

N° 422481

Commune de Saint-Lô

3^e chambre jugeant seule

Séance du 11 juin 2020

Lecture du 3 juillet 2020

CONCLUSIONS

**Laurent Cytermann,
Rapporteur public**

M. David H... était employé comme professeur de jazz par l'association « Musique en pays Saint-Lois ». A la suite de difficultés de gestion de l'association, la commune de Saint-Lô a décidé de reprendre l'activité de l'école de musique en régie directe par une délibération du 18 juin 2014. Dans le cadre de l'article L. 1224-3 du code du travail, elle a proposé à M. H... un contrat de droit public d'assistant d'enseignement artistique, à durée indéterminée et à temps non complet, qui a été signé le 29 janvier 2015. M. H... a contesté le montant de sa nouvelle rémunération par un courrier au maire du 24 mars 2015 puis a saisi le tribunal administratif de Caen. Par un arrêt du 22 mai 2018, la cour administrative d'appel de Nantes a annulé le jugement de première instance ainsi que le contrat de travail en tant qu'il prévoit une rémunération inférieure à celle perçue par M. H... en application du contrat antérieur à la reprise en régie de l'école de musique de Saint-Lô. La commune se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

Vous accueillerez le deuxième moyen du pourvoi, pris en sa deuxième branche, tiré de ce que la cour a commis une erreur de droit en n'intégrant pas dans son calcul les diverses primes et indemnités auxquelles M. H... avait droit.

L'article L. 1224-3 du code du travail prévoit qu'en cas de transfert d'une entité économique employant des salariés de droit privé, dont l'activité est reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, cette personne publique est tenue de proposer aux intéressés un contrat de droit public. Selon le deuxième alinéa : « *Sauf disposition légale ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération.* ». Vous avez précisé à plusieurs reprises le mode d'emploi de ces dispositions. Vous avez d'abord jugé (CE, Avis, 21 mai 2007, *Mme M... et autres*, n° 299307, Rec.) que le législateur n'avait pas autorisé la personne publique à proposer aux intéressés une rémunération inférieure à celle dont ils bénéficiaient auparavant au seul motif que celle-ci dépasserait, à niveaux de

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

responsabilité et de qualification équivalents, celle des agents en fonctions dans l'organisme d'accueil à la date du transfert. La loi ne fait obstacle à la reprise de la rémunération antérieure que dans deux hypothèses : lorsque celle-ci dépasserait manifestement, même après prise en compte de l'ancienneté, les règles générales que la collectivité a fixées pour la rémunération de ses agents non titulaires ; à défaut de telles règles générales, lorsqu'elle excéderait 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. Puis, vous avez décidé que la comparaison entre la rémunération antérieure et la rémunération proposée devait être opérée *« en prenant en considération, pour leurs montants bruts, les salaires ainsi que les primes éventuellement accordées à l'agent et liées à l'exercice normal des fonctions, dans le cadre de son ancien comme de son nouveau contrat »* (CE, 2 décembre 2019, Mme X..., n° 421715, Tab.).

En l'espèce, la cour a retenu, d'une part, que le salaire horaire de M. H... lorsqu'il était employé par l'association était de 17,74 euros, d'autre part, que l'indice attribué par la commune conduisait pour le traitement de base à un taux horaire de 14,28 euros. Sur chacun des deux termes de la comparaison, elle n'a pris en compte que le salaire de base. Or, si la commune n'avait certes pas présenté d'argumentation spécifique concernant les primes et indemnités, les pièces du dossier montraient que celles-ci existaient et pouvaient affecter de manière substantielle la comparaison : ainsi, les bulletins de paie de M. H... dans le cadre de son CDD de droit public montraient que les indemnités telles que le supplément familial de traitement ou l'indemnité d'enseignant éducation artistique comptaient pour 14 % de sa rémunération.

Si la cour a relevé qu'il ne résultait pas de l'instruction que les indemnités de coordination compenseraient l'écart de rémunération, cette mention ne suffit pas à écarter l'existence de l'erreur de droit, puisque la méthode qu'elle a suivie montre qu'elle n'intégrait pas pleinement le régime indemnitaire dans son calcul. Et vous ne pourrez vous-même vous livrer en cassation à la comparaison que la cour aurait dû faire. La décision X... étant intervenue postérieurement à l'arrêt attaqué, il est d'ailleurs souhaitable que le débat puisse reprendre devant la cour au vu de ce cadre juridique clarifié.

PCMNC :

- à l'annulation de l'arrêt attaqué ;
- au renvoi de l'affaire à la cour administrative d'appel de Nantes ;
- au rejet des conclusions présentées par la commune au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, la cassation ne préjugant pas de l'issue du litige.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.