

Le contrat à durée indéterminée

La loi du 6 août 2019 relative à la transformation de la fonction publique a élargi les facultés de recours au contrat à durée indéterminée (CDI).

Dans le cadre de la déconcentration du recrutement et de la gestion des personnels contractuels, les CDI restent de la compétence de la direction des ressources humaines.

La présente fiche présente :

- Les possibilités et les modalités de cédésation ;
- Les dispositions réglementaires propres au recrutement, à la gestion et à la rupture des contrats à durée indéterminée.

I. Les possibilités et les modalités de cédésation.

1.1. Le CDI, une obligation pour l'employeur au terme des six ans de contrat.

L'article L332-4 du code général de la fonction publique dispose que « les contrats conclus en application du 1° de l'article L. 332-1 et des articles L. 332-2 et L. 332-3 peuvent l'être pour une durée indéterminée.

Lorsque ces contrats sont conclus pour une durée déterminée, cette durée est au maximum de trois ans. Ils sont renouvelables par reconduction expresse dans la limite d'une durée maximale de six ans.

Tout contrat conclu ou renouvelé en application des mêmes dispositions avec un agent contractuel de l'Etat qui justifie d'une durée de services publics de six ans dans des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique est conclu, par une décision expresse, pour une durée indéterminée.

La durée de six ans mentionnée à l'alinéa précédent est comptabilisée au titre de l'ensemble des services accomplis dans des emplois occupés en application du 1° de l'article L. 332-1 et des articles L. 332-2, L. 332-3 et L. 332-6. Elle doit avoir été accomplie dans sa totalité auprès du même département ministériel, de la même autorité publique ou du même établissement public. Pour l'appréciation de cette durée, les services accomplis à temps incomplet et à temps partiel sont assimilés à des services accomplis à temps complet.

Les services accomplis de manière discontinue sont pris en compte, sous réserve que la durée des interruptions entre deux contrats n'excède pas quatre mois. Pour le calcul de la durée d'interruption entre deux contrats, toute période d'état d'urgence sanitaire déclaré sur le fondement des dispositions du code de la santé publique n'est pas prise en compte.

Lorsque les services accomplis par un agent contractuel atteignent la durée des six ans mentionnée au troisième alinéa avant l'échéance de son contrat en cours, celui-ci est réputé être conclu à durée indéterminée. L'autorité d'emploi adresse à l'agent contractuel concerné une proposition d'avenant confirmant la durée indéterminée de son contrat. L'agent qui refuse de conclure l'avenant proposé est maintenu en fonctions jusqu'au terme du contrat en cours. »

Si au terme de la procédure de recrutement, le contractuel retenu sur l'emploi totalise 6 ans d'ancienneté dans la même catégorie hiérarchique auprès du ministère de l'intérieur, son contrat est obligatoirement conclu en CDI.

La **durée** des 6 ans peut correspondre à 2 contrats de trois ans auprès du ministère de l'intérieur (hors contrat de projet) mais aussi à plusieurs contrats et avenants, pris en application du 1° de l'article L. 332-1 et des articles L. 332-2, L. 332-3 et L. 332-6.

Il ne s'agit pas d'une possibilité ouverte à l'employeur public mais d'une obligation légale de transformer un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée quand l'agent contractuel recruté sur les fondements précités dispose d'une ancienneté de 6 années.

Cet article apporte des précisions sur les modalités de conclusion d'un tel contrat.

La durée de 6 ans est comptabilisée au titre de l'ensemble des services effectués. Il convient de préciser que :

- les services accomplis à temps incomplet et à temps partiel sont assimilés à du temps complet ;
- les services accomplis de manière discontinue sont pris en compte, sous réserve que la durée des interruptions entre 2 contrats n'excède pas 4 mois.

Cette durée doit être accomplie dans sa totalité auprès du même département ministériel, de la même autorité publique ou du même établissement public.

Les services accomplis dans le cadre d'un accroissement temporaire d'activité ou pour faire face à une vacance temporaire d'emploi (articles L.332-7 et L.332-22 du CGFP) ne sont plus pris en compte dans le calcul des droits à CDI au bout de 6 ans. Les agents recrutés en contrat de projet occupent des postes non pérennes. Par conséquent, le contrat de projet, dont la durée est au minimum d'un an et au maximum de six ans, ne peut pas non plus prétendre de droit à un contrat à durée indéterminée (CDI).

Lorsqu'un agent atteint les 6 ans d'ancienneté avant l'échéance de son contrat en cours, celui-ci est réputé être conclu à durée indéterminée. L'autorité d'emploi lui adresse alors un nouveau contrat matérialisant la nouvelle nature du contrat. En cas de refus par l'agent, il est maintenu en fonctions jusqu'au terme du contrat à durée déterminée en cours.

Avant le terme des 6 ans, la fiche de poste doit être publiée. Il convient **d'anticiper** les délais de publication, de constat d'infructuosité et de signature du contrat. Il appartient à l'employeur d'alerter le contractuel dans un délai raisonnable de l'issue qu'il entend donner au contrat.

1.2 La portabilité des CDI au sein de l'ensemble de la fonction publique.

L'article L332-5 du CGFP permet la portabilité des contrats à durée indéterminée en cas de mobilité inter-fonction publique.

Cette portabilité est une possibilité et non une obligation.

La portabilité est conditionnée par le recrutement sur un emploi permanent, pour y exercer des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique.

La portabilité d'un contrat à durée indéterminée de droit privé n'est pas autorisée.

1.3 Le CDI par anticipation

La loi relative à la transformation de la fonction publique permet de recruter en CDI des catégories A, B et C sans attendre le terme des 6 ans. Elle offre également la possibilité de recourir au CDI sans condition de durée de services antérieurs.

La cédésation par anticipation se décline donc de 2 façons : une cédésation avant le terme des 6 ans et une primo cédésation.

La primo cédésation ou la cédésation anticipée peuvent constituer des leviers **d'attractivité** et de fidélisation sur des métiers en tension ou des zones d'emplois déficitaires. Pour des postes administratifs qui pourraient être traditionnellement, et sans difficulté particulière, pourvus par des titulaires la primo-cédésation n'est pas un outil pertinent.

Dans l'hypothèse d'un renouvellement sur un emploi similaire dans la même catégorie hiérarchique, le CDI ne comprendra pas de **période d'essai**. En revanche, pour les primo CDI dans la mesure où le candidat n'a pas précédemment exercé au sein du ministère de l'intérieur, le contrat comprendra une période d'essai **de 4 mois** qui pourra le cas échéant être renouvelée une fois. Dans ce cas, un rapport circonstancié confirmant ce recrutement sera envoyé à la DRH avant l'issue de la période d'essai.

Pour mémoire, la période d'essai pour les fonctionnaires stagiaires est généralement d'un an. Elle consiste à vérifier l'aptitude du fonctionnaire à exercer les missions qui lui ont été confiées, mais également son aptitude à s'adapter à un nouvel environnement, à travailler en équipe et à intégrer les principes hiérarchiques.

La possibilité de conclure des contrats à durée indéterminée en primo-recrutement ou avant les 6 ans d'ancienneté requis est encadrée.

Les emplois ou les personnes concernés sont notamment les suivants :

- fonctions pour lesquelles il n'existe pas de corps de fonctionnaire correspondant (par exemple, un maître-chien) ;
- fonctions appelant une technicité particulière ;
- emploi considéré en tension sur le marché du travail ou sur certains bassins d'emplois. A cet égard, les métiers du numérique, de l'immobilier ou des métiers techniques (mécanicien) sont particulièrement concernés ;
- emploi pour lequel l'administration ne dispose pas de candidature de fonctionnaire présentant l'expertise ou l'expérience professionnelle adaptée aux missions à accomplir. Les métiers de la communication sont notamment concernés ;
- emplois ne nécessitant pas une formation statutaire donnant lieu à titularisation dans un corps de fonctionnaire ;
- emploi à temps incomplet d'une durée de travail inférieure ou égale à 24 heures 30 hebdomadaires.

La cédésation de l'agent n'emporte pas nécessairement une revalorisation salariale, (pour mémoire le protocole d'accord conclu avec les services du CBCM plafonne la revalorisation à 5% de la rémunération dans la limite de 50 points tous les 3 ans).

II. Les dispositions réglementaires propres au recrutement, à la gestion et à la rupture des contrats à durée indéterminée.

2.1. Les obligations réglementaires en matière de recrutement et de gestion administrative des contractuels en CDI.

a. Le recrutement des contractuels en CDI

Tout contrat d'une durée supérieure ou égale à un an doit faire l'objet d'une **publication** de la fiche de poste au minimum un mois en veillant à y mentionner les fondements juridiques du recrutement. La cédésation ne peut être conclue qu'à l'issue de cette phase de publication et de constat d'infructuosité des candidatures de titulaires (pour les contrats pris sur le fondement du 2° de l'article L.332-2 du CGFP (anciennement 2° de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984).

Il convient de veiller à mentionner sur la fiche de poste le **fondement juridique du recrutement**.

Tout **changement substantiel** de la fiche de poste nécessite l'édition et la signature d'un nouveau contrat, y compris pour les CDI. Dans l'hypothèse d'une mobilité de l'agent entre directions d'emploi, y compris sur le même programme budgétaire, l'agent doit déposer sa candidature sur la fiche de poste publiée et signer un nouveau contrat en CDI.

Conformément à l'article 3-8 du décret n°86-83 du 17 janvier 1986, une information relative aux obligations **déontologiques** prévues aux articles 25, 25 septies et 25 octies de la loi du 13 juillet 1983 susvisée et aux manquements sanctionnés par les articles 432-12 et 432-13 du code pénal doit être mise en place à l'attention des candidats présélectionnés n'ayant pas la qualité de fonctionnaire.

Lorsque le recrutement est organisé pour l'accès à un emploi permanent à pourvoir par un contrat à durée indéterminée, le ou les candidats présélectionnés sont convoqués à **un ou plusieurs entretiens de recrutement** conduits par au moins deux personnes, l'une représentant l'autorité hiérarchique, l'autre représentant les services des ressources humaines de la direction d'emploi, ensemble ou séparément.

A l'issue de chaque entretien, **un document précisant les appréciations** portées sur chaque candidat présélectionné au regard de ses compétences, aptitudes, qualifications et expériences professionnelles, potentiel et capacité à exercer les missions dévolues à l'emploi permanent à pourvoir est établi par la ou les personnes ayant conduit le ou les entretiens. Ce document est transmis à l'autorité de recrutement (article 3-9 du décret n°86-83 du 17 janvier 1986).

b. La gestion des contractuels en CDI

Le recrutement en CDI et les actes de gestion pour les agents en CDI relèvent de la compétence de l'administration centrale.

Conformément à l'article 9 du décret n°86-83 du 17 janvier 1986, la **période d'essai** est au maximum de 4 mois en cas de recrutement en CDI. Elle peut le cas échéant être renouvelée une fois pour une durée au plus égale à sa durée initiale. Toutefois, aucune période d'essai ne peut être prévue lorsqu'un nouveau contrat est conclu ou renouvelé par une même autorité administrative avec un même agent pour exercer les mêmes fonctions que celles prévues par le précédent contrat, ou pour occuper le même emploi que celui précédemment occupé.

Les agents recrutés pour répondre à un besoin permanent par contrat à durée indéterminée bénéficient chaque année d'un **entretien professionnel** qui donne lieu à un compte rendu (article 1-4 du décret n°86-83 du 17 janvier 1986).

La **rémunération** des agents employés à durée indéterminée fait l'objet d'une réévaluation au moins tous les trois ans, notamment au vu des résultats des entretiens professionnels ou de l'évolution des fonctions (article 1-3 du décret n°86-83 du 17 janvier 1986).

Les contractuels en CDI peuvent entreprendre une démarche de **mobilité**. A ce titre, ils peuvent postuler sur tout poste à pourvoir dans le cadre d'une campagne de mobilité ou au « fil de l'eau ». En cas de changement de direction d'emploi, il leur revient de démissionner de leur poste en respectant le délai légal du préavis.

A l'instar des titulaires, les demandes de révisions du compte rendu de l'entretien professionnel ou les **questions disciplinaires**, pilotées par la direction des ressources humaines (bureau des affaires générales, des études et des statuts), sont examinées par la commission consultative paritaire (CCP) compétente pour les agents contractuels. Les sanctions disciplinaires susceptibles d'être appliquées aux agents contractuels sont de 4 niveaux : l'avertissement, le blâme, l'exclusion temporaire avec retenue de traitement pour une durée maximale d'un an et le licenciement.

2.2. La rupture du contrat : une procédure simple lorsqu'elle est à l'initiative de l'agent, complexe lorsqu'elle émane de l'administration.

a. La rupture à l'initiative de l'employeur : le licenciement

La rupture à l'initiative de l'employeur n'est possible que dans certains cas et au terme d'une procédure longue et encadrée, nécessitant notamment la consultation de la commission consultative paritaire compétente.

Les seuls **motifs** permettant d'envisager un licenciement sont limitativement prévus aux articles 43-2, 45-2 et 45-3 du décret du 17 janvier 1986 :

1° faute disciplinaire grave ;

A l'instar des agents titulaires de la fonction publique, ce type de faute donne lieu à des procès-verbaux d'audition et à la tenue d'une commission consultative paritaire.

2° insuffisance professionnelle ;

L'insuffisance professionnelle se caractérise par l'inaptitude de l'agent à exercer les fonctions pour lesquelles il a été engagé.

L'absence de fiche de poste ne fait pas obstacle au licenciement dès lors que, compte tenu de la description de l'offre d'emploi à laquelle l'agent a répondu, du contenu de sa lettre de candidature et, le cas échéant, des différents contrats qui le liaient avec cette administration avant son recrutement, il ne pouvait ignorer la nature et l'étendue de ses fonctions (CAA de Versailles, 26 octobre 2017, n° 16VE00410).

L'insuffisance professionnelle ne peut être caractérisée par une simple carence ponctuelle dans l'exercice de ses fonctions (CE, 1er juin 2016, n° 392621). Au regard de la jurisprudence administrative récente, il apparaît que « *le licenciement pour inaptitude professionnelle d'un agent public ne peut être fondé que sur des éléments révélant l'inaptitude de l'agent à exercer normalement les fonctions pour lesquelles il a été engagé et non sur une carence ponctuelle dans l'exercice de ces fonctions. Toutefois, une telle mesure ne saurait être subordonnée à ce que l'insuffisance professionnelle ait été constatée à plusieurs reprises au cours de la carrière de l'agent ni qu'elle ait persisté après qu'il ait été invité à remédier aux insuffisances constatées. Par suite, une évaluation portant sur la manière dont l'agent a exercé ses fonctions durant une période suffisante et révélant son inaptitude à un exercice normal de ses fonctions est de nature à justifier légalement son licenciement* » (CE, 30 décembre 2020, n° 428015).

Le Conseil d'Etat a pu juger que constituaient des faits de nature à justifier un licenciement pour insuffisance professionnelle :

- L'incapacité d'un directeur des services culturels d'une commune à développer des relations de travail adéquates avec ses équipes, cette insuffisante compétence managériale étant susceptible de compromettre le bon fonctionnement du service public (CE, n°387105 du 20 mai 2016, *Communauté urbaine de Strasbourg*) ;
- Un manque de diligence et de rigueur dans l'exécution de la part de l'agent de son travail, une inaptitude à exercer ses tâches professionnelles, un absentéisme important et des difficultés relationnelles dans les équipes au sein desquelles l'agent est affecté (CE, n°205436, 17 mars 2004, *M. Jean-Marie X...*).

Il ne s'agit pas d'une mesure disciplinaire.

Ce type de licenciement ne peut non plus intervenir pour un motif politique ou un motif exclusivement tiré de l'état de santé de l'agent ou encore pour une carence ponctuelle dans l'exercice de ses fonctions.

Ainsi, il est interdit, sauf faute d'une particulière gravité, de licencier une femme enceinte (CE, n°80232, 8 juin 1973, *Dame X...*). De même, un agent ne peut être licencié en raison de son état de santé. Toutefois, aucune règle ni aucun principe n'interdit le licenciement d'un agent contractuel en congé maladie (CE, n°122191, 22 octobre 1993, *Chambre de commerce et de l'industrie de Digne et des Alpes-de-Haute-Provence*).

3° inaptitude physique ;

L'inaptitude physique est constatée par le comité médical.

4° suppression du besoin ou de l'emploi qui a justifié le recrutement de l'agent ;

Une réorganisation de direction fusionnant deux anciens services et impliquant la suppression de certains postes, justifie un licenciement au motif d'une suppression d'un emploi.

Le Conseil d'Etat a d'ailleurs précisé que la suppression d'un emploi peut être causée par le souci de se réorganiser pour mieux accomplir les missions confiées à une administration mais aussi simplement par un souci d'économies (décision n°74694 du 17 octobre 1986, *Commune de Saint-Léger-en-Yvelines*).

5° transformation du besoin ou de l'emploi qui a justifié le recrutement, lorsque l'adaptation de l'agent au nouveau besoin n'est pas possible ;**6° recrutement d'un fonctionnaire sur l'emploi ;****7° refus par l'agent d'une modification d'un élément substantiel de son contrat ;**

Evoqué à travers l'article 45-4 du décret n°88-83 du 17 janvier 1986, la notion de modification substantielle a été précisée par la jurisprudence.

A ce titre, le passage d'un temps plein à un temps non complet a été considéré comme une modification substantielle (CE, n°2662227 du 16 novembre 2005). Une modification de la quotité de temps de travail, du lieu d'exercice ou des fonctions doit donner lieu à une proposition de modification du contrat de travail écrite et notifiée à l'agent.

A réception, l'agent dispose d'un mois pour faire connaître son acceptation, à défaut de réponse, il est réputé avoir refusé cette modification.

8° impossibilité de réemploi de l'agent à l'issue d'un congé sans rémunération ;**9° incompatibilité du comportement de l'agent occupant un emploi participant à des missions de souveraineté de l'Etat ou relevant de la sécurité ou de la défense, avec l'exercice de ses fonctions dans les conditions prévues par le code de la sécurité intérieure.**

Chacun de ces motifs fait l'objet d'une motivation.

Dans les cas 4° à 7° précités, le licenciement ne peut intervenir qu'après la tenue d'une commission consultative paritaire, à l'issue de laquelle l'administration notifie à l'agent la possibilité de solliciter une procédure de reclassement (cf schéma en annexe).

La lettre recommandée adressée à l'intéressé précise le ou les motif(s) du licenciement, la date à laquelle il doit intervenir compte tenu du préavis et informe l'agent de la possibilité de solliciter par écrit un reclassement dans un délai correspondant à la moitié de la durée du préavis. Si l'agent refuse la possibilité d'être reclassé ou ne formule pas de demande de reclassement au terme du délai imparti, il fait alors l'objet d'un licenciement. Dans l'hypothèse où l'agent solliciterait une demande de reclassement et que ce dernier ne peut être proposé immédiatement, l'agent est placé en congé sans traitement au terme du délai de préavis.

Compte tenu des différents **délais** encadrant les principales étapes (entretien préalable, consultation de la CCP, préavis, reclassement), la procédure complète de licenciement s'étend sur une période de six mois en moyenne.

Enfin, l'agent licencié a droit à une **indemnité de licenciement** sauf pour faute disciplinaire, et le cas échéant à **l'allocation d'aide de retour à l'emploi** calculée par les services de Pôle Emploi selon la durée des contrats signés auprès du ou des différents employeurs.

b. La rupture conventionnelle : un accord entre l'administration et le contractuel

L'article 72 de la loi du 9 août 2019 de transformation de la fonction publique, permet aux contractuels en CDI de bénéficier du dispositif de la rupture conventionnelle.

Cette procédure peut être engagée à l'initiative de l'agent ou de l'administration.

Elle ne peut être imposée à l'une ou l'autre des parties.

Elle ne peut pas être conclue par un agent âgé d'au moins 62 ans justifiant du nombre de trimestre exigé pour obtenir une pension de retraite à taux plein.

Le déroulement de la procédure est jalonné de différentes étapes :

- demande par courrier en recommandé ou remis en main propre ;
- un ou deux entretiens ;
- demande soumise à l'arbitrage de la DRH ;
- établissement de la convention fixant la date de fin de fonctions, respectant le délai de rétractation de 15 jours, et le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle (déterminé par accord entre les deux parties entre les montants plancher et plafond prévus par le décret du 31 décembre 2019)
- prise de la décision portant fin de fonctions ;
- versement de l'indemnité.

L'agent ayant fait l'objet d'une rupture conventionnelle peut bénéficier de **l'allocation d'aide au retour à l'emploi**.

c. La rupture à l'initiative de l'agent : la démission

Prévue par l'article 48 du décret n°86-83 du 17 janvier 1986, la démission constitue la procédure de rupture d'un CDI la moins contraignante.

Tout agent qui souhaite rompre sa relation de travail avec l'administration et quitter définitivement son emploi peut démissionner.

L'agent informe son administration de son intention de démissionner par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise en main propre. Il doit respecter un délai de **préavis** variable (8 jours à 2 mois) en fonction de son ancienneté.

La décision de démissionner est irrévocable, à partir de sa date de démission.

L'agent perd son statut d'agent public, il est radié des effectifs.

La démission n'ouvre pas droit aux allocations chômage sauf en cas de démission « légitime ». Plusieurs cas de démission, considérés comme « légitimes » par la réglementation, peuvent donner droit à une indemnisation par les services de Pôle Emploi à savoir : un mariage ou PACS s'accompagnant d'un changement de lieu de résidence, un conjoint qui change de lieu de résidence pour exercer un nouvel emploi, un mineur qui quitte son emploi pour suivre ses parents, un majeur « protégé » qui démissionne pour suivre son tuteur, curateur ou mandataire, une victime d'un acte délictueux dans le cadre du contrat de travail, une reconversion professionnelle ...

La liste des démissions dites « légitimes » se trouve sur le site de Pôle Emploi à l'adresse suivante : <https://www.pole-emploi.fr/candidat/mes-droits-aux-aides-et-allocati/a-chaque-situation-son-allocatio/quelle-est-ma-situation-professi/je-perds-ou-je-quitte-un-emploi/je-veux-demissionner-pour-un-mot.html>.

La directrice des ressources humaines


Laurence MÉZIN

Annexe n°1 : Obligation de reclassement – schéma explicatif de la procédure

