République
Française

Ministère
de la fonction
publique
et de la réforme
de l'État

DGAFP

32, rue de Babylone
75700 PARIS SP 07
Téléphone
0142758000
Télécopie
0142758862
Internet
www.t .fP!J.fr

Référence à rappeler FP/2 n• **06220** Paris, le 19 SEP. 2000

Dooer suivi par Cyrille MARTIN

Le Ministre de la fonction publique et de la réforme de l'État

à

Mesdames et Messieurs les Ministres et Secrétaires d'État
(Directions chargées du personnel)

OBJET: Circulaire interministérielle FP/2 n° 1983/2B-00-847 du 14 septembre 2000 prise pour application de 1'article 34 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

Je vous prie de bien vouloir trouver, ci-joint, le texte de la circulaire interministérielle citée en objet.

Cette circulaire précise les modalités pratiques à mettre en œuvre pour appliquer les dispositions de l'article 34 de la loi du 12 avril 2000 aux agents concernés par la jurisprudence dite << Berkani » et aux personnels recrutés à l'étranger par les services de l'État.

Par ailleurs, je vous informe que le décret no 86-83 du 17 janvier 1986 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État est en cours de modification afin d'étendre le champ de son application aux agents visés au paragraphe Ide l'article 34 de la loi du 12 avril 2000 et de rendre donc applicables les dispositions réglementaires dudit décret à ces personnels.

En conséquence, je vous invite d'une part, à diffuser le plus largement possible la présente circulaire auprès de *vos* services centraux et déconcentrés, ainsi qu'aux établissements publics placés sous votre tutelle et d'autre part à veiller à ce que les dispositions de l'article 34 de la loi du 12 avril 2000 s'appliquent dans le strict respect de 1'esprit de la circulaire ci-jointe.

Pour le Ministre
et par délégation
Le Directeur général de l'Administration
et de la Fonction Publique

Gilbert SANTEL .

g:-/'fUIÇO.Î4b

tkk
atkk tkJ'c':1ta

Secrétariat d'État au budget

Direction générale de l'administration et de lafonction publique

Direction du budget

FP/2 n• 1983

N° 28-00-847

Paris, le 14 SEP. 2000

Le Ministre de la fonction publique et de la réforme de l'État

et

La Secrétaire d'État au budget

à

Mesdames et Messieurs les Ministres
Mesdames et Messieurs les Secrétaires d'État

(à 1'attention de Mesdames et Messieurs les directeurs chargés du personnel)

Qb.i.!:!: Application de l'article 34 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations - situation juridique des agents concernés par la jurisprudence dite « Berkani » et des personnels recrutés à l'étranger par les services de l'État.

Par décision *Préfet de la région Rhône-Alpes, préfet du Rhône et autres contre Conseil des prud'hommes de Lyon* du 25 mars 1996 (dite arrêt" Berkani "),le Tribunal des conflits a posé le principe que " *les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public administratzf sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi* ". Il a ainsi mis un terme à sa jurisprudence antérieure (25 novembre 1963, *Dame Veuve Mazerand contre Commune de Jonquières),* selon laquelle la qualité d'agent de droit public devait être appréciée en fonction du lien entre les tâches accomplies par ces agents et le service public.

Le Gouvernement a décidé de tirer toutes les conséquences de l'évolution de cette jurisprudence : il était en effet nécessaire de clarifier la situation juridique des intéressés qui, bien que relevant du droit public selon l'interprétation du juge, se trouvaient titulaires de contrats à durée indéterminée sans que le statut général des fonctionnaires en eût prévu la possibilité. En outre, leur régime de protection sociale était incertain, puisqu·ils ne relevaient plus du Code du travail dans la mesure où celui-ci ne s'applique pas aux agents publics, tandis qu'ils ne pouvaient bénéficier du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État.

C'est pourquoi un amendement a été introduit dans le projet de loi relatif aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, afin de traduire en droit positif une solution jusqu'alors purement jurisprudentielle. L'occasion a été saisie pour asseoir également sur une norme incontestable la situation des personnels recrutés sur place par les services de l'État implantés à l'étranger. Parallèlement, a été engagée une modification de l'article premier du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 précité afin d'en étendre explicitement l'application aux agents concernés.

Toute embauche en vue d'assurer les fonctions actuellement dévolues à des agents visés à l'article 34 de la loi du 12 avril 2000 susvisée devra intervenir soit sous le statut de fonctionnaire, soit sous le régime d'agents non titulaires de droit public résultant de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

Les recrutements sous le régime de contrats soumis au droit privé doivent être striCtement proscrits
La présente circulaire concerne donc deux catégories de personnels qui, bien que différentes, n'en sont pas moins semblables sur certains points. Elle a pour objet de préciser, pour chacune de ces deux catégories, les conditions dans lesquelles il convient d'appliquer l'article 34 de la loi du 12 avril 2000 susvisée.

• • •

I- Les personnels concernés par la jurisprudence "Berkani".

A. Le paragraphe Ide l'article 34 de la loi précitée précise que tous les agents de l'État et de ses établissements publics administratifs en fonctions au 13 avril 2000, qui n'ont pas été recrutés en application des articles 3, 4, 6 et 27 du titre II du statut général des fonctionnaires et qui assurent certaines fonctions déterminées relevant de la catégorie C bénéficient d'un contrat à durée indéterminée de droit public, y compris le cas échéant à temps incomplet.

Cette rédaction vise, au sein des établissements publics à caractère administratif, et conformément à une jurisprudence constante, les seuls agents exerçant leurs fonctions dans les services publics administratifs, que leurs contrats aient été conclus pour une durée déterminée ou indéterminée. En pratique. il s'agit d'agents recrutés sur la base du droit privé.

L'assimilation à la catégorie C doit être déduite des fonctions exercées par les intéressés et non pas du niveau des rémunérations qui leur sont versées.

Cette requalification de contrats soumis au droit privé en contrats de droit public à durée indéterminée emportera les conséquences juridiques suivantes :

- transformation des contrats actuels, par utilisation du modèle de contrat type' (dont les visas devront bien entendu être adaptés) ;
- reprise *ab initia* de l'ancienneté des services effectués au sein de l'administration au prorata de la quotité de travail ; .
- application du décret du 17 janvier 1986 précité, dès lors que sa modification à cette fin, en cours de préparation, aura été publiée ;
- précision que les personnels en cause ne sauraient se réclamer de la loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire : en effet, bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée, ils ne sont pas " *recrutés à titre temporaire* " et ne peuvent être considérés comme se trouvant en situation précaire. Le paragraphe III de l'article 34 précise les dispositions applicables aux recrutés locaux, dont la situation est spécifique.

B. Le paragraphe II du même article institue un droit d'option permettant aux personnels concernés, soit de conserver la qualité d'agent de droit public et de bénéficier des dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État, soit de recouvrer le régime de droit privé et de relever dès lors d'un contrat de travail soumis aux dispositions du Code du travail. Cette option ne peut intervenir qu'à compter de la date de leur engagement initial, toute la période d'emploi étant réputée accomplie sous le même régime. Le choix opéré est irréversible.

1. La démarche administrative à adopter:

Vos services informeront les intéressés du droit d'option dont ils disposent, par une lettre individuelle accompagnée d'une copie de l'article 34 de la loi du 12 avril 2000. Cette lettre rappellera que les personnels concernés bénéficient **d'un** délai de réflexion d'une durée **d'un** an et, pour leur permettre d'exercer leur choix en connaissance de cause, indiquera les informations relatives à chaque régime.

Ces informations établiront les caractéristiques des situations en termes :

- de rémunération (et d'évolution possible jusqu'à 1'âge de la retraite si elle est indexée sur une grille de rémunération existante ou en cours de création),
- de protection sociale, notamment en matière d'indemnité de licenciement, d'indemnité de fin de contrat, de congés maladie ou de congés pour formation professionnelle,
- de conditions générales de départ à la retraite et de droit au congé de fin d'activité institué par la loi du 16 décembre 1996,
- de droits à cumuls d'activités, de rémunérations et de fonctions tels que définis dans le décret-loi du 29 octobre 1936, étant précisé que les dispositions de ce dernier seront appelées à évoluer dans les prochains mois.

[1] **voir lettre FP/2 n° 2138 du 23 mars 1999 ci-jointe en annexe.**

Ce courrier rappellera également que, si une option est ouverte, le principe est bien que les contrats sont désormais soumis au droit public. En d'autres termes, le silence gardé par les agents jusqu'au terme du délai induira leur maintien sous le régime de droit public.

Pour bénéficier de cette option, les intéressés doivent présenter une demande écrite au plus tard le 12 avril 2001. Il appartiendra à vos services d'accuser réception de la demande, de prendre en considération l'option retenue et par conséquent d'établir un contrat de travail en bonne et due forme qui, s'il est soumis au droit public, devra être accompagné d'une copie du décret du 17 janvier 1986 précité et rappeler les dispositions applicables aux cumuls d'emplois ou de rémunérations: ·

2. Les modalités de l'option retenue à mettre en œuvre:

• s'agissant des agents de droit public :

• l'administration examinera les perspectives de déroulement de carrière en ma!lere d'évolution de ta rémunération, *comme* elle le fait déjà pour les autres agents non titulaires sur contrat à durée indéterminée. Ainsi, elle pourra, à titre d'exemple, assimiler la situation des intéressés à des catégories comparables de personnels qui bénéficient de quasi-statuts ou, dans le cas contraire, poser le principe d'une rémunération basée sur une grille de référence dont l'indice brut de départ est au moins égal à 245, indice afférent au 1" échelon de l'échelle 2 de rémunération. La nouvelle rémunération devra être au moins égale à celle perçue antérieurement. Le reclassement dans l'échelon sera opéré sur la base de 1'ancienneté calculée *prorata tempon·s* depuis l'origine du contrat. Dans le cas où l'intéressé serait ainsi classé à un échelon comportant une rémunération inférieure à celle qu'il percevait antérieurement, il sera autorisé à conserver cette demière jusqu'à ce que celle liée à sa nouvelle condition la rejoigne,

• elle veillera par la suite à mettre en place, au terme du délai d'option prévu au paragraphe II de l'article 34 de la loi du 12 avril 2000 et en relation avec les organisations syndicales, des instances de représentation collective. En fonction des effectifs, elle appréciera l'utilité de créer une commission consultative paritaire spécifique ou rattachera les agents concernés à une instance existante. En tout état de cause, la mise en place de ces instances n'aura pas à être envisagée tant que l'administration ne disposera pas d'un dénombrement précis des agents restant sous le régime de droit public, soit au plus tôt le 13 avril 2001.

• enfin, elle assurera aux agents les garanties disciplinaires instituées par te décret du 17 janvier 1986 précité, et ce nonobstant le fait que la modification de ce décret n'ait pas encore été publiée.

• s'agissant des agents de droit privé:

• le contrat de travail des intéressés sera régi par les règles fixées par le Code du travail,

• l'administration devra prévoir des garanties relatives au salaire des agents (article L. 124-4-2) et à l'évolution de ce dernier, en faisant application des clauses relatives aux primes d'ancienneté des conventions collectives du travail des différentes branches correspondant aux fonctions exercées (article L. 132-1). Dans le cas où plusieurs conventions collectives sont applicables, il convient de retenir la plus avantageuse en

comparant lesdites conventions avantage par avantage *Œouret et autres,* Cour de cassation 18/0112000),

• par ailleurs, sans qu'il soit possible d'envisager des instances de représentation collective telles que définies par le Code du travail {articles L. 421-1 et L. 431-1) dans la mesure où les employeurs publics n'entrent pas dans le champ de ces articles, les comités techniques paritaires et les commissions consultatives paritaires peuvent connaître de questions intéressant ces personnels, sauf pour ce qui a trait à celles relatives à la discipline,

• enfin, elle veillera au respect du Code du travail et des conventions collectives en ce qui concerne les questions relatives à la discipline (article L. 122-34 du Code du travail).

C. Traitement budgétaire et financier:

Les personnels visés à l'article 34 de la loi du 12 avril2000 ayant jusqu'au 12 avril 2001 pour opter pour un régime de droit public ou de droit privé, vous voudrez bien procéder, à partir de cette date, à un dénombrement précis des agents maintenus sous le régime de droit public.
L'inscription budgétaire des emplois correspondants sera alors effectuée, au vu du recensement établi, à compter du projet de loi de finances pour 2002.

• • •

II – Les dispositions applicables aux " recrutés locaux ".

Les services de 1'État installés à 1'étranger sont fréquemment conduits, pour assurer leur bon fonctionnement, à recruter des agents sur place. La jurisprudence relative à cette catégorie de personnel ayant subi des évolutions qui ne permettent plus actuellement de procéder à ces embauches dans la pleine certitude du droit applicable au contrat et donc des conséquences liées à ces recrutements, il a paru opportun de saisir l'occasion qui s'offrait pour asseoir avec certitude la situation juridique des intéressés, tant en ce qui concerne ceux déjà en fonctions que ceux dont les recrutements sont à venir. Tel est 1'objet des paragraphes III à V de 1'article 34 de la loi précitée.

1. S'agissant des agents actuellement en service:

Le paragraphe III dispose que le bénéfice d'un contrat à durée indéterminée *prévu* pour certains agents de la catégorie C, ainsi que la possibilité d'option en faveur du droit privé, ne s'applique pas aux agents contractuels recrutés sur place, avant le 13 avril 2000, par les services de l'État à l'étranger sur des contrats de travail soumis au droit local, quelles que soient les fonctions exercées par les intéressés.

Par ailleurs, le paragraphe IV rappelle que, dès lors qu les " recrutés locaux " sont titulaires de contrats qui ne sont pas régis par le droit public français, ils sont exclus du dispositif de résorption de l'emploi précaire institué par la loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à 1'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire.

2. En ce qui concerne les futurs recrutements :

Le paragraphe V définit tout d'abord les nouvelles conditions de recrutement d'agents non titulaires soumis au droit local dans les services de l'État à l'étranger.

Il convient en premier lieu de s'assurer que le besoin est avéré, ce qui signifie que cette faculté offerte aux services ne doit pas les conduire à l'utiliser systématiquement s'il peut être fait appel à d'autres catégories de personnel.

Les conventions internationales du travail édictant les principes fondamentaux du droit du travail doivent en outre être respectées. Si le droit local se révèle moins favorable que le socle social que constituent les garanties mentionnées dans ces conventions, le contrat de travail devra se référer à celles-ci et en faire application nonobstant le droit local.

Par ailleurs, la situation particulière des intéressés doit faire l'objet d'un rapport d'évaluation élaboré par le ministère des affaires étrangères. Ce rapport sera remis au Parlement par le Gouvernement avant avril 2001, après avoir été soumis à la concertation avec les organisations syndicales. Avant cette concertation externe, le projet de rapport devra être transmis pour avis à la direction générale de l'administration et de la fonction publique ainsi qu'à la direction du budget, dans un délai compatible avec la chronologie imposée par la loi. Il serait donc utile que ces directions en soient destinataires dans le courant du quatrième trimestre 2000.

• • •

Le paragraphe VI de l'article 34 dispose enfin que les agents concernés par la jurisprudence "'Berkani ", quïls restent de droit public ou aient opté pour le droit privé, et les "'recrutés locaux" ne peuvent bénéficier, sauf pour ceux d'entre eux ayant obtenu une décision de justice passée en force de chose jugée -jugement de premier ressort ou arrêt de dernier ressort rendus avant le 13 avril 2000 - des dispositions relatives à la titularisation des agents sur contrat prévues aux articles 73 et suivants de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État et cela même s'ils remplissent les conditions requises par ces articles, ·nDtamment en terrnes de présence et d'ancienneté de services à la date du 13 juin 1983.

La direction générale de l'administration et de la fonction publique (bureau FP/2) et à la direction du budget (bureaux 2A et 28) se tiennent à votre disposition pour vous apporter les réponses à toute difficulté liée à l'interprétation ou à l'application de la présente circulaire.

Pour la secrétaire d'État au budget

le directeur du budget

Christophe BLANCHARD-DIGNAC

Pour le ministre de la fonction publique et de la réforme de l'État

le directeur général de l'administration et de la fonction publique

Gilbert SANTEL