



ASSEMBLÉE NATIONALE

10ème législature

Personnel

Question écrite n° 39834

Texte de la question

M. Michel Hannoun attire l'attention de M. le ministre de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de la décentralisation sur les conditions d'application de l'article 3, alinea 3, de la loi du 26 janvier 1984 et de la loi du 27 décembre 1994, pour le recrutement des agents contractuels de la catégorie A au sein des collectivités territoriales. Si cette dernière loi vise à juste raison à empêcher certains excès en introduisant une procédure plus transparente de création d'emplois, elle n'a en rien modifiée sur le fond la possibilité de déroger à la règle générale du recrutement statutaire. Or il semble que dans de nombreux départements le contrôle de légalité des préfetures invoque à tort la loi du 27 décembre 1994 pour refuser toute création d'emploi contractuel, et même le renouvellement de contrats, créant ainsi des problèmes délicats aussi bien pour les agents que pour les collectivités employeurs. Cela se vérifie particulièrement dans les domaines de la communication et de l'action économique. Par ailleurs, le contrôle de légalité invoque également l'existence d'un cadre d'emploi (par exemple celui des attaches territoriaux) pour affirmer comme impossible le recrutement d'un agent de catégorie A contractuel pour des tâches spécialisées dans le domaine de la communication. Or une jurisprudence constante des juridictions administratives (CE 29 décembre 1995, préfet du Val-d'Oise ; CE 20 mars 1996, OPHLM de la communauté urbaine du Mans) tend précisément à reconnaître que les deux conditions évoquées par l'article 3, alinea 3, de la loi du 26 janvier 1984 - c'est-à-dire celles de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984 : l'absence de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer des fonctions correspondantes et la nature des fonctions ou les besoins de service - ne sont pas cumulatives, mais seulement alternatives. Il suffit ainsi qu'une des deux conditions soit remplie. Il lui demande donc de bien vouloir prendre des mesures nécessaires afin, d'une part, que la loi Hoeffel du 27 décembre 1994 soit correctement interprétée - c'est-à-dire qu'on ne lui fasse pas dire ce qu'elle ne dit pas -, et, d'autre part, que le décret du 28 décembre 1994 décrivant les missions des attaches territoriaux ne soit pas invoqué pour opposer un refus de recrutement contractuel, sous prétexte qu'un cadre d'emploi existant serait susceptible d'ouvrir aux mêmes fonctions, conformément à la jurisprudence constante du Conseil d'Etat. De telles mesures pourraient et devraient permettre de prévenir un contentieux préjudiciable aux salaires et portant atteinte aux intérêts des collectivités territoriales elles-mêmes.

Texte de la réponse

L'article 3 de la loi no 84-53 du 26 janvier 1984, qui fixe les cas de recours aux agents non titulaires dans les collectivités territoriales, n'a pas été modifié par la loi no 94-1134 du 27 décembre 1994. Les possibilités de recours aux agents non titulaires demeurent donc les mêmes que celles qui existaient avant l'entrée en vigueur de la loi précitée. En revanche, dans un souci de transparence dans la création des emplois publics, le premier alinea de l'article 34 a été complété, de façon à prévoir que la délibération créant un emploi précise le grade ou, le cas échéant, les grades correspondant à l'emploi créé et, si l'emploi est créé en application des trois derniers alinéas de l'article 3, le motif invoqué, la nature des fonctions, le niveau de recrutement et de rémunération de l'emploi créé. Conformément au troisième alinea de l'article 3 précité, des emplois permanents peuvent être occupés par des agents contractuels dans les mêmes cas et selon les mêmes conditions de durée que ceux applicables aux agents de l'Etat, c'est-à-dire : « 1/ lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles

d'assurer les fonctions correspondantes ; 2/ pour les emplois du niveau de la catégorie A (...), lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient ». Comme le souligne l'honorable parlementaire, le Conseil d'Etat considère que le recrutement de contractuels du niveau de la catégorie A doit être justifié par la nature des fonctions ou les besoins du service, mais n'est pas subordonné à l'absence d'un corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes. Ainsi, après appel d'offres infructueux, un recrutement peut avoir lieu sur le fondement de l'article 3, troisième alinéa, des lors que l'échec de l'appel d'offres peut être imputable au caractère particulier des besoins exprimés par la collectivité (CE 29 décembre 1995, préfet du Val-d'Oise). Depuis l'entrée en vigueur du décret no 94-1157 du 28 décembre 1994 modifiant notamment l'article 2 du décret no 87-1099 du 30 décembre 1987 portant statut particulier du cadre d'emplois des attaches territoriaux, on ne peut plus invoquer l'absence de cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'être chargés des actions de communication, interne et externe de la collectivité territoriale qui les emploie. Néanmoins, si, dans ce domaine, un employeur territorial entend recourir à un agent non titulaire du niveau de la catégorie A plutôt qu'à un membre du cadre d'emplois des attaches, la délibération créant l'emploi à confier à l'intéressé, fondée sur l'article 3, troisième alinéa, de la loi du 26 janvier 1984 doit faire apparaître que les missions envisagées sont très spécialisées et requièrent pour leur accomplissement un niveau tout à fait particulier de qualification, ou que le besoin de la collectivité ne présente pas un caractère définitif. En effet, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation s'exercera à partir des critères suivants : la nature des fonctions exercées, les qualifications et expériences de l'agent recruté, la durée d'engagement. Le principe est que plus les fonctions exercées sont proches de celles pouvant être confiées aux membres d'un cadre d'emplois et plus les diplômes et l'expérience de l'agent non titulaire doivent être de haut niveau pour justifier son recrutement. On touche alors à la nature des fonctions évoquée par la loi. Il peut arriver que ces critères ne soient pas parfaitement remplis. Dans ce cas, le fondement du recrutement d'un agent non titulaire ne peut être que le besoin du service également évoqué par la loi, en l'espèce un besoin qui, certes, ne présente pas un caractère définitif comme indique ci-dessus, mais qui ne peut être satisfait que par la création d'un emploi permanent. Tel est le cas, par exemple, lors de la mise en place d'un service.

Données clés

Auteur : [M. Hannoun Michel](#)

Circonscription : - RPR

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 39834

Rubrique : Collectivités territoriales

Ministère interrogé : fonction publique, réforme de l'état et décentralisation

Ministère attributaire : fonction publique, réforme de l'état et décentralisation

Date(s) clé(s)

Question publiée le : 10 juin 1996, page 3066

Réponse publiée le : 26 août 1996, page 4619