

DISPOSITIONS RELATIVES A LA REMUNERATION

1. La composition des éléments de la rémunération

Chaque administration est libre de définir les conditions de rémunération de ses contractuels.

Le juge a en effet statué qu'aucune disposition et aucun principe ne faisaient obligation de rémunérer les agents contractuels sur la base d'un indice de la fonction publique. A ainsi été jugée légale la rémunération fixée de manière globale et forfaitaire, sans référence à un indice, dès lors qu'elle pouvait être considérée comme englobant l'ensemble des éléments prévus par la loi (CAA Versailles, 19 oct. 2006, n°05VE01171).

L'administration peut donc choisir entre :

- une rémunération, composée des mêmes éléments que celle attribuée aux autres agents publics, calculée par référence à un indice de la fonction publique, complétée du versement de l'indemnité de résidence et le cas échéant du SFT ;
- une rémunération correspondant à un montant global et forfaitaire exprimée en euros, sans référence à un indice de la fonction publique.

Il importe toutefois que les modalités de rémunération soient expressément prévues par les dispositions du contrat (cf point 1-2 du chapitre sur le recrutement et le renforcement des mentions obligatoires liées à la rédaction du contrat)

1.2 Sur la référence à un indice

Il convient de rappeler que les agents contractuels ne sont généralement pas « classés » dans des échelles indiciaires. Celles-ci concernent en effet des corps, auxquels n'appartiennent pas les agents contractuels, qui ne sont pas titulaires d'un grade. C'est donc à l'autorité administrative qu'il appartient de fixer le montant de leur rémunération, le cas échéant par référence à un indice, mais sans que l'on puisse considérer qu'ils sont classés dans une grille indiciaire..

Lorsque la rémunération est définie par référence à un indice, il est souhaitable de distinguer dans la rémunération, une part indiciaire et une part de rémunération accessoire, ceci favorisant la comparaison avec la rémunération des fonctionnaires et évitant des biais lors de l'application de règles de classement dans un corps de fonctionnaires.

1.2 Sur le versement de primes

Une administration est libre, en droit, de décider ou non de l'attribution de primes à ses contractuels. Le versement de primes, lorsqu'il n'est pas obligatoirement prévu par un texte législatif ou réglementaire, reste une possibilité, confirmée, à de nombreuses reprises, par le Conseil d'Etat qui admet, en l'absence de texte, le versement à un agent contractuel, des mêmes avantages indemnitaires qu'aux fonctionnaires (CE 29 déc. 2000 n°171377). Dans cet arrêt, le Conseil d'État a précisé : « *qu'aucun principe n'interdit de faire bénéficier un agent non titulaire d'un régime indemnitaire prévu pour des titulaires* ».

Le Conseil d'Etat, dans un avis rendu le 30 janvier 1997, précise ainsi que *"la circonstance que le régime applicable à certaines catégories de contractuels est défini par des textes réglementaires ne fait pas obstacle, à ce que dans le silence de ces textes, certains éléments de la situation de ces agents soient fixés par les stipulations de leurs contrats.* ». Une jurisprudence récente est venue confirmer cette position (**CE n°312446 du 23 mars 2009**).

Par ailleurs, un arrêt n° 155 535 de la Cour de discipline budgétaire et financière du 25 septembre 2006 est venu préciser la portée des stipulations contractuelles en la matière. La Cour a en effet estimé que le directeur d'un établissement public **pouvait légalement instituer une indemnité exceptionnelle au bénéfice des contractuels** de son établissement, **alors même qu'il existait un décret portant « quasi-statut » des agents contractuels de l'établissement fixant les conditions**

de recrutement et de rémunération principale de ces agents.: « *par son silence sur la question indemnitaire dans le quasi-statut, le gouvernement s'est borné à régler les conditions de recrutement et d'avancement des personnels, en laissant à l'organe compétent de l'établissement le soin de préciser les autres éléments de leur situation.* ».

La modulation des primes en fonction de la manière de servir, peut enfin être prévue, en particulier lorsqu'une telle modulation s'applique aux fonctionnaires exerçant des fonctions analogues à celles confiées à l'agent contractuel.

1.3 Les règles de compétences à respecter en l'absence de texte législatif ou réglementaire pour fixer des éléments de rémunération

L'article 1-3 du décret 86-83 XXX a objectivé les critères servant à définir les conditions de rémunération des agents contractuels. *Aucun principe n'impose toutefois au gouvernement de fixer par voie réglementaire, de manière détaillée, toutes ces conditions de rémunération.*

L'avis du CE du 30 janvier 2007 et l'arrêt du 23 mars 2009 précités rappellent la nécessité de respecter, lorsqu'ils s'appliquent aux personnels d'un établissement public, les compétences respectives du conseil d'administration de l'établissement et de l'organe exécutif des établissements.

En l'absence d'un règlement émanant du Premier ministre et sauf texte législatif ou réglementaire en décidant autrement, l'autonomie qui découle de la personnalité juridique conférée aux établissements publics fait obstacle à ce que les ministres de tutelle réglementent la situation des personnels non titulaires de ces établissements. Dans ce cas, en effet, il appartient aux organes compétents des établissements de définir le régime de ces personnels et de préciser, en tant que de besoin, dans les contrats, leur situation.

Lorsqu'aucun texte ne confie cette compétence à l'organe délibérant, il incombe à l'organe exécutif de l'établissement public, en vertu de ses pouvoirs généraux d'organisation des services placés sous son autorité, de fixer les règles applicables aux personnels non titulaires de l'établissement public.

2. La détermination du niveau de rémunération

Les principaux critères devant être utilisés pour fixer, au cas par cas, le niveau de rémunération d'un agent contractuel sont objectivés dans le premier alinéa de l'article 1-3 du décret n°86-83 du 17 janvier 1986. **Ces critères correspondent à ceux qui ont été progressivement admis par la jurisprudence administrative et viennent donc la confirmer : les fonctions occupées, la qualification détenue par l'agent ainsi que son expérience.**

Les agents contractuels n'étant pas placés dans une situation analogue à celle du fonctionnaire, l'administration a le pouvoir de fixer au vu de ces critères, leur rémunération (CE, n°278960, 8 mars 2006¹). Dans ces conditions, l'autorité administrative peut être conduite à fixer la rémunération d'un agent contractuel à un niveau supérieur ou inférieur à celui qu'il percevait dans un emploi précédent, qu'il soit public ou privé. Par suite, le contractant est libre d'accepter ou non les conditions de rémunération proposées.

2-1 La rémunération ainsi fixée doit être tout d'abord en rapport avec l'emploi occupé

La fixation de la rémunération conduit ainsi à prendre en considération la responsabilité ou de la technicité particulière de l'emploi occupé. La prise en compte des fonctions englobe les sujétions attachées à un poste.

La notion de qualification permet de moduler la rémunération au vu du niveau des qualifications requises pour l'exercice des fonctions, de celles dont justifie l'agent mais également des difficultés

¹ Cf. : CE, n°278960, 8 mars 2006 « *Il appartient aux ministres compétents de fixer les conditions de rémunération du personnel contractuel* ».

éventuellement rencontrées pour recruter sur des qualifications ou spécialités rares ou très recherchées.

L'autorité administrative peut prendre comme référence la **grille indiciaire du corps auquel correspondent les fonctions exercées**, puis opérer des **ajustements individuels en fonction du profil des agents** en prenant en compte notamment des critères mentionnés au premier alinéa de l'article 1-3 précité tels que le **diplôme ou l'expérience professionnelle** (critères correspondant à ceux définis par le juge administratifs : CE 28 juillet 1995, Préfet du Val d'Oise, req n°168605 ; CAA Douai 15 décembre 2011, M. X, req n° 10DA00808).

Il est rappelé qu'en vertu d'un principe général du droit applicable à tout salarié (CE, 23 avr. 1982, n°36851), **la rémunération ne peut en tout état de cause être inférieure au SMIC**, Le cas échéant, une indemnité différentielle doit être versée à l'agent afin d'assurer le respect de ce principe (art. 1er du décret n°91-769 du 2 août 1991).

2.2 Comparaison avec la situation du fonctionnaire

Conformément à la jurisprudence du juge administratif, **la rémunération peut être fixée en référence à ce que devrait normalement percevoir un fonctionnaire exerçant les mêmes fonctions.**

Ainsi, le Conseil a précisé qu'il appartenait à l'administration « *de fixer, au cas par cas, sous le contrôle du juge, la rémunération de ces agents en **prenant en compte principalement la rémunération accordée aux titulaires** qu'ils remplacent et, à titre accessoire, d'autres éléments tels que le niveau de diplôme et l'expérience professionnelle des non titulaires ainsi recrutés* » (CE, 28 juillet 1995, Préfet du Val d'Oise, req. n°168605).

Ce critère a été confirmé par la jurisprudence, non seulement en cas de recrutement d'un agent contractuel **pour remplacer un fonctionnaire** (CAA Lyon, 16 novembre 2010, n°09LY01955) mais également dans le cas d'une **transformation de CDD en CDI** (CAA Marseille, 9 avril 2013, n°11MA00840) ²

Aucune disposition législative ou réglementaire n'impose que la rémunération soit limitée à celle correspondant au premier échelon du grade concerné (CE, 28 juil. 1995, n°168605). L'employeur peut **prendre en compte des éléments tels que les diplômes ou l'expérience d'un agent contractuel remplaçant** pour le rémunérer par référence à un indice supérieur à celui du 1er échelon du grade détenu par le fonctionnaire remplacé. **La rémunération peut donc être supérieure ou inférieure à celle de l'agent remplacé** (arrêt CAA Paris, 3 juin 1997, n° 96PA01655).

Les agents recrutés pour faire face **temporairement à la vacance d'un emploi** devant être pourvu par un fonctionnaire titulaire d'un grade donné peuvent être rémunérés sur la base d'un indice supérieur au 1^{er} échelon du grade concerné. L'autorité administrative fixera donc le niveau de rémunération **en fonction de l'emploi occupé, mais également au regard des diplômes, de l'expérience professionnelle de la personne** (CE, 29 décembre 2000, Région Nord-Pas-De-Calais, n° 171377). Il a ainsi été jugé que la rémunération d'un agent contractuel par référence au 6ème

² « *Considérant qu'il appartient à l'autorité territoriale de fixer, au cas par cas, sous le contrôle du juge, la rémunération de ses agents recrutés par contrat à durée déterminée, en prenant en compte principalement la rémunération accordée aux titulaires qu'ils remplacent et, à titre accessoire, d'autres éléments tels que le niveau de diplôme et l'expérience professionnelle des non-titulaires ainsi recrutés ; que, dans le cas où le contractuel est recruté en contrat à durée indéterminée dans le cadre législatif prévu par la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, il appartient à l'autorité territoriale de fixer, au cas par cas, sous le contrôle du juge, la rémunération de son agent en prenant en compte principalement la rémunération accordée aux titulaires exerçant des fonctions équivalentes et, à titre accessoire, d'autres éléments tels que le niveau de diplôme et l'expérience professionnelle des autres agents non titulaires recrutés en contrat à durée indéterminée pour exercer des fonctions équivalentes).*

échelon du grade d'administrateur territorial hors classe n'était pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation, eu égard à la nature des fonctions occupées et à la qualification de l'intéressé (CE, 28 juil. 1995, n°149801 et 154675).

En revanche, une rémunération établie sur la base d'un **indice élevé alors que l'agent contractuel ne justifie pas d'une expérience professionnelle** correspondant à la détention de cet indice par un fonctionnaire serait illégale et **susceptible d'être annulée** par le juge administratif (cf. CAA Paris, 3 décembre 1996, n° 95PA2789).

De manière générale, lorsqu'il est saisi, le juge vérifie l'absence d'erreur manifeste d'appréciation (CE, 30 déc. 2013, n°348057) en référence à la rémunération des fonctionnaires placés dans une situation identique ou similaire. Pour un cas d'espèce dans lequel la rémunération allouée à l'agent a été jugée excessive : CAA Bordeaux 12 juin 2001 n°97BX31592³.

Il convient à l'inverse, de noter que la responsabilité de l'administration peut être engagée pour avoir maintenu un niveau de rémunération peu élevé « *manifestement inadapté aux fonctions confiées (...), et à la qualification qu'elle avait acquise pour les exercer* » (CAA Marseille, 9 avril 2013, n°11MA00840)⁴ :

Dans le cas d'un transfert d'activité et de la reprise de salariés par une personne publique gérant un service public administratif, le Conseil d'État a estimé que « *la reprise de la rémunération antérieure n'est, en tout état de cause, légalement possible que si elle peut être regardée comme n'excédant pas manifestement la rémunération que, dans le droit commun, il appartiendrait à l'autorité administrative compétente de fixer, sous le contrôle du juge, en tenant compte, notamment, des fonctions occupées par l'agent non titulaire, de sa qualification et de la rémunération des agents de l'Etat de qualification équivalente exerçant des fonctions analogues* » (CE, avis 21 mai 2007, n°299307).

3. L'évolution de la rémunération des agents contractuels de l'Etat

Le 3^{ème} alinéa de l'article 1-3 renvoie à la notion de « réévaluation » en lieu et place de celle de « réexamen » et étend le principe d'une réévaluation périodique de la rémunération aux agents recrutés en contrats à durée déterminée.

Jusqu'à la publication du décret 3 novembre 2014, l'article 1-3 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 prévoyait uniquement le « réexamen de la rémunération des agents en CDI au minimum tous les trois ans, au vu notamment des résultats de leur évaluation ».

La rémunération des agents recrutés en contrat à durée déterminée auprès du même employeur, pour occuper un emploi permanent de l'administration en application des articles 4 et 6 de la loi du 11 janvier 1984 **doit désormais faire l'objet d'une « réévaluation » au moins tous les trois ans sous réserve que cette durée ait été effectuée de manière continue.**

L'article 1-3 du décret du 17 janvier 1986 complète par ailleurs des critères de réévaluation, en se basant sur la jurisprudence administrative et en précisant que celle-ci doit être réalisée notamment au vu des résultats des entretiens professionnels ou de l'évolution des fonctions.

Le Conseil d'Etat estime qu'une augmentation de la rémunération est possible dans la mesure où elle constitue la contrepartie d'une évolution des tâches, de la qualification ou de l'expérience professionnelle et que les augmentations sont possibles à la condition qu'elles n'interviennent pas à un rythme régulier prédéterminé et qui aurait pour conséquence de mettre en place un système de carrière au profit d'un agent non titulaire (CAA Douai du 20 octobre 2011, Préfet de la région Nord-

³ En l'espèce, le juge a considéré que la rémunération de l'agent contractuel était excessive en référence à la rémunération des fonctionnaires placés dans une situation identique ou similaire ; l'agent s'était vu rémunéré sur l'indice brut 780 correspondant au 12^e et dernier échelon du cadre d'emplois des attachés alors qu'il ne justifiait pas de l'ancienneté nécessaire, ni des responsabilités requises.

Pas-de-Calais, req.n°10DA00144). Dans cet arrêt, le juge a considéré que **le fait d'augmenter la rémunération d'un agent contractuel recruté sur besoin permanent au moment du renouvellement du contrat et en cours de contrat sur une période de 5 ans ne constitue pas un déroulement de carrière illégal**⁵:

La réévaluation de la rémunération des agents contractuels n'implique pas la mise en œuvre d'un déroulement automatique de carrière à l'instar de celle existant pour les fonctionnaires. Il convient de rappeler que le Conseil d'Etat a indiqué dans ses avis du 30 janvier 1997 et du 30 septembre 2014 « *qu'aucun principe général du droit imposant de faire bénéficier les agents non titulaires de règles équivalentes à celles applicables aux fonctionnaires* ». Le pouvoir réglementaire ne pourrait sans méconnaître l'habilitation reçue du législateur transposer purement et simplement aux contractuels des règles statutaires qui élaborées pour des corps de fonctionnaires de carrière recrutés en principe sur concours, ne sont par construction, pas adaptées à la spécificité des conditions d'emploi d'agents contractuels recrutés dans le cadre et pour les besoins définis par le législateur (avis du 30 janvier 1997). Ils ne progressent pas et n'avancent pas, puisqu'ils n'appartiennent pas à un corps; ils n'ont donc aucun droit à une évolution indiciaire, même si leur engagement fait l'objet de plusieurs renouvellements (CAA Nancy 2 juin 2005 n°03NC00959).

Sur ce principe, le Conseil d'Etat a annulé une délibération qui organisait la carrière d'agents non titulaires en répartissant les emplois occupés par ces derniers en catégories qualifiées d'échelles ou de groupes, chacune de ces catégories comportant dix échelons affectés d'indices de rémunération, avec l'indication d'une durée minimale et d'une durée maximale de séjour des agents dans chaque échelon (CE 30 juin 1993, *Préfet de la Martinique*, n°120658, 129984 et 129985). La jurisprudence administrative considère en effet que l'organisation de perspectives d'avancement dans une grille de rémunération pour des agents en CDD contrevient à la volonté du législateur qui n'a autorisé qu'à titre dérogatoire et temporaire le recrutement d'agents contractuels.

Dans un autre cas d'espèce, a été jugée illégale une délibération qui, créant un emploi, prévoyait sur une longue période la carrière de l'agent non titulaire qui serait amené à l'occuper, avec des « *bonifications indiciaires* » périodiques (CE 17 oct. 1997 n°152913).

Si une augmentation de la rémunération est décidée, elle doit rester dans des proportions raisonnables et être effectuée au moyen d'un avenant au contrat initial de recrutement qui sera motivé par le changement d'un des critères de rémunération : par exemple des responsabilités plus importantes ou un accroissement de qualifications professionnelles de l'agent, lesquelles sont, le cas échéant, appréciées dans le cadre de l'entretien d'évaluation. Le juge continuant de se placer sur le terrain du contrôle minimum, a été amené à considérer, dans un litige concernant un agent dont la rémunération n'avait pas été réévaluée depuis 19 ans en dépit d'une évolution significative de ses fonctions et qualifications, que « *le fait [...] d'avoir maintenu pendant la période litigieuse la rémunération prévue par le contrat initial pour des fonctions et une qualification sans rapport avec celles qui étaient devenues les siennes, révèle une erreur manifeste d'appréciation* » (CE, 30 décembre 2013, n°348057).

La réévaluation ne doit pas être excessive, sous peine de constituer une modification substantielle et, ainsi, de donner naissance à un nouveau contrat, avec toutes les conséquences qui en découlent. Ainsi en a-t-il été jugé à propos d'un agent, recruté dans un poste d'agent administratif et devenu chef de service, dont la rémunération a subi, en cours d'engagement, une augmentation de plus de 40% (CE 25 nov. 1998 n°151067 : le CE a considéré "*qu'une importante augmentation de rémunération prévue par l'avenant au contrat doit être regardée comme un nouveau contrat*". La Haute Assemblée déduit de l'importance de l'augmentation de la rémunération consentie à l'intéressé un réel changement de niveau de responsabilités qui justifie la conclusion d'un nouveau contrat.").

⁵ « *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 ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que les niveaux successifs de rémunération ainsi convenus seraient manifestement disproportionnés par rapport à ceux susceptibles d'être alloués à des agents de l'État.* »

A l'inverse, le juge a pu estimer qu'un avenant augmentant d'environ 17% la rémunération d'un agent ne nécessitait pas la passation d'un nouveau contrat d'engagement (CAA Douai 31 mars 2011 n°09DA01358).

La situation salariale de l'intéressé sera notamment évoquée lors de l'entretien professionnel mentionné à l'article 1-4 du décret du 17 janvier 1986 ou lors d'un entretien spécifiquement prévu à cet effet. Il appartient à chaque ministère de prévoir les modalités de cette réévaluation et les termes de ces entretiens. Pour autant, le Conseil d'État a indiqué, dans son avis du 30 septembre 2014, que l'obligation de réévaluation n'impliquait pas systématiquement une augmentation de la rémunération perçue par l'intéressé⁶.

Ce dispositif doit offrir le cadre d'une discussion entre l'employeur et l'agent au moins tous les trois ans.

Dans ce cadre, les critères permettant d'apprécier la réévaluation par l'autorité administrative sont mieux objectivés et apportent, de ce fait, de plus grandes garanties aux agents contractuels. Outre, notamment, les résultats des entretiens professionnels, le critère de l'évolution des fonctions a en effet été inséré au niveau réglementaire.

Par ailleurs, ainsi qu'il l'a déjà été précisé, la réévaluation est désormais prévue pour les agents recrutés en CDD alors qu'auparavant elle était circonscrite aux seuls agents bénéficiant d'un CDI.

4. Dispositions transitoires portant sur la mise en œuvre de cette mesure :

S'agissant de la mise en œuvre de cette nouvelle mesure, l'article 18 du décret n° 2014-1318 du 3 novembre 2014 introduit **une mesure transitoire** : pour le calcul de la durée de trois ans prévue à l'article 1-3 du décret du 17 janvier 1986, **l'ancienneté antérieure à la date de publication du décret du 3 novembre 2014, acquise au titre du contrat en cours, est prise en compte.**

5. La combinaison de l'article 1-3 avec les dispositifs préexistants

Certaines administrations disposent pour leurs agents contractuels recrutés avant le 14 juin 1983, pour une durée indéterminée, de grilles de rémunération et d'avancement spécifiques.

De même, certains établissements publics autorisés par dérogation aux dispositions législatives à recruter des agents publics en contrat à durée indéterminée peuvent fixer, dans le cadre d'un règlement de gestion pris en accord avec les ministères chargés du budget et de la fonction publique, des dispositions spécifiques en matière de rémunération et d'avancement constituant une quasi-carrière.

Ces dispositifs ne sont pas remis en cause par l'introduction des nouvelles dispositions mentionnées.

⁶ « La notion de réévaluation n'implique aucun automatisme, l'administration ne pouvant s'abstenir de procéder à un examen au cas par cas de la situation de chaque agent contractuel ».