



ASSEMBLÉE NATIONALE

11ème législature

personnel

Question écrite n° 981

Texte de la question

M. Louis de Broissia appelle l'attention de M. le ministre de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de la décentralisation sur la situation des personnels non titulaires recrutés par les collectivités territoriales sur la base d'un contrat à durée indéterminée. Le recours par les collectivités territoriales aux agents non titulaires, initialement réglementé par la loi du 26 janvier 1984, a été assoupli par l'adoption de la loi du 13 juillet 1987 modifiant les dispositions relatives à la fonction publique territoriale. Depuis, la loi de 1994 dite loi Hoeffel introduit dans son article 22 de nouvelles dispositions visant à encadrer étroitement la création des emplois contractuels. Cependant, les différentes étapes de la décentralisation ont progressivement conduit les conseils généraux à adapter l'organisation de leurs structures administratives et techniques pour répondre dans les meilleures conditions possibles à l'exécution de leurs charges. Ainsi, certains services de l'Etat ont été transférés aux conseils généraux et il en fut de même pour quelques organismes, au statut associatif, qui leur étaient rattachés et qui ont été dissous puis intégrés dans les services. Les personnels non titulaires concernés par ces mouvements ont, dans la majorité des cas, conservé le cadre général de leurs statuts antérieurs. Certains ont été intégrés dans les services du conseil général en conservant leurs acquis : CDI accompagné d'une évolution de rémunération périodique, équivalente au changement d'échelon d'un cadre de la fonction publique territoriale. Certains conseils généraux gèrent donc depuis plusieurs années un petit nombre d'agents contractuels dont les possibilités d'évolution ne sont pas clairement exprimées par les textes. En effet, la circulaire du 13 février 1995 du ministère de l'intérieur et de l'aménagement du territoire précise que « les dispositions de l'article 22 s'imposent immédiatement aux nouveaux recrutements d'agents non titulaires incluant donc les avenants aux contrats d'engagement assimilables à une création d'emploi lorsqu'ils modifient substantiellement les termes du contrat ». Dans ces conditions, il peut apparaître que dès lors qu'un avenant au contrat initial aurait une incidence substantielle sur la rémunération, le risque d'une requalification de l'avenant en contrat à part entière n'est pas exclu et pourrait alors dans les collectivités locales être sanctionné pour violation des dispositions législatives applicables en matière de recrutement contractuel de catégorie A. Il importe de préciser ce qu'il faut juridiquement entendre par « modification substantielle » d'un contrat et si à titre d'exemple une augmentation de l'ordre de 4 % à 6 % tous les deux ans équivalente au changement d'échelon d'un cadre de la fonction publique territoriale doit être regardée comme une modification substantielle de ce contrat. En outre, dans le cadre du recrutement par les départements de contractuels de l'Etat bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée lors des partitions de services de l'Etat, la question se pose aujourd'hui de savoir si ce personnel conserve ou non le bénéfice d'un contrat à durée indéterminée dans la collectivité territoriale d'accueil. L'article 11 de la loi n° 92-1255 du 2 décembre 1992 précisant que « les services accomplis par les agents non titulaires dans la collectivité d'origine sont assimilés à des services accomplis dans la collectivité d'accueil » laisse à penser que la situation antérieure de l'agent accompagne celui-ci dans la collectivité d'accueil (dont la nature de son contrat et l'évolution de rémunération à laquelle il pouvait prétendre dans la fonction publique de l'Etat, s'il y était resté). Il convient également, d'une manière générale, de savoir si un agent contractuel de la fonction publique territoriale déjà recruté sur la base d'un contrat à durée indéterminée peut bénéficier des mêmes dispositions d'évolution de rémunération que celles accordées aux agents contractuels de l'Etat déjà recrutés sur la base d'un contrat à durée indéterminée et encore nombreux en DDE, DDAF, DIREN... En l'absence de dispositions législatives précises et devant les inquiétudes légitimes des agents contractuels

recrutés sur la base d'un contrat à durée indéterminée des collectivités locales, il importe de préciser le régime juridique exact applicable à ce personnel départemental dans le respect de la réglementation en vigueur.

Texte de la réponse

Depuis l'intervention de la loi du 13 juillet 1987, qui a modifié sur ce point l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale, les conditions de fond de recrutement des agents contractuels demeurent inchangées. La loi du 27 décembre 1994 a simplement ajouté une condition de forme, de nature à clarifier les modalités de recours à des agents non titulaires et à faciliter l'exercice du contrôle de légalité. Lorsque la collectivité choisit de créer un emploi qui ne doit pas être pourvu par un agent titulaire, elle doit préciser le motif invoqué, la nature des fonctions, le niveau de recrutement et de rémunération de l'emploi ainsi créé. La mise en place des statuts particuliers des cadres d'emplois dans l'ensemble des filières doit conduire à limiter les cas où le recrutement d'agents non titulaires se justifie. La portée des textes statutaires est d'inciter les collectivités locales à ne pas recourir d'office à des contrats, sauf à ce qu'il s'agisse d'activités manifestement spécifiques par leur nature ou par leur durée. Conformément aux textes et à la jurisprudence du Conseil d'Etat (29 décembre 1995, préfet du Val-d'Oise ; 20 mars 1996, OPHLM de la communauté urbaine du Mans ; 12 juin 1996, communauté de communes du Pays de Laval), l'examen doit se faire au cas par cas au regard des critères légaux, en utilisant un « faisceau d'indices » ; le fait qu'il existe un cadre d'emplois et que les fonctions puissent en relever ne suffit pas à exclure le contrat dès lors que la collectivité, bien qu'ayant déclaré le poste vacant, n'a pu trouver de fonctionnaires faute de concours et de liste d'aptitude, faute de candidatures ou en cas d'inadéquation manifeste entre le profil des candidats et celui du poste. En ce cas, le recours à un agent non titulaire repose non plus sur la nécessité de pourvoir provisoirement à la vacance d'un emploi sur lequel un fonctionnaire titulaire ne peut être recruté immédiatement mais répond à un besoin spécifique du service. Il est alors permis de recourir à un contrat de trois ans renouvelable expressément, et non à un contrat de durée maximale d'un an : la délibération portant création d'un emploi de titulaire doit être modifiée en respectant la condition de forme introduite par la loi du 27 décembre 1994 rappelée ci-dessus. Le contrat est également justifié s'il y a une spécificité forte des besoins du service qui appelle d'emblée une recherche hors du statut de la fonction publique ou si le profil particulier attendu d'un agent contractuel procure un avantage déterminant : type d'expérience, formation ou compétence très spécialisées, caractère non durable des besoins (par exemple, mission d'animation liée au lancement d'un projet ou inscrite dans la durée d'un contrat de développement local ou de l'exécution d'un programme particulier). En tout état de cause, aux termes de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984, quel que soit le motif du recrutement de l'agent non titulaire, le contrat conclu est à durée déterminée. Les agents non titulaires qui, par application de l'article 123-I de la loi du 26 janvier 1984 précitée, ont choisi explicitement ou implicitement la qualité d'agent non titulaire de la collectivité territoriale dans laquelle ils exercent leurs fonctions, bénéficient, tant qu'ils restent attachés à leur collectivité d'accueil, du maintien de leur contrat antérieur dans toutes ses dispositions, y compris éventuellement celles relatives à l'évolution de leur rémunération telles qu'elles sont précisées dans le contrat, directement ou par référence à un règlement type. Il y a par avenant simple substitution d'employeur entre l'Etat et la collectivité territoriale concernée, et non établissement d'un nouveau contrat. A la différence des fonctionnaires qui, en choisissant la qualité d'agent titulaire de la collectivité dans laquelle ils exercent leurs fonctions, optent pour le « statut autre que celui dont ils relèvent », ainsi que le précise le II de l'article 123 de la même loi, et se voient donc appliquer l'ensemble des dispositions constitutives de ce statut, le choix des agents non titulaires en faveur de la fonction publique dont relève la collectivité d'exercice de leurs fonctions ne se traduit pas par un changement parallèle des règles qui leur sont applicables. Le contrat, qui est le fondement juridique de leur emploi, est en effet, un acte individuel dont les termes engagent les deux cocontractants : pour la durée du contrat, lorsqu'il s'agit d'un contrat à durée déterminée ; et tant qu'il n'y a pas été mis fin, dans l'hypothèse d'un contrat à durée indéterminée. Toutefois, il est possible de modifier le contrat de l'agent par un avenant conclu d'un commun accord entre cet agent et sa nouvelle autorité de gestion, pour permettre d'harmoniser sa situation avec celle des autres agents non titulaires de cette collectivité. En cas d'établissement d'un nouveau contrat, en particulier par une autre collectivité territoriale que la collectivité d'accueil initiale, ce sont les dispositions relatives aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale qui s'appliquent alors.

Données clés

Auteur : [M. Louis de Broissia](#)

Circonscription : Côte-d'Or (2^e circonscription) - Rassemblement pour la République

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 981

Rubrique : Collectivités territoriales

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

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

Date(s) clé(s)

Date de signalement : Question signalée au Gouvernement le 1er décembre 1997

Question publiée le : 14 juillet 1997, page 2355

Réponse publiée le : 8 décembre 1997, page 4525