

Chantier 2 - Comment développer et améliorer le recours au contrat dans l'emploi public ?

Groupe de travail 2 : Quelles conditions de recours au contrat et quelles durées d'engagement ?

1/ Rappel du cadre juridique

1) Rappel du cadre juridique dans les 3 versants de la fonction publique

a) Dans la FPE : Le principe du recrutement sur CDD et l'extension du CDI

En principe, les recrutements ne peuvent intervenir que dans le cadre de CDD. Il convient de souligner que, pour les agents en CDD occupant des emplois dits permanents, le renouvellement de leur contrat au-delà de six ans entraîne leur transformation en CDI¹.

Toutefois, les possibilités de recourir au CDI ont été étendues avec, pour certains emplois, la possibilité de le faire lors d'un primo-recrutement. Dans le dernier état du droit, les administrations d'État peuvent ainsi directement recruter des agents en CDI pour assumer des « fonctions qui, correspondant à un besoin permanent, impliquent un service à temps incomplet d'une durée n'excédant pas 70 % d'un service à temps complet » (article 6, loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État) ou pour pourvoir des emplois permanents correspondant à des missions pour lesquelles il n'existe pas de corps de fonctionnaires (2ème alinéa de l'article 6 bis, loi n°84-16 précitée, renvoyant au 1° de l'article 4 de la même loi).

b) Dans la FPT, le recours direct en CDI est possible à l'exclusion du primo recrutement

L'article 3-5 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale crée un cas de recours direct au CDI de manière à accroître la mobilité professionnelle des agents et à sécuriser leurs parcours professionnels. Il s'agit de l'hypothèse où une collectivité ou un établissement propose un nouveau contrat à un agent lié par un CDI à une autre collectivité ou à un autre établissement pour exercer des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique : le nouveau contrat peut alors être conclu directement à durée indéterminée.

En revanche, il n'est pas prévu, contrairement à ce qui prévaut dans la fonction publique de l'État, de possibilité de primo-recrutement en CDI en l'absence de cadre d'emplois correspondant.

c) Dans la FPH, les contrats peuvent être conclus indifféremment pour une durée déterminée ou pour une durée indéterminée

Il s'agit d'une différence notable avec les deux autres versants de la fonction publique, dans lesquels les emplois permanents sont conclus uniquement, en principe, pour une durée déterminée.

Lorsqu'un contrat est conclu à durée déterminée, le régime de conclusion ou de renouvellement des contrats est harmonisé avec celui prévu pour les deux autres versants de la fonction publique : CDD d'une durée au maximum de trois années ; renouvellement possible pour trois années soit une durée maximale totale de six ans en CDD ; régime aligné sur celui applicable dans les autres fonctions publiques en cas d'ancienneté de services de six ans.

¹ Pour la FPE, il s'agit de l'article 6bis de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984, dont l'alinéa 4 dispose : « Tout contrat conclu ou renouvelé en application des mêmes articles 4 et 6 avec un agent qui justifie d'une durée de services publics de six ans dans des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique est conclu, par une décision expresse, pour une durée indéterminée. ». Pour la FPT, l'article 3-3 de la loi 84-53 du 26 janvier 1984 prévoit la CDIisation des agents ayant conclu des CDD dans les cas prévus par cet article, au-delà d'une période de 6 ans sur ces contrats. Pour la FPH, c'est l'article 9 de la loi 86-33 du 9 janvier 1986 qui s'applique.

Chantier 2 - Comment développer et améliorer le recours au contrat dans l'emploi public ?

Groupe de travail 2 : Quelles conditions de recours au contrat et quelles durées d'engagement ?

Cas de recours	FPE	FPT	FPH
Occupation à titre permanent d'un emploi permanent	<i>Principe du CDD de 3 ans renouvelable 1 fois dans la limite de 6 ans</i> <i>Possibilité de CDI</i> - Absence de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes - Pour les emplois du niveau de la catégorie A et, dans les représentations de l'Etat à l'étranger, des autres catégories, lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient - Les fonctions qui, correspondant à un besoin permanent, impliquent un service à temps incomplet d'une durée n'excédant pas 70 % d'un service à temps complet, sont assurées par des agents contractuels.	<i>Principe du CDD de 3 ans renouvelable 1 fois dans la limite de 6 ans</i>	<i>Possibilité de CDI ou de CDD de 3 ans renouvelable dans la limite maximale d'une durée de 6 ans</i>
Remplacement temporaire de fonctionnaires ou d'agents contractuels	<i>Principe du CDD renouvelable dans la limite de la durée de l'absence du fonctionnaire ou du contractuel à remplacer</i>		
Pour faire face à une vacance temporaire dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire	<i>CDD qui ne peut être prolongé que dans la limite de 2 ans</i>		
Accroissement temporaire ou saisonnier d'activité	<i>CDD qui ne peut excéder :</i> - 6 mois au cours d'une période de 12 mois consécutifs pour faire face à un besoin lié à un accroissement saisonnier d'activités ; - 12 mois au cours d'une période de 18 mois consécutifs pour faire face à un besoin lié à un accroissement temporaire d'activités		Accroissement temporaire uniquement <i>CDD de 12 mois au cours d'une période de 18 mois consécutifs pour faire face à un besoin lié à un accroissement temporaire d'activités</i>

2) Le droit de l'Union européenne

Les principes relatifs à l'articulation entre le CDI et le CDD ainsi que la durée des CDD sont fixées dans la directive du 2 juin 1999 sur le travail à durée déterminée portant mise en œuvre de l'accord-cadre éponyme conclu le 18 mars 1999 entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale.

Pour les missions durables, dans le secteur public comme dans le secteur privé, cette directive prévoit qu'il est possible de recruter en CDD pour tenir compte des besoins des secteurs spécifiques (comme ceux liés à l'exercice d'une mission de service public) et/ou des catégories de travailleurs sous conditions : l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée impose aux Etats membres d'introduire dans leur législation des mesures précisant les **raisons objectives** justifiant le **renouvellement** de ces contrats, la **durée maximale** totale de ces contrats et le **nombre de renouvellements** (clause 5 de l'accord-cadre).

L'accord-cadre fait obstacle à l'application d'une réglementation nationale qui interdit d'une façon absolue, dans le seul secteur public, de transformer en un CDI, une succession de CDD qui, en fait, ont pour objet de couvrir des « besoins permanents et durables » de l'employeur et doivent être considérés comme abusifs (Arrêt du 7 septembre 2006, C-212/04 Adeneler, point 105).

Le droit de l'Union n'impose également aucune règle relative quant à la durée du CDD. Les Etats membres disposant d'une grande marge manœuvre sur ce point.

Chantier 2 - Comment développer et améliorer le recours au contrat dans l'emploi public ?

Groupe de travail 2 : Quelles conditions de recours au contrat et quelles durées d'engagement ?

De l'analyse de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, il ressort que la Cour est guidée par le souci de veiller à ce que les renouvellements des CDD sur les emplois permanents soient limités dans le temps. Son analyse porte ainsi sur la prévention de la précarité en encadrant dans le temps les renouvellements de CDD de façon à ce que, au terme d'un délai raisonnable, les besoins sur des emplois permanents soient pourvus par CDI (Voir, par exemple, CJUE, grande chambre, 15 avril 2008, C-268/06), et non sur la durée du primo recrutement en CDD.

3/ Questionnements (non exhaustifs) visant à alimenter les échanges du GT 2

Ce groupe de travail portera sur les conditions de recours au contrat et sur les durées d'engagement. A cette occasion, seront notamment abordées les questions suivantes :

- Pour les missions durables, quelles évolutions des règles d'engagement pourraient être envisagées afin de répondre aux besoins des services tout en sécurisant le parcours professionnel des agents contractuels ?
 - Revoir la durée du CDD et sa modulation ?
 - Les conditions de passage du CDD au CDI ?
 - Les cas d'ouverture au primo recrutement en CDI ?
 - les règles pour la portabilité du CDI ?
 - Les règles relatives à la fin de contrat ?
- Pour les missions ou vacances temporaires, comment conforter la réactivité des services tout en prévenant les situations de précarité ?
 - Selon quelles modalités, une nouvelle forme de contrat pourrait être créée dont l'objet serait de mener à bien, pour une période définie, un projet ou un chantier précis ?
 - Comment faciliter le recours au contrat lorsqu'il s'agit de faire face à une vacance temporaire ?
 - Comment prévenir des situations de précarité lorsqu'il s'agit de pourvoir un emploi non permanent (faible quotité horaire de service, contrats successifs avec une pluralité des employeurs, etc...) ?

Le GT 3 portera sur les questions relatives au recrutement et aux conditions d'emploi des agents contractuels.