

FICHE RECAPITULATIVE :

**Le licenciement des agents contractuels de droit public :
Motifs liés à l'intérêt du service**

Novembre 2023

Cadre légal et réglementaire

- Code général de la fonction publique (CGFP) ;
- décret n° 88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale ;
- 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.

Cette fiche présente la procédure à appliquer en cas de licenciement pour motif lié à l'intérêt du service postérieurement à la période d'essai.

I. Présentation du licenciement lié à l'intérêt du service

A. Le cadre général

Ce licenciement ne concerne que les agents contractuels en CDD ou CDI recrutés sur un emploi permanent au titre de l'article L 332-8 du CGFP (ex article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984) (article 39-3 du décret n°88-145 du 15 février 1988).

Ce licenciement peut être justifié par l'un des motifs suivants :

- ❶ la disparition du besoin ou la suppression de l'emploi qui a justifié le recrutement de l'agent ;
- ❷ la 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 ;
- ❸ le recrutement d'un fonctionnaire ;
- ❹ le refus par l'agent d'une modification d'un élément substantiel du contrat ;
- ❺ l'impossibilité de réemploi de l'agent à l'issue d'un congé sans rémunération.

En cas de transformation du besoin ou de l'emploi qui a justifié le recrutement de l'agent contractuel (2°), l'autorité peut proposer la modification d'un élément substantiel du contrat de travail tel que notamment (article 39-4 du décret n°88-145 du 15 février 1988) :

- la quotité de temps de travail de l'agent ;
- un changement de son lieu de travail ;
- une modification des fonctions de l'agent, sous réserve que celle-ci soit compatible avec la qualification professionnelle de l'agent.

A également pu être reconnue comme modification substantielle, une diminution de la rémunération, en application de la nouvelle grille salariale fixée par délibération, à l'occasion de la transformation d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée (CAA Paris, 12 novembre 2013, n°12PA01031).

Lorsqu'une telle modification est envisagée, la proposition est adressée à l'agent par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (ou par lettre remise en main propre contre décharge).

Cette lettre informe l'agent qu'il dispose d'un mois à compter de sa réception pour faire connaître, le cas échéant, son acceptation et l'informe des conséquences de son silence.

À défaut de réponse dans le délai d'un mois, l'agent est réputé avoir refusé la modification proposée.

B. Le cas spécifique des agents recrutés par un contrat de projet

Un agent contractuel recruté par un contrat de projet peut également faire l'objet d'un licenciement dans l'intérêt du service justifié par les motifs visés au 2°, 4°, et 5° de l'article 39 précité.

Dans ce cas, ils ne bénéficient pas du droit à reclassement prévu pour les agents contractuels licenciés dans l'intérêt du service (*articles 39-3 II et 39-5 I du décret n° 88-145 du 15 février 1988*).

II. 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.

Outre la procédure générale prévue aux articles 40 à 42-2 du décret n° 88-145 du 15 février 1988, une procédure particulière est prévue dans le cadre de ce licenciement qui ne peut être opéré qu'à défaut de mise en œuvre de l'obligation de reclassement.

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.

À 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

Il est recommandé à l'employeur d'informer l'agent de ses droits à la défense dans le courrier de convocation. Il n'en a pas l'obligation.

L'agent peut 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'agent doit être informé de son droit au reclassement au cours de l'entretien préalable.

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 informe l'agent du délai pendant lequel il doit présenter sa demande écrite de reclassement ainsi que les conditions dans lesquelles les offres de reclassement sont présentées.

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.

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.

Lorsque l'agent est susceptible de bénéficier d'un reclassement (*1° à 4 de l'article 39 précité*), la lettre notifiant le licenciement doit l'inviter à en faire la demande, dans un délai correspondant à la moitié de la durée du préavis et lui indiquer selon quelles conditions des offres de reclassement pourraient lui être adressées (*articles 13 et 39-5 du décret n°88-145 du 15 février 1988*).

F. Le cas échéant, la procédure de reclassement

1. La collectivité ou l'établissement propose une offre de reclassement à l'agent contractuel suite à sa demande de reclassement :

L'agent présente une demande écrite de reclassement dans un délai correspondant à la moitié de la durée du préavis.

L'emploi proposé par l'autorité territoriale doit :

- correspondre à ceux que le CGFP autorise à pourvoir par un agent contractuel de droit public ;
- relever de la même catégorie hiérarchique que l'emploi précédent ou à défaut, et sous réserve de l'accord exprès de l'agent, d'une catégorie inférieure ;
- être compatible avec les compétences professionnelles de l'agent.

L'offre de reclassement :

- concerne les emplois des services relevant de l'autorité territoriale ayant recruté l'agent ;
- est proposée pour la période restant à courir avant le terme du contrat pour les agents en CDD ;
- est écrite et précise.

a) 1ère hypothèse : l'agent accepte l'offre de reclassement

L'agent est reclassé sur un emploi relevant de la même catégorie hiérarchique ou à défaut, et sous réserve de l'accord exprès de l'agent, d'un emploi relevant d'une catégorie inférieure.

Si l'agent a été recruté par contrat à durée déterminée, il est reclassé sur un emploi pour la période restant à courir avant le terme du contrat.

Aucune indemnité de licenciement n'est due dans ce cas.

b) 2ème hypothèse : l'agent refuse l'offre de reclassement ou ne présente pas de demande de reclassement dans le délai imparti

L'agent est alors licencié au terme du délai de préavis (*cf. infra*).

Une indemnité de licenciement est à verser à l'agent contractuel (*cf. infra*).

2. La collectivité n'est pas en mesure, dans l'immédiat, de proposer un reclassement à l'agent, suite à sa demande :

Si l'agent demande à être reclassé et qu'aucun reclassement ne peut lui être proposé avant l'issue du préavis, il est placé en congé sans traitement pour une durée maximale de 3 mois.

Dans ce cas, la date d'effet du licenciement est suspendue et une attestation de suspension du contrat de travail du fait de l'autorité territoriale est délivrée à l'agent.

Dans ce cadre, plusieurs cas de figures peuvent se présenter :

- l'agent peut à tout moment, au cours de la période de trois mois, revenir sur sa demande de reclassement : l'agent est alors licencié (*cf. infra*) ;
- le reclassement s'avère impossible au terme du congé sans traitement de 3 mois : l'agent est alors licencié (*cf. infra*) ;
- l'agent refuse l'emploi qui lui est proposé : l'agent est alors licencié (*cf. infra*) ;
- l'agent accepte la proposition de reclassement par la collectivité avant le terme du congé sans traitement : l'agent accepte l'offre de reclassement, il est alors procédé à son reclassement. Aucune indemnité de licenciement n'est due dans ce cas.

IMPORTANT : dans le cas où l'autorité territoriale ne parviendrait pas à reclasser l'agent, elle doit porter à la connaissance de la CCP les motifs qui empêchent ce reclassement (*article 20 du décret n° 2016-1858 du 23 décembre 2016 et article 39-5 du décret n° 88-145 du 15 février 1988*).

G. 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*).

III. 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

- respect des droits de la défense de l'agent ;
- obligation de rechercher un reclassement préalable ;
- respecter la procédure et notamment la saisine de la CCP.