

**Nicolas BRIANZA (Doctorant en droit public, Centre de recherches Droit et Territoire, Université de Reims Champagne-Ardenne)**

**TA Châlons-en-Champagne, 30 septembre 2022, n°2101957, Mme S.**

**Le recours massif aux contrats à durée déterminée dans l'emploi public : une pratique abusive ?**

L'article 16 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 repris à l'article L. 320-1 du code de la fonction publique fait du concours la voie privilégiée d'accès à la fonction publique. Aujourd'hui pourtant environ 20% des agents publics sont des contractuels (DGAFP, *Chiffres-clés*, 2022). L'inégalité de situation entre ces derniers et leurs collègues statutaires soulève un certain nombre d'actions contentieuses dont le jugement rendu par le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne le 30 septembre 2022 n'est qu'un des nombreux exemples.

En l'espèce, Mme S. a été recrutée comme agent contractuel le 18 novembre 2014 par l'établissement départemental public d'accompagnement médico-social (EDPAMS) Jacques Sourdille. À compter de cette date, elle a exercé tantôt à temps plein, tantôt à temps partiel, diverses fonctions pour cette structure sous couvert d'un grand nombre de contrats et d'avenants. Situation qui a perduré jusqu'à une décision du 27 octobre 2017 par laquelle l'EMPAMS lui signifié que son contrat finissant le 31 décembre suivant ne serait pas renouvelé. Mme S. a contesté cette décision en saisissant le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne. La requérante demande à ce que lui soit versée la somme de 16 851,61 euros au titre du non-renouvellement de son contrat et 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

À l'appui de son recours, elle invoque le non-respect de la procédure de non-renouvellement de son engagement et un recours excessif aux contrats à durée déterminée de la part de l'EMPAMS. Ainsi, en se fondant sur les dispositions de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983, elle estime qu'ayant officié plus de 36 mois au sein de la même structure son contrat à durée déterminée aurait dû être requalifié en contrat à durée indéterminée.

Le tribunal administratif dut statuer afin de déterminer si un établissement public ayant employé un agent contractuel pour une durée supérieure à 36 mois était dans l'obligation de requalifier son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

Au-delà du cas d'espèce, ce jugement permet de rendre compte de la précarité qui entoure le statut de contractuel de la fonction publique parallèlement à la « sécurité » dont bénéficient les personnels statutaires. Face à ce déséquilibre des situations, il revient au juge administratif d'être vigilant.

En l'espèce, la juridiction déboute la requérante en vertu de la discontinuité de ses différents contrats à durée déterminée (I). Parallèlement, en dépit de l'inexistence pour les agents contractuels d'un droit à la reconduction de leur contrat, le tribunal administratif se livre tout de même à un contrôle minutieux des conditions de non-renouvellement (II).

### **I) La discontinuité des contrats à durée déterminée**

Si le concours demeure la voie royale d'accès la fonction publique, il n'en est pas la seule modalité d'accès. D'autres procédures existent telles que l'examen professionnel, la promotion interne, le tour extérieur et bien sûr le recrutement contractuel.

Le recrutement par le biais d'un contrat de travail soumis au droit public n'est pas nouveau. Déjà en 1903, s'interrogeant sur la situation juridique des agents des gouvernants, Léon Duguit distinguait entre les fonctionnaires se trouvant dans une position de « *droit objectif* » et les agents non fonctionnaires en situation « *subjective* ». À cette occasion, il a notamment développé l'idée selon laquelle les contractuels ne pouvaient faire l'objet d'une théorie générale à cause du caractère unique de chaque contrat d'embauche (*L'État, les gouvernants, les agents*, 1903, p. 491).

La contractualisation des emplois publics est ancienne, elle n'en est pas moins encadrée. Le régime juridique pertinent démontre d'ailleurs combien cette pratique est dérogoire au régime de recrutement principal. Avant d'être remplacé par le code de la fonction publique (ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021), l'article 3 du statut général établi en 1983 établissait ainsi que « *sauf dérogation prévue par une disposition législative, les emplois civils permanents* » des collectivités publiques devaient être confiés à des fonctionnaires. Complété par l'article 32, il semblait limiter le recours aux contractuels à des cas marginaux. La publication des statuts relatifs à la fonction publique territoriale (loi n°84-53 du 26 janvier 1984) et hospitalière (loi n°86-33 du 9 janvier 1986) a permis d'élargir le recours aux contractuels sans pour autant le mettre au même niveau que le concours.

Le statut de la fonction publique hospitalière (applicable en l'espèce) autorise ainsi le recrutement de contractuels sur des emplois permanents uniquement lorsqu'aucun titulaire n'est susceptible d'accomplir lesdites fonctions ou que l'intérêt du service le justifie (article 9). Le même article accorde un droit à la pérennisation du poste contractuel dès lors que l'agent justifie de six années continues d'emploi sur « *des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique* ». À partir de cette durée, tout renouvellement ne pourra se faire que sur la base d'un contrat à durée indéterminée. En l'espèce, la requérante invoque cette disposition pour alléguer d'un recours abusif au contrat à durée déterminée de la part de l'EMPAMS.

La juridiction refuse toutefois cet argument. Si 38 contrats et avenants ont effectivement été conclus sur la période de travail alléguée, le juge administratif considère que la massivité de cette pratique ne saurait être considérée comme abusive. En effet, d'une part ces contrats n'ont pas été successifs et d'autre part, pour cette raison la durée d'embauche effective n'a été que d'environ 28 mois. Les conditions fixées par l'article 9 (réaffirmées notamment par les lois n°2005-843 du 26 juillet 2005 et n°2012-347 du 12 mars 2012) ne sont donc pas remplies.

Même si la requérante est déboutée, le présent jugement témoigne du contrôle minutieux opéré par le juge administratif en cas de non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée (II).

## **II) Le contrôle minutieux des circonstances du non-renouvellement**

Le tribunal administratif contrôle de façon minutieuse les circonstances de son non-renouvellement ainsi que l'hypothèse d'un recours abusif aux contrats à durée déterminée. Évidemment, une analyse purement factuelle permet de s'interroger sur les raisons de ce recours massif aux contrats temporaires. L'esprit malicieux pourrait même y deviner un certain abus malgré le respect des conditions posées par la loi du 9 janvier 1986. Malgré tout, les magistrats demeurent contraints par le cadre légal en vigueur ce qui empêche tout accueil des prétentions de la requérante. En revanche, il faut noter une grande ouverture et une attitude protectrice des contractuels de la part de la juridiction.

Ainsi cette dernière considère que si les dispositions légales en vigueur ne font pas obstacle à un recours successifs à des contrats à durée déterminée, elles ne s'opposent pas non plus « *à ce qu'un renouvellement abusif de contrats à durée déterminée ouvre à l'agent*

*concerné un droit à l'indemnisation du préjudice [...] évalué en fonction des avantages financiers auxquels il aurait pu prétendre en cas de licenciement s'il avait été employé dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée* ». Implicitement cette formule consacre une notion de recours abusif plutôt souple puisque si le recours successif aux contrats temporaires est légal, il demeure que la précarité qu'il induit peut avoir une contrepartie financière. En consacrant une possibilité de pérenniser l'emploi au départ temporaire, les dispositions législatives relatives aux contractuels entretiennent en quelque sorte un espoir et un encouragement à accepter la succession des contrats à durée déterminée. Dès lors, un non-renouvellement définitif représente un préjudice qu'il faut indemniser. Qui plus est, en basant cette indemnisation sur le régime du licenciement en cas de contrat à durée indéterminée, la juridiction adopte une posture très ouverte.

Parallèlement, le jugement est l'occasion pour le juge administratif de réaffirmer la minutie de son contrôle. Ce dernier n'est ainsi pas limité à la vérification du respect des prescriptions légales mais prend en compte « *l'ensemble des circonstances de fait [...] notamment la nature des fonctions exercées, le type d'organisme employeur ainsi que le nombre et la durée cumulée des contrats en cause* ». Considérer uniquement la solution d'espèce ne rend donc pas justice à la complexité du raisonnement opéré par les magistrats administratifs. Au-delà du rejet des prétentions de la requérante, les modalités du contrôle et la réflexion menée démontrent la volonté de concilier les exigences normatives en place et la défense des agents publics contractuels.