

Note CGT-Culture CDD et CDI les bases statutaires

Par cette note nous revenons sur la situation administrative et réglementaire des agents contractuels dans le cadre de la Fonction publique d'Etat applicable au sein du Ministère de la Culture, ses administrations, ses services et ses Etablissements Publics Administratifs.

La situation statutaire d'un agent contractuel est fondamentalement différente de celle d'un agent titulaire. L'agent contractuel est recruté sur une mission ne pouvant être pourvue par un emploi de titulaire, le second est recruté sur un emploi permanent de l'Etat dans un cadre d'emploi : les corps.

En effet, depuis les lois fondatrices du Statut général de la Fonction publique des années 1983 / 1984 (dites Anicet LE PORS) la règle de fond qui n'a pas bougé depuis 37 ans veut que **"les emplois civils permanents de l'Etat... soient occupés par des fonctionnaires..."** (Art 3 de la loi 83-634 du 1^{er} juillet 1983, toujours en vigueur) **sauf dérogation prévue par la loi**. Ces emplois de titulaires sont inscrits dans le budget de l'Etat votés par le Parlement. Ils s'inscrivent dans un cadre d'emploi, les corps statutaires définis par décret, sur des emplois par nature à temps plein et recrutés sur concours ouverts à tous.

La nature des besoins

Donc, les agents contractuels sont tous recrutés en dérogation à la règle de l'article 3 précédent prévue par la loi. Pour redire les choses encore une fois, mais autrement, les administrations de l'Etat et des EPA ne peuvent recruter sous contrat que dans les cadres dérogatoires prévues par les lois.

Sur le fond quels sont ces cadres dérogatoires ?

1°) la dérogation législative pure et simple : une loi votée permettant, comme au CNC et à l'INRAP pour le Ministère de la Culture, de recruter des agents contractuels sur des emplois civils permanents ou encore sur liste d'emplois dérogatoires. Ceux-ci sont par principe sous CDI et à temps complet pour les besoins permanents.

2°) les dérogations prévues directement par le Statut général dans le cadre de la loi 84-16 du 11 janvier 1984. Malgré les modifications successives de cette loi depuis 37 ans, elles sont en gros toujours les mêmes découlant en contrepoint spécifique à la règle générale de l'article 3, qui veut que **"les emplois civils permanents de l'Etat... soient occupés par des fonctionnaires..."** de la loi 83-634 :

- absence de corps de titulaire : sur des besoins permanents pour lequel il n'existe pas de corps de fonctionnaire (art. 4 de la loi 84-16) ;

- missions spécifiques : sur des besoins permanents mais pour des besoins spécifiques des services ou des fonctions nouvelles non prises en charge jusqu'ici par les administrations et pour lesquels les corps de fonctionnaires ne peuvent pas répondre (art. 4 de la loi 84-16) ou d'enseignement supérieur (école d'architecture et écoles d'art) du Ministère de la Culture en application dans l'Enseignement Supérieur (Université, Recherche) d'enseignants associés (art. 5 de la loi 84-16) ;

- contraire par nature à l'emploi de titulaire :

- sur des besoins permanentes mais par nature à temps incomplet puisque les corps de fonctionnaire sont par nature à temps complet (art. 6 de la loi 84-16) ;
- sur des besoins non permanent (art. 6 de la loi 84-16) puisque les emplois de titulaire sont par nature permanents, surcroît temporaire d'activité, saisonnier, occasionnel,...

La durée des contrats

Tous ces contrats sont au départ en 1984 prévues par principe à durée déterminée (CDD) de 3 ans maximum et renouvelable qu'une fois (2 x 3 ans). Au fur et à mesure ce principe va évoluer au grès des réformes du Statut général.

Dans un premier temps, par injonction du droit européenne, l'Etat reconnaît qu'au delà de deux fois trois ans de renouvellement de contrats (CDD), la relation contractuelle passe sous CDI quelque soit la nature du contrat.

Cette évolution va ensuite prendre en compte la logique de la règle de l'article 3 que **"les emplois civils permanents de l'Etat... soient occupés par des fonctionnaires..."** et des spécificités de ces emplois de fonctionnaires.

Ainsi s'ouvre au recrutement direct sous CDI sans en passer par les 2 x 3 ans de CDD :

- les besoins permanents mais à temps incomplet (puisque'il ne peut y avoir de poste de titulaire à temps incomplet)
- les besoins permanents à temps complet ne pouvant être pourvus par les fonctions de corps de titulaire à partir d'une liste définie et limitative d'emplois types.

Si l'évolution vers un recrutement direct sous CDI a une certaine logique pour les emplois permanents ne pouvant pas être pourvus par des fonctionnaires, par contre la possibilité, laissée ouverte aux administrations, du recrutement soit sous CDD soit sous CDI est en contradiction totale avec le droit commun pour qui le CDI est la règle et le CDD l'exception à la règle, comme d'ailleurs le montre le recrutement sous CDI pour les établissements dérogatoires par la loi ! En effet, la possibilité laissée du recrutement soit sous CDI soit sous CDD ouvre la question de fond de quelle est la règle qui régit le recours à l'un ou à l'autre. Cette règle ne peut pas être discrétionnaire, elle serait illégale et pourtant elle l'est faute de doctrine précisée par la Fonction publique distinguant les deux type de recrutement. **Pour la CGT ce sont les principes généraux du travail qui doivent s'appliquer : le CDI est la règle et le CDD l'exception !**

Il en est de même de la durée de plus de 6 ans de contrats cumulés pour reconnaître la relation à durée indéterminée alors que dans le droit commun celle-ci est de 18 mois !

Pour les besoins non permanents (occasionnel, surcroît d'activité, en remplacement de ... , en attente de ...) il est logique que les contrats soient à durée déterminée (CDD), c'est là, la règle commune et logique du Code du travail.

Le détournement de la loi

Mais évidemment c'est sans compter les détournements de la loi par les employeurs publics, (se croyant paradoxalement au-dessus des lois !) qui régulièrement utilisent tous ces

recrutements dérogatoires sous contrat pour pourvoir les postes en lieu et place des emplois permanents civil de l'Etat légalement prévu par des recrutement de titulaires.

Ils se passent ainsi des procédures d'ouverture de poste, du processus des concours ouverts à tous et de la garantie de l'emploi des titulaires en recrutant sous CDD. C'est le recrutement discrétionnaire à la tête du client et précaire !

Le Ministère de la Culture est particulièrement friand de ces pratiques illégales :

- recrutement sous CDD sur besoin permanent à temps complet pour des fonctions correspondant à des corps de fonctionnaire ou sur des fonctions ou des missions soit disant spécifiques sont largement pourvues en parallèle par des titulaires (comme le révèle la liste des emplois contractuels de la Circulaire dite ALBANEL de juin 2009),
- recrutement sous CDD sur des besoins permanents à temps incomplet en fractionnant simplement les mêmes missions occupées à temps complet pourvues par des corps de titulaires comme par exemple dans la filière Accueil et Surveillance et Magasinage du Ministère de la Culture,
- recrutement sous CDD sur besoin non permanent de type occasionnel ou saisonnier pour en fait pourvoir des besoins permanents dans la durée mais sur lequel l'employeur public fait porter entre deux contrats la carence (obligatoire sur ce type de besoin de 6 à 10mois) non pas sur le poste mais sur l'agent, comme le fait par exemple largement et sans état d'âme le CMN au sein du Ministère de la Culture.

Toutes ces pratiques illégales au sein du Ministère de la Culture ont été reconnues par la circulaires d'août 2015 signée par la Ministre Fleure PELERIN.

Ces pratiques illégales, vis à vis des dérogations légales à l'article 3 sur **"les emplois civils permanents de l'Etat..."** sont à l'origine des lois de titularisation des agents contractuels (loi SAPIN, loi SAUVADET,). Mais elles sont très loin d'avoir réglées les situations illégales des agents contractuels du Ministère de la Culture.

Une dernière réforme contraire à la règle !

Par l'adoption au Parlement de la loi du 6 août 2019 (L. 2019-828), le gouvernement s'est donné le moyen de généraliser la dérogation, exceptionnelle par essence à la règle qui veut que **"les emplois civils permanents de l'Etat... soient occupés par des fonctionnaires..."** (Art 3 de la loi 83-634 du 1^{er} juillet 1983), en règle commune de recrutement.

En effet, tout en maintenant ce fameux article 3 de la loi 83-634, cette loi ouvre grand les portes aux recrutements sous contrat même sur des fonctions exercées par des corps de titulaires.

Ce processus ce fait selon trois processus :

1°) La loi fait de tous les Etablissements Publics Administratifs des établissements pouvant déroger à la règle générale du recrutement de fonctionnaires (article 3-2° de la loi 84-16) et du coup, devenus inutiles, elle abroge la notion d' EPA dérogatoires trop restrictive puisque limitative. Au sein du Ministère de la Culture, les EPA représentent 80 % des emplois. Les EPA constituent ainsi des entités ne relevant plus des mêmes règles de recrutement pour leurs emplois civils permanents que celles des administrations propres des ministères. Là

encore le CMN se positionne en tête de pont de ces nouvelles dispositions en les mettant tout de suite en application depuis le 1er janvier 2020 !

2°) Elle ouvre la possibilité de recruter sous contrat "*lorsque l'autorité de recrutement n'est pas en mesure de pourvoir l'emploi par un fonctionnaire présentant l'expertise ou l'expérience professionnelle adaptée aux missions à accomplir à l'issue du délai prévu par la procédure*" de recrutement. Et là on voit tout ce que permet le flou des notions d "**expertise ou l'expérience professionnelle adaptée aux missions à accomplir**"

3°) La loi crée un nouveau type de contrat plus précaire que tous les autres (article 7bis de la loi 84-16), le contrat de projet ou d'opération sous CDD, non CDIisable et n'ouvrant pas droit à CDIisation en cumule avec d'autres type de contrats. Tout en étant limité à 6 ans, ce CDD peut être interrompu à tout moment en fonction de la réalisation du projet ou de l'opération prévue. Pour l'instant aucun contrat de ce type n'a été utilisé au sein du Ministère de la Culture. **La CGT-Culture en demande sa non mise en oeuvre au sein du ministère.**

La situation depuis le 1er janvier 2020.

Tous les recrutements sous contrat pour pourvoir des besoins permanents à temps complet ou incomplet peuvent se faire directement sous CDI, sans attendre le 2 x 3 ans de CDD. Le cumul de plus de 6 ans peut se faire sur tout type de contrat (à l'exception de l'art.7b), besoin permanent et non permanent, à condition que les interruptions entre deux contrats n'excèdent pas 4 mois, il ouvre droit alors à une CDIisation de fait.

Mais la loi du 6 août 2019 (L. 2019-828) étant allée très loin dans l'ouverture du recrutement sous contrat en lieu et place du recrutement de titulaires, elle a été obligée d'introduire des règles dans les procédures de recrutement sous contrat dans son article 15, sous menace d'inconstitutionnalité aux règles d'accès de tous les citoyens aux fonctions publiques :

"...le recrutement d'agents contractuels pour pourvoir des emplois permanents est prononcé à l'issue d'une procédure permettant de garantir l'égal accès aux emplois publics. Un décret en Conseil d'Etat prévoit les modalités de cette procédure, qui peuvent être adaptées au regard du niveau hiérarchique, de la nature des fonctions ou de la taille de la collectivité territoriale ou de l'établissement public ainsi que de la durée du contrat. L'autorité compétente assure la publicité de la vacance et de la création de ces emplois." (Art. 15 L. 2019-828)

Ces modalités sont floues et restent imprécises. Par contre, nous avons tout intérêt à nous en saisir pour exiger de véritables procédures d'ouvertures publiques des postes à pourvoir, la constitution de jury indépendant de l'employeur public et souverain, la mise en place d'épreuves régulièrement constituées et égales pour tous selon les fonctions exercées. Ce sont ces procédures qui empêcherons les recrutements discrétionnaires, à la tête du client, sans aucune transparence et publicité et sans possibilité de recours pour les personnes qui y postulent.

6 mars 2020