, afin de tenir compte de sa manière de servir, ainsi que de l'accroissement de son expérience et de ses responsabilités.

Dans un troisième temps, la cour rappelle que de telles évolutions salariales se formalisent par l'intermédiaire de simples avenants. En effet, dès lors que la hausse salariale n'est pas substantielle, elle ne constitue qu'une modification du contrat en cours. Dès lors, la signature d'un nouveau contrat précédée d'une publicité de vacance de poste n'est pas exigée (3).

Sous ces trois conditions, la rémunération des agents non statutaires peut fluctuer,

« Le salaire des contractuels doit être proportionné au diplômes, à l'expérience et aux responsabilités »

**Olivier Casenaz**

ocasenaz@bbox.fr

Avocat, Cabinet CVS, ancien directeur juridique territorial

durant toutes les années de présence au sein de la collectivité.

Dans la pratique, la période des entretiens individuels des fonctionnaires ou bien encore, la circonstance que les fonctions et/ou responsabilités de l'agent évoluent, sont autant d'occasions pour procéder à une revalorisation salariale.

### L'IMPACT DES MAJORATIONS SALARIALES SUR L'OBTENTION D'UN CDI

La cour s'est prononcée ainsi : « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier (...) que les missions confiées à M. A relèvent du cas prévu au cinquième alinéa de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 précitée ; que l'intéressé avait, par suite, vocation à bénéficier d'un contrat à durée indéterminée après six années continues de fonctions [...]; que la seule circonstance que la rémunération de M. A a augmenté de façon significative au cours des six années durant lesquelles il a travaillé pour la région, ne saurait établir que les fonctions occupées par cet agent auraient changé de nature ; qu'ainsi, les contrats d'engagement dont il a bénéficié en 2002 et 2005 ont présenté un caractère successif au sens de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984* ».

Aux termes de cet arrêt, la cour considère que l'augmentation de la rémunération de l'agent, même significative, durant les 6 années nécessaires à l'obtention d'un CDI, ne suffit pas à constituer un bouleversement substantiel du contrat. Dès lors, l'agent conserve le bénéfice de cette ancienneté et peut donc prétendre à un CDI.

Au regard de décisions antérieures, la perte de cette ancienneté pourrait cependant être retenue, lorsque la rémunération de l'agent croît de manière significative, en une seule fois ou pour le moins, sur une très courte période. Il est ainsi jugé qu'une hausse de salaire de l'ordre de 40 % modifie substantiellement le contrat et donne naissance à un nouveau contrat (4). En revanche, une moindre hausse salariale, de l'ordre de 12 %, n'est pas substantielle (5).

Il ressort de ce qui précède que la hausse salariale ne donnera pas naissance à un nouveau contrat et donc ne fera pas perdre le bénéfice des 6 années d'ancienneté, dès lors qu'elle répond à la prise en compte de l'expérience acquise par l'agent, à l'obtention de nouveaux diplômes, à la valorisation de sa manière de servir et de ses performances professionnelles, et/ou à l'importance des responsabilités dont l'agent a la charge.

Une nuance doit cependant être apportée. Si l'agent jouit d'une hausse salariale significative, justifiée par un accroissement très

### La majoration salariale pour précarité lors du passage en CDI

Le 5 mai 2011, le TA de Rennes a posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne. La question est la suivante : lors du passage en CDI, l'administration doit-elle impérativement reprendre à l'identique le contenu du CDD ? Dans cette affaire, l'État avait décidé, non seulement de déclasser l'agent, mais également de réduire sa rémunération de 20 %. La réponse de la CJUE est attendue.

“ Il est de jurisprudence constante que les actes administratifs ne peuvent pas avoir de portée rétroactive ”

- important de ses responsabilités, alors il pourrait être jugé que son emploi a changé de nature. Dans une telle circonstance, l'agent sera réputé avoir bénéficié d'un nouveau contrat et le compteur de son ancienneté sera remis à zéro.

## L'INOPPOSABILITÉ DU PRINCIPE DE NON-RÉTROACTIVITÉ DES ACTES ADMINISTRATIFS ?

La cour a enfin jugé : « *Considérant [...] qu'au motif que l'avenant du 26 février 2007 porte la rémunération de M. A à l'indice majoré 627 à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006 et que celui du 31 décembre 2007 la porte à l'indice majoré reconstitué 688 à compter du 22 mars 2007, le représentant de l'État soutient, que, dans ces mesures, ces avenants méconnaissent le principe général de non-rétroactivité des décisions administratives ; que, toutefois, ce principe ne fait pas en lui-même obstacle à ce que des avenants à un contrat de recrutement d'un agent public modifient rétroactivement le niveau de la rémunération convenue entre l'agent et la collectivité qui l'emploie, à la double condition que les effets de ces avenants ne s'étendent pas à des personnes qui ne seraient pas parties au contrat de recrutement [...]* ».

Il est de jurisprudence constante que les actes administratifs ne peuvent pas avoir de portée rétroactive. Il en est jugé ainsi, s'agissant des arrêtés de nomination.

La CAA de Douai admet cependant une entorse à ce principe, en distinguant les actes administratifs unilatéraux des actes à valeur contractuelle. Pour ces derniers, la rétroactivité est admise, dès lors que la mesure ne s'étend pas à des personnes qui ne seraient pas parties au contrat. D'autres cours ont également admis à maintes reprises de tels effets rétroactifs, afin de tenir compte de contrats signés tardivement. C'est ainsi que des périodes d'essai ont débuté à la date, non pas de signature tardive du contrat mais de début effectif des fonctions. Plus globalement, n'ont pas été censurés des contrats mentionnant des dates d'entrée en vigueur antérieures.

Cette approche jurisprudentielle, laquelle tend à tenir compte des difficultés de l'administration à signer dans les temps tous les actes de gestion de son personnel, n'est cependant pas systématiquement retenue. Il a ainsi récemment été jugé que le contrat de

recrutement d'un agent non titulaire ne peut pas débiter avant sa transmission au contrôle de légalité (7).

Or, l'admission effective de la rétroactivité des actes contractuels serait conforme à une bonne administration de la justice, notamment au regard de la jurisprudence Cavallo (8). En vertu de cette jurisprudence, les irrégularités entachant les contrats des agents publics, doivent désormais être régularisées. Ce principe, s'il avait été retenu par la CAA de Paris dans sa décision susvisée du 13 octobre 2009, aurait très certainement provoqué une conclusion différente.

Une prise de position du Conseil d'État est donc à espérer en la matière. ■

1. CAA de Douai, 20 octobre 2011, conseil régional du Nord, n° 10DA00144.
2. CE, avis du 21 mai 2007, n° 299307, publié.
3. CAA de Paris, 19 décembre 2006, USPPM, n° 02LY01463.
4. CE, 25 novembre 1998, préfet de Corse, n° 1510167, mentionné.
5. CAA de Paris, 18 janvier 2005, Région Ile-de-France, n° 02PA01683.
6. CE, 13 janvier 1999, ministère du Travail, n° 186860, mentionné.
7. CAA de Paris, 13 octobre 2009, Cne de Limeil-Brevannes, n° 08PA01647.
8. CE, 31 décembre 2008, n° 283256, publié.
9. CE, 17 janvier 2011, CHU de Montpellier, n° 334513, mentionné.
10. CE, 8 juin 2011, Cne de Divonne-les-Bains, n° 327515, publié.

## Quel est l'avenir du principe de non-rétroactivité ?

De nombreuses entorses au principe de non-rétroactivité des décisions administratives se développent ces dernières années. S'agissant de la gestion des agents contractuels, il est désormais jugé que l'assemblée délibérante peut voter pour une délibération régularisant le recrutement de tels agents (9). Depuis peu, il est de même jugé que l'annulation, pour des motifs tirés de sa seule légalité externe de l'acte détachable d'un contrat, peut faire l'objet d'une régularisation rétroactive (10). La prochaine étape pourrait utilement être l'acceptation de telles régularisations rétroactives, lorsque des sanctions disciplinaires, telles que l'éviction des agents, ne sont censurées que pour des motifs de légalité externe.

DOC  
DOP

### À lire

Sur [www.lettreducadre.fr](http://www.lettreducadre.fr), rubrique « au sommaire du dernier numéro » :

**Contractuels : comment faire évoluer votre rémunération ?**, *La Lettre du cadre territorial* n° 383, 1<sup>er</sup> juillet 2009

### Pour se former

Formation d'Experts : *L'emploi des agents non titulaires de droit public : vers le CDI* à Lyon le 21 mars 2012

Renseignements au 04 76 65 61 00 ou par e-mail [formation@territorial.fr](mailto:formation@territorial.fr)