

Agents non titulaires

Le régime du contrat à durée indéterminée

Malgré le développement croissant des possibilités de conclure des contrats à durée indéterminée (CDI), il n'existe pas de régime juridique propre à ces contrats, sauf quelques exceptions directement prévues par les décrets applicables aux agents non titulaires.

L'AUTEURE



MARJORIE ABBAL,
avocate à la Cour,
cabinet Seban
et associés

Le principe d'interdiction pour les administrations de recruter pour une durée indéterminée des agents non titulaires tel qu'il avait été dégagé par le Conseil d'Etat au travers de sa jurisprudence « Bayeux » (1) souffre d'exceptions de plus en plus larges.

Conditions de recours au CDI

Selon l'article 3 de la loi « Le Pors » du 13 juillet 1983, priorité est donnée aux fonctionnaires lorsqu'il s'agit de pourvoir un emploi public. Ce n'est donc que par dérogation à cette priorité que, dans des cas limités, des agents non titulaires peuvent être recrutés. Corollaire du caractère exceptionnel du recrutement de non-titulaires, la durée obligatoirement déterminée des engagements de ces derniers trouve cependant, elle aussi, des exceptions qui se multiplient.

Mesures permanentes

Les situations dans lesquelles les collectivités et leurs établissements publics sont tenus de conclure un CDI avec leurs agents non titulaires sont principalement régies par les articles 3-3 et 3-4 de la loi du 26 janvier 1984 dans leur rédaction issue de la loi du 12 mars 2012. C'est ainsi que lorsqu'un agent a, pendant six ans, occupé un emploi permanent sur le fondement de l'article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984 auprès de la même collectivité ou du même établissement public, il ne peut, s'il lui est proposé un nouvel engagement, qu'être recruté pour une durée indéterminée. Sont précisément concernés par ce droit au CDI les agents recrutés :

- lorsqu'il n'existe pas de cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes;
- lorsqu'il s'agit de pourvoir un emploi de catégorie A et que la nature des fonctions ou des besoins a justifié le recrutement d'un non-titulaire plutôt que d'un fonctionnaire;
- lorsqu'il s'agit de pourvoir un emploi à temps non complet dont la quotité de temps de travail est inférieure à 50% ou pour pourvoir l'emploi de secrétaire de mairie (pour les communes et leurs groupements de moins de 1000 habitants);

- lorsqu'il s'agit de pourvoir un emploi dont la création et la suppression dépendent d'une décision d'une autorité extérieure (pour les communes de moins de 1000 habitants et les groupements de moins de 2000).

En outre, l'article 3-4 de la loi du 26 janvier 1984 prévoit dans son II que tout contrat conclu ou renouvelé pour pourvoir un emploi permanent en application de l'article 3-3 avec un agent qui justifie d'une durée de services publics effectifs de six ans au moins (dans des emplois occupés sur le fondement des articles 3 à 3-3 ou au travers de la mise à disposition prévue à l'article 25) sur des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique est nécessairement conclu pour une durée indéterminée.

A côté de ces obligations classiques de conclusion d'un CDI, le législateur a prévu trois cas plus exceptionnels. Les deux premiers concernent la reprise de l'activité d'une entité économique (code du travail, art. L.1224-3) et celle d'une personne morale de droit public (loi du 13 juillet 1983, art. 14 ter) où, dans le cadre de la reprise, l'administration est tenue de proposer aux personnes bénéficiaires d'un CDI auprès de leur ex-employeur un contrat du même type que celui dont elles bénéficiaient auparavant. Le dernier cas est encore plus exceptionnel puisqu'il concerne les besoins des services archéologiques des collectivités pour lesquels il est procédé au recrutement d'agents de l'Institut national de recherches archéologiques préventives déjà bénéficiaires de CDI et qui font la demande de conserver ce contrat (2). Enfin, outre ces hypothèses obligatoires, la loi du 12 mars 2012 a ajouté une possibilité de recrutement en CDI (3), dont l'utilisation est laissée au libre choix de l'administration, pour opérer le « portage » d'un engagement à durée indéterminée d'une collectivité vers une autre, en vue de favoriser la mobilité.

Mesures provisoires

Les lois du 26 juillet 2005 et du 12 mars 2012 ont donné lieu à des vagues de conclusions de CDI, pourvu que les conditions posées soient remplies. D'abord, la loi du 26 juillet 2005 (art. 15-I) a imposé le renouvellement en CDI des contrats en cours à la date de la promulgation si l'agent était, depuis six ans au moins, en fonction auprès du même employeur, sur un même emploi permanent pourvu dans les conditions particulières qui sont aujourd'hui celles de

l'article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984. L'article 15 II de la loi du 26 juillet 2005 a par ailleurs prévu des transformations automatiques de contrats en CDI dès lors que les agents satisfaisaient, au 1^{er} juin 2004 ou au plus tard au terme de leur contrat en cours, à une condition d'âge (au moins 50 ans), d'activité, de services effectifs (six années sur les huit précédentes) et, enfin, de recrutement sur la catégorie d'emploi aujourd'hui visée à l'article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984. A moins que les fonctions n'entrent pas dans ce cadre (4), des transformations de contrats ont ainsi donné lieu à une première vague de «CDisations». Ensuite, en complément du processus de titularisation qu'elle a ouvert, la loi du 12 mars 2012 (art. 21) a imposé aux employeurs publics de proposer à leurs agents non titulaires la transformation de leurs contrats en CDI. Les conditions exigées sont les suivantes : être en fonction au 13 mars 2012 et justifier d'une durée de services publics effectifs au moins égale, auprès de la même collectivité ou du même établissement, à six années au cours des huit précédant (5) le 13 mars 2012. Il n'est plus nécessaire que le recrutement soit intervenu dans l'une des hypothèses du nouvel article 3-3 (parce qu'il n'existait pas de cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes, que la nature des fonctions de catégorie A ou des besoins aient justifié le recrutement hors fonction publique, etc.) comme cela était le cas en 2005. Simplement, ne sont pas comptabilisés dans l'ancienneté les services accomplis en tant que collaborateur de groupe d'élus ou de cabinet, d'agent placé sur un emploi fonctionnel de direction par voie de recrutement direct ou lors d'une mise à disposition par un centre de gestion (6). Enfin, le dernier alinéa de l'article 21 de la loi du 12 mars 2012 indique qu'aucune transformation ne peut intervenir sur un contrat faisant l'objet d'un déferé avant une décision juridictionnelle définitive confirmant sa légalité. Pour ne pas pénaliser l'agent concerné, l'article dispose néanmoins que, si la transformation est possible, elle interviendra de manière rétroactive, à la date du 13 mars 2012.

Régime juridique du CDI

Le bénéfice d'un CDI n'emporte pas de modification importante des dispositions applicables à l'agent non titulaire, ce qui est parfois critiqué au motif que le développement de cette catégorie nécessiterait une réflexion juridique sérieuse plutôt qu'une simple adaptation des règles applicables aux non titulaires par des emprunts au statut des fonctionnaires (7). Dans l'attente d'une éventuelle refonte, qui aurait pour effet pervers de renforcer davantage une situation qui se veut pourtant exceptionnelle lorsque l'on s'en réfère à l'article 3 de la loi du 13 juillet 1983, cinq mesures particu-

lières aux agents non titulaires bénéficiaires d'un CDI sont à relever. Premièrement, les agents en CDI bénéficient d'une évaluation, qui doit avoir lieu au moins tous les trois ans (8), et qui donne lieu à un entretien pouvant porter, entre autres, sur les projets de préparation aux concours d'accès aux corps et cadres d'emplois de la fonction publique. Deuxièmement, un réexamen de la rémunération est

À NOTER

Le mécanisme de la mise à disposition existant pour les fonctionnaires est également ouvert par exception aux non-titulaires en CDI.

prévu, alors que les agents non titulaires seulement bénéficiaires d'un CDD ne sauraient se prévaloir d'un droit à bénéficier d'une nouvelle évaluation de leur rémunération (9). Troisièmement, le mécanisme de la mise à disposition existant pour les fonctionnaires est également ouvert par exception aux non-titulaires en CDI, selon des conditions posées par l'article 35-1 du décret du 15 février 1988.

Quatrièmement, l'agent non titulaire en CDI peut bénéficier d'un congé de mobilité, proche du détachement dont bénéficient les fonctionnaires. Non rémunéré, ce congé permet à l'agent non titulaire de mettre entre parenthèses son CDI pour bénéficier, auprès d'une autre personne morale de droit public, d'un CDD (10). Ce mécanisme permet à l'agent en CDI d'envisager une réorientation de sa carrière professionnelle sans perdre le bénéfice du caractère indéterminé de son contrat qu'il a déjà mis un certain temps à acquérir. Cinquièmement, pour adapter le régime disciplinaire des non-titulaires en CDI à la durée de leur contrat, une sanction intermédiaire à l'exclusion temporaire de fonctions de six mois et au licenciement a été instaurée dans l'échelle des sanctions, pour permettre à l'autorité territoriale une exclusion d'une durée plus significative, allant jusqu'à un an. En revanche, la question de savoir si les agents en CDI n'ont vocation qu'à occuper l'emploi spécifique pour lequel ils ont été recrutés ou à faire carrière au sein de l'administration reste entière du point de vue des textes. En effet, seul le juge administratif a adopté une position claire à cet égard, au cas précis de l'obligation d'une proposition de reclassement préalable au licenciement lié à la suppression de l'emploi occupé (11).

À RETENIR

➤ **«CDisation». Il existe un certain nombre de mesures permanentes autorisant la conclusion de CDI par les administrations, auxquelles s'ajoutent des mesures provisoires qui ont pour effet d'augmenter le volume des CDI de droit public.**

RÉFÉRENCES

- Loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.
- Loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique.
- Décret n° 88-145 du 15 février 1988, pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la FPT et relatif aux agents non titulaires de la FPT.

(1) Conseil d'Etat, sect., 27 octobre 1999, «Bayeux», req. n°178412.

(2) Code du patrimoine, art. L.523-6.

(3) Loi du 26 janvier 1984, art. 3-5.

(4) Cour administrative d'appel de Versailles, 17 octobre 2013, «M^{me} B. c/ Cne La Courneuve», req. n° 11VE02187, pour un professeur d'arts plastiques d'ateliers municipaux qui soutenait que son emploi ne relevait d'aucun cadre d'emplois existant.

(5) Ou à trois années sur les quatre précédentes pour les agents d'au moins 55 ans.

(6) Cf. article 15, I, 5^e alinéa de la loi du 12 mars 2012.

(7) Voir à ce sujet : «Le régime juridique du CDI de droit public : le point sur le i», Laurent Derboulles, «AJFP» 2014, p.179.

(8) Décret du 15 février 1988, art. 1-3.

(9) Décret du 15 février 1988, art. 1-2.

(10) Décret du 15 février 1988, art. 35-2.

(11) CAA Lyon, 16 juin 2012, «Ministère de l'Education nationale», req. n°11LY03037.