

Fonctionnaires en CDD

par Aurélie Peyrin

Souvent vue comme un ensemble homogène, la fonction publique se transforme aujourd'hui en un système d'emploi dual. Avec ses précaires : les agents publics contractuels. La frontière entre gens du public et gens du privé tendrait-elle donc à s'effacer ?

Dans les travaux académiques comme dans les débats politiques et sociaux, l'emploi public est presque toujours assimilé au statut de fonctionnaire, c'est-à-dire à l'emploi à vie, conditionné par la réussite d'un concours. De ce fait, les controverses politiques se résument en France généralement à deux postulats : les fonctionnaires sont trop nombreux (Ruiz, 2013) ; leur statut doit être réformé (Jeannot et Rouban, 2010). Or, les employeurs publics mobilisent des formes d'emploi très diverses, dont certaines sont précaires, et c'est désormais hors du statut que s'effectuent la majorité des recrutements. Si le recours aux emplois non statutaires n'est pas nouveau en France, un changement de régime d'emploi d'apparence irréversible s'opère depuis 2005 dans une grande discrétion, voire une totale indifférence : le contrat à durée indéterminée de droit public s'est progressivement substitué au statut comme moyen de stabiliser l'emploi dans la fonction publique, alors que la régulation de l'emploi contractuel faisait l'objet d'une véritable normalisation réglementaire. À quelques exceptions près (Peyrin, 2007 ; Bresson, 2016), la diversité des formes d'emploi n'est presque jamais questionnée, et l'existence de situations d'emploi précaires demeure dans l'ombre.

Des emplois atypiques répandus dans la fonction publique

En France, les agents titulaires de la fonction publique bénéficient d'un régime d'emploi dérogatoire au droit commun du travail incarné par un statut, dont les protections sont destinées à placer les fonctionnaires dans les meilleures conditions pour qu'ils se consacrent exclusivement au service de l'intérêt général. Ces protections sont résumées dans les représentations sociales par l'idée d'emploi à vie, emblème de la sécurité professionnelle.

Or, tous les agents publics ne sont pas des fonctionnaires titulaires. En 2012, 17 % des agents étaient en contrat à durée déterminée dans les ministères, hôpitaux, collectivités territoriales et établissements publics administratifs, contre 13 % des salariés dans l'ensemble des secteurs marchands (Barlet et *al.*, 2014). Si la part des contrats à durée déterminée s'est nettement accrue dans les secteurs marchands en 20 ans (de 8 à 13 %), elle était déjà élevée dans la fonction publique (14 % en 1992). Comme dans les secteurs marchands, l'emploi stable reste la norme pour la majorité des agents publics, mais cette norme est mise à mal par les flux de recrutement : en 2014, seul un nouvel agent sur six était fonctionnaire statutaire, car plus de la moitié des embauches se faisaient sous contrat à durée déterminée, et presque un quart sous contrat aidé¹.

Cette transformation massive des formes d'emploi à travers les flux de recrutement est l'une des évolutions marquantes de la fonction publique depuis une quinzaine d'années. Le phénomène s'inscrit dans un contexte de recomposition et de fractionnement des administrations publiques : les structures juridiques des collectivités publiques se transforment, créant de nouvelles catégories d'agents employeurs dont la soumission au droit public n'est plus systématique. C'est ainsi dans les établissements publics administratifs que se concentrent les formes d'emploi dérogatoires à la norme statutaire, offrant de nouveaux usages aux formes précaires d'emploi public. Le statut de la fonction publique évolue par ailleurs, et transforme les règles du jeu des carrières des fonctionnaires comme des agents non titulaires. L'évolution législative récente a transformé la fonction publique en un système d'emploi dual, organisant l'inégalité entre salariés à travers deux modes de régulation de l'emploi et des carrières.

Les agents publics contractuels : des hors statut dans la fonction publique

Les formes particulières d'emploi, ou formes d'emploi atypiques, sont classiquement définies par leur écart à la norme du contrat à durée indéterminée à temps plein. Ce référentiel s'adapte parfaitement à l'emploi public. Le Statut général précise que les emplois permanents sont occupés par des fonctionnaires régis par le statut (Loi n°83-634, article 1), *sauf dérogations*. L'emploi statutaire constitue ainsi une *norme juridique* pour tous les employeurs relevant du champ d'application de ce texte : les services de l'État (ministères et établissements publics) d'une part, et les collectivités locales et leurs établissements publics d'autre part². Ces

1 Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, 2015, vue 1, encadré 4 : http://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statistiques/rapports_annuels/2015/RA2015_vue_1.pdf

2 Le Statut général de la fonction publique comprend 4 titres : le premier s'applique à l'ensemble des fonctionnaires (Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires), le deuxième à la fonction publique de l'État (Loi n°84-16 du 11 janvier 1984), le troisième à la fonction publique territoriale (Loi n°84-53 du 26 janvier 1984) et le quatrième à la fonction publique hospitalière (Loi n°86-33 du 9 janvier 1986).

motifs de dérogation sont précisés par les articles 3 respectifs des Lois n°84-16 (dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État) et 84-53 (dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale). Schématiquement, la loi autorise le recours au contrat à durée déterminée *de droit public*³ pour faire face à des besoins temporaires (remplacement d'un agent, surcroît occasionnel ou saisonnier d'activité), mais aussi pour répondre à certains besoins permanents : en l'absence de corps de fonctionnaires susceptibles de prendre en charge telle activité, en cas de besoin à temps incomplet et, pour les seuls emplois qualifiés ou d'encadrement, lorsque les besoins du service l'exigent.

L'hybride : le contrat de travail de droit public

Qu'on les appelle « non-titulaires » ou « contractuels »⁴, ces agents ont pour première caractéristique de ne pas être recrutés dans le cadre d'un concours. Leurs modes d'emploi relèvent de dispositions réglementaires distinctes de celles des fonctionnaires. Ce sont des contractuels *de droit public* qui, s'ils ne relèvent pas du Statut général de la fonction publique, ne relèvent pas *non plus* du Code du travail. Deux décrets, l'un pour la fonction publique de l'État, l'autre pour la fonction publique territoriale, précisent ainsi leurs conditions d'embauche, de licenciement, leurs principaux droits à congé et les régimes qui s'appliquent. Contrairement aux fonctionnaires statutaires, les agents publics contractuels dépendent du régime général pour leurs droits sociaux (maladie, prestations sociales) et leurs pensions, un régime de retraite complémentaire leur étant même dédié (l'Ircantec).

S'il existe des similitudes entre public et privé en matière de recours aux contrats à durée déterminée, les deux régimes juridiques se distinguent nettement sur certains aspects (voir encadré 1), généralement au détriment des agents contractuels de droit public. Première différence, la durée des contrats, beaucoup plus longue en droit public puisque les contractuels y sont le plus souvent recrutés pour une durée maximale de trois ans, renouvelable une fois. Le renouvellement des contrats à durée déterminée de droit public n'est pas soumis à un délai de carence (comme c'est par exemple le cas pour l'accroissement temporaire d'activité dans le Code du travail). La « cédésation » des agents non titulaires n'est pas automatique ; elle est facilitée par la loi depuis 2012 mais reste soumise à conditions. Un agent peut donc rester en contrat à durée déterminée avec le même employeur jusqu'à six ans avant d'espérer une stabilisation sous forme de contrat à durée indéterminée.

3 Seuls les contrats aidés relèvent du droit privé dans la fonction publique, ce qui les exclut d'ailleurs du champ « officiel » de la fonction publique depuis plus de 15 ans.

4 Jusqu'à la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, les textes juridiques et réglementaires utilisaient indifféremment les deux termes – l'expression « non titulaire » étant parfois munie d'un tiret, parfois non. La Loi déontologie unifie le vocabulaire en remplaçant dans le décret n°868-83 toutes les occurrences du mot « non titulaire » par le mot « contractuel ».

En outre, le champ d'intervention de l'inspection du travail ne couvre pas la fonction publique. De fait, rien n'y est prévu pour contrôler ni sanctionner les « abus » des employeurs (on ne parle même pas d'infraction). La notion de « requalification-sanction » utilisée dans le droit commun du travail (Di Paola et *al.*, 2011) ne figure pas dans les textes régissant les contrats de travail de droit public, et la nécessité de garantir des droits égaux aux travailleurs précaires et permanents non plus. Les contractuels travaillent ainsi plus souvent à temps partiel que les fonctionnaires, leur rémunération est inférieure en moyenne, leur accès aux responsabilités est limité. Enfin, les employeurs publics ne sont pas non plus tenus de verser de « prime de précarité » en fin de contrat à durée déterminée.

Les motifs de recours au contrat à durée déterminée dans le Code du travail

Dans le droit commun – *auquel ne sont donc pas soumis les agents publics contractuels* –, le contrat à durée déterminée est conclu pour une tâche précise et temporaire, dans des cas énumérés par la loi (titre IV du Code du travail). Quel que soit le motif, le contrat à durée déterminée ne peut pas concerner un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Les motifs de recours sont : le remplacement d'un salarié absent (18 mois), d'un salarié passé provisoirement à temps partiel, l'attente de prise de fonction d'un nouveau salarié (9 mois), l'attente de la suppression définitive d'un poste (24 mois), un accroissement temporaire d'activité (18 mois). Dans certains secteurs, s'y ajoute le travail saisonnier, mais aussi le « contrat à durée déterminée d'usage » (18 mois). Le recrutement en contrat à durée déterminée est aussi possible dans des cas ou pour des populations particuliers : les « seniors » et les ingénieurs et cadres (18 mois, renouvelables deux fois) ou encore les sportifs professionnels ou joueurs professionnels de jeux vidéo. Selon le cas, un ou deux renouvellements sont donc possibles, avec ou sans délai de carence.

Un système d'emploi public dual et inégalitaire

En vertu des lois n°2005-843 et n°2012-347, complétées par de nouveaux décrets en 2014, les agents non titulaires peuvent désormais être directement recrutés sous contrats à durée déterminée ou indéterminée dans la fonction publique de l'État et hospitalière. Ces textes codifient toutes les dimensions des parcours des agents non titulaires, sous la forme de « dispositions particulières relatives au recrutement, au déroulement de la carrière, à la discipline, à l'accès à diverses prestations, à la sortie de l'activité » (Cartier, Retiere, Siblot, 2010, p. 10). La régulation contractuelle correspond à un mode d'emploi spécifique, plus flexible, moins coûteux, moins protecteur, qui offre de moindres chances d'accès aux promotions et responsabilités. Il est par exemple plus facile de mettre fin aux fonctions des contractuels à durée indéterminée lorsque les emplois qu'ils occupent sont supprimés (Freyder, 2013, p. 193). La coexistence des deux formes modes de régulation organise aussi la mise en

concurrence des salariés, et l'inégalité des conditions d'emploi permet de maintenir l'attrait du statut de fonctionnaire : si les droits étaient alignés, plus personne ne se présenterait aux concours (voir Le Pors, Aschieri, 2015).

Deux éléments au cœur du contrat social entre l'État et les fonctionnaires font par ailleurs défaut à l'agent contractuel : il n'est pas titulaire d'un grade et n'a pas droit à une carrière. En cela, il est soumis au pouvoir de sa hiérarchie, et donc potentiellement à toutes les pressions politiques et économiques dont le statut protège les fonctionnaires. La ligne de clivage entre les deux régimes est l'accès à l'emploi statutaire par concours qui engendre, tout en la justifiant, la coexistence de deux espaces de carrière distincts. Cette ligne de partage perdue dans la fonction publique d'État, mais elle est particulièrement floue dans la fonction publique territoriale, où la majorité des recrutements de fonctionnaires s'effectue sans concours depuis au moins 10 ans.

Le recrutement direct sous contrat à durée indéterminée est désormais possible dans les fonctions publiques d'État et hospitalière : sur ces marchés d'emploi à deux vitesses, rien n'empêche plus, à terme, le renversement de l'équilibre entre contractuels et fonctionnaires, et la marginalisation de l'emploi statutaire dans le service public, comme cela s'est produit à La Poste (Zarifian, 2005).

De fait, malgré des avancées sociales certaines pour les agents non titulaires, les contrats de droit public présentent surtout de nombreux avantages pour les employeurs publics. Ils leur permettent de recruter en s'affranchissant des règles (conditions de diplôme, de nationalité, etc.) et des délais nécessaires à l'obtention des autorisations administratives et à l'organisation des concours ; de s'engager vis-à-vis des agents seulement pour des durées limitées ou de conserver l'option d'un licenciement ; de moins rémunérer des compétences similaires et de ne pas s'engager à augmenter la rémunération à l'ancienneté. La protection sociale et les pensions de retraite des agents contractuels étant adossées au régime général, cette forme d'emploi évite enfin à l'État d'en supporter directement le coût. Cette stratégie de dualisation a donc un effet direct sur les dépenses de personnel et, partant, sur le déficit public.

Le contrat, instrument de réduction de la masse salariale

Dans tous les pays européens, de plus en plus de missions de service public sont assurées par des agents qui ne bénéficient pas d'un statut garanti à vie, mais relèvent de situations d'emploi plus ou moins stables. (Hugrée et *al.*, 2015, p. 51)

En France, la croissance de l'emploi non titulaire sur les 10 dernières années n'est cependant pas seulement le produit des réformes de l'État ou de mesures de libéralisation imposées par l'Union européenne (Nosbonne, 2013). Le contrat est un outil de

transformation de l'emploi public qui s'inscrit dans une histoire longue. Au XIXe siècle, des députés libéraux voulaient déjà réserver l'ébauche de statut de fonctionnaire aux seules fonctions régaliennes (police, justice, monnaie, etc.). Par ailleurs, les agents hors statut sont identifiés dans les recensements des agents de l'État depuis 1914 (Ruiz, 2013).

Pour autant, on ne peut pas interpréter la normalisation de l'emploi contractuel dans la fonction publique sans la situer dans le contexte d'aggravation des déficits publics. Depuis la crise financière de 2007, de nombreux pays européens ont engagé, souvent sans concertation, des mesures d'austérité drastiques visant directement les agents publics. La moitié des 27 pays de l'Union européenne avait ainsi baissé les salaires des agents publics en 2009 ou 2010⁵, les autres ayant pour la plupart préféré geler l'augmentation des salaires (Grimshaw et al., 2012). Une partie d'entre eux avait procédé à des licenciements, tandis que la plupart gelait les recrutements. Contrairement à ses voisins européens, la France n'a pas répondu à la crise de 2008 en supprimant des emplois de fonctionnaires, ni en diminuant leurs salaires : sur ces deux points, l'action a été plus mesurée. Le gel du point d'indice n'a été mis en place qu'entre 2010 et 2016 ; il n'y a pas eu de plans massifs de licenciement en France dans les ministères et leurs établissements publics, ni dans les collectivités territoriales, ni dans les hôpitaux. En revanche, les flux de recrutement de fonctionnaires ont diminué, particulièrement dans la fonction publique de l'État⁶.

La France a en effet choisi une autre stratégie pour réduire la masse salariale de l'État et des collectivités publiques : les employeurs publics modifient progressivement la nature de leur main d'œuvre en accroissant les flux de recrutement en dehors du statut (contractuels et emplois aidés). Cette mutation progressive du système d'emploi public est soutenue et facilitée par la fragmentation organisationnelle de l'État en une multitude de structures juridiques autonomes, qui ne sont plus systématiquement soumises au régime statutaire, ni même au droit public. La segmentation de l'emploi public, qui repose sur la diversification des régimes salariaux et de la régulation des carrières, s'avère un outil de réforme aussi discret qu'efficace (Bezes, 2005).

Conclusion

L'institutionnalisation du régime contractuel de droit public a progressivement remis en cause la norme statutaire dans le système d'emploi des fonctions publiques. Le programme

5 Les salaires et/ou primes des agents publics ont baissé 2 années de suite et jusqu'à 10 %, 20 % ou même 25 % en Estonie, Lituanie, République Tchèque, Roumanie, et de façon moins spectaculaire et moins prolongée en Espagne, Irlande, Italie, Grèce et Portugal.

6 La diminution des recrutements avait cependant été engagée avant la crise, et même avant la révision générale des politiques publiques. C'est entre 2005 et 2006, à la fin du deuxième mandat du Président Chirac, que le nombre de départs en retraite dépasse le nombre de recrutements par concours externe au sein de l'État, voir Peyrin, 2016, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01319869v1>.

d'Emmanuel Macron, nouveau Président de la République française, pouvait donc proposer le développement du « recrutement sur contrat dans les fonctions non régaliennes, afin de permettre au service public d'attirer des professionnels d'expérience en fonction des besoins ». À cette proposition, traditionnellement défendue par la droite, s'ajoutait une proposition plus originale : l'alignement du « statut des contractuels publics sur le droit du travail commun »⁷, courant dans d'autres pays européens. En Italie, en Allemagne ou en Grande Bretagne, le droit commun s'applique ainsi à tous les agents publics qui n'ont pas le statut de fonctionnaire. Ces salariés contractuels, de droit privé, sont cependant couverts par des conventions collectives spécifiques aux services publics – en Allemagne, les protections qui leur sont accordées sont par exemple très proches de celles des fonctionnaires (Keller et Seifert, 2015).

L'application du Code du travail aux contractuels de la fonction publique a déjà été évoquée en France, où elle fait l'objet de débats réguliers au sein des juristes (Daïoglou, 2008 ; Moniolle, 1997). Elle est même parfois demandée par les représentants des précaires de la fonction publique : un éphémère syndicat de contractuels du service public la réclamait au début des années 1980 (Bernard-Steindecker, 1990) ; des collectifs de précaires de l'enseignement supérieur ont pu l'évoquer dans leurs revendications. Mais ni les syndicats de fonctionnaires, ni les représentants des employeurs publics n'ont pour l'instant défendu cette option, pour des raisons différentes. Les uns redoutent que l'affaiblissement de la frontière séculaire établie entre les sphères publique et privée entraîne la perte de la spécificité des services publics et remette en cause le modèle statutaire de la fonction publique (Nosbonne, 2013). Les autres craignent sans doute l'application des règles plus contraignantes contenues dans le Code du travail (en matière de recrutement, de renouvellement et de fin de contrat), et la mise en œuvre de sanctions, notamment financières, en cas de non-respect de la réglementation.

L'annonce de l'application du droit du travail aux contractuels de la fonction publique suscitera donc à coup sûr d'intenses négociations entre employeurs et agents publics. Espérons que les agents contractuels pourront cette fois y être représentés et y participer : ils n'étaient en effet ni électeurs ni éligibles aux élections professionnelles de la fonction publique lors de la signature, le 31 mars 2011, du dernier accord les concernant⁸.

Pour aller plus loin :

- Muriel Barlet, Claude Minni, Samuel Ettouati, Jean Finot et Xavier Paraire, « Entre 2000 et 2012, forte hausse des embauches en contrats temporaires, mais stabilisation de la part des CDI dans l'emploi », *Dares analyses*, n°056, 2014.

⁷ Cf. Promouvoir la mobilité dans le secteur public, Objectif n°5 du thème « Action publique / Fonction publique » : <https://en-marche.fr/emmanuel-macron/le-programme/action-publique-fonction-publique>

⁸ <https://www.fonction-publique.gouv.fr/publications/collection-point-phare-0>

- Philippe Bezes, « Rationalisation salariale dans l'administration française. Un instrument discret », in Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès, *Gouverner par les instruments*, Paris, Presses de Sciences Po, 2005, p. 71-122.
- Maryse Bresson, « Le travailleur non titulaire dans la fonction publique : une figure emblématique des marges de l'emploi », *Revue Française de Socio-Économie*, vol. 2, n° 17, 2016, p. 65-83.
- Hélène Daïoglou, *La gestion de l'emploi précaire dans la fonction publique: l'évolution vers une logique d'emploi privé*, Thèse de doctorat, Université Paul Cézanne, 2008.
- Vanessa Di Paola, Nathalie Louit-Martinod, Stéphanie Moullet, « Quand l'emploi atypique devient une norme de recrutement : de la volonté du législateur à l'usage sur le marché du travail », *Chroniques du travail*, n°1, 2011, p. 47-67.
- Arnaud Freyder, *La fonction publique. Chronique d'une révolution silencieuse*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2013.
- Damian Grimshaw, Jill Rubery, Stefania Marino (dir.), *Public sector pay and procurement in Europe during the crisis: The challenges facing local government and the prospects for segmentation, inequalities and social dialogue*, Bruxelles, Commission européenne, 2012.
- Cédric Huguée, Laure de Verdalle, « Incontournables statuts. "Fonctionnaires" et "Indépendants" à l'épreuve des catégorisations ordinaires du monde social », *Sociologie du travail*, n°57, 2015, p. 200-229.
- Gilles Jeannot, Luc Rouban, « Changer la fonction publique », *Revue française d'administration publique*, vol. 1, n°132, 2010, p. 665-672.
- Berndt Keller, Hartmut Seifert, « Atypical forms of employment in the public sector: Are there any? », *WSI Working Paper*, n°199, 2015.
- Anicet Le Pors, Gérard Aschieri, *La fonction publique au XXIe siècle*, Ivry-sur-Seine, Éditions de l'Atelier, 2015.
- Jacques Magaud, « Vrais et faux salariés », *Sociologie du travail*, n°1, 1974, p. 1-18.
- Claire Moniolle, *Les agents non titulaires de la fonction publique de l'Etat : entre précarité et pérennité*, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne, 1997.
- Christophe Nosbonne, « Le tournant managérial dans le secteur public européen : quelles conséquences sur l'action publique ? », *La nouvelle revue du travail*, n°2, 2013.
- Aurélie Peyrin, « Les usages sociaux des emplois précaires dans les institutions culturelles. Le cas des médiateurs de musées », *Sociétés contemporaines*, n°67, 2007, p. 7-26.
- Émilien Ruiz, *Trop de fonctionnaires ? Contribution à une histoire de l'État par ses effectifs (France, 1850-1950)*, thèse pour le doctorat d'histoire, EHESS, 2013.

- François de Singly, Claude Thelot, *Gens du privé, gens du public. La grande différence*, Paris, Dunod, 1989.
- Jeanne Siwek-Pouydesseau, « Les personnels non titulaires de l'État : évolution et explication du phénomène », in *Les agents non titulaires dans l'administration*, Institut français des sciences administratives, Paris, Éditions Cujas, 1976.
- Philippe Zarifian, « Stratégie, réorganisations et compétences à La Poste », *La revue de l'Ires*, vol. 2, n°48, 2005, p. 71-100.

Publié dans lavedesidees.fr, le 27 juin 2017.