RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère de la réforme de l'Etat, de la décentralisation et de la fonction publique

Circulaire du

relative aux cas de recours au contrat dans la fonction publique de l'Etat

NOR : […]

La ministre de la réforme de l'Etat, de la décentralisation et de la fonction publique

à

Mesdames et Messieurs les ministres et ministres délégués
Mesdames et Messieurs les préfets, hauts-commissaires, et directeurs généraux d'agence régionale de santé,
Mesdames et Messieurs les secrétaires généraux et directeurs des ressources humaines

Annexes :
- un tableau récapitulatif des cas de recours au contrat
- un modèle de certificat administratif attestant des services accomplis

Le 31 mars 2011 a été signé, entre le Gouvernement et six organisations syndicales représentatives (CGT, CFDT, FO, UNSA, CFTC, CFE-CGC), le protocole d'accord portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels dans les trois versants de la fonction publique.

La transposition de cet accord est intervenue avec la 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 publiée au Journal officiel du 13 mars 2012.

Outre les mesures visant à apporter des réponses immédiates aux situations de précarité que peuvent connaître certains agents en fonction à la date de publication de loi, le législateur a souhaité clarifier pour l'avenir le cadre juridique du recours au contrat dans

DOCUMENT DE TRAVAIL

la fonction publique ainsi que les conditions de durée et de renouvellement des contrats, afin de prévenir la reconstitution de situations de précarité.

La présente circulaire a pour objet de présenter les modifications apportées, par le titre II de la loi du 12 mars 2012, aux dispositions de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 relatives aux cas de recours au contrat dans la fonction publique de l'Etat, à la durée des contrats et aux conditions de leur renouvellement. Elle précise les nouvelles règles applicables au recrutement d'un agent contractuel pour répondre à un besoin permanent (I) et celles relatives au recrutement d'un agent contractuel pour répondre à un besoin temporaire (II). Certaines de ces dispositions sont d'application immédiate et doivent être appliquées lors de la conclusion des prochains contrats ou du renouvellement des contrats en cours.

I. Le recrutement d'un agent contractuel et la durée des contrats conclus pour répondre à un besoin permanent de l'administration

Le principe de l'occupation des emplois permanents de l'Etat et de ses établissements publics administratifs par des fonctionnaires, énoncé à l'article 3 du titre Ier du statut général des fonctionnaires, a été réaffirmé par le protocole d'accord du 31 mars 2011.

L'amélioration de la gestion prévisionnelle de leurs emplois, de leurs effectifs et de leurs compétences doit permettre aux administrations de l'Etat et de leurs établissements publics administratifs de donner une pleine portée à ce principe législatif.

En outre, les réformes récentes visant à améliorer les procédures de recrutement des fonctionnaires (réforme du contenu des concours, meilleure gestion des délais, bourse interministérielle de l'emploi public…) et à rendre plus effectif le droit à la mobilité des agents titulaires (nouvelles dispositions législatives et réglementaires régissant les positions des fonctionnaires, mise en place des conseillers mobilité carrière…) doivent permettre de trouver les compétences recherchées parmi les agents titulaires, faciliter leur mobilité et conduire de ce fait à limiter le recours aux agents contractuels.

C'est pourquoi la loi du 12 mars 2012 n'a pas modifié l'architecture générale des cas de recours au contrat, telle que définie par la loi du 11 janvier 1984 précitée.

Lorsque le recrutement d'un agent contractuel est toutefois envisagé, il convient de distinguer selon que celui-ci doit occuper un emploi permanent à temps complet (1) ou à temps incomplet (2).

1. Le recrutement d'un agent contractuel pour occuper un emploi permanent à temps complet de l'Etat ou de l'un de ses établissements publics administratifs (article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984)

1.1 La légalité du recrutement d'un agent contractuel est conditionnée à la mise en oeuvre d'une procédure transparente de recrutement

Toute vacance d'emploi doit faire l'objet d'une publicité. Cette obligation est formulée à l'article 61 de la loi du 11 janvier 1984 qui précise que « les autorités compétentes sont tenues de faire connaître au personnel, dès lors qu'elles ont lieu, les vacances de tous emplois ».

DOCUMENT DE TRAVAIL

Le juge a rappelé que tout recrutement d'agent contractuel effectué pour pourvoir un emploi permanent vacant, soumis au principe énoncé à l'article 3 du titre Ier du statut général des fonctionnaires, est subordonné à l'accomplissement de ces mesures de publicité (CE n° 143800 du 14 mars 1997). Par ailleurs, un avis de vacance ne peut réserver un emploi à un agent contractuel mais seulement indiquer qu'un emploi est susceptible d'être pourvu par un agent contractuel (CE n° 167514 du 12 juin 1996 ; CE n° 242301 du 5 novembre 2003).

La légalité du recrutement d'un agent contractuel sur le fondement de l'article 4 reste en tout état de cause conditionnée au respect d'une procédure de recrutement transparente permettant aux agents titulaires de candidater. Cette obligation de publicité s'impose également dans l'hypothèse du renouvellement du contrat d'un agent, l'emploi occupé par un agent contractuel dont le contrat arrive à échéance devant être regardé comme vacant (CAA de Marseille n° 06 MA01407 du 3 juin 2008 ; CAA de Bordeaux n° 95 BX00570 du 10 juin 1996).

Le juge s'attache à vérifier que les délais entre la mesure de publicité et le recrutement d'un agent contractuel ont été suffisants pour attester de la sincérité des démarches effectuées par l'administration en vue de pourvoir le poste par un titulaire. La Haute Assemblée a ainsi avalisé le recrutement d'un agent contractuel pour pourvoir un poste susceptible d'être pourvu par un titulaire, après neuf mois d'appel à candidatures infructueux parmi les fonctionnaires (CE n° 152 651 du 20 mars 1996). Il a en revanche jugé insuffisants des délais de quinze jours (CE n° 149 088 du 16 juin 1997) et de cinq semaines (CE n°167 514 du 12 juin 1996).

L'appréciation du juge concernant le délai s'effectue, au cas par cas, en fonction des caractéristiques de l'emploi à pourvoir.

Sauf dans les hypothèses où l'administration peut établir l'urgence à pourvoir un emploi au regard des exigences de continuité du service public, un délai minimal de trois à quatre mois entre la publication de la vacance de poste et le recrutement d'un agent contractuel apparaît comme un délai raisonnable à respecter (CAA de Marseille n° 00MA01956 du 9 mars 2004).

La transparence de la procédure de recrutement doit permettre de mieux justifier la légalité du recrutement d'un agent contractuel que le législateur n'a entendu autoriser que dans des cas limitativement énumérés.

1.2 L'occupation à titre permanent d'un emploi permanent à temps complet par un agent contractuel

Les cas de recours au contrat pour occuper un emploi permanent à temps complet sont limitativement énumérés à l'article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984. Ils n'ont pas été modifiés par rapport aux dispositions antérieurement applicables. En revanche, la loi du 12 mars 2012 a adapté la durée de ces contrats à la nature des besoins justifiant le recrutement.

Aux termes de cet article, le recrutement d'un agent contractuel pour occuper un emploi permanent à temps complet reste donc autorisé :

DOCUMENT DE TRAVAIL

1°/ Lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes, quel que soit le niveau de l'emploi à pourvoir ;
2°/ Dans les représentations de l'Etat à l'étranger (pour tous les niveaux d'emploi) et pour les emplois de catégorie A, lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient.

Trois motifs peuvent donc justifier le recours au contrat pour occuper un emploi permanent à temps complet : l'absence de corps de fonctionnaires, la nature des fonctions exercées, les besoins du service.

1.2.1 Un agent contractuel peut être recruté pour occuper un emploi permanent à temps complet lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes, sur le fondement de l'article 4-1° de la loi du 11 janvier 1984.

a/ Cas de recours

S'agissant de recrutements motivés par l'absence de corps de fonctionnaires, ils ne peuvent qu'être exceptionnels, réservés à des types d'emplois relevant des catégories A, B ou C ne correspondant pas à des fonctions classiques de l'administration, pour lesquelles existent déjà de nombreux corps de fonctionnaires.

b/ Durée des contrats

Le contrat conclu sur le fondement de l'article 4-1° peut l'être pour une durée déterminée, dans les mêmes conditions que celles prévues pour les contrats conclus sur le fondement de l'article 4-2 ° et précisées à l'article 6 bis de la loi du 11 janvier 1984 (cf infra).

Toutefois, l'article 36 de la loi du 12 mars 2012, d'application directe, autorise également à titre expérimental, pour une durée de quatre ans à compter du 13 mars 2012, les administrations de l'Etat et leurs EPA à recruter directement en CDI un agent contractuel sur le fondement de l'article 4-1° de la loi du 11 janvier 1984.

Ce primo-recrutement en CDI peut permettre de constituer une solution attractive pour pourvoir des emplois permanents spécialisés pour lesquels il n'existe pas de corps de fonctionnaires. Il appartient à chaque administration d'identifier, notamment par une gestion prévisionnelle des emplois, des effectifs et des compétences, les métiers très particuliers en tension ou concurrentiels pour lesquels un recrutement direct en CDI pourrait être facteur d'attractivité. L'élaboration d'une doctrine ministérielle en ce sens constitue un préalable à tout recrutement effectif d'un agent contractuel en CDI sur ce fondement.

Cette expérimentation doit faire l'objet d'un rapport au Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat aux fins d'évaluation. Elle nécessite donc de mettre en place des mesures de suivi. A cet égard, les bilans sociaux pourront être utilement complétés par des données qualitatives et quantitatives relatives au primo-recrutement en CDI. Un dispositif de remontée d'informations sera mis en place dans le cadre des conférences de gestion prévisionnelle des ressources humaines organisées annuellement par la DGAFP avec chacun des ministères.

DOCUMENT DE TRAVAIL

Au 13 mars 2016, ce recours expérimental au primo-recrutement en CDI ne sera pérennisé que si les pratiques de gestion confirment la réalité des besoins en la matière.

c/ Application des dispositions de l'article 36 à des agents actuellement en fonction

Les dispositions de l'article 36 de la loi du 12 mars 2012 sont d'application immédiate : un agent actuellement en fonction recruté par contrat à durée déterminée sur le fondement de l'article 4-1° de la loi du 11 janvier 1984 peut se voir proposer un CDI, dès lors qu'il occuperait un des emplois que la doctrine ministérielle aura identifié comme pouvant faire l'objet d'un primo-recrutement en CDI.

J'appelle toutefois votre attention sur le fait que la transformation en CDI du contrat d'un agent en fonction ne s'impose que par souci de cohérence avec la doctrine que chaque ministère définit : ces agents ne disposent d'aucun droit à bénéficier d'un CDI en application de la loi du 12 mars 2012, qui n'a pas précisé que les dispositions de son article 36 s'appliquaient obligatoirement aux contrats en cours. C'est pourquoi, la transformation en CDI du contrat ne peut pas prendre effet avant la date de signature par les parties de l'avenant reconduisant le contrat pour une durée indéterminée. Cet avenant ne peut pas avoir d'effet rétroactif.

1.2.2 Lorsqu'un emploi permanent correspond à des fonctions qui pourraient relever d'un corps de fonctionnaires, le recrutement d'un agent contractuel en contrat à durée déterminée, sur le fondement de l'article 4-2° de la loi du 11 janvier 1984, doit être justifié par des circonstances particulières faisant obstacle au recrutement d'un fonctionnaire pour pourvoir l'emploi considéré qui doit être de catégorie A.

Les emplois permanents de l'Etat susceptibles d'être pourvus par un agent contractuel en application de l'article 4-2° de la loi du 11 janvier 1984 sont des emplois soumis au principe énoncé à l'article 3 du titre Ier du statut général des fonctionnaires. Ils sont donc d'abord susceptibles d'être pourvus par des fonctionnaires.

La loi n'autorise la possibilité de conclure un contrat sur ce fondement que lorsque des circonstances particulières ne permettent pas le recrutement d'un titulaire pour pourvoir l'emploi considéré qui doit être de catégorie A.[1]

Le juge conditionne la validité d'un tel recrutement à l'impossibilité de pourvoir l'emploi par un titulaire (CE n° 81700 du 8 juillet 1991). Lorsqu'un emploi permanent est vacant, les candidatures des titulaires relevant de l'une des trois fonctions publiques doivent être prioritairement examinées.

a/ Ces circonstances particulières peuvent tenir :

- D'une part, « à la nature des fonctions » correspondant à cet emploi lorsque celui-ci relève de la catégorie A : c'est le cas lorsqu'il s'agit de pourvoir un emploi exigeant des compétences hautement spécialisées et que l'administration ne parvient pas à trouver au sein des membres du corps concerné le candidat idoine. Dans ces conditions, la candidature d'un agent contractuel ne sera préférée à celle d'un fonctionnaire que pour

[1] Hormis le cas de recrutement d'agent contractuel dans les représentations de l'Etat à l'étranger qui peut concerner des emplois de tous niveaux, le recrutement d'un agent contractuel à temps complet au titre de l'article 4-2° ne peut permettre de pouvoir que des emplois relevant de la catégorie A.

DOCUMENT DE TRAVAIL

les emplois qui exigent une compétence particulière dont il peut être démontré que seul le candidat contractuel détient.

- D'autre part, aux « besoins des services » : ceux-ci peuvent justifier le recrutement d'un agent contractuel sur un emploi vacant de catégorie A qu'il n'a pas été possible de pourvoir par un fonctionnaire, faute de candidats aux concours ou à la mobilité, et que la continuité du service impose de pourvoir rapidement. Le juge administratif conditionne la légalité d'un recrutement d'un agent contractuel justifié par les besoins du service au caractère infructueux de la procédure de recrutement d'un titulaire pour pourvoir l'emploi (CE n° 152651 du 20 mars 1996).

A cet égard, il convient de souligner que le recours à agent contractuel sur le fondement de l'article 4-2° de la loi du 11 janvier 1984 au titre des « besoins des services » doit être réservé aux emplois de catégorie A que l'administration a traditionnellement des difficultés à pourvoir par un titulaire, faute de candidats aux concours ou à la mobilité. Si l'insuffisance récurrente de candidats à un concours, régulièrement organisé, peut expliquer les difficultés de recrutement de titulaires et justifier le recours à un agent contractuel au titre d'un besoin permanent de l'administration, celle-ci ne peut invoquer, en aucun cas, le caractère infructueux de la procédure de recrutement d'un titulaire pour justifier le recrutement d'un agent contractuel lorsque les conditions matérielles d'organisation d'un concours étaient réunies, notamment l'existence d'un vivier de candidats, et qu'elle ne l'a pas fait.

b/ Précisions concernant l'utilisation respective des articles 4-2° et 6 quinquies de la loi du 11 janvier 1984 pour pourvoir un emploi permanent vacant de catégorie A

Avant tout recrutement d'un agent contractuel sur un emploi permanent de catégorie A soumis au principe énoncé à l'article 3 du titre Ier du statut général des fonctionnaires et que les exigences de continuité du service ne permettent pas de laisser durablement vacant, l'administration doit déterminer, au préalable, si cet emploi répond à un besoin permanent du service, susceptible d'être pourvu au titre de l'article 4-2° de la loi du 11 janvier 1984 ou à un besoin temporaire qui justifie la conclusion d'un contrat temporaire sur le fondement de l'article 6 quinquies de la même loi.

A cet égard, il convient de rappeler que si le législateur a introduit, en 2009, un cas de recours spécifique au contrat pour un motif de vacance temporaire d'emploi, c'est précisément pour permettre à une administration de répondre aux impératifs de continuité du service, sans l'exonérer de son obligation de rechercher à pourvoir ses emplois permanents par des fonctionnaires.

Dans ces conditions, lorsqu'un emploi de catégorie A, soumis au principe énoncé à l'article 3 du titre Ier du statut général des fonctionnaires devient vacant, l'administration doit apprécier si l'emploi, compte tenu de ses caractéristiques et des délais moyens de recrutement d'un fonctionnaire pour ce type d'emploi, est susceptible d'être pourvu dans un délai raisonnable par un agent titulaire. Dans l'affirmative, l'emploi ne doit pas être ouvert au recrutement d'un agent contractuel sur le fondement de l'article 4-2° de la loi du 11 janvier 1984 mais si la continuité du service l'exige, il peut être pourvu temporairement par un agent contractuel recruté sur le fondement de l'article 6 quinquies, dans l'attente du recrutement effectif d'un titulaire (Cf infra point 1.2 du II).

DOCUMENT DE TRAVAIL

Doivent être pourvus, au titre du 6 quinquies, les emplois qui sont, d'une part, ouverts annuellement aux mouvements de mobilité des titulaires et pour lesquels il existe, d'autre part, au sein des ministères, des procédures très régulières, voire annuelles, de recrutement de titulaires par la voie de concours.

c/ La durée déterminée des contrats conclus sur le fondement de l'article 4-2° de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984

En cohérence avec le fondement juridique du recrutement qui impose de chercher à pourvoir ces emplois en priorité par des fonctionnaires, le principe d'un recrutement préalable en CDD est maintenu. Dans ces conditions, la réaffirmation du principe de l'occupation des emplois permanents par des fonctionnaires conduit à privilégier un primo-recrutement en CDD, dont le renouvellement sera conditionné à une nouvelle impossibilité au terme du contrat de pourvoir l'emploi par un titulaire. Un tel renouvellement suppose le respect des règles rappelées au point 1.1 en matière de transparence de la procédure de recrutement.

Par ailleurs, la période maximale d'emploi en CDD au terme de laquelle le contrat conclu pour pourvoir un emploi permanent peut être reconduit en CDI est maintenue à 6 ans. En effet, le législateur n'a pas souhaité réduire cette durée, de façon à encourager les agents contractuels à accéder à l'emploi titulaire par la voie des concours internes, en cohérence avec l'objectif de professionnalisation de ces concours.

Les contrats conclus sur le fondement de l'article 4-2° doivent donc l'être pour une durée maximale de 3 ans et sont renouvelables par reconduction expresse dans la limite de six ans, conformément aux dispositions de l'article 6 bis de la loi du 11 janvier 1984.

d/ L'exception au CDD : la mesure de portabilité d'un CDI prévue à l'article 6 ter de la loi du 11 janvier 1984

Par dérogation à ce principe, en application de l'article 6 ter de la loi du 11 janvier 1984, un agent contractuel peut être directement recruté en CDI sur un emploi permanent à temps complet sur le fondement de l'article 4-2° de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, lorsque cet agent dispose déjà d'un CDI auprès d'une autre administration de l'Etat ou d'un de ses établissements publics pour y exercer des fonctions de même catégorie hiérarchique, entendue au sens de l'article 29 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 (cf infra point 3.1.2). Cette disposition s'applique quel que soit le fondement juridique du CDI dont l'agent était titulaire avant son recrutement dès lors qu'il était lié avec une administration relevant de la fonction publique de l'Etat. Par exemple, un agent recruté en CDI par un établissement public administratif sur le fondement de l'article 3-2° de la loi du 11 janvier 1984 ou en application d'une disposition législative spécifique peut se voir proposer un CDI en application de l'article 6 ter lorsqu'il est recruté par la suite par son ministère de tutelle sur le fondement de l'article 4-2° de la loi du 11 janvier 1984.

Cette disposition est applicable depuis le 13 mars 2012. J'appelle votre attention sur le fait que la proposition d'un nouveau CDI dans les conditions prévues par l'article 6 ter de la loi du 11 janvier 1984 n'est cependant qu'une simple possibilité pour les gestionnaires et non une obligation pesant sur l'administration. Ce nouveau contrat, s'il est conclu pour une durée indéterminée, doit viser l'article 6 ter de la loi du 11 janvier 1984.

DOCUMENT DE TRAVAIL

La conservation du bénéfice de l'engagement à durée indéterminée, à l'occasion de ce nouveau contrat, ne vaut pas conservation des stipulations du contrat, l'agent étant régi par les conditions d'emploi applicables dans sa nouvelle administration.

Toutefois, comme le prévoit le protocole d'accord du 31 mars 2011, des modifications seront apportées aux dispositions du décret n°86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions applicables aux agents non titulaires de l'Etat pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, notamment à son titre VII, permettant aux agents contractuels exerçant une mobilité entre différents employeurs de conserver l'ancienneté acquise dans leurs précédents emplois pour faire valoir certains droits liés à l'ancienneté (droits à congés notamment).

2. Le recrutement d'un agent contractuel pour exercer des fonctions permanentes à temps incomplet (article 6 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984)

En application de l'article 6 de la loi du 11 janvier 1984, le recours à un agent contractuel est autorisé pour pourvoir un besoin permanent à temps incomplet, qui ne peut dépasser 70 % d'un temps complet, depuis l'adoption de la loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire. Ce cas de recours est autorisé pour les fonctions permanentes relevant des catégories hiérarchiques A, B et C.

En conséquence, le recrutement d'un agent contractuel pour répondre à un besoin à temps incomplet supérieur à 70 % n'est jamais possible, y compris sur le fondement de l'article 4 de cette même loi qui est réservé aux emplois à temps complet (CE n°338 856 du 26 mars 2012).

Seules les fonctions impliquant, par nature, un service à temps incomplet peuvent justifier le recours à un agent contractuel sur le fondement de l'article 6 de la loi du 11 janvier 1984 (CE n°207509 du 30 septembre 2002). Chaque administration doit donc veiller, compte tenu des caractéristiques mêmes de l'emploi à pourvoir ainsi que des conditions d'organisation du temps de travail, à distinguer, d'une part, ceux des emplois qui exigent un temps complet et, d'autre part, ceux qui répondent à une logique de temps incomplet, plafonné en tout état de cause à 70 % d'un temps complet.

Les contrats conclus pour ce type de besoin le sont dans des conditions de durée inchangées par rapport à la législation et la réglementation antérieurement applicables, c'est-à-dire soit par contrat à durée indéterminée (article 6 de la loi du 11 janvier 1984), soit par contrat à durée déterminée de 3 ans renouvelable dans la limite de six ans (article 6 bis de la loi du 11 janvier 1984).

3. Les nouvelles conditions d'obtention d'un contrat à durée indéterminée pour répondre à un besoin permanent de l'administration (article 6 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984)

Lorsque le contrat d'un agent est conclu ou renouvelé pour occuper un emploi permanent de l'administration en application des articles 4 et 6 de la loi du 11 janvier 1984, l'agent peut bénéficier, au terme d'une certaine période d'emploi, d'un CDI dans des conditions désormais fixées à l'article 6 bis de la loi du 11 janvier 1984.

DOCUMENT DE TRAVAIL

3.1 Des critères de reconduction des contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée clarifiés

Aux termes de l'article 6 bis de la loi du 11 janvier 1984, deux conditions cumulatives doivent être remplies pour bénéficier de la reconduction d'un contrat en CDI :

3.1.1 Etre recruté pour répondre à un besoin permanent de l'Etat par contrat sur le fondement des articles 4 ou 6 de la loi du 11 janvier 1984

Le bénéfice d'un CDI est donc réservé à l'agent recruté ou renouvelé par contrat conclu pour répondre à un besoin permanent de l'Etat sur le fondement des articles 4 ou 6 de la loi du 11 janvier 1984.

En revanche, un tel bénéfice ne saurait concerner l'agent contractuel recruté, à titre temporaire, sur un emploi permanent de l'administration (contrat conclu pour pourvoir une vacance temporaire d'emploi sur le fondement de l'article 6 quinquies, contrat conclu pour assurer le remplacement d'agent absent sur le fondement de l'article 6 quater) ou sur un besoin temporaire de l'administration (contrat conclu sur le fondement de l'article 6 sexies), quand bien même l'agent recruté aurait acquis auprès du même employeur une ancienneté de services publics effectifs de six années sur des fonctions de même catégorie hiérarchique.

Votre attention est toutefois appelée sur la nécessité de veiller à la sécurisation des parcours professionnels de ces agents contractuels, susceptibles d'acquérir une certaine ancienneté du fait de leur réemploi successif par contrats à durée déterminée pour répondre à des besoins temporaires distincts des administrations. Pour ce faire, la voie des concours internes professionnalisés doit être privilégiée, en mobilisant notamment le recrutement sans concours en catégorie C. A cette fin, il convient d'assurer un suivi attentif du parcours professionnel de ces agents recrutés pour répondre à des besoins temporaires, en veillant tout particulièrement à une information individualisée des agents concernant les concours ouverts dans la fonction publique et en leur assurant l'accès aux actions de formations de préparation à ces concours.

3.1.2 Justifier d'une ancienneté de services publics effectifs de six ans auprès du même département ministériel, de la même autorité publique ou du même établissement public sur des fonctions de même catégorie hiérarchique

a/ Le critère d'exercice de fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique

Désormais, tout changement d'emploi au sein d'un même employeur peut donner lieu à la conservation du bénéfice de l'ancienneté acquise dans un poste précédent en vue d'une cédéisation, sans que l'administration ait à se questionner sur le degré de similitude des fonctions exercées.

L'employeur doit seulement s'assurer que les fonctions occupées successivement par les agents relèvent de la même catégorie hiérarchique, entendue au sens de la catégorie hiérarchique applicable aux fonctionnaires telle que définie à l'article 29 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 (catégories A, B, C).

Ces dispositions permettront la construction de parcours professionnels autorisant la promotion d'un agent auprès du même employeur et au sein d'une même catégorie

DOCUMENT DE TRAVAIL

hiérarchique. Par exemple, un chargé de mission de catégorie A au sein d'un bureau pourra être promu chef de ce bureau, sans que cette prise de responsabilités ne lui fasse perdre le bénéfice de son ancienneté acquise en CDD et la perspective d'une cédéisation au terme d'une durée d'emploi de six ans.

En outre, les agents pourront faire valoir l'expérience acquise auprès d'un même employeur sur des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique, quel que soit le fondement juridique du contrat. L'article 6 bis prévoit en effet que « la durée de six ans est comptabilisée au titre de l'ensemble des services effectués dans des emplois occupés en application des articles 4, 6, 6 quater, 6 quinquies et 6 sexies ». L'ensemble des services accomplis auprès du même employeur au titre de différents contrats de droit public est donc pris en compte pour le calcul des six ans de services publics requis, que ces services aient été accomplis pour répondre à des besoins permanents ou temporaires de l'employeur. Concrètement, un agent recruté initialement pour le remplacement d'un fonctionnaire en congé de longue maladie pendant trois ans puis employé sur un autre poste de travail, de même catégorie hiérarchique, parce que les besoins du service le justifient, pendant une nouvelle période de trois ans pourra faire valoir son premier contrat pour bénéficier d'un CDI, si la relation de travail se poursuit au terme du deuxième contrat de travail.

Par ailleurs, je vous rappelle qu'aux termes du quatrième alinéa de l'article 6 bis de la loi du 11 janvier 1984, les interruptions de contrats inférieures à quatre mois ne font pas obstacle à la cédéisation d'un agent qui aura cumulé, dans ces conditions, six ans de services publics effectifs.

b/ Le mode de décompte de l'ancienneté de services publics effectifs en fonction de la quotité de temps de travail et de l'effectivité des services

Les services accomplis par les agents recrutés sur des besoins permanents à temps incomplet et par ceux exerçant leurs fonctions à temps partiel, quelle que soit la quotité de temps de travail, sont assimilés par l'article 6 bis de la loi du 11 janvier 1984 à du temps complet. Pour ces agents, l'ancienneté acquise n'est donc pas proratisée en fonction de leur quotité de temps de travail.

En revanche, les services publics doivent être effectifs pour être pris en compte dans le calcul des services ouvrant droit à cédéisation. Cette notion, plus restrictive que celle de services publics, renvoie aux services civils réellement accomplis ou assimilés. Tous les congés pendant lesquels l'agent est réputé être en activité sont assimilés à du temps de travail effectif.

De même, les services accomplis dans le cadre d'une décharge de services pour l'exercice d'un mandat syndical doivent être pris en compte pour le calcul de l'ancienneté requise dans la mesure où l'agent est réputé dans cette situation être en activité.

En revanche, les congés non rémunérés pour raisons familiales ou personnelles prévus au titre V du décret du 17 janvier 1986 (dont le congé parental, le congé de présence parentale, le congé sans rémunération pour raisons familiales prévu à l'article 20, le congé sans rémunération pour convenances personnelles prévu à l'article 22 ou pour création d'entreprise) ne sont pas pris en compte pour le calcul de l'ancienneté exigée pour accéder au CDI.

DOCUMENT DE TRAVAIL

c/ Le critère de recrutement par le même employeur

Aux termes de l'article 6 bis de la loi du 11 janvier 1984, l'ancienneté de six ans de services publics effectifs doit avoir été accomplie auprès du même département ministériel, de la même autorité publique ou du même établissement public.

Chaque établissement public qui dispose du pouvoir de recruter, en propre, ses agents contractuels est considéré comme un employeur distinct : **l'ancienneté acquise au titre d'un contrat conclu avec un établissement public n'est pas conservée à l'occasion d'un nouveau recrutement sur un emploi relevant du ministère de tutelle ou d'un autre établissement public.**

Par ailleurs, l'Etat n'est pas considéré comme un employeur unique, les différents départements ministériels étant responsables de leur politique de recrutement et de gestion des agents contractuels. Le pouvoir de recruter un agent contractuel appartient en effet à chaque ministre au titre de son pouvoir d'organisation des services placés sous son autorité.

Ce pouvoir d'organisation du service s'exerce compte tenu, d'une part, du décret relatif à la composition du gouvernement et, d'autre part, du décret d'attribution des ministres qui énumèrent les services sur lesquels les ministres exercent leur autorité.

Pour apprécier l'ancienneté acquise auprès du même département ministériel, il convient donc de prendre en compte l'ancienneté acquise au titre des différents contrats conclus pour pourvoir les besoins des services placés sous l'autorité d'un même ministre.

La mise en œuvre de ce critère nécessite dans certaines situations particulières d'être précisée ou adaptée :

- pour les agents exerçant leurs fonctions dans un service placé sous l'autorité conjointe de deux ministres, l'ancienneté acquise dans ce service est conservée lors d'une mobilité effectuée auprès des services placés sous l'autorité de l'un ou l'autre des deux ministres.

- pour les agents exerçant leurs fonctions dans un service successivement rattaché à différents ministres du fait de transferts de compétences entre départements ministériels, l'article 6 septies de la loi du 11 janvier 1984 permet de garantir la conservation de l'ancienneté acquise au titre des contrats conclus auprès des ministères de rattachement successifs, en assimilant les services accomplis au sein du ministère d'origine à des services accomplis auprès du ministère d'accueil. Les dispositions de l'article 14 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 offrent les mêmes garanties aux agents exerçant leurs fonctions dans des services affectés par des transferts d'activités ou de compétences entre deux personnes morales de droit public distinctes.

De même, le rattachement d'un service à un nouveau ministère à l'occasion d'un remaniement ministériel est sans incidence sur l'ancienneté acquise par l'agent dans son contrat.

DOCUMENT DE TRAVAIL

Exemple : Un agent a accompli 5 ans et demi dans un service rattaché à un ministère X qui, après remaniement ministériel, est rattaché à un ministère Y. Au terme des six ans de son contrat, cet agent se voit proposer par le ministère Y un CDI, s'il est renouvelé dans ses fonctions au sein du service ou d'un autre service relevant du ministère Y.

3.2 L'application des dispositions de l'article 6 bis aux agents en fonction à la date de publication de la loi du 12 mars 2012

Le II de l'article 37 de la loi du 12 mars 2012 a rendu applicables les dispositions des articles 6 bis et 6 ter aux contrats en cours. Par conséquent, si un nouveau contrat est conclu ou renouvelé pour pourvoir un emploi permanent en application des articles 4 et 6 de la loi du 11 janvier 1984 avec un agent ayant déjà acquis une expérience au sein du même employeur, il convient de veiller au respect des dispositions de l'article 6 bis de la loi du 11 janvier 1984 et de proposer, le cas échéant, aux agents un CDI.

3.2.1. Le cas d'un agent n'atteignant pas 6 ans de services publics effectifs au sein d'un même employeur avant le terme de son contrat en cours

La détermination du terme du contrat à durée déterminée proposé ou renouvelé sur le fondement des articles 4 et 6 de la loi du 11 janvier 1984 doit être effectuée en tenant compte d'une double contrainte :

- d'une part, la durée du contrat ne doit pas dépasser trois ans, et ne peut être renouvelé que dans la limite de six ans ;
- d'autre part, compte tenu de l'ancienneté acquise par un agent au sein des services du même employeur sur des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique, ne pas dépasser une durée de services publics effectifs de six ans, le non renouvellement du contrat devant en tout état de cause être justifié dans les conditions rappelées au 3.2.3 ci-dessous.

Ainsi, lorsque le contrat à durée déterminée d'un agent arrive à échéance avant qu'il n'ait atteint six ans de services publics effectifs au sein de son employeur sur des fonctions de même catégorie hiérarchique, l'employeur qui souhaite conclure ou renouveler un contrat avec cet agent doit tenir compte, pour déterminer le terme du contrat, de l'ancienneté précédemment acquise sur des fonctions de même niveau hiérarchique au sein de ses services.

Exemple :

Un agent a été recruté par un ministère X par contrat à durée déterminée, conclu sur le fondement de l'article 6 du 1er janvier 2008 au 1er janvier 2010 et a accumulé au titre de ce contrat une ancienneté de 2 ans. Au terme de ce contrat, il a été recruté sur un nouvel emploi permanent relevant de la même catégorie hiérarchique par contrat conclu sur le fondement de l'article 4 pour une durée de 3 ans. Ce contrat prend fin au 31 décembre 2012.

L'agent ayant ainsi acquis une ancienneté de 5 ans de services publics effectifs au 31 décembre 2012 pourra être renouvelé, à cette date, dans ses fonctions par décision expresse pour une durée d'un an, jusqu'au 31 décembre 2013. A cette date, l'ancienneté de services publics cumulée de l'agent atteignant six ans, le contrat ne pourra être renouvelé, par décision expresse, qu'en contrat à durée indéterminée.

DOCUMENT DE TRAVAIL

3.2.2. Le cas d'un agent atteignant 6 ans de services publics effectifs au sein du même employeur avant le terme de son contrat en cours

Dans cette hypothèse, et en application des dispositions précitées du cinquième alinéa de l'article 6 bis, le contrat de l'agent est réputé à durée indéterminée à compter de la date à laquelle l'agent acquiert les six ans de services publics effectifs sur des fonctions de même catégorie hiérarchique auprès du même employeur.

Il appartient donc à l'employeur de cet agent de lui proposer, par voie d'avenant, la transformation de son contrat en CDI, dès que l'agent remplit les conditions d'ancienneté exigées par la loi pour bénéficier d'un CDI. L'avenant ne modifie que l'échéance du contrat en cours, sans modifier les autres clauses substantielles du contrat.

3.2.3. Les conditions de renouvellement des contrats conclus pour répondre à un besoin permanent de l'administration

Votre attention est, en outre, appelée sur les décisions de renouvellement ou de non renouvellement de contrats que vous êtes susceptibles de prendre, notamment dans le cadre de la mise en œuvre des dispositions de l'article 6 bis de la loi du 11 janvier 1984.

Afin de sécuriser ces décisions, je vous invite à respecter les prescriptions suivantes qui feront l'objet, en tant que de besoin, de précisions dans le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions applicables aux agents non titulaires de l'Etat pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984.

a/ La mention de la catégorie hiérarchique dont relèvent les fonctions exercées par un agent contractuel dans les contrats

Dans la mesure où l'exercice de fonctions de même catégorie hiérarchique pendant une durée de six ans auprès d'un même employeur devient le critère discriminant pour établir les conditions de renouvellement d'un contrat (en CDI ou en CDD), il est de bonne pratique administrative de mentionner, dans le contrat, le niveau hiérarchique des fonctions exercées par l'agent, en sus de la description du poste qui figure déjà dans les mentions obligatoires du contrat.

b/ La délivrance d'un certificat administratif attestant des services accomplis par un agent contractuel au terme de chaque contrat

Les nouvelles conditions de renouvellement des contrats définies à l'article 6 bis de la loi du 11 janvier 1984 exigent de chaque employeur qu'il ait connaissance avec précision de l'état des services publics antérieurement acquis au sein de ses services par un agent pour déterminer précisément les conditions de durée dans lesquelles le contrat de l'agent peut être renouvelé.

Afin de faciliter l'élaboration de ces états de services, il est recommandé de délivrer à chaque agent, à l'issue de chaque période d'emploi, un certificat administratif attestant de la durée des services publics effectifs accomplis et du niveau des fonctions exercées (cf modèle de certificat joint). La production par l'agent de ces certificats, au moment de

DOCUMENT DE TRAVAIL

son éventuel réemploi ou renouvellement de contrat, peut faciliter la vérification de l'ancienneté acquise par l'agent.

c/ L'encadrement jurisprudentiel d'une éventuelle décision de non renouvellement de contrat

Comme rappelé dans la circulaire du 21 novembre 2011 relative à la mise en œuvre du protocole d'accord du 31 mars 2011 portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels dans les trois versants de la fonction publique, les conditions dans lesquelles un contrat peut ne pas être renouvelé sont encadrées. Si, formellement, la décision de non renouvellement d'un contrat n'a pas à être motivée, le juge administratif veille à ce qu'un motif d'intérêt général puisse justifier le non renouvellement. En tout état de cause, il contrôle l'erreur manifeste d'appréciation des faits.

Le juge administratif peut ordonner à l'administration de lui faire connaître les motifs d'une décision de non renouvellement de contrat (CE 26 janvier 1968 ; CE 26 juin 1974 ; TA de Cergy Pontoise n° 0709150 du 28 juin 2010).

Les faits invoqués par l'administration doivent être matériellement établis, sous peine d'annulation de la décision de non renouvellement (CAA de Nancy n° 09NC01513 du 23 septembre 2010 ; TA de Paris n° 0903189/5-2 du 27 janvier 2011 ; TA de Cergy Pontoise n° 0709150 du 28 juin 2010 précitée).

Le juge administratif reconnaît la légalité d'une décision de non renouvellement lorsqu'elle est fondée sur des motifs « tirés de l'intérêt du service ou pris en considération de la personne ».

L'intérêt du service est apprécié dans des conditions similaires à celles retenues par la jurisprudence relative aux motifs du licenciement : la suppression de l'emploi peut justifier un non renouvellement de contrat, de même qu'une réorganisation de service ayant entraîné une suppression de l'emploi occupé, ou encore la disparition ou l'évolution du besoin ayant justifié la conclusion du contrat (TA de Lyon n° 0808649 du 14 février 2011 ; CAA de Paris n° 09PA02330 du 31 janvier 2011). L'administration peut également ne pas renouveler un agent contractuel recruté sur un besoin qu'elle décide de pourvoir par un fonctionnaire. C'est la conséquence directe du principe de l'occupation des emplois permanents par des fonctionnaires qui impose d'accorder une priorité d'emploi aux fonctionnaires, susceptible d'être réaffirmée au moment du renouvellement du contrat à durée déterminée.
En outre, une décision de non renouvellement de contrat prise en considération de la personne peut être légalement fondée lorsqu'elle est justifiée par le comportement de l'agent : insuffisance professionnelle ou faits tirés du comportement de l'intéressé (CE n° 17932 du 23 janvier 1981 ;CE n° 118298 du 4 juillet 1994 ; CE n°126194 du 23 décembre 1994).

Lorsque la décision de non renouvellement du contrat se fonde sur des fautes reprochées à l'intéressé, elle présente un caractère disciplinaire et exige, par conséquent, le respect des droits de la défense, le caractère contradictoire de la procédure et la motivation (CE n° 44750 du 7 décembre 1983).

DOCUMENT DE TRAVAIL

Toute décision de non renouvellement d'un contrat fondée sur la volonté de priver l'agent de la possibilité de bénéficier d'un CDI serait entachée de détournement de pouvoir.

II. Le recrutement d'un agent contractuel et la durée des contrats conclus pour répondre à des besoins temporaires de l'administration

1. Le cas spécifique de l'occupation d'un emploi permanent d'une administration à titre temporaire par un agent contractuel

Depuis l'adoption de la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique, la loi du 11 janvier 1984 distingue deux cas spécifiques de recrutements, à titre temporaire, d'agents contractuels sur des emplois permanents de l'Etat : le remplacement d'un fonctionnaire absent pour la durée de l'absence de l'agent, d'une part, et le pourvoi d'une vacance temporaire d'emploi, d'autre part.

1.1 Le remplacement temporaire d'un agent absent (article 6 quater)

a/ Les motifs d'absence pouvant justifier le recrutement d'un agent contractuel

L'article 6 *quater,* introduit en remplacement des deux derniers alinéas de l'article 3 de la loi du 11 janvier 1984 dans sa version antérieure, est consacré aux modalités de recours au contrat pour assurer le remplacement momentané d'agents absents. Ces dispositions sont d'application immédiate.

Ce motif de recours au contrat vaut désormais pour le remplacement de fonctionnaires absents, mais aussi d'agents contractuels absents.

Lorsqu'il s'agit de remplacer un fonctionnaire absent, les motifs d'absence doivent être l'un de ceux limitativement énumérés à l'article 6 quater ; par rapport à la législation antérieure, ils ont été complétés des congés annuels et des congés maladie de toute nature. Dans l'hypothèse d'une absence d'un fonctionnaire due à un autre motif que ceux énumérés à l'article 6 quater (disponibilité, congés pour création d'entreprise ou pour formation professionnelle), l'administration doit assurer le remplacement du fonctionnaire absent en recrutant un autre fonctionnaire, le fonctionnaire remplacé étant à son retour de congés réaffecté sur un autre emploi correspondant à son grade.

Lorsqu'il s'agit de remplacer un agent contractuel recruté sur un emploi permanent, les motifs d'absence ont été plus largement définis. Tout congé régulièrement octroyé en application des dispositions réglementaires applicables aux agents contractuels de l'Etat peut donner lieu au recrutement d'un autre agent contractuel pour la durée de l'absence de l'agent remplacé. Cette disposition doit faciliter le réemploi de l'agent contractuel au terme de son congé sur son emploi précédent, dans la mesure où le contrat de l'agent remplaçant est conclu pour la durée de l'absence de l'agent remplacé.

Comme rappelé dans la circulaire du 19 novembre 2009, il doit être précisé dans le contrat le motif précis pour lequel un agent est recruté ainsi que la durée du contrat. Vous veillerez ainsi à ce que le contrat conclu pour assurer le remplacement d'un agent absent précise notamment le nom de la personne remplacée.

b/ La durée des contrats

DOCUMENT DE TRAVAIL

Il est précisé que le contrat conclu pour ce motif est nécessairement un CDD, dont le renouvellement s'effectue dans la limite de l'absence de l'agent à remplacer.

Il appartient à l'administration de fixer la durée du contrat de l'agent remplaçant dans la limite de la durée de l'absence de l'agent à remplacer. En général, cette durée est fixée par rapport à la durée prévisionnelle de l'absence de l'agent (durée initiale du congé maladie…). L'administration peut toutefois fixer le terme du contrat de l'agent remplaçant à une date antérieure à la date prévue pour le retour de l'agent remplacé.

Le retour anticipé de l'agent remplacé ne met pas fin de plein droit au contrat de l'agent remplaçant, qui se poursuit jusqu'à son terme.

Dans l'hypothèse d'une prolongation de l'absence de l'agent remplacé, le contrat de l'agent remplaçant peut être renouvelé : il s'agit toutefois d'une simple possibilité et non d'une obligation, l'administration pouvant librement estimer ne pas devoir continuer à assurer le remplacement de l'agent absent.

1.2 La vacance temporaire d'emploi (article 6 quinquies)

La loi du 12 mars 2012 a conditionné plus expressément le recrutement d'un agent contractuel pour ce motif à la mise en œuvre en parallèle de la procédure de recrutement d'un titulaire (cf supra point 1.1). Le recrutement d'un agent sur ce fondement doit, en outre, être justifié par un besoin de continuité du service.

Le recrutement d'un agent contractuel pour ce motif ne peut présenter qu'un caractère temporaire. Il peut s'agir de recruter un agent dans l'attente de l'arrivée effective du titulaire pressenti ou recruté, mais non immédiatement disponible (délai de mutation, de recrutement etc…). Il peut également s'agir de recruter un agent contractuel le temps de conduire la procédure de recrutement d'un titulaire, compte tenu des délais moyens d'organisation de concours ou de recrutement par voie de mobilité, sans qu'aucune candidature identifiée n'ait été retenue (cf supra point 1.2.2 b/ du I).

En cas de difficultés à pourvoir des emplois permanents vacants relevant des catégories B et C pour lesquels le recrutement d'agents contractuels sur le fondement de l'article 4-2° n'est pas possible, cette disposition doit vous permettre d'assurer la continuité du service, tout en engageant la procédure de recrutement d'un titulaire (par voie de concours, mutation…).

Le contrat ainsi conclu ne peut excéder un an. Son renouvellement est également conditionné au caractère infructueux de la procédure de recrutement d'un titulaire : il doit donc être précédé d'une nouvelle publication de l'avis de vacance de l'emploi à pourvoir et être justifié par l'impossibilité de pourvoir l'emploi par un titulaire.

En tout état de cause, au terme du délai de deux ans, l'emploi vacant non pourvu par un titulaire ne peut plus donner lieu au recrutement d'un agent contractuel sur le fondement de l'article 6 quinquies.

2. Le recrutement d'agents contractuels pour répondre à un accroissement temporaire ou saisonnier d'activité (articles 6 sexies de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984)

DOCUMENT DE TRAVAIL

Les notions « d'accroissement saisonnier d'activité » et « d' accroissement temporaire d'activité» remplacent les notions de « besoin occasionnel » et de « besoin saisonnier ». En outre, les durées des contrats conclus pour ces besoins seront harmonisées dans les trois versants de la fonction publique : 6 mois sur 12 mois consécutifs pour l'accroissement saisonnier d'activité et 12 mois sur 18 mois consécutifs pour l'accroissement temporaire d'activité.

Toutefois, les dispositions de l'article 6 sexies de la loi du 11 janvier 1984 ne sont pas d'application immédiate, les durées des contrats ainsi conclus devant être fixées par le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986. Dans l'attente de cette modification, les contrats conclus pour répondre à des besoins temporaires doivent continuer de viser l'alinéa 2 de l'article 6 de la loi du 11 janvier 1984 dans sa version antérieure à la loi du 12 mars 2012 et, par conséquent, être conclus selon les durées fixées à l'article 7 du décret du 17 janvier 1986 précité.

La notion « d'accroissement saisonnier d'activité » correspond aux cas de travaux appelés à se répéter chaque année, à date à peu près fixe, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs.

Celle « d'accroissement temporaire d'activité » renvoie aux situations de prise en charge temporaire d'une activité inhabituelle par rapport à l'activité normale de l'administration.

Peuvent rentrer dans ce dernier cas de figure :
– les variations cycliques de l'activité du service ;
– les tâches précisément définies et non durables, s'ajoutant temporairement à une activité permanente.

Par ailleurs, le recours à un agent contractuel pour ce motif n'implique pas nécessairement une surcharge de travail, mais peut être justifié dans l'hypothèse d'une situation qui requiert ponctuellement une compétence inhabituelle dans l'administration (besoin de compétence ou de qualification particulière pour conduire une mission ; travaux urgents ; création d'une activité nouvelle alors qu'il n'est pas certain qu'elle se poursuive).

Enfin, s'il doit être limité dans le temps, l'accroissement temporaire d'activité n'exige pas d'être exceptionnel et peut donc présenter un caractère répétitif. Cependant, une activité cyclique doit en partie conserver un caractère imprévisible, sous peine d'être requalifiée en besoin permanent de l'administration. Le juge judiciaire (Cass. sociale n° 06-46.349 du 10 décembre 2008) estime que des activités temporaires, intervenant régulièrement, à la même fréquence chaque année, sur les mêmes périodes annuelles, sur un même site et suivant un mode d'organisation identique, constituent une modalité habituelle de l'activité normale et permanente d'un établissement, qui ne peut donner lieu à la conclusion de contrats à durée déterminée.

Cette analyse est partagée par le juge administratif pour qui il ne suffit pas de respecter les durées réglementaires maximales encadrant le recrutement d'un agent contractuel pour justifier le caractère temporaire du besoin de l'administration.

Dans sa jurisprudence n° 314722 du 14 octobre 2009, le Conseil d'Etat rappelle que « ***l'existence, ou l'absence, du caractère permanent d'un emploi doit s'apprécier au***

DOCUMENT DE TRAVAIL

regard de la nature du besoin auquel répond cet emploi *et* ***ne saurait résulter de la seule durée pendant laquelle il est occupé*** ». Le fait qu'un agent ait été recruté, pendant plusieurs années, par des contrats mensuels dont la durée cumulée n'avait pas excédé six mois par an, de façon discontinue, ne fait donc pas obstacle à la requalification par le juge de l'emploi occupé en emploi permanent.

J'appelle votre attention sur ces jurisprudences qui exigent des employeurs d'infléchir leurs comportements de gestion face à des variations dont ils possèdent la maîtrise. Plutôt que de faire appel à l'emploi précaire au titre du surcroît d'activité, ils sont incités à considérer leurs besoins comme permanents et à mettre en place, pour faire face à certaines fluctuations, des organisations adaptées du temps de travail.

De telles solutions doivent être systématiquement recherchées, dès lors qu'elles peuvent permettre de prévenir la reconstitution de situations de réemplois successifs d'un même agent par contrats à durée déterminée dans la fonction publique.

* * *

Le gouvernement s'engage à prévenir pour l'avenir la reconstitution de situations de précarité. Votre contribution est indispensable à la poursuite de cet objectif qui exige des administrations un strict respect des conditions légales de recours au contrat et la mise en œuvre d'une procédure de recrutement plus transparente.

A cette fin, je vous rappelle également qu'aucun agent contractuel ne peut être recruté sans l'établissement préalable d'un contrat écrit, y compris pour pourvoir des besoins temporaires. Des contrats-types seront élaborés par la DGAFP, une fois modifié le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 fixant le cadre réglementaire applicable aux agents contractuels de la fonction publique de l'Etat.

Dans cette attente, je vous demande de veiller scrupuleusement, pour l'élaboration de vos contrats, au respect des nouvelles règles de recrutement et de renouvellement des contrats rappelées par la présente circulaire.

Marylise LEBRANCHU

DOCUMENT DE TRAVAIL

	nature du besoin	fondement législatif du recrutement	durée du contrat de droit public	modification du motif	fondement législatif du recrutement	durée du contrat de droit public
besoin permanent à temps complet	Emplois des catégories A, B et C lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires	article 4 -1° loi n°84-16	CDD 3 ans, renouvelable dans la limite de six ans puis CDI	sans changement	article 4-1° loi n°84-16	CDD 3 ans, renouvelable dans la limite de six ans puis CDI (article 6 bis loi n° 84-16) **ou CDI (à titre expérimental jusqu'au 13 mars 2016 -article 36 loi du 12 mars 2012)**
	Emplois du niveau de la catégorie A, lorsque la nature des fonctions le justifie	article 4 - 2° loi n° 84-16	CDD 3 ans, renouvelable dans la limite de six puis CDI	sans changement	article 4-2° et pour la durée du contrat 6 bis de la loi n° 84-16	CDD 3 ans, renouvelable dans la limite de six ans puis CDI (sans changement) sauf hypothèse de portabilité du CDI en application de l'article 6 ter de la loi n° 84-16
	Emplois du niveau de la catégorie A, lorsque les besoins du service le justifient					
besoin permanent à temps incomplet	Emplois de tous niveaux lorsque les caractéristiques du poste imposent une quotité de temps de travail inférieure ou égale à 70 % (pas de plancher)	article 6 alinéa 1er loi n° 84-16	**CDI** ouCDD 3 ans, renouvelable dans la limite de six puis CDI	sans changement	article 6 loi n°84-16	sans changement
II CONTRAT POUR REPONDRE A DES BESOINS TEMPORAIRES						
Remplacement momentané d'un agent	remplacement d'un fonctionnaire pour des absences limitativement énumérées par la loi : temps partiel, congés maladie, maternité, parental, présence parentale,réserve, rappel sous les drapeaux; service national,	dernier alinéa article 3 loi 84-16	durée du congé ou durée de l'absence de l'agent	remplacement de tout **agent, même contractuel,** et ajout de nouveaux motifs d'absence, notamment pour le remplacement d'agents contractuels	**article 6 quater**	mention dans la loi du **caractère déterminé du contrat,** conclu et renouvelable dans la limite de la durée de l'absence de l'agent à remplacer
Pourvoi temporaire d'une vacance d'emploi	lorsque l'emploi vacant ne peut être pourvu immédiatement par un titulaire	dernier alinéa article 3 loi 84-16	durée de la vacance et **durée max 12 mois**	même motif, lien renforcé avec la procédure de recrutement d'un titulaire "dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire" et pour des besoins de continuité du service	**article 6 quinquies**	CDD conclu pour la durée de la vacance prévisionnelle dans la limite **d'un an renouvelable dans la limite de 2 ans**
accroissement temporaire d'activité	inexistant en tant que tel		inexistant	**accroissement temporaire d'activité =** prise en charge à titre temporaire d'une activité inhabituelle par l'administration par rapport à son activité normale ;	**article 6 sexies**	durée à fixer dans décret 86 - 83 **(12 mois sur 18 mois consécutifs)**
besoin occasionnel	besoin occasionnel	article 6 2ème alinéa loi 84-16	**10 mois** sur 12 mois consécutifs			
besoin saisonnier	activités liées à la saison	article 6 2ème alinéa loi 84-16	**6 mois** sur 12 mois consécutifs	**accroissement saisonnier d'activité =** missions normalement appelées à se répéter chaque année à des dates à peu près fixes, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs	**articles 6 sexies**	durée à fixer dans décret 86 - 83 (6 mois sur 12 mois consécutifs)

DOCUMENT DE TRAVAIL

Modèle de certificat administratif

Je soussigné (*DRH ou personne habilitée au sein de l'administration à délivrer un tel acte de gestion du personnel)* certifie avoir employé M. / Mme (*nom, prénom de l'agent*) demeurant au *(adresse de l'agent)* en qualité d'agent contractuel pour exercer les fonctions de *(préciser les fonctions occupées par l'agent et mentionnées au contrat ainsi que le service d'affectation)* relevant de la catégorie hiérarchique *(préciser A, B, C)* du (*préciser la date de recrutement de l'agent)* au *(préciser la date de fin de contrat).*

[Le cas échéant] : Durant cette période, M/ Mme a bénéficié d'un congé *(préciser les périodes de congés non assimilées à des périodes de temps de travail effectif pour permettre de déterminer la durée des services publics effectifs réellement accomplis par l'agent…)*

Fait à , le

Signature de l'employeur

DOCUMENT DE TRAVAIL