STATUT DES AGENTS DE LA COMMUNE

PROBLEME

Si les emplois des communes ont vocation à être occupés par des fonctionnaires territoriaux dont le régime juridique est unifié, on observe, en réalité, des disparités importantes entre les différentes catégories d'agents employés par les communes.

TEXTES

- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.
- Loi n° 84-53 modifiée du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.
- Article 15 de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique.
- Article L.1224-3 du Code du travail.
- Décrets portant statuts particuliers des cadres d'emplois des fonctionnaires territoriaux.
- Décret n° 91-298 modifié du 20 mars 1991 portant dispositions statutaires applicables aux fonctionnaires territoriaux nommés dans des emplois permanents à temps non complet.
- Décret n° 88-145 modifié du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 et relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale.
- Loi n°2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité dans la fonction publique.
- Loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'emploi public
- Le décret n° 2012-1293 du 22 novembre 2012 relatif à l'accès à l'emploi titulaire

La loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale définit le statut des personnels des communes, des départements et des régions. Son article 2 prévoit que ces dispositions devront s'appliquer à tous les agents nommés dans un emploi permanent ; ces agents auront donc un statut de fonctionnaire, c'est-à-dire qu'ils se trouveront dans une "situation statutaire et réglementaire" différente de la situation "contractuelle" des salariés du secteur privé.

En dépit de l'unification du statut des agents et de la publication de l'ensemble des textes d'application relatifs aux différentes filières de la fonction publique territoriale, deux catégories subsistent parmi les agents communaux notamment.

LES AGENTS TITULAIRES DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

Il s'agit de l'ensemble des agents publics à temps complet, ou temps non complet, titulaires de leur grade au sens de la loi du 26 janvier 1984. Le grade est distinct de l'emploi en ce qu'il confère à son titulaire vocation à occuper l'un des emplois qui lui correspondent. En cas de suppression d'emploi, l'article 12 de la loi du 13 juillet 1983 prévoit que le fonctionnaire est affecté dans un nouvel emploi dans les conditions prévues par les dispositions statutaires régissant la fonction publique à laquelle il appartient.

Les cadres d'emplois de fonctionnaires territoriaux sont régis par des statuts particuliers à caractère national (exemple : le statut particulier du cadre d'emploi des secrétaires de mairie défini par le décret n° 87-1103 du 30 décembre 1987).

Ainsi la situation du fonctionnaire territorial n'est-elle pas, en principe, régie par une négociation avec l'autorité territoriale, mais en application du statut légal et réglementaire de l'agent. Le statut général règle notamment les conditions de recrutement, les garanties (liberté d'opinion, égalité des sexes, droit syndical, droit de grève, protection...), le déroulement de carrière (notation, discipline, rémunération, protection sociale, congés, formation, cessation d'activité), leurs obligations (non cumul d'activités publiques et privées, secret professionnel et discrétion professionnelle, obéissance, responsabilité).

Contrairement à l'Etat qui n'emploie que des agents à temps complet, les communes ont la possibilité d'employer des agents à temps non complet. La notion d'agent à temps non complet ne doit pas être confondue avec celle d'agent à temps partiel, qui est en fait un agent titulaire à temps complet dont le temps de travail a été diminué dans le cadre des dispositions relatives à l'aménagement du temps de travail. La situation des agents à temps non complet est soumise aux dispositions du décret n° 91-298 du 20 mars 1991 modifié portant dispositions statutaires applicables aux fonctionnaires territoriaux nommés dans des emplois permanents à temps non complet.

LES AGENTS NON TITULAIRES

Les agents non titulaires sont des agents salariés des communes qui ne relèvent pas des dispositions de la fonction publique territoriale à l’exception des articles 3 et 136 de la loi du 26 janvier 1984, ou des dispositions antérieures du statut du personnel communal. Ils ne sont donc pas titulaires d'un grade ou même de l'emploi qu'ils occupent le plus souvent à titre contractuel.

Parmi ces agents, il est toutefois possible de distinguer les agents non titulaires de droit public des agents non titulaires de droit privé.

Les agents non titulaires de droit public

Les agents peuvent avoir été recrutés antérieurement à la mise en place de la fonction publique territoriale, ou bien dans les conditions prévues limitativement à l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984.

- Le recrutement d'agents non titulaires est en effet possible dans les conditions suivantes (articles 3 à 3-3de la loi du 26/01/1984) (Cf. tableau ci-après).

Textes Motif Catégorie Durée	Article 3, 1°, loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 Accroissement temporaire d'activité A,B,C Durée maximale de 12 mois, renouvellement du contrat pendant une même période de 18 mois consécutifs
Textes Motif Catégorie Durée	Article 3, 2° , loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 Accroissement saisonnier d'activité A,B,C Durée maximale de 6 mois, renouvellement du contrat pendant une même période de 12 mois consécutifs
Textes Motif Catégorie Durée	Article 3-1, loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 besoin temporaire (congé annuel, congé de maternité ou d'adoption, congé de maladie, congé parental…) A,B,C Durée déterminée dans la limite de l'absence du personnel remplacé, renouvellement par décision expresse. Peut débuter avant le départ de l'agent
Textes Motif Catégorie Durée	Article 3-2, loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 vacance temporaire d'emploi dans l'attente d'un recrutement d'un fonctionnaire, justifié par la continuité du service public A, B, C Duré d'1 an maximum, renouvelable une seule fois si la procédure de recrutement du fonctionne n'a pu aboutir
Textes Motif Catégorie Durée	Article 3-3, 1° loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 Absence de cadre d'emplois de fonctionnaires pour les fonctions correspondantes A,B,C Contrat à durée déterminée de 3 ans maximum, renouvelable une fois, soit six ans maximum au total, puis transformation contrat à durée indéterminée
Textes Motif Catégorie Durée	Article 3-3, 2°, loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, article 4 de la loi n° 84-16 du 11.01.84 Justifié par la nature des fonctions ou des besoins du service, si aucun fonctionnaire n'a pu être recruté A Contrat à durée déterminée de 3 ans maximum, renouvelable une fois, soit six ans maximum au total, puis transformation contrat à durée indéterminée
Textes Motif Durée	Article 3-3, 3°, loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 Emploi de secrétaire de mairie des communes de moins de 1 000 habitants et des groupements composés de communes de moins de 1 000 habitants Contrat à durée déterminée de 3 ans maximum, renouvelable une fois, soit six ans maximum au total, puis transformation contrat à durée indéterminée
Textes Motif	Article 3-3, 4°, loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 Les emplois permanents à temps non complet (au maximum un mi-temps complet) des communes de moins de 1 000 habitants ou des groupements de communes composés de communes dont la population moyenne est

	inférieure à 1 000 habitants
Catégorie	A,B,C
Durée	Contrat à durée déterminée de 3 ans maximum, renouvelable une fois, soit six ans maximum au total, puis transformation contrat à durée indéterminée
Textes	Article 3-3, 5°, loi n° 84-53 du 26 janvier 1984
Motif	Les emplois des communes de moins de 2 000 habitants ou des groupements de communes de moins de 10 000 habitants dont la création ou la suppression dépend de la décision d'une autorité qui s'impose à la collectivité
Catégorie	A,B,C
Durée	Contrat à durée déterminée de 3 ans maximum, renouvelable une fois, soit six ans maximum au total, puis transformation contrat à durée indéterminée

- La situation des agents non titulaires de droit public peut être réglée par un contrat ou par une décision unilatérale (arrêté du maire). Ces actes doivent toutefois répondre aux dispositions fixées par le décret n° 88-145 du 15 février 1988 qui concernent notamment les règles de recrutement, de congés, de licenciement des agents non titulaires des collectivités territoriales.

Le décret n° 2012-1293 du 22 novembre 2012 énonce les règles des recrutements réservés aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale en vue de leur accès, sur une période de 4 ans, à l'emploi titulaire.

Ces recrutements d'agents publics non titulaires peuvent être contestés devant le juge administratif, notamment par les membres de l'organe délibérant de la commune effectuant ce recrutement, qui présentent un intérêt à agir (CE, 2 février 2015, *Commune d'Aix-en-Provence*, n°373520).

Les agents non titulaires issus de la reprise d'activités

Un autre mode de recrutement d'agents non titulaires peut résulter de la reprise d'une activité ou d'un service par une commune ou un groupement. Dans cette hypothèse, l'article L.1224-3 du Code du travail prévoit que lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires.

Sauf dispositions législative ou réglementaire ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération.

En cas de refus des salariés d'accepter ces offres, il appartient à la Commune de procéder à leur licenciement dans les conditions prévues par leur contrat de travail, c'est-à-dire dans les conditions du droit privé. Le juge judiciaire est donc compétent pour apprécier si les conditions d'application ont été respectées (TC, 9 mars 2015, *Société Véolia Propreté Nord Normandie*, n°3994).

Les agents non titulaires de droit privé

Les agents des SPIC :

Il s'agit de la seule catégorie d'agents qui, occupant un emploi dans une collectivité locale, est soumise à un statut de droit privé. La situation de ces agents est donc régie par le code du travail, et les litiges y afférent relèvent des tribunaux de l'ordre judiciaire (Conseil des Prud'hommes). Si cette catégorie d'emplois reste assez marginale, cette situation concernait un nombre relativement important d'agents jusqu'à la décision du Tribunal des Conflits de 25 mars 1996.

En effet, la jurisprudence du Tribunal des Conflits du 25 novembre 1963, Dame Veuve Mazerand, selon laquelle relevaient du droit privé les agents qui ne participaient pas directement à l'exécution du service public, a été infirmée par le Tribunal des Conflits dans sa décision du 25 mars 1996 Préfet de la Région Rhône-Alpes, Préfet du Rhône et autres c/ Conseil des Prud'hommes de Lyon, dit "arrêt Berkani". Désormais, toutes les personnes non statutaires travaillant pour le compte d'un service public administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi (CE, 26 juin 1996, Commune de Cereste c/ Moreschi et autres).

Néanmoins des agents de droit privé peuvent être engagés pour la gestion de services publics industriels et commerciaux (SPIC) (CE, 26 janvier 1923, De Robert Lafrégeyre, Rec. P. 67), assumés par des régies municipales ou des offices de tourisme constitués sous la forme d'établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC).

Le recours à l'intérim :

L'article 21 de la loi du 3 août 2009 sur la mobilité dans la fonction publique a par ailleurs autorisé le recours à l'intérim par les personnes publiques. En vertu des articles L.1251-60 et suivants du Code du travail, il est possible pour une commune de faire appel à des salariés intérimaires, dans quatre cas :

1° Remplacement momentané d'un agent en raison d'un congé de maladie, d'un congé de maternité, d'un congé parental ou d'un congé de présence parentale, d'un passage provisoire en temps partiel, de sa participation à des activités dans le cadre d'une réserve opérationnelle, sanitaire, civile ou autre, ou de l'accomplissement du service civil ou national, du rappel ou du maintien sous les drapeaux ;

2° Vacance temporaire d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions prévues par la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;

3° Accroissement temporaire d'activité ;

4° Besoin occasionnel ou saisonnier.

Le recours à une agence d'intérim implique néanmoins de respecter les règles relatives aux marchés publics de service. Les agents intérimaires sont soumis aux mêmes obligations que les agents publics, et les litiges qui opposeront l'agent et la personne publique relèveront du juge administratif.

Pour le moment, rares sont les collectivités territoriales à avoir utilisé cette possibilité.

Le contrat unique d'insertion (CUI) :

Modifié par la loi n°2012-1189 du 26 octobre 2012, le CUI permet aux communes de recruter des agents par le biais du contrat unique d'insertion et d'accompagnement dans l'emploi, qui vise à faciliter l'embauche de personnes dont les candidatures sont habituellement rejetées. Ce recrutement concerne des bénéficiaires de minima sociaux (RSA, ATA, ASS, AAH), les jeunes étant plutôt destinés à conclure un emploi d'avenir. S'agissant des collectivités territoriales, ce contrat est dénommé « Contrat d'accompagnement dans l'emploi » (CUI-CAE). Il s'agit d'un contrat de travail de droit privé régi par les articles L.5134-19-1et suivants du Code du travail, dont la durée peut être comprise entre 6 mois et deux ans. La durée du travail est fixée au minimum à 20 heures par semaine. La commune percevra une aide financière de l'Etat, dont le montant peut atteindre 95% du SMIC.

Les emplois d'avenir

Introduit par la Loi n°2012-1189 du 26 octobre 2012, le contrat d'emploi d'avenir peut être conclu par les collectivités territoriales et leurs groupements, qui sont également éligibles à l'aide de l'Etat (Code du travail, Art. L.5134-111). Cet emploi a pour objet de faciliter l'insertion professionnelle et l'accès à la qualification des jeunes sans emploi âgés de seize à vingt-cinq ans au moment de la signature du contrat de travail, soit sans qualification, soit peu qualifiés et rencontrant des difficultés particulières d'accès à l'emploi (Art. L.5134-110).

Il donne lieu à un contrat de droit privé, à durée déterminée ou indéterminée. Lorsqu'il est à durée déterminée, il est conclu pour une durée de trente-six mois. S'il a été initialement conclu pour une durée inférieure à trente-six mois, il peut être prolongé jusqu'à cette durée maximale (Code du travail, Art. L.5134-115).

CONSEIL

Cette fiche ne présente que les grands aspects du statut des agents susceptibles d'être recrutés par les communes et leurs groupements. Pour examiner les situations particulières, ceux-ci doivent entrer en contact avec les centres départementaux de gestion auxquels ils sont affiliés.