La contractualisation du recrutement de la Fonction publique

Fabrice RENOUARD et Alain-Serge MESCHÉRIAKOFF
Avocats, Cabinet Adamas Affaires publiques

Il aura fallu attendre la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 « *portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique* » pour que la France transpose enfin la directive communautaire du 28 juin 1999 qui, rappelons-le, vise à prévenir les abus dans l'utilisation de CDD.

En dépit du caractère alternatif des mesures proposées par la directive communautaire, les articles 12 à 19 de la loi du 26 juillet 2005 ont institué l'obligation de recourir au CDI, notamment en cas de renouvellements successifs de CDD au-delà d'une certaine période d'emploi.

Cette remise en cause de la jurisprudence du Conseil d'État « Bayeux » sur l'interdiction du CDI est intervenue après que le juge administratif ait jugé que l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 n'était pas incompatible avec les objectifs de la directive (CAA Nancy, 2 juin 2005, n° 03NC00959, X).

En réalité, comme le Conseil d'État l'avait souligné dans son rapport public 2003 « *perspectives pour la fonction publique* », aucune mesure de transposition n'avait à être prise et le juge a même considéré que la directive du 28 juin 1999 n'imposait pas aux États membres d'organiser la requalification des CDD en CDI (CAA Versailles, 22 juin 2006, n° 05VE00565, Martinez-Arretz).

La position du juge administratif français a été confortée par la Cour de Luxembourg qui a jugé, au cours de l'été 2006, que « *la directive du 28 juin 1999 ne s'oppose pas (...) à une réglementation nationale* » qui « *exclut que des CDD successifs soient transformés en CDI lorsque cette réglementation comporte une autre mesure effective destinée à éviter et, le cas échéant, à sanctionner une utilisation abusive de CDD successifs par un employeur relevant du secteur public* » (CJCE, 4 juill. 2006, aff. 212/04, Konstantinos Adeneler ; CJCE, 7 sept. 2006, aff. 53/04, Critiano Marruso).

Dans la mesure où l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984 énumère de façon restrictive les possibilités de recourir au CDD, il était légitime de penser que la législation nationale était suffisante « *pour répondre à l'objectif de limitation des abus résultant du recours aux CDD successifs poursuivi par la directive européenne du 28 juin 1999* » (TA Melun, 7 déc. 2004, n° 024160-5, Lafarge).

En admettant même que les dispositions précitées aient pu être regardées comme n'encadrant pas de manière suffisamment précise et dissuasive le recrutement d'agents non-titulaires, d'autres solutions auraient pu permettre de régler la question : l'interdiction des renouvellements successifs de CDD, la titularisation de contractuels sur le modèle des lois des 16 décembre 1996 et 3 janvier 2001 par exemple.

Ainsi, avec l'introduction du CDI dans la Fonction publique, la loi du 26 juillet 2005 est allée au-delà des exigences du droit communautaire.

Le législateur a ainsi manifesté sa volonté d'utiliser le droit communautaire comme un moyen d'imposer une évolution de la Fonction publique.

Indépendamment de l'opinion que l'on peut avoir sur cette contractualisation du recrutement, on peut regretter que cette volonté n'ait pas été clairement affichée.

Comment dans ces conditions ne pas souhaiter plus de transparence et de cohérence dans les grands chantiers législatifs qui devraient aboutir au cours de l'année 2007... année électorale ! ◆