

FICHE RECAPITULATIVE :

Le licenciement des agents contractuels de droit public : Insuffisance professionnelle

CADRE LÉGAL ET RÉGLEMENTAIRE



☞ Code général de la fonction publique (CGFP) ;

☞ 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, et notamment son article 39-2 ;

☞ décret n° 2016-1858 du 23 décembre 2016 relatif aux commissions consultatives paritaires de la fonction publique territoriale.

INTRODUCTION

Le licenciement est une **décision unilatérale** de l'autorité territoriale mettant fin aux fonctions de l'agent contractuel avant le terme de son engagement.

Le juge administratif peut être amené à en contrôler la nature et l'exactitude des motifs.

Le décret n° 88-145 du 15 février 1988 énumère différents motifs de licenciement, dont :

☞ l'inaptitude physique ;

☞ la faute disciplinaire ;

☞ l'insuffisance professionnelle ;

☞ les motifs liés à l'intérêt du service, en cas d'occupation à titre permanent d'un emploi permanent.

Cette fiche présente la procédure à appliquer en cas de licenciement pour insuffisance professionnelle postérieurement à la période d'essai.

1/ PRÉSENTATION DU LICENCIEMENT POUR INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

Ce motif est prévu à l'article 39-2 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 : il **concerne tous les agents contractuels de droit public, qu'ils soient en CDD ou en CDI.**

A - Définition de l'insuffisance professionnelle

Il n'existe aucune définition légale de l'insuffisance professionnelle.

On peut néanmoins la définir comme l'incapacité professionnelle de l'agent à assumer les missions qui lui sont confiées : elle est donc axée sur l'inadaptation de l'agent à son emploi.

L'insuffisance professionnelle de l'agent compromet la bonne marche du service.

Elle est avérée lorsque les capacités professionnelles d'un agent ne répondent pas, ou plus à ce que l'intérêt du service exige de lui : **elle doit être illustrée par des faits précis, circonstanciés, et établis.**

L'insuffisance professionnelle doit être appréciée au regard des fonctions pour lesquelles l'agent a été recruté, telles qu'elles figurent dans l'acte d'engagement ou dans la fiche de poste. Cependant, l'absence de fiche de poste ne fait pas obstacle au licenciement dès lors que, compte tenu de la description de l'offre d'emploi à laquelle l'agent a répondu, du contenu de sa lettre de candidature et, le cas échéant, des différents contrats qui le liaient avec cette administration avant son recrutement, il ne pouvait ignorer la nature et l'étendue de ses fonctions (*CAA de Versailles, 26 octobre 2017, M. B...A., n° 16VE00410*).

Un licenciement pour insuffisance professionnelle ne doit pas être basé sur :

☞ **des éléments liés à l'état de santé de l'agent ;**

☞ **des faits constitutifs d'une faute disciplinaire** : il ne s'agit pas de sanctionner l'agent pour une faute commise dans l'exercice de ses fonctions qui relève du droit disciplinaire. Néanmoins, si certains faits sont également de nature à justifier une procédure disciplinaire, cela ne vicie pas la procédure (*29 juin 2020, M. D. B., n° 423233*).

☞ **une simple carence ponctuelle dans l'exercice de ses fonctions** (*CE, 1er juin 2016, M. B...A., n° 392621*).

Au regard de la jurisprudence administrative récente, il apparaît que « le licenciement pour inaptitude professionnelle d'un agent public ne peut être fondé que sur des éléments révélant l'inaptitude de l'agent à exercer normalement les fonctions pour lesquelles il a été engagé et non sur une carence ponctuelle dans l'exercice de ces fonctions. Toutefois, une telle mesure ne saurait être subordonnée à ce que l'insuffisance professionnelle ait été constatée à plusieurs reprises au cours de la carrière de l'agent ni qu'elle ait persisté après qu'il ait été invité à remédier aux insuffisances constatées. Par suite, une évaluation portant sur la manière dont l'agent a exercé ses fonctions **durant une période suffisante et révélant son inaptitude à un exercice normal de ses fonctions** est de nature à justifier légalement son licenciement » (*CE, 30 décembre 2020, M. A... B., n° 428015*) ; en ce sens : *CAA de Bordeaux, 30 avril 2021, Mme B... A..., n° 19BX02857*).

Ainsi, il s'ensuit notamment que pour évaluer l'aptitude d'un agent, **l'administration doit lui confier une charge de travail qui n'est pas excessive au regard de ses responsabilités** (*CAA de Nantes, 23 avril 2021, M. E... B...n° 19NT04405*).

IMPORTANT : il appartient à l'autorité territoriale de caractériser l'insuffisance professionnelle préalablement à l'engagement de la procédure de licenciement.

Les faits reprochés doivent être corroborés par des preuves matérielles qui permettront, le cas échéant, au juge d'exercer son pouvoir d'appréciation (notes, rapports, comptes rendus d'activité prouvant les difficultés d'adaptation, etc.).

B - Exemples illustrant l'insuffisance professionnelle

La jurisprudence administrative permet d'illustrer ce qui peut relever de l'insuffisance professionnelle.

Celle-ci peut notamment résulter :

☞ **d'un comportement de l'agent nuisant au bon fonctionnement du service, en raison notamment de difficultés relationnelles avec d'autres agents ou avec des usagers** (CE, 30 janvier 2008, n°296406) ;

☞ **d'une inadaptation à l'évolution des besoins du service** (CE, 29 juillet 1994, n°133701) ;

☞ **d'une insuffisance quantitative et qualitative de son travail par rapport à la mission qui lui a été confiée**, alors même qu'il disposait de tout l'appui nécessaire, notamment en matière de formation et d'accès aux informations (CAA Nancy, 19 décembre 2002, n°98NC02555) ;

☞ **d'une incapacité à développer des relations de travail normales au sein des services** (CAA Versailles, 5 février 2008, n°06VE00494) ;

☞ **d'une absence de compétences techniques et d'initiatives pour un chef de service** (CE, 27 octobre 2011, n°336720) ;

☞ **des difficultés afin d'assurer des fonctions d'encadrement**, compte tenu des tensions qui y étaient apparues, de la faible implication de l'agent, de sa difficulté à établir le dialogue ainsi que des incidents survenus avec d'autres agents (CE, 29 juin 2020, M. D. B., n° 423233).

A SOULIGNER : la volonté de licencier l'agent pour insuffisance professionnelle ne doit pas être contredite par des rapports élogieux, de bonnes notations, des responsabilités accrues, des renouvellements de contrats, etc.

2/ LA PROCÉDURE DE LICENCIEMENT

La procédure de licenciement **doit être suivie avec la plus grande attention** : le non-respect de cette procédure peut fonder l'annulation de la décision de la collectivité.

RAPPEL : la protection de l'agent liée à la naissance et à l'adoption

Aucun licenciement ne peut être prononcé lorsque l'agent se trouve (*article 41 du décret n°88-145 du 15 février 1988*) :

☞ en état de grossesse médicalement constatée ;

☞ en congé de maternité, de paternité et d'accueil de l'enfant ou d'adoption ;

☞ pendant une période de quatre semaines suivant l'expiration du congé de maternité, de paternité et d'accueil de l'enfant ou d'adoption.

L'engagement peut toutefois être résilié en cas de faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement.

Dans ce cas, le préavis réglementaire doit être respecté et ne doit pas s'imputer sur le congé de maternité.

A - La convocation de l'agent à un entretien préalable

Le licenciement ne peut intervenir qu'à l'issue d'un entretien préalable (article 42 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

La convocation à l'entretien préalable est faite par un courrier, qui est remis :

- ☞ soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ;
- ☞ soit en main propre contre décharge.

A SOULIGNER : le non-retrait de la lettre recommandée par l'agent ne fait pas obstacle à la poursuite de la procédure. La date de notification retenue sera la date de présentation du courrier au domicile.

Cette lettre doit indiquer l'objet de la convocation et les droits de l'agent.

B - Les droits de l'agent

L'employeur a l'obligation d'informer l'agent de ses droits à la défense dans le courrier de convocation.

A défaut d'information de l'agent, la procédure est irrégulière (CE, 24 octobre 2012, M. Olivier B., n° 338290).

L'agent doit être mis à même de demander la communication :

- ☞ **de l'intégralité de son dossier individuel**, dans un délai suffisant ; un délai trop bref entre la consultation du dossier et l'entretien préalable ne permet pas à un agent de disposer d'un temps suffisant pour utilement faire valoir ses observations et le prive ainsi d'une garantie entachant le licenciement d'illégalité ;
- ☞ **de toute pièce sur laquelle l'autorité territoriale entend fonder sa décision**, même si elle ne figure pas au dossier individuel.

Par ailleurs, l'agent peut se faire assister par une personne de son choix durant l'entretien : l'autorité territoriale doit également informer l'agent de ce droit.

IMPORTANT : le licenciement pour insuffisance professionnelles ne requiert pas la recherche d'un reclassement préalable pour l'agent.

C - L'entretien préalable

L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de 5 jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.

Le but est d'instaurer **un débat contradictoire entre l'employeur et l'agent** autour des motifs du licenciement.

Au cours de l'entretien préalable, l'autorité territoriale indique à l'agent le ou les motifs du licenciement et l'agent présente ses observations découlant notamment de la consultation de son dossier individuel.

L'autorité territoriale peut être présent à l'entretien, ou il peut se faire représenter par une personne ayant une délégation en matière de personnel. Il peut également se faire assister par une autre personne de la collectivité (DGS, DRH, etc.).

L'agent peut se faire accompagner par la personne de son choix: représentant du personnel, avocat ou toute autre personne choisi par l'agent.

Au terme de l'entretien, un compte-rendu peut être rédigé afin de consigner par écrit le contenu de l'entretien.

D - La consultation de la commission consultative paritaire (CCP)

La commission consultative paritaire est compétente pour connaître des décisions individuelles prises à l'égard des agents contractuels.

Elle doit être consultée pour toute décision de licenciement d'un agent contractuel intervenant postérieurement à la période d'essai (*article 20 du décret n°2016-1858 du 23 décembre 2016*).

L'autorité territoriale doit donc saisir la CCP lorsqu'elle envisage de procéder à un licenciement dans l'intérêt du service.

La saisine intervient à l'issue de l'entretien préalable, avant la notification de la décision de licenciement à l'agent (*article 42-1 du décret n°88-145 du 15 février 1988*).

Par dérogation, la consultation de la CCP intervient préalablement à l'entretien préalable en cas de licenciement d'un agent (*article 42-2 du décret n°88-145 du 15 février 1988*) :

☞ qui siège au sein d'un organisme consultatif au sein duquel s'exerce la participation des fonctionnaires et agents contractuels territoriaux ;

☞ qui a obtenu au cours des 12 mois précédant le licenciement une autorisation spéciale d'absence accordée pour assister aux congrès et réunions des organismes directeurs syndicaux (*articles 16 et 17 du décret n°85-397 du 3 avril 1985*) ;

☞ qui bénéficie d'une décharge d'activité de service pour activités syndicales égale ou supérieure à 20% de son temps de travail ;

☞ ancien représentant du personnel au sein d'un organisme consultatif, lorsqu'il intervient durant les 12 mois suivant l'expiration de son mandat, ou candidat non élu, pendant un délai de six mois après la date de l'élection pour la création ou le renouvellement de l'organisme consultatif.

A SOULIGNER : l'autorité territoriale n'est pas tenue de saisir la CCP lorsqu'elle procède au licenciement des agents recrutés directement dans certains emplois fonctionnels de direction et des collaborateurs de cabinet.

E - La décision de licenciement

Le pouvoir de licencier appartient à l'autorité territoriale.

A l'issue de la consultation de la CCP, l'autorité notifie à l'agent sa décision par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge (*article 42-1 du décret n°88-145 du 15 février 1988*).

Cette lettre précise le ou les motifs du licenciement et la date à laquelle celui-ci doit intervenir, compte tenu des droits à congés annuels restant à courir et de la durée du préavis.

L'autorité territoriale délivre à l'agent un certificat, qui mentionne exclusivement (*article 38 du décret n°88-145 du 15 février 1988*) :

- ☞ la date de recrutement et celle de fin de contrat ;
- ☞ les fonctions occupées, la catégorie hiérarchique correspondante et la durée d'exercice effectif ;
- ☞ les éventuelles périodes de congé non assimilées à des périodes de travail effectif.

Les décisions individuelles de licenciement d'un agent contractuel doivent être soumises au contrôle de légalité.

F - Le préavis du délai de licenciement

Le licenciement intervenant en cours de contrat à durée indéterminée ou avant le terme d'un contrat à durée déterminée **doit être précédé d'un préavis**.

Lorsqu'un préavis est requis, sa durée est variable selon la durée de service effectuée par l'agent auprès de l'autorité qui l'a recruté (*article 40 du décret n°88-145 du 15 février 1988*) :

- ☞ huit jours si l'agent a accompli moins de six mois de services ;
- ☞ un mois au moins s'il a accompli des services d'une durée égale ou supérieure à six mois et inférieure à deux ans ;
- ☞ deux mois au moins si la durée des services est égale ou supérieure à deux ans.

L'agent en CDI licencié a droit à un préavis de 2 mois.

Le point de départ du préavis est fixé par la date de présentation de la lettre recommandée ou la date de remise en main propre.

L'ancienneté est décomptée jusqu'à la date d'envoi de la lettre de notification du licenciement.

L'ensemble des contrats doit être pris en compte, y compris ceux effectués avant une interruption de fonctions dès lors qu'elle n'excède pas quatre mois et qu'elle n'est pas due à une démission de l'agent.

Les congés suivants sont pris en compte pour la détermination de l'ancienneté :

- ☞ congés annuels ;
- ☞ congé de maladie (s'il est rémunéré) ;
- ☞ congé de grave maladie ;
- ☞ congé pour accident du travail ou maladie professionnelle ;
- ☞ congé de maternité, de paternité et d'accueil de l'enfant ou d'adoption (s'il est rémunéré) ;
- ☞ congé de présence parentale ;
- ☞ congé de solidarité familiale ;
- ☞ congé pour événements familiaux ;
- ☞ congé pour formation syndicale ;
- ☞ congé pour formation professionnelle ;

- ☞ congé pour siéger en qualité de représentant d'une association ou d'une mutuelle ;
- ☞ congé pour la formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse ;
- ☞ congé pour accomplissement des obligations du service national ;
- ☞ congé pour effectuer une période d'instruction militaire ou dans réserve opérationnelle, de sécurité civile ou sanitaire.

Pour fixer la date d'effet du licenciement, l'autorité territoriale doit tenir compte non seulement du délai de préavis mais également du délai supplémentaire nécessaire, le cas échéant, pour permettre à l'agent d'épuiser ses droits à congés annuels (*article 42-1 du décret n°88-145 du 15 février 1988*).

L'agent qui ne peut, du fait de l'autorité territoriale, en raison notamment de la définition du calendrier des congés annuels, bénéficier de tous ses congés annuels a droit à une indemnité compensatrice (*article 5 du décret n°88-145 du 15 février 1988*).

3/ LES EFFETS DE LA PROCÉDURE DE LICENCIEMENT

L'agent contractuel qui est licencié est **radié des effectifs** de la collectivité territoriale ou de l'établissement public.

L'autorité territoriale délivre à l'agent un certificat, qui mentionne exclusivement (*article 38 du décret n°88-145 du 15 février 1988*) :

- ☞ la date de recrutement et celle de fin de contrat ;
- ☞ les fonctions occupées, la catégorie hiérarchique correspondante et la durée d'exercice effectif ;
- ☞ les éventuelles périodes de congé non assimilées à des périodes de travail effectif.

Les décisions individuelles de licenciement d'un agent contractuel doivent être soumises au contrôle de légalité.

L'agent en CDI ou en CDD licencié a droit à **une indemnité de licenciement** (*article 43 du décret n° 88-145 du 15 février 1988*).

L'indemnité est à la charge de la collectivité ou de l'établissement public qui a prononcé le licenciement. Elle est versée en une seule fois (*article 49 du décret n° 88-145 du 15 février 1988*).

Par ailleurs, quel qu'en soit le motif, le licenciement est considéré comme une perte involontaire d'emploi.

L'agent licencié peut donc prétendre au bénéfice d'**allocations chômage**, s'il remplit les conditions exigées.



POINT DE VIGILANCE

- ☞ **bien caractériser et objectiver l'insuffisance professionnelle ;**
- ☞ **informer l'agent de ses droits de la défense ;**
- ☞ **respecter la procédure et notamment la saisine de la CCP.**