

CONSEIL SUPERIEUR DE LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ETAT

Commission statutaire
(formation préparatoire)

Séance du 9 juillet 2014

Dispositions de nature statutaire

Ministère de la décentralisation et de la fonction publique

Projet de décret modifiant le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels pris pour l'application de l'article 7 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat

Dans le cadre de 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, une concertation a été engagée avec les organisations syndicales signataires de cet accord, sur la modification du décret n°86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux agents contractuels de l'État.

Cette concertation a notamment conduit le Gouvernement à proposer, conformément à l'article 49 de la loi du 12 mars 2012¹ relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels, de clarifier et d'inscrire dans le décret du 17 janvier 1986 précité les motifs de licenciement qui ont été progressivement admis par le juge, à encadrer la procédure de fins de contrat et à préciser la portée de l'obligation de reclassement qui pèse sur les employeurs.

Le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État n'établit aucune liste exhaustive des cas dans lesquels un licenciement est possible. Il n'identifie explicitement comme motifs de licenciement que l'incapacité physique définitive et la faute disciplinaire et de manière indirecte l'insuffisance professionnelle. Outre ces motifs, le présent projet introduit dans ce texte les motifs de licenciement d'ores et déjà admis par le juge :

- la suppression du besoin ou de l'emploi ayant justifié le recrutement de l'agent ;
- la transformation de ce besoin, lorsque l'adaptation de l'agent à ce nouveau besoin n'est pas possible ;
- le recrutement d'un fonctionnaire sur l'emploi occupé par l'agent contractuel.

L'obligation de reclasser les agents contractuels est consacrée par ce texte qui en définit la portée et la procédure. Elle concerne les agents susceptibles d'être licenciés pour incapacité physique, en

¹ L'article 49 de la loi du 12 mars 2012 dispose en effet que « les décrets qui fixent les dispositions générales applicables aux agents non titulaires recrutés en application du présent titre prévoient également les motifs de licenciement, les obligations de reclassement et les règles de procédures applicables en cas de fin de contrat. »

cas de recrutement d'un agent titulaire, de suppression ou de transformation de l'emploi ou de refus par l'agent d'une modification d'une clause essentielle de son contrat.

Les modalités de calcul de l'indemnité de licenciement sont modifiées afin de permettre de prendre en compte toute l'ancienneté acquise aux titres de différents contrats, quel que soit le fondement juridique de recrutement, et ce, y compris en cas d'interruption de fonction dès lors que celle-ci est inférieure à deux mois.

Les périodes d'essai, dont la durée n'était jusqu'à présent pas encadrée, sont désormais fixées en fonction de la durée du contrat. Ainsi, s'agissant d'un contrat à durée déterminée (CDD), la période d'essai, qui peut être renouvelée une fois, peut varier d'une durée de trois semaines pour un contrat inférieur à six mois, à trois mois pour les contrats conclus pour une durée supérieure à deux ans.

Par ailleurs, le principe d'un recrutement préalable en CDD a été maintenu par la loi du 12 mars 2012, lorsqu'il s'agit de pourvoir des fonctions permanentes qui pourraient relever de celles de corps de titulaires. C'est la réaffirmation du principe de l'occupation des emplois permanents par des fonctionnaires qui a conduit à privilégier un recrutement en CDD, dont le renouvellement est conditionné à une nouvelle impossibilité constatée, au terme du contrat, de pourvoir l'emploi par un titulaire. Il résulte de ce principe que le juge ne reconnaît pas un « droit » au renouvellement du contrat.

Pour autant, même justifié, le non renouvellement de contrat place les agents dans une situation de précarité qui doit être accompagnée. C'est pourquoi le projet de décret formalise davantage la décision de non renouvellement de contrat afin de permettre aux parties de mieux anticiper et mieux accompagner la fin de contrat. Dans ce cadre, un entretien préalable (actuellement réservé aux seules personnes dont le contrat est susceptible d'être transformé en CDI) est dorénavant prévu, dès lors que l'agent a acquis une ancienneté de trois ans. En outre, s'agissant du calcul du délai de prévenance, une interruption de quatre mois ne fait pas perdre le bénéfice de l'ancienneté acquise antérieurement.

Enfin, s'agissant des représentants syndicaux, le non renouvellement de leur contrat doit être soumis à l'avis de la commission consultative paritaire. Celui-ci doit par ailleurs être systématiquement antérieur à l'enclenchement d'une éventuelle procédure de licenciement.

Enfin, conformément à l'accord du 31 mars 2001 qui prévoit la fixation « *d'une doctrine sur l'évolution des rémunérations des contractuels ainsi que des règles d'évolution périodique* » le décret objective le mode de rémunération des agents contractuels en fixant notamment la rémunération par référence à celle des fonctionnaires de qualification équivalente. Sont également pris en compte les fonctions occupées, la qualification requise pour leur exercice, la qualification détenue par l'agent et son expérience.

En outre, la rémunération des contractuels - qu'ils soient en CDI ou CDD - est réévaluée au moins tous les trois ans.

Les principales modifications apportées au texte actuel sont les suivantes :

- L'attribution de nouvelles compétences aux commissions consultatives paritaires (article 1-2 ; article 17-3 ; article 45-1 ; 45-5 et 47-2)

Les commissions consultatives paritaires voient leurs attributions élargies aux non renouvellement des contrats des personnes investies d'un mandat syndical, à l'information des motifs qui

empêchent le reclassement, aux licenciements des représentants syndicaux, au réemploi susceptible d'intervenir lorsqu'une personne recouvre les conditions nécessaires au recrutement après les avoir perdues.

- La définition et l'encadrement de la période d'essai (article 9)

La période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences de l'agent et à celui-ci d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent. Elle constitue ainsi une première phase du contrat de travail qui doit, pour exister, être prévue dans le contrat et a dorénavant une durée encadrée, calibrée sur la durée du contrat.

- Introduction dans ce texte, des motifs de licenciement reconnus par la jurisprudence (article 45-2 et 45-3).

Outre le licenciement pour inaptitude physique, pour motif disciplinaire ou pour insuffisance professionnelle, il est introduit cinq nouveaux cas de licenciement qui traduisent les évolutions jurisprudentielles récentes et précisent notamment la notion de licenciement dans « l'intérêt du service » utilisée par le juge administratif.

- De nouvelles modalités de calcul de l'indemnité de licenciement (article 55)

Des modalités plus équitables de calcul de l'indemnité de licenciement sont définies. Outre un alignement sur les dispositions actuellement prévues au sein de la fonction publique territoriale, qui permettra de tenir compte, pour ce calcul, de l'ensemble des contrats qui se sont succédé auprès du même employeur (au lieu du seul contrat en cours), il est tenu compte des contrats antérieurs conclus auprès du même employeur, même lorsque ceux-ci ont été interrompus durant une durée n'excédant pas deux mois.

- La transposition au niveau réglementaire des principes généraux du droit relatifs à l'obligation de reclassement (article 17-3 et article 45-5)

Par ailleurs le droit à reclassement des agents contractuels est consacré avant leur licenciement et la procédure applicable est définie.

- L'amélioration du cadre juridique du non renouvellement des contrats (article 45)

L'article 45 étend les hypothèses où l'entretien préalable à une décision de non renouvellement de contrat est obligatoire : outre le cas où l'agent remplit les conditions légales pour être reconduit en CDI, les décisions de renouvellement de contrat devront faire l'objet d'un entretien préalable lorsque l'agent a trois ans d'ancienneté au titre d'un ou de plusieurs contrats. De plus, les modalités de décompte du délai de prévenance sont améliorées.

La commission consultative paritaire doit également être consultée s'agissant des décisions relatives au non-renouvellement de contrats de personnes investies d'un mandat syndical (article 1-2). L'avis de la commission est enfin requis avant l'enclenchement de la procédure de licenciement d'un représentant syndical (article 47-2).

- La fixation de critères de détermination de la rémunération des contractuels et la réévaluation de celle-ci (article 1-3)

La rédaction de l'alinéa 1 tire les conséquences de la jurisprudence administrative selon laquelle l'administration a le pouvoir de fixer au cas par cas la rémunération des agents non titulaires

qu'elle recrute, en prenant en compte la rémunération accordée aux titulaires de niveau équivalent et d'autres critères tels que les fonctions, la qualification ou l'expérience professionnelle.

Le décret prévoit la réévaluation des rémunérations des contractuels au minimum tous les trois ans que ceux-ci soit en CDI ou en CDD en fonction des résultats de l'entretien professionnel ou de l'évolution des fonctions.

Le présent projet est soumis à la commission statutaire (formation préparatoire) du Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat sur le fondement de l'article 7 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, en application du 4° de l'article 2 du décret n° 2012-225 du 16 février 2012 relatif au conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat.

Tel est l'objet du présent projet de décret qui vous est soumis pour avis.