

# Les agents contractuels

## Principales références juridiques :

- *Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.*
- *Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.*
- *Décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale.*
- *Jurisprudence administrative.*

Dans la fonction publique, les emplois sont par principe pourvus par des fonctionnaires, stagiaires ou titulaires.

Par exception, la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée prévoit la possibilité, dans certaines hypothèses, de pouvoir recourir à des agents contractuels. **Les cas permettant de recruter des agents sous contrat sont limitativement énumérés par la loi** ; il n'est donc pas possible de pourvoir un besoin par voie contractuelle en dehors des situations ainsi prédéfinies.

Cette note prend en compte les évolutions apportées par le décret n° 2015-1912 du 29 décembre 2015 portant diverses dispositions relatives aux agents contractuels (entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2016), et présentera les points suivants :

## 1 - Champ d'application

## 2 - Les hypothèses de recrutement

## 3 – La procédure de recrutement

## 4 – L'acte d'engagement : le contrat

## 5 – Les conditions d'exercice des fonctions

## 6 – Les congés pour indisponibilité physique

## 7 – La fin de l'engagement

## 8 – les formalités à la fin de l'engagement

## 1- Champ d'application

Jusqu'alors, était évoquée la notion d'agent « non titulaire ». Désormais, reprenant les termes de la loi dite « Sauvadet » n° 2012-347 du 12 mars 2012, le décret n° 2015-1912 du 29 décembre 2015 officialise, à la place de l'expression « non titulaire », la notion de « contractuel ».

Par principe, les agents contractuels sont des agents de droit public. Ils ne relèvent donc pas du Code du Travail, ni des Prud'hommes en cas de contentieux. Ils dépendent du droit de la fonction publique et, en cas de contentieux, des **juridictions administratives**.

Par exception, certains contractuels relèvent du droit privé ; il s'agit notamment des emplois aidés (Parcours emploi compétences depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018 ) et des apprentis.

En effet, les agents contractuels ici abordés ne doivent pas être confondus avec **les vacataires**.

Comme le précise désormais le décret n° 88-145 du 15 février 1988, les vacataires sont des « *agents engagés pour une tâche précise, ponctuelle et limitée à l'exécution d'actes déterminés.* » Dès lors, les tâches effectuées par ces vacataires ne peuvent pas correspondre à un besoin permanent de la collectivité mais participent à **la réalisation d'actions spécifiques, correspondant à un besoin ponctuel**. Par ailleurs, ils sont rémunérés à l'acte.

Exemple : une personne intervenant en qualité de formatrice occasionnelle pour le compte du CNFPT a été considérée comme ayant la qualité d'agent vacataire même si ses interventions ont porté sur une période de onze années (CAA de Douai, 2 décembre 2003, n°00DA00824).

La distinction entre « contractuel » et « vacataire » est importante notamment parce que **les vacataires ne bénéficient pas des droits attachés à la qualité d'agent contractuel** (congés annuels, protection statutaire en cas d'indisponibilité physique, indemnité de licenciement, droit au reclassement, etc...).

## 2- Les hypothèses de recrutement

La loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale dresse une liste limitative des situations qui permettent de recourir à des agents contractuels.

RECRUTEMENTS SUR EMPLOIS PERMANENTS (Loi N°84-53 du 26/01/1984)							
Article	Motifs	Emplois concernés	Durée maximum	Droit à	Organe délibérant	Déclaration bourse de l'emploi	Contrôle de légalité
3-1	Remplacement de fonctionnaire ou agent non titulaire momentanément indisponible : - À temps partiel, - En congés annuels, - En congé de maladie (ordinaire, longue maladie, en congé de longue durée), - En congé de maternité ou d'adoption, - En congé parental ou de présence parentale, - En congé de solidarité familiale, - Accomplissant un service civil ou national, le rappel ou le maintien sous des drapeaux, - Participant à des activités dans le cadre de la réserve opérationnelle, de sécurité civile ou sanitaire, - En raison de tout autre congé régulièrement octroyé (non titulaires).	Emplois de catégories A, B et C	Absence de l'agent remplacé	-	Oui	Non	Oui
3-2	Vacance d'emploi (dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire)	Emplois de catégories A, B et C	1 an renouvelable dans la limite de 2 ans	Nomination stagiaire si inscription sur liste d'aptitude	Oui	Oui	Oui
3-3-1°	Absence de cadre d'emplois de fonctionnaires (A, B, C)	Emplois de catégories A, B et C	3 ans renouvelables dans la limite de 6 ans	6 ans au titre des articles 3 à 3-3 : Droit à CDI Droit à nomination stagiaire si inscription sur liste d'aptitude	Oui	Oui	Oui
3-3-2°	Lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifie	Emplois de catégorie A			Oui	Oui	Oui
3-3-3°	Secrétaire de mairie d'une commune et d'un groupement de communes < 1000 habitants	Emplois de catégories A, B et C			Oui	Oui	Oui
3-3-4°	Emplois à temps non complet < 17h30 commune < 1000 habitants				Oui	Oui	Oui
3-3-5°	Emplois communes < 2000 habitants et groupement de communes < 10 000 habitants dont la création et la suppression relève d'une autre autorité						
3-5	CDI précédent (portabilité du CDI)	Emplois de catégories A, B et C	CDI possible	Droit à nomination stagiaire si inscription sur liste d'aptitude	Oui	Oui	Oui
38	Personne en situation de handicap	Emplois de catégories A, B et C	1 an renouvelable une fois	Titularisation possible	Oui	Oui	Oui (avant titularisation)
38 bis	PACTE : recrutement de jeunes de 16 à 25 ans révolus non diplômés ou sans qualification	Emplois de catégorie C	Engagement d'une durée comprise entre 1 et 2 ans, renouvelable dans la limite de 1 an	Titularisation possible, sauf si le bénéficiaire n'a pu obtenir, à l'issue du contrat, le titre ou le diplôme prévu	Oui	Oui	Oui (avant titularisation)
47	Emplois de direction	Emplois de direction	Non précisé	-	Oui	Oui	Oui
110	Collaborateur de Cabinet	Collaborateurs de cabinet	Durée du mandat de l'autorité territoriale	-	Oui	Non	Oui
110-1	Collaborateurs / Groupes d'élus	Collaborateurs de groupe d'élus	3 ans renouvelables dans la limite du mandat de l'Assemblée	6 ans : Droit à CDI	Oui	Non	Oui
RECRUTEMENTS SUR EMPLOIS NON PERMANENTS (Loi N°84-53 du 26/01/1984)							
Article	Motifs	Emplois concernés	Durée maximum	Droit à	Organe délibérant	Déclaration bourse de l'emploi	Contrôle de légalité
3-1°	Accroissement temporaire d'activité	Emplois de catégories A, B et C	12 mois sur une période de 18 mois	-	Oui	Non	Non
3-2°	Accroissement saisonnier d'activité		6 mois sur une période de 12 mois	-	Oui	Non	Non

## **A. Recrutement sur un emploi permanent**

### **1) Remplacement temporaire de fonctionnaires ou d'agents contractuels momentanément indisponibles (article 3-1)**

Ce type de recrutement a lieu afin d'assurer le remplacement temporaire de fonctionnaires ou d'agents contractuels :

- autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel
- ou indisponibles en raison d'un congé annuel, d'un congé de maladie, de grave ou de longue maladie, d'un congé de longue durée, d'un congé de maternité ou pour adoption, d'un congé parental ou d'un congé de présence parentale, d'un congé de solidarité familiale ou de l'accomplissement du service civil ou national, du rappel ou du maintien sous les drapeaux ou de leur participation à des activités dans le cadre des réserves opérationnelles, de sécurité civile ou sanitaire.

Limitée à la durée de l'absence de l'agent remplacé, celle de l'engagement est appréciée strictement au regard du motif pris en considération pour le recrutement de l'agent contractuel. Ainsi, dans le cas du remplacement d'un agent placé en congé de maladie, c'est la durée initiale du congé de maladie ayant justifié le recrutement qui doit être retenue pour apprécier la situation de l'agent contractuel, étant précisé que depuis une réforme de mars 2012, les contrats établis pour assurer ces remplacements peuvent prendre effet avant le départ de l'agent à remplacer. Cependant cette période doit rester raisonnable afin d'assurer le remplacement de l'agent dans de bonnes conditions.

Le recrutement d'un agent contractuel sur ce fondement ne nécessite pas la création d'un poste complémentaire. En revanche, le Maire / Président doit être habilité, par délibération, à signer les contrats afférents. En outre, il peut être fait appel au service de remplacement du Centre de Gestion de la Fonction Publique Territoriale (Service Public de l'Emploi Temporaire).

### **2) Vacance temporaire d'emploi (article 3-2)**

Dans ce cas, il s'agit de faire face temporairement, et pour une durée maximale d'un an, à la vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions prévues par la loi. Ce contrat peut être renouvelé dans la limite totale de 2 ans. Cette disposition permet notamment le recrutement temporaire d'agents contractuels de catégorie B.

Il convient de rappeler que ce type de recrutement vise à combler la vacance d'un emploi en attendant que le processus normal de recrutement ait abouti. La collectivité doit donc pouvoir apporter la preuve qu'elle a engagé une procédure en vue du recrutement d'un fonctionnaire titulaire pour occuper l'emploi en cause. Lors du renouvellement d'un contrat pris sur ce fondement, la collectivité doit également démontrer le caractère à nouveau infructueux de la procédure de recrutement d'un fonctionnaire.

La durée de 2 ans maximum prévue pour ce type de contrat doit permettre à l'administration de pourvoir l'emploi dans les conditions de droit commun (lauréat de concours, mutation, détachement, accueil en mobilité d'un fonctionnaire, etc...).

### **3) Absence de cadre d'emplois (article 3-3 - 1°)**

Les agents contractuels sont ici recrutés pour occuper des emplois permanents, lorsqu'il n'existe pas de cadre d'emplois de fonctionnaires susceptible d'assurer les fonctions à remplir. Toutefois, l'achèvement de la construction statutaire et la définition des missions susceptibles d'être statutairement dévolues aux membres de certains cadres d'emplois de catégorie A (administrateur, attaché, ingénieur en particulier), ne permettent que très rarement d'invoquer le motif tiré de l'absence de cadre d'emplois de fonctionnaires. Cette disposition ne peut donc guère être mise en œuvre aujourd'hui.

#### **4) Besoin spécifique catégorie A (article 3-3 - 2°)**

Ces recrutements ont lieu sur des emplois permanents du niveau de la catégorie A, lorsque les besoins des services ou la nature des fonctions le justifient et sous réserve qu'aucun fonctionnaire n'ait pu être recruté statutairement.

**La notion de « nature des fonctions »** renvoie à l'ancienne possibilité de recruter des agents contractuels pour occuper des « emplois nécessitant des connaissances techniques hautement spécialisées » selon la formulation initiale de la loi du 26 janvier 1984. Toutefois, la justification tirée de la nature des fonctions tend aujourd'hui à disparaître dès lors que les statuts particuliers des différents cadres d'emplois couvrent l'essentiel des secteurs d'intervention et des métiers des collectivités territoriales.

En ce qui concerne la notion de "**besoins du service**", la collectivité ne peut se borner à justifier de l'existence d'un besoin de recrutement. Selon la jurisprudence administrative, les raisons particulières du recours à un agent contractuel peuvent tenir :

- à un appel à candidature infructueux en vue du recrutement d'un fonctionnaire, étant précisé qu'un délai de deux mois est jugé suffisant par le juge administratif pour procéder au recrutement d'un agent contractuel ;
- à l'impossibilité d'attendre un recrutement par la voie dite « normale » pour faire face correctement aux besoins du service (Exemple : périodicité irrégulière de l'organisation des concours) ;
- à l'avantage déterminant procuré par le profil d'un candidat (type d'expérience, formation ou compétence très spécialisée). Ainsi, est illégal le recrutement d'un contractuel par une collectivité quand il n'est pas prouvé qu'il apportait à l'employeur un avantage déterminant par rapport aux candidatures de fonctionnaire reçues ;
- au caractère non durable des besoins (exemples : mise en place d'un service, mission d'animation liée au lancement d'un projet ou inscrite dans la durée d'un contrat de développement local ou de l'exécution d'un programme particulier (politique de la ville, plan local de sécurité, ...)).

#### **5) Communes de moins de 1 000 habitants (article 3-3 - 3° et 4°)**

Dans les communes de moins de 1 000 habitants :

- pour pourvoir des emplois permanents à temps non complet dont la durée hebdomadaire de service est inférieure à 17h30,
- pour pourvoir l'emploi de secrétaire de mairie, quelle que soit la durée du temps de travail.

#### **6) Communes de moins de 2 000 habitants (article 3-3 - 5°)**

Dans les communes de moins de 2 000 habitants, lorsque la création ou la suppression d'un emploi dépend de la décision d'une autorité qui s'impose à la collectivité en matière de création, de changement de périmètre ou de suppression d'un service public, la collectivité peut pourvoir à cet emploi par un agent contractuel.

C'est par exemple le cas des emplois d'ATSEM, qui sont susceptibles d'être supprimés lors d'une décision de fermeture de classe par l'Inspection Académique.

#### **7) Portabilité du CDI (article 3-5)**

Lorsqu'une collectivité ou un établissement propose un nouveau contrat sur le fondement de l'article 3-3 à un agent lié par un contrat à durée indéterminée (CDI) à une autre collectivité ou un autre établissement

pour exercer des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique, l'autorité territoriale peut, par décision expresse, lui maintenir le bénéfice de la durée indéterminée.

La portabilité du CDI est donc soumise à deux conditions cumulatives :

- il doit avoir été conclu par une personne morale mentionnée à l'article 2 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 ;
- il doit être conclu sur des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique que l'emploi précédent.

**Pour les agents contractuels**, cette portabilité s'apparente à une procédure de mutation externe, et ne permet donc pas la portabilité d'une fonction publique à une autre.

### **8) Personnes en situation de handicap (article 38)**

À titre dérogatoire, une personne en situation de handicap peut être recrutée par voie contractuelle sur un emploi de catégorie A, B et C, puis titularisée sans concours à la fin de son contrat.

Ce recrutement est soumis à plusieurs conditions :

- l'emploi proposé doit être compatible avec le handicap (le candidat doit fournir à cet effet un certificat médical établi par un médecin agréé compétent en matière de handicap).
- le candidat doit justifier des mêmes diplômes ou niveaux d'études que ceux exigés pour les candidats au concours externe. Si ce n'est pas le cas, il peut par dérogation, bénéficier d'une équivalence de diplôme basée sur sa formation continue ou son expérience professionnelle :
  - pour les emplois de catégories A et B, c'est une commission d'équivalence des diplômes qui vérifie qu'il a le niveau requis.
  - pour les emplois de catégorie C, c'est l'administration de recrutement qui statue, après avis de cette commission.

Il n'existe aucune limite d'âge pour ce recrutement.

La personne en situation de handicap est recrutée pour une durée égale à la durée de stage prévue par le statut particulier du cadre d'emplois de recrutement. Il n'y a pas de période d'essai.

En cas de temps partiel ou de congé autre que les congés annuels, le contrat est prolongé dans les mêmes conditions que pour un fonctionnaire stagiaire.

L'agent bénéficie :

- d'une rémunération équivalente à celle d'un fonctionnaire stagiaire issu du concours externe,
- d'une formation et d'un suivi personnalisé destiné à faciliter son insertion professionnelle.

Pendant son contrat, il peut saisir le FIPHFP (Fonds pour Insertion des Personnes Handicapées dans la Fonction Publique) d'une demande d'aide financière, par l'intermédiaire de son employeur ou directement.

Cette aide peut porter sur :

- l'aménagement de son poste de travail ;
- la rémunération des personnes qui lui viennent en aide (exemple : interprète en langue des signes, auxiliaire de vie sur le lieu de travail,...) ;
- sa formation.

À la fin du contrat, l'aptitude professionnelle de l'agent fait l'objet d'une évaluation par l'administration employeur au regard de son dossier et après un entretien avec un jury (organisé par l'administration employeur).

Selon que ses aptitudes professionnelles aient été jugées suffisantes ou non :

- il est titularisé : la durée du contrat est alors prise en compte dans les mêmes conditions que le stage pour déterminer le classement de l'agent,
- ou son contrat est renouvelé pour une durée maximale égale à sa durée initiale, après avis de la CAP,
- ou son contrat est renouvelé, après avis de la CAP, en vue d'une titularisation dans un cadre d'emplois de niveau hiérarchique inférieur,
- ou il est mis fin à son contrat (l'agent peut alors bénéficier des allocations chômage).

#### **9) PACTE : recrutement de jeunes de 16 à 25 ans révolus, non diplômés ou sans qualification (article 38 bis)**

Le parcours d'accès aux carrières de la fonction publique « Pacte » permet à un jeune non diplômé ou faiblement diplômé ou à un chômeur de longue durée d'accéder à la fonction publique, sans concours, dans un emploi de catégorie C (niveau BEP, CAP ou brevet des collèges). La personne recrutée suit alors une **formation en alternance** qui lui permet d'acquérir une qualification ou un diplôme en lien avec son emploi. Elle est recrutée en CDD et peut devenir fonctionnaire titulaire.

Le Pacte s'adresse :

- aux jeunes de 16 à 28 ans sans diplôme, ni qualification professionnelle ou dont le niveau de qualification est inférieur à celui du bac,
- ou à toute personne en situation de chômage de longue durée, âgée d'au moins 45 ans et bénéficiaire du RSA, de l'allocation de solidarité spécifique (ASS) ou de l'allocation aux adultes handicapés (AAH).

La candidature de l'intéressé est examinée conjointement avec Pôle Emploi au sein d'une commission de sélection.

L'administration conclut un contrat d'un ou deux ans. La période d'essai est de deux mois.

- si le concours d'accès au corps ou cadre d'emplois correspondant à l'emploi occupé est réservé aux titulaires d'un titre ou diplôme, la formation doit permettre l'acquisition de ce titre ou diplôme.
- si le concours d'accès au corps ou cadre d'emplois correspondant à l'emploi occupé n'est pas soumis à une condition de titre ou de diplôme, la formation doit permettre au moins l'acquisition :
  - d'une qualification certifiée,
  - d'un titre ou d'un diplôme de niveau V (CAP, BEP),
  - ou d'un titre ou d'un diplôme de niveau IV (bac) pour un jeune ayant déjà une qualification de niveau V.

#### **10) Communes et établissements de plus de 80 000 habitants (article 47)**

Dans les communes ou EPCI de plus de 80 000 habitants, peuvent être pourvus par la voie du recrutement direct, dans les conditions de diplômes ou de capacités fixées par décret en Conseil d'Etat, les emplois suivants :

- Directeur Général des Services
- Directeur Général des Services Techniques

Ce recrutement n'entraîne pas la titularisation.

### **11) Collaborateurs de cabinet (article 110)**

L'autorité territoriale peut, pour former son cabinet, recruter librement un ou plusieurs collaborateurs mais également mettre fin à leurs fonctions. La nomination de contractuels à ces emplois ne leur donne aucun droit à être titularisés dans un grade de la fonction publique territoriale (article 110).

La durée de ces contrats est limitée à la durée du mandat de l'autorité territoriale.

### **12) Collaborateurs de groupe d'élus (communes ou établissements de plus de 100 000 habitants)**

Les collaborateurs de groupe d'élus sont engagés par contrat à durée déterminée pour une durée maximale de trois ans, renouvelable, dans la limite du terme du mandat électoral de l'assemblée délibérante concernée. Si, à l'issue d'une période de six ans, ces contrats sont renouvelés, ils ne peuvent l'être que par décision expresse de l'autorité territoriale et pour une durée indéterminée (article 110-1).

#### ***B. Recrutement sur un emploi non permanent***

##### **Besoin lié à un accroissement temporaire ou saisonnier d'activité (article 3 - 1° et 2°)**

Ces recrutements interviennent pour faire face à un besoin lié à un accroissement temporaire d'activité (durée maximale de douze mois pendant une même période de dix-huit mois consécutifs) ou à un besoin lié à un accroissement saisonnier d'activité (durée maximale de six mois pendant un même période de douze mois consécutifs).

S'agissant d'un besoin non permanent, il n'y a donc pas lieu de créer l'emploi correspondant. En revanche, l'autorité territoriale doit être habilitée, par délibération, à signer les contrats afférents. En outre, il peut être fait appel au service de remplacement du Centre de Gestion (Service Public de l'Emploi Temporaire).

## **3- La procédure de recrutement**

S'agissant des recrutements sur emplois permanents, **le recours à un agent contractuel doit être justifié par l'absence de candidature de fonctionnaire** et suppose au préalable **qu'un emploi au tableau des effectifs soit vacant** et que l'organe délibérant ait ouvert cet emploi aux agents contractuels.

Par ailleurs, les agents contractuels de droit public doivent tous satisfaire aux conditions générales de recrutements applicables aux fonctionnaires territoriaux.

#### ***A. L'existence d'un emploi au tableau des emplois et la publicité***

**La nomination d'un agent ne peut intervenir que pour pourvoir un emploi créé ou vacant au tableau des emplois de la collectivité (ou établissement).** Il convient donc, le cas échéant, de créer l'emploi s'il s'agit d'un nouvel emploi, sur autorisation préalable de l'organe délibérant.

Toute nomination sur un emploi non créé par l'organe délibérant est illégale.

La délibération créant l'emploi doit préciser :

- le motif de la création d'emploi,
- la nature des fonctions,
- le niveau de recrutement,
- la rémunération, fixée en conformité avec les grilles indiciaires de la fonction publique territoriale,



- **l'ouverture du poste aux agents contractuels le cas échéant :**

- Cette délibération peut prévoir le recrutement d'un contractuel. Cependant, elle ne peut réserver cet emploi à un agent non titulaire (CE 12 juin 1996, Communauté de Communes du pays de Laval).
- L'inscription au budget des crédits nécessaires pour le paiement de la rémunération,
- La modification du tableau des effectifs lors de suppression ou création d'emploi. Dans ce cadre le tableau mis à jour doit être joint à la délibération.

Lorsqu'un emploi permanent est créé ou devient vacant, l'autorité territoriale en informe le centre de gestion qui assure la publicité de cette création ou de cette vacance. La déclaration de vacance d'emploi s'effectue sur le site [www.emploi-territorial.fr](http://www.emploi-territorial.fr). La déclaration de vacance d'emploi doit être préalable à la nomination sur l'emploi sous peine de nullité de cette nomination.

Un délai suffisant doit être respecté entre la publication de la vacance d'emploi et le recrutement. La loi ne fixe pas de délai précis. Cependant dans un arrêt du 13 octobre 2009 (Préfet du Val de Marne c/Commune de Limeil-Brévannes), la Cour Administrative d'Appel de Paris a jugé qu'un délai de deux mois pouvait être considéré comme raisonnable. Le délai est donc apprécié en fonction de la nature de l'emploi, du mode de recrutement et également de la période pendant laquelle la déclaration et la publicité sont effectuées.

En effet, ce délai raisonnable permet aux candidats de se manifester et garantit que le principe de l'égalité d'accès aux emplois publics soit respecté. Par ailleurs, le recrutement d'un agent contractuel doit être justifié par l'absence de candidature de fonctionnaire (CAA Douai, 3 juillet 2013, Commune de Lille, N°12DA01781).

L'annulation de la nomination pourrait avoir lieu :

- si l'illégalité est soulevée par le préfet lors du contrôle de légalité de l'acte de nomination,
- si la nomination est attaquée devant le tribunal administratif par toute personne s'estimant lésée par l'absence de publicité de la vacance (notamment tout candidat potentiel).

Le juge pourra accorder à l'agent dont la nomination a été annulée des indemnités en réparation du préjudice subi.

En outre, la publicité légale fait courir les délais de recours à l'égard des tiers. Ces délais sont fixés à deux mois à compter de la date de publication de la vacance d'emploi. En l'absence de publication, ils ne sont jamais forclos, la nomination peut donc être attaquée à tout moment.

### ***B. Les conditions tenant au candidat***

Les conditions générales de recrutement des contractuels de droit public sont, à l'exception de celles relatives à la nationalité, identiques à celles applicables aux fonctionnaires territoriaux. Ainsi :

- le **casier judiciaire** ne doit pas comporter de mentions incompatibles avec l'exercice des fonctions postulées (cf. bulletin n° 2 du casier judiciaire) ;
- l'**aptitude physique** doit être préalablement appréciée par un médecin expert agréé, au frais de la collectivité qui recrute. Une fois l'agent recruté, celui-ci devra en outre être examiné par le médecin de prévention (visite d'embauche) ;
- le cas échéant, l'agent devra être détenteur de certains **diplômes** (CAP Petite Enfance, diplôme d'Educateur de Jeunes Enfants, diplôme d'Etat d'Aide Soignant...);
- l'**âge** : se reporter à la note sur la limite d'âge dans la Fonction publique.

**Toute décision de recrutement prise en méconnaissance de ces conditions est nulle et non avenue.**

## 4- L'acte d'engagement : le contrat

Les délibérations, arrêtés et contrats pris pour le recrutement d'un agent contractuel, à l'exception de ceux fondés sur des besoins saisonniers ou occasionnels (article 3-2 de la loi n°84-53), doivent être obligatoirement transmis au représentant de l'Etat.

### A. Contenu du contrat

Conformément à l'article 3 du décret n°88-145, l'agent contractuel est recruté, soit par contrat, soit par décision administrative, contrairement aux agents titulaires dont l'acte d'engagement est pris sous forme d'arrêté.

L'acte d'engagement est écrit. Il précise :

- l'article de la loi n°84-53 et l'alinéa en vertu duquel il est établi, les motifs du recrutement doivent être précisés afin de justifier le recrutement d'un agent contractuel ;
- la date à laquelle le recrutement prend effet, la durée du contrat et la date à laquelle le contrat prend fin ;
- le poste occupé et ses conditions d'emploi (résidence administrative, temps et horaires de travail,...) :
  - o la catégorie hiérarchique (A, B ou C)
  - o les heures de travail doivent être clairement définies ; les notions « d'horaires variables », « selon les heures effectuées » ou « selon les nécessités du service » ne sont pas légales.
- les droits (Cf. décret n°88-145 du 15 février 1988) et les obligations de l'agent (Cf. loi n°83-634 du 13 juillet 1983) ;
- la rémunération :
  - o l'échelon de référence doit correspondre à la grille indiciaire fixée pour les agents titulaires de la fonction publique territoriale.
  - o les rémunérations attribuées ne peuvent excéder celles auxquelles peuvent prétendre les agents de l'Etat occupant des fonctions similaires ou ayant des qualifications équivalentes.
  - o la rémunération doit être fixée en prenant en compte principalement la rémunération accordée au titulaire remplacé et, à titre accessoire, d'autres éléments tels que le niveau de diplôme et l'expérience professionnelle.
- le cas échéant, les indemnités auxquelles l'agent peut prétendre ;
- le cas échéant, la période d'essai dont la durée peut être modulée en fonction de la durée initiale du contrat :
  - o dans la limite de 3 semaines lorsque cette durée est inférieure à 6 mois ;
  - o dans la limite d'1 mois lorsque cette durée est inférieure à 1 an ;
  - o dans la limite de 2 mois lorsque cette durée est inférieure à 2 ans ;
  - o dans la limite de 3 mois lorsque cette durée est supérieure ou égale à 2 ans ;
  - o dans la limite de 3 mois pour les CDI.

La période d'essai peut être renouvelée une fois pour une durée égale à sa durée initiale si un renouvellement est prévu au contrat. Reprenant un principe jurisprudentiel, la nouvelle période d'essai ne peut toutefois être prévue en cas de nouveau contrat ou de renouvellement de contrat par une même autorité territoriale, pour un même agent, en vue d'exercer les mêmes fonctions ou pour occuper le même emploi.

⇒ Un modèle de contrat est disponible sur notre fonds documentaire.

**Doivent être annexés au contrat :**

- le descriptif précis du poste vacant lorsque le contrat est conclu pour assurer la vacance temporaire d'un emploi (contrat article 3-2),

- (s'il existe) le document récapitulant l'ensemble des instructions de service opposable aux agents titulaires et contractuels (règlement intérieur,...).
- (le cas échéant) les précédents certificats de travail délivrés par des employeurs publics locaux ;

### **B. Transmission au contrôle de légalité**

Conformément aux articles L.2131-1, L.3131-1 et L.4141-1 du code général des collectivités territoriales « les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès lors qu'il a été procédé à leur publication ou à leur affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement. Pour les décisions individuelles, cette transmission intervient dans un délai de quinze jours à compter de leur signature ».

En vertu du principe général du droit, toute décision administrative qui prévoit une date d'application antérieure à sa publication ou sa notification est illégale, en tant qu'elle est rétroactive (CE Assemblée, 25 juin 1948, Société du Journal l'Aurore, N°94511).

Les collectivités sont tenues d'accompagner la transmission des actes soumis à cette obligation des pièces annexes nécessaires pour en apprécier la portée et la légalité.

Dans le cas des recrutements de contractuels, les pièces requises sont :

- la copie de l'offre d'emploi,
- le profil de poste,
- les CV des candidats,
- le rapport de recrutement.

## **5- Les conditions d'exercice des fonctions**

### **A. La rémunération**

#### **1) La définition initiale de la rémunération**

La rémunération des agents contractuels de droit public comprend les mêmes éléments que celle des fonctionnaires, à savoir :

- un traitement, déterminé par référence à un indice de rémunération de la fonction publique ;
- l'indemnité de résidence ;
- le supplément familial de traitement (SFT) ;
- le régime indemnitaire (facultatif)

En revanche, **les agents contractuels ne peuvent percevoir la Nouvelle Bonification Indiciaire (NBI).**

Dans tous les cas, la rémunération ne peut être inférieure au SMIC, en vertu d'un principe général du droit applicable à tout salarié (cf. arrêt du Conseil d'Etat, n°36851, du 23 avril 1982).

Selon l'article 1-2 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 modifié, **le montant de la rémunération est déterminé en prenant en compte, notamment, les fonctions occupées, la qualification requise pour leur exercice, la qualification détenue par l'agent ainsi que son expérience.**

Dans la pratique, le niveau de rémunération va également **dépendre du motif de recrutement**. Ainsi, dans le cadre d'un contrat pour faire face à un remplacement temporaire, la rémunération doit en principe tenir compte du niveau de rémunération de l'agent remplacé ; à titre accessoire, le diplôme et l'expérience professionnelle du contractuel peuvent également être pris en compte. La rémunération finale pourra donc

être supérieure ou inférieure à celle de l'agent remplacé (cf. Avis du Conseil d'Etat, n° 168605 du 28 juillet 1995 et arrêt CAA Paris n° 96PA01655 du 3 juin 1997).

En revanche, une rémunération sur un indice élevé alors que l'agent contractuel ne justifie pas d'une expérience professionnelle comparable à cet indice serait illégale et susceptible d'être annulée par le juge administratif (cf. CAA Paris n° 95PA2789 du 3 décembre 1996).

De manière générale, lorsqu'il est saisi, le juge vérifie l'absence d'une erreur manifeste d'appréciation, en référence à la rémunération des fonctionnaires placés dans une situation identique ou similaire (principe de parité).

Dans la pratique, afin d'éviter le risque d'une annulation contentieuse, il est donc préconisé, au moment du recrutement, de déterminer la rémunération en s'appuyant notamment sur les missions confiées, les échelons du grade de référence, et l'ancienneté correspondant à ces échelons.

⇒ **À noter qu'il existe des dispositions spécifiques concernant la rémunération :**

- des collaborateurs de cabinet dont le traitement indiciaire et le régime indemnitaire sont plafonnés ;
- des agents occupant un emploi fonctionnel (échelonnements indiciaires spécifiques) ;
- des travailleurs handicapés ;
- des agents recrutés dans le cadre d'un PACTE ;
- des agents recrutés dans le cadre du « PRAB ».

## **2) L'évolution de la rémunération**

L'évolution de la rémunération des agents contractuels est strictement encadrée. L'absence de déroulement de carrière est un principe essentiel en matière de rémunération des agents contractuels.

Il est également impossible de prévoir un déroulement de carrière pour les agents contractuels. En raison du caractère dérogatoire et précaire de leur recrutement, il n'est pas possible d'organiser sur une longue période la carrière des agents contractuels en organisant un échelonnement indiciaire (CE 152937 du 15 janvier 1997 / Préfet du Nord c/Commune de Wattrelos).

La rémunération des agents contractuels en CDI et ceux employés sous CDD de façon continue, auprès du même employeur, en application de l'article 3-3 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, fait l'objet d'une réévaluation tous les trois ans (Décret 88-145 du 15 février 1988 – article 1-2). Cette disposition a été introduite par le décret n° 2015-1912 du 29 décembre 2015. Auparavant, il s'agissait d'une obligation de réexamen du niveau de rémunération.

Les agents contractuels bénéficient de plein droit des augmentations de la valeur du point, qui correspondent à un accroissement du traitement indiciaire.

Des aménagements au principe de l'absence de carrière existent toutefois puisque cette règle n'interdit pas une revalorisation de la rémunération motivée par un changement des critères de rémunération.

Formellement, elle prendra la forme d'un avenant si elle reste dans des proportions raisonnables, après autorisation de l'organe délibérant.

Si l'accroissement est important fondé notamment sur une redéfinition des missions ou un changement dans la qualification de l'agent, il constituera un nouvel engagement dont la conclusion doit respecter les prescriptions de la loi : création de l'emploi par l'assemblée et déclaration de vacance auprès du centre de gestion. Il importe peu que l'accroissement résulte de l'octroi d'un régime indemnitaire.

Ainsi en a-t-il été jugé à propos d'un agent, recruté dans un poste d'agent administratif et devenu chef de service, dont la rémunération a subi en cours d'engagement une augmentation de plus de 40% (cf. arrêt Conseil d'Etat du 25 novembre 1998 n°151067).

A l'inverse, un avenant augmentant d'environ 17% la rémunération d'un agent ne nécessite pas la passation d'un nouveau contrat d'engagement (cf. arrêt CAA Douai du 31 mars 2011 n°09DA01358).

## ***B. L'entretien professionnel***

Les agents contractuels bénéficient chaque année d'un entretien professionnel selon des modalités comparables à celles des fonctionnaires (art.1-3, décret n° 88-145 du 15 février 1988).

**Sont concernés par l'entretien professionnel annuel les agents occupant un emploi permanent, titulaires d'un CDI ou d'un CDD d'une durée supérieure à 1 an.**

Cet entretien, conduit par le supérieur hiérarchique direct, vise à apprécier la valeur professionnelle de l'agent à travers ses résultats professionnels, les objectifs qui lui ont été assignés, sa manière de servir, ses acquis de l'expérience professionnelle, le cas échéant ses capacités d'encadrement, et au vu de critères fixés après avis du Comité Technique. L'entretien porte également sur les perspectives d'évolution professionnelle, dont notamment les projets de préparation aux concours, et les besoins de formation de l'agent, dans les conditions du décret n° 2007-1845 du 26 décembre 2007 relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des agents de la Fonction Publique Territoriale.

## ***C. Le temps de travail***

### **1) Durée du travail**

Les agents contractuels sont assujettis aux règles de droit commun :

- durée annuelle légale du travail de 1607 heures (soit 35 heures par semaine) ;
- garanties minimales en matière de repos hebdomadaire et de repos quotidien ;
- congés annuels identiques à ceux des fonctionnaires.

### **2) Modalités d'exercice des fonctions**

Les fonctions des agents contractuels peuvent s'exercer **à temps complet, à temps non complet, ou à temps partiel.**

L'activité à temps complet ou à temps non complet s'effectue conformément aux termes de la délibération et du contrat, et dans le respect des prescriptions minimales de temps de travail prévues par la réglementation.

Toute modification de la durée hebdomadaire de travail sera considérée comme un licenciement de l'emploi préalablement défini dans la délibération.

L'agent contractuel peut effectuer des heures supplémentaires qui donnent lieu soit à indemnisation par le biais du régime indemnitaire, soit à repos compensateurs.

Les notions « horaires variables » ou « selon les heures effectuées » ou « selon les besoins du service » ne sont pas légales, puisque la durée hebdomadaire de travail aura été préalablement définie dans la délibération, puis dans l'acte d'engagement précisant les conditions d'emploi (Décret n°88-145 du 15 février 1988 – article 3).

Les agents contractuels de droit public peuvent bénéficier :

- **d'un temps partiel sur autorisation**, s'ils sont employés depuis plus d'un an, à temps complet. Les quotités de ce mode de travail à temps partiel peuvent être fixées entre 50 et 99%.
- **d'un temps partiel sur autorisation pour création ou reprise d'entreprise**, après avis de la commission de déontologie. Aucune condition d'ancienneté d'exercice des fonctions n'est prévue pour ce cas. Ce service à temps partiel ne peut être inférieur au mi-temps. L'autorisation de travail à temps partiel est accordée pour une durée maximale de 2 ans renouvelable dans la limite de 3 ans à compter de la création ou de la reprise de l'entreprise. Un délai de 3 ans est exigé entre deux autorisations pour ce motif.
- **d'un temps partiel de droit, à l'occasion de chaque naissance** jusqu'au troisième anniversaire de l'enfant ou de chaque adoption jusqu'à l'expiration d'un délai de 3 ans à compter de l'arrivée au foyer de l'enfant adopté. Pour bénéficier de ce temps partiel, les agents contractuels doivent être employés depuis plus d'un an, à temps complet ou en équivalent temps plein.
- **d'un temps partiel de droit, pour donner des soins à leur conjoint, à un enfant à charge ou à un ascendant atteint d'un handicap nécessitant la présence d'une tierce personne, ou victime d'un accident ou d'une maladie grave**. Aucune condition d'ancienneté et d'exercice des fonctions n'est prévue pour ce cas.
- **d'un temps partiel de droit en faveur des salariés handicapés** relevant des catégories mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10°, 11° de l'article L5212-13 du code du travail, après avis du médecin du service de médecine professionnelle. Aucune condition d'ancienneté et d'exercice des fonctions n'est prévue pour ce cas.

Les agents recrutés dans cadre d'un contrat PrAB (CDD de droit public permettant à son titulaire recruté sur un emploi de catégorie A ou B de bénéficier d'une formation de préparation au concours correspondant à l'emploi occupé) sont exclus du bénéfice du temps partiel.

Pour tous les cas de temps partiel de droit, les quotités peuvent être de 50, 60, 70, ou 80 %.

Les agents contractuels recrutés sur la base de l'article 38 (personnes en situation de handicap) bénéficient du travail à temps partiel dans les conditions des fonctionnaires stagiaires.

À l'issue de la période de service à temps partiel, l'agent est admis, pour le restant de son engagement, à occuper son emploi à temps plein.

L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel ne peut aller au-delà du terme du contrat.

L'agent peut saisir la Commission Consultative Paritaire en cas de refus d'autorisation d'accomplir un service à temps partiel ou pour tout litige individuel relatif aux conditions d'exercice du temps partiel (article 20 du décret n°2016-1858 du 23 décembre 2016).

### 3) Aménagements d'horaires

L'agent contractuel peut bénéficier à sa demande d'aménagements horaires, si cela est compatible avec les nécessités de fonctionnement du service :

- s'il relève d'une des situations de l'article L.5212-13 du code du travail en tant que personne en situation de handicap ;
- pour lui permettre d'accompagner un proche en situation de handicap (conjoint, partenaire, concubin, enfant à charge, ascendant ou personne accueillie à son domicile) et dont la situation nécessite la présence d'une tierce personne.

#### **D. Les congés annuels**

Les congés annuels sont un droit pour les agents contractuels.

La durée et les conditions d'attribution sont identiques à celles des congés annuels des fonctionnaires territoriaux. La période de référence est l'année civile du 1er janvier au 31 décembre.

Ils ne peuvent faire l'objet d'indemnités représentatives mensuelles. Ainsi, le versement d'une « indemnité de congés payés de 10 % chaque mois » est illégal. Seule une indemnité compensatrice de congé annuel doit être versée à la fin de l'engagement, et uniquement lorsque les congés n'ont pu être pris du fait de l'administration « en raison notamment de la définition du calendrier des congés annuels », ou des congés de maladie (Décret 88-145 du 15 février 1988 - article 5 et Décret 85-1250 du 26 novembre 1985).

Les congés annuels constituent une période d'activité, ils sont assimilés à une période de travail effectif pour déterminer l'ancienneté du service.

Pour une année de services accomplis, la totalité des congés est due. Il s'agit des services accomplis auprès de la même collectivité. En effet, les dispositions réglementaires prévoient une indemnité compensatrice de congés annuels non pris, à la fin de l'engagement, à la charge de la collectivité employeur. Cette formulation signifie que les droits à congés annuels sont acquis collectivité par collectivité. Ils ne constituent pas comme pour les fonctionnaires, un droit opposable aux collectivités successives.

Les agents qui n'exercent pas leurs fonctions sur la totalité de la période de référence ont droit aux congés annuels dont la durée est calculée au prorata des services accomplis.

#### **E. La formation**

Les agents contractuels ne sont pas assujettis à la formation obligatoire (formations d'intégration et de professionnalisation) qui est réservée aux fonctionnaires.

Ils peuvent en revanche suivre des actions de formation non obligatoire :

- formations de perfectionnement ;
- formations de préparation aux concours et examens professionnels de la fonction publique ;
- formations personnelles ;
- actions dans le cadre de la lutte contre l'illettrisme et de l'apprentissage de la banque française ;
- formations destinées à mettre en œuvre un projet d'évolution professionnelle.

Les commissions consultatives paritaires sont obligatoirement saisies dès lors qu'est envisagé le refus, pour la seconde fois consécutive, d'une action de formation (article 20 du décret n°2016-1858 du 23 décembre 2016).

#### **F. Discipline**

Les obligations issues de la loi du 13 juillet 1983 sont applicables aux agents contractuels.

Toute faute commise par un agent contractuel dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire.

Le pouvoir disciplinaire appartient à l'**autorité territoriale** ayant le pouvoir de procéder au recrutement.

Pour les agents contractuels, ce sont les Commissions Consultatives Paritaires (CCP) qui sont compétentes en matière de discipline (et non le conseil de discipline issu de la CAP).

**L'échelle des sanctions disciplinaires** diffère de celle des fonctionnaires ; elle comprend :

- l'avertissement ;
- le blâme ;
- l'exclusion temporaire ;
- l'exclusion temporaire des fonctions avec retenue de traitement pour une durée maximale de 6 mois pour les agents recrutés pour une durée déterminée, et d'un an pour les agents sous CDI ;
- le licenciement, sans préavis ni indemnité de licenciement.

Toute sanction autre que l'avertissement et le blâme est soumise à la consultation de la CCP.

L'agent à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée a en outre droit :

- à la communication de l'intégralité de son dossier individuel et de tous les documents annexes ;
- à l'assistance de défenseurs de son choix.

L'autorité territoriale doit informer l'agent contractuel de son droit à communication du dossier. Aussi, il doit pouvoir disposer d'un délai suffisant pour prendre connaissance de son dossier et préparer sa défense (CE, 27 février 1988, n°110472).

L'agent contractuel a le droit de prendre copie de son dossier, sauf si sa demande présente un caractère abusif (CE, 2 avril 2015, n°370242).

## 6- Les congés pour indisponibilité physique

En cas d'inaptitude dûment constatée et sur présentation d'un certificat médical dans un délai de 48 heures, un agent contractuel peut bénéficier de congés de maladie pendant une période de 12 mois consécutifs, dans les limites suivantes :

- après 4 mois de services : 1 mois à plein traitement et un mois à demi-traitement ;
- après 2 ans de services : 2 mois à plein traitement et 2 mois à demi-traitement ;
- après 3 ans de services : 3 mois à plein traitement et 3 mois à demi-traitement.

Un agent en activité et comptant au moins trois années de services atteint d'une affection, dûment constatée, le mettant dans l'impossibilité d'exercer son activité, nécessitant un traitement et des soins prolongés et présentant un caractère invalidant et de gravité confirmée, peut également bénéficier, après avis du comité médical, d'un **congé de grave maladie** pendant une période maximale de trois ans.

Dans cette situation, l'agent inapte conserve l'intégralité de son traitement pendant une durée de 12 mois. Le traitement est réduit de moitié pendant les 24 mois suivants.

En cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, l'agent contractuel bénéficie d'un congé pendant toute la période d'incapacité de travail, jusqu'à la guérison complète ou la consolidation des éventuelles blessures. Le droit au plein traitement est fixé dans les limites suivantes :

- 1 mois dès l'entrée en fonctions ;
- 2 mois après un an de services ;
- 3 mois après 3 ans de services.

Le régime des congés de maternité, de paternité et d'accueil de l'enfant ou d'adoption est identique à celui prévu par la législation sur la Sécurité Sociale, avec attribution du plein traitement après 6 mois de services.

L'agent contractuel en arrêt maladie est tenu de communiquer à son employeur le montant des prestations en espèces ou des pensions de vieillesse/invalidité allouées pour inaptitude physique et versées par sa



caisse d'assurance maladie. En effet, les prestations et pensions du régime général sont déduites du plein ou du demi-traitement maintenu par l'employeur territorial.

Tout congé ne peut être accordé au-delà de la période d'engagement restant à courir. Ainsi, pour les agents recrutés pour une durée déterminée, le réemploi ne peut intervenir que pour la durée restant à courir du contrat ou de l'engagement sans que l'intervention du congé puisse en modifier le terme (Décret 88-145 du 15 février 1988 - article 32).

## 7- L'obligation de reclassement

Une obligation de reclassement professionnel pèse sur l'employeur pour les agents recrutés sur la base de l'article 3-3 (article 61, décret n° 2015-1912 du 29 décembre 2015).

Cette obligation de reclassement concerne les agents occupant un emploi permanent (contrat article 3-3), en CDD (dans la limite du terme de l'engagement) ou en CDI. La recherche d'un reclassement est un préalable nécessaire avant un licenciement :

- pour inaptitude physique définitive ;
- du fait de la disparition du besoin ou de l'emploi qui a justifié le recrutement ;
- du fait de la transformation du besoin ou de l'emploi lorsque l'adaptation de l'agent au nouveau besoin est impossible ;
- à la suite d'un recrutement d'un fonctionnaire
- à la suite du refus de l'agent d'une modification d'une clause essentielle du contrat.

Le reclassement doit porter sur un emploi de même catégorie hiérarchique, ou à défaut d'une catégorie hiérarchique inférieure avec l'accord exprès de l'agent, dans la collectivité ou l'établissement ayant recruté l'agent.

L'autorité territoriale doit informer l'agent de cette possibilité de reclassement et l'inviter à présenter une demande écrite et précise de reclassement dans des délais encadrés (la moitié de la durée du préavis de licenciement prévu à l'article 40 du décret 88-145 du 15 février 1988).

L'agent peut à tout moment renoncer à sa demande de reclassement ; il est alors licencié, **après avis de la Commission Consultative Paritaire**. Lorsque le reclassement ne peut être proposé avant le terme du préavis de licenciement (art 40), l'agent est placé, à l'issue du préavis, en congé sans traitement pour une durée maximale de 3 mois. Ce congé suspend la date d'effet du licenciement : une attestation de suspension du contrat doit être délivrée à l'agent.

En cas d'impossibilité de reclassement à l'issue de ce congé ou en cas de refus de l'emploi proposé, la Commission Consultative Paritaire est informée par l'autorité territoriale des motifs qui empêchent ce reclassement professionnel.

## 8- La fin de l'engagement

### A. Le non renouvellement de l'engagement

⇒ Cf. la note sur le renouvellement de l'engagement des agents contractuels.

### B. La démission

La **démission** est un acte unilatéral par lequel l'agent manifeste son intention de mettre un terme à son engagement, qu'il s'agisse d'un engagement à durée déterminée ou à durée indéterminée.

L'agent contractuel qui présente sa démission est tenu de respecter un **préavis** de :

- 8 jours s'il justifie auprès de l'autorité qui l'a recruté d'une ancienneté de services inférieure à six mois de services ;
- 1 mois s'il justifie d'une ancienneté de services comprise entre six mois et deux ans ;
- 2 mois s'il justifie d'une ancienneté de services d'au moins deux ans.

Pour la détermination de la durée du préavis, doit être prise en compte l'ensemble des contrats conclus avec l'agent, y compris ceux effectués avant une interruption de fonctions sous réserve que cette interruption n'excède pas quatre mois et qu'elle ne soit pas due à une démission de l'agent.

La démission est présentée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et doit manifester de façon expresse la décision de quitter le service. Il doit s'agir d'une demande non équivoque de l'agent.

La démission ne donne pas lieu au versement d'indemnités pour congés annuels non pris ; elle ne donne pas davantage droit aux allocations de chômage (sauf exceptions, en particulier en cas de démission jugée légitime ; par exemple lors d'une démission pour suivi de conjoint).

### **C. La cessation du contrat de plein droit**

Le contrat de l'agent peut prendre fin de plein droit dans les cas suivants :

- **le non-renouvellement d'un titre de séjour, la déchéance des droits civiques ou l'interdiction d'exercer un emploi public** prononcée par décision de justice sur le fondement de l'article 131-26 du code pénal entraînent de plein droit la cessation du contrat, sans préavis ni versement d'une indemnité de licenciement.
- à l'issue d'un **congé sans rémunération pour suivre une période probatoire ou une période de scolarité préalable à la nomination au sein d'un emploi de la Fonction Publique**, lorsque l'agent est titularisé à l'issue du stage, il est alors mis fin de plein droit au contrat sans indemnité ni préavis.

### **D. Le licenciement**

Le licenciement d'un agent contractuel ne peut intervenir que dans le cadre des hypothèses prévues par les dispositions statutaires. **La rupture conventionnelle n'est donc pas envisageable s'agissant d'un contrat de droit public.**

Le licenciement peut intervenir sur le fondement des motifs suivants :

- pour faute disciplinaire ou pour insuffisance professionnelle ;
- pour inaptitude physique, à l'expiration des droits à congés rémunérés ;
- en cas de disparition du besoin ou de suppression de l'emploi qui a justifié le recrutement de l'agent ;
- en cas de 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 ;
- pour permettre le recrutement d'un fonctionnaire ;
- en cas de refus par l'agent d'une modification d'un élément substantiel de son contrat (cf. article 39-4 du décret n° 88-145 du 15 mars 1988, modifié) ;
- en cas d'impossibilité de réemploi de l'agent à l'issue d'un congé sans rémunération, dans les conditions prévues à l'article 33 du décret n° 88-145 du 15 février 1988.

⇒ A noter : certaines décisions de licenciement ne peuvent intervenir qu'après avis préalable de la Commission Consultative Paritaire et sous réserve du droit au reclassement dont bénéficie certains agents contractuels.

L'agent recruté qui est licencié avant le terme de son contrat a droit à un préavis de :

- 8 jours s'il justifie auprès de l'autorité qui l'a recruté d'une ancienneté de services inférieure à six mois de services ;
- 1 mois s'il justifie d'une ancienneté de services comprise entre six mois et deux ans ;
- 2 mois s'il justifie d'une ancienneté de services d'au moins deux ans.

Pour la détermination de la durée du préavis, l'ancienneté est décomptée jusqu'à la date d'envoi de la lettre de notification du licenciement. Elle est calculée compte tenu de l'ensemble des contrats conclus avec l'agent licencié, y compris ceux effectués avant une interruption de fonctions, sous réserve que cette interruption n'excède pas quatre mois et qu'elle ne soit pas due à une démission de l'agent.

Aucun délai de préavis n'est prévu en cas de rupture au cours ou à l'expiration de la période d'essai.

Le licenciement doit être notifié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge. Il ne peut intervenir qu'à l'issue d'un entretien préalable, étant précisé que la date d'effet ne pourra être antérieure à la date de notification de la décision.

En cas de licenciement (sauf pour le licenciement pour motif disciplinaire ou au cours ou à l'expiration de la période d'essai), une indemnité de licenciement sera versée. Celle-ci sera égale à la dernière rémunération nette des cotisations de la Sécurité Sociale effectivement perçue au cours du mois civil précédant le licenciement, divisée par deux pour chacune des douze premières années de services, ou divisée par trois pour les années suivantes, et dans la limite de douze fois la rémunération de base ci-avant définie.

#### **Le licenciement pour motif disciplinaire :**

L'agent doit être convoqué à un entretien préalable par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge indiquant l'objet de la convocation.

L'entretien ne peut avoir lieu moins de 5 jours ouvrables après la présentation ou la remise en main propre de la lettre. L'agent peut se faire accompagner d'une personne de son choix.

#### **L'autorité territoriale doit consulter la CCP.**

La circulaire du 16 juillet 2008 relative aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale précise qu'une enquête disciplinaire est indispensable, car elle permettra à l'administration, sur laquelle repose la charge de la preuve, de démontrer que les faits ont existé et qu'ils méritent d'être sanctionnés.

Pour fixer la date du licenciement, l'autorité territoriale doit tenir compte des droits à congés annuels restant à courir et de la durée du préavis (article 42-1 décret n°88-145 du 15 février 1988).

Les décisions prononçant une sanction doivent être motivées, c'est-à-dire comporter leurs motifs en fait et en droit. Si l'autorité territoriale se contente de se référer à un entretien ayant précédé la sanction, sans préciser les griefs reprochés, alors l'obligation de motivation n'est pas remplie (CE, 13 janvier 1995, n°124603).

L'agent peut parallèlement faire l'objet d'une mesure de suspension, même si cela n'est prévu par aucun texte (CE, 29 avril 1994, n°CE190914).

### ***E. La retraite***

L'âge limite de départ à la retraite des agents contractuels de droit public est de 67 ans (Loi 84-834 du 13 septembre 1984).

L'administration est liée par la limite d'âge lorsqu'elle recrute un agent contractuel. Ainsi, le juge administratif a rappelé que lorsqu'un agent contractuel avait dépassé la limite d'âge lorsqu'il a été recruté, son contrat initial ainsi que les contrats ultérieurs doivent être regardés comme nuls et nonavenus.

L'autorité administrative est donc tenue de mettre fin au contrat de l'agent (CAA Marseille 15MA03308 du 26 décembre 2017).

⇒ Cf. la note sur la limite d'âge dans la Fonction publique.

### F. La réussite à un concours et la nomination stagiaire

Les agents contractuels recrutés pour faire face à la vacance d'un emploi permanent (art 3-2) ou sur le fondement de l'article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984, qui réussissent un concours et qui sont inscrits sur une liste d'aptitude d'accès à un cadre d'emplois dont les membres sont susceptibles de pourvoir l'emploi, **doivent être nommés fonctionnaires stagiaires au plus tard au terme de leurs contrats** (Loi 84-53 du 26 janvier 1984-art 3-4 I).

### G. La portabilité du CDI

La portabilité du CDI en application de l'article 3-5 de la loi du 26 janvier 1984 met fin à la relation contractuelle avec la collectivité d'origine. Cette fin de contrat pourrait résulter d'une simple lettre de l'agent mentionnant la portabilité du CDI (Loi 84-53 du 26 janvier 1984 - article 3-5).

### H. Le décès

En cas de décès d'un agent contractuel, le capital décès est versé par la sécurité sociale au profit de ses ayants droit.

## 9- Les formalités à la fin de l'engagement

A l'expiration du contrat, quel qu'en soit le motif, l'autorité territoriale délivre à l'agent :

- un **certificat de travail** qui contient exclusivement les mentions suivantes :
  - o La date de recrutement de l'agent et celle de fin de contrat ;
  - o Les fonctions occupées par l'agent, la catégorie hiérarchique dont elles relèvent et la durée pendant laquelle elles ont été effectivement exercées ;
  - o Le cas échéant, les périodes de congés non assimilées à des périodes de travail effectif.
- **une attestation pôle emploi** (modèle type UNEDIC) : elle permettra à l'agent d'exercer ses droits au titre des allocations chômage. Pour les employeurs de 10 salariés ou plus, cette transmission se fait par voie électronique (Code du travail - article R1234-9).

Les éventuels congés annuels non pris du fait de l'autorité territoriale donneront lieu à **une indemnité compensatrice** selon les modalités suivantes :

- lorsque l'agent n'a pu bénéficier d'aucun congé annuel, l'indemnité compensatrice est égale à 1/10<sup>ème</sup> de la rémunération totale brute perçue lors de l'année en cours ;
- lorsque l'agent a pu bénéficier d'une partie de ses congés annuels, l'indemnité compensatrice est proportionnelle au nombre de jours de congés annuels dus et non pris.

L'indemnité compensatrice est versée en une seule fois, lors du départ de l'agent de la collectivité.

Les collectivités territoriales n'ont pas l'obligation de s'affilier à l'assurance chômage pour les agents contractuels. Dans cette hypothèse, c'est la collectivité qui versera à l'agent, s'il y a droit, l'allocation d'Aide au Retour à l'Emploi (ARE).

La collectivité peut également choisir d'adhérer au régime d'assurance chômage géré par l'Unedic. C'est alors Pôle Emploi qui instruira le dossier et versera l'allocation.