

# Fiche sur les agents publics contractuels : la fin de contrat

La situation des agents contractuels dans la sphère publique, pose des problèmes nombreux dont certains ne seront pas ici traités. Il s'agit spécifiquement des contrats des militaires et des contrats de droit privé régis par le Code du travail applicable aux agents intérimaires et aux apprentis. Il s'agit également du respect des conditions de recours aux agents contractuels bien évidemment puisqu'il convient de rappeler que s'il existe environ 5,4 millions d'agents publics, environ **1 million de ceux-ci ne sont pas fonctionnaires mais des agents contractuels et la tendance est au développement du recours aux contrats.**

La différence entre ces deux catégories d'agents publics (il y en a une troisième, les assimilés) est en apparence très simple mais trop souvent ignorée, ce qui amène à des interrogations sur la nature des liens entre l'agent et son administration. Ainsi combien d'agents contractuels de la fonction publique territoriale sont-ils recrutés par un arrêté qu'ils signent ?

Cette problématique est d'autant plus prégnante, aujourd'hui, au sein de la fonction publique territoriale que les agents sont confrontés à de multiples facteurs perturbants : outre la baisse des dotations de l'État aux collectivités, la crise sanitaire est doublée d'une incertitude liée aux élections municipales : « Que va décider le nouveau maire à mon sujet ? ». Le sort des collaborateurs de cabinet, régis par des dispositions spécifiques complémentaires, notamment le [décret n° 87-1004 du 16 décembre 1987](#) et [l'article 110](#) de la [loi n° 84-53 du 26 janvier 1984](#), n'est pas non plus abordé ici.

**Aussi, il importe de rappeler qu'un fonctionnaire se définit comme un agent titulaire d'un grade, mais aucunement de son emploi.** Ainsi, la titularisation est l'acte par lequel l'agent est rendu titulaire de son grade : titularisé veut dire être rendu titulaire. La titularisation donne lieu à notification d'un arrêté, qui est un acte unilatéral. Si l'agent le signe, c'est uniquement pour prendre date de sa notification – il dispose alors d'un délai de 2 mois pour le contester devant le tribunal administratif- et non pour donner son accord.

**À l'inverse, le contractuel est soumis à un contrat, c'est-à-dire à un acte bilatéral qui nécessite sa signature matérialisant son accord.** Ce contrat constitue une base des relations entre l'agent contractuel et l'employeur, alors que le fonctionnaire est soumis à un régime statutaire et réglementaire.

**Sous l'angle de la fin des relations entre l'agent et son employeur,** l'une des différences fondamentales réside en ce que le fonctionnaire n'est pas titulaire de son emploi mais de son grade. Cette confusion amène à développer la théorie selon laquelle le fonctionnaire bénéficie de la garantie de l'emploi. À l'inverse, l'agent contractuel est titulaire de son emploi ; il en résulte qu'en cas de suppression d'emploi, l'agent licencié a droit à une indemnité. De sorte, **l'agent contractuel n'est pas soumis aux mêmes règles que le fonctionnaire.**

Nonobstant, aux termes de [l'article 24](#) de [la loi 83-634 du 13 juillet 1983](#), applicable aux contractuels en application de [l'article 32](#) du même texte, **il existe 4 cas dans lesquels il est mis fin aux attributions du contractuel : l'admission à la retraite, la démission acceptée, le licenciement et la révocation.** Évidemment, il convient d'ajouter le cas où le contrat, s'il est à durée déterminée, arrive à terme échu.

## I - La fin du contrat à terme échu

En préalable, il importe de relever que [l'article 23](#) de la loi de transformation de la fonction publique qui institue une indemnité de fin de contrat, qui correspond à l'indemnité de précarité versée aux agents en contrat à durée déterminée dans le secteur privé, n'entrera en vigueur qu'au 1<sup>er</sup> janvier 2021. Cette indemnité n'est donc pas due à ce jour.

**Le droit applicable en la matière, s'il résulte de textes différents, est identique pour les trois versants de la fonction publique.** Il est ainsi permis d'exposer que, si l'agent contractuel doit bénéficier d'un délai de prévenance préalable à la fin de son contrat, il n'est pas titulaire d'un droit à la prolongation de celui-ci.

### A - Le délai de prévenance

Le délai de prévenance est obligatoire mais va avoir un impact différent selon que l'agent se voit ou non proposer un nouveau contrat.

La réglementation est commune aux trois versants, sous la seule réserve d'un doublement du délai de prévenance dans la fonction publique territoriale si l'agent est handicapé.

Le délai de prévenance constitue une obligation pour l'administration d'informer l'agent de la fin de son contrat. Cette information peut revêtir 2 formes selon que l'administration décide que le contrat n'aura pas de suite (il s'agit alors d'un délai de préavis), ou que le contrat sera prolongé, voire prorogé.

#### 1°) Le délai

Le délai de prévenance varie en fonction de la durée des contrats précédents, sous réserve que l'interruption entre deux contrats ne soit pas supérieure à 4 mois et ne soit pas due à une démission de l'agent.

**Ce délai est de 8 jours lorsque la durée des contrats précédents est inférieure à 6 mois ; 1 mois pour 2 ans d'ancienneté, 2 mois pour plus de 2 ans d'ancienneté et 3 mois s'il est proposé à l'agent un contrat à durée indéterminée.**

#### 2°) La procédure

Il convient que l'administration respecte une procédure préalable, sous forme d'entretien avec l'agent, dans deux cas : en cas de proposition d'un contrat à durée indéterminée (CDI) ou si l'agent est sous contrat avec cette administration depuis plus de 3 ans.

En cas de proposition d'un CDI, l'agent dispose d'un délai de 8 jours pour y répondre, l'absence de réponse étant considérée comme un refus.

Il importe de relever qu'en l'absence de décision de l'administration à l'issue d'un contrat à durée déterminée (CDD), si l'agent venait à être maintenu en fonctions, alors, il en résulterait à son profit la naissance d'un nouveau CDD dont la durée correspondra à celle du contrat initial. Mais il n'en demeure pas moins que l'agent n'a pas de droit au maintien de son contrat.

**S'agissant des contrats de projets, il convient de mentionner qu'ils ne peuvent être renouvelés au-delà d'une durée de 6 ans et uniquement si le projet n'est pas abouti.**

## **B - L'absence de droit au maintien du contrat**

L'absence de droit au maintien de contrat prend différentes formes en ce que si l'agent n'a aucun droit à un nouveau contrat, il n'a pas plus de droit au maintien des clauses de son contrat en cas de conclusion d'un nouvel accord.

### **1°) L'absence de droit au renouvellement**

Cette absence de droit au renouvellement est d'autant plus forte que l'administration n'a pas à motiver sa décision, sinon devant le juge en cas de contestation. Alors, elle pourra invoquer, soit l'intérêt du service, soit la manière de servir de l'agent, alors même que cette manière ne serait pas constitutive d'une faute disciplinaire. Aussi, il convient de rappeler que ni l'incompétence ni l'abandon de poste ne relèvent de la discipline.

En revanche, serait illégale la décision de refus de renouvellement au motif qu'il en résulterait un droit pour l'agent de bénéficier d'un contrat à durée indéterminée.

De fait, le problème du droit au maintien naît de la situation où un agent a été recruté pour une durée déterminée afin de pourvoir un emploi permanent, et que, à l'issue du terme du contrat, l'emploi ne peut toujours pas être occupé par un fonctionnaire.

Il se pose également en cas de suspension pour l'agent de son contrat, pour cause de congés, notamment de congé maternité, mais aussi en cas d'incarcération.

Dans tous les cas, le principe du consensualisme juridique, donc la volonté des parties, trouve à s'appliquer : le contrat arrive à terme à la date initialement prévue.

Il convient tout de même de préciser que la promesse de l'administration faite à l'agent de renouveler son contrat, en cas d'irrespect par l'administration de son engagement, peut emporter la mise en cause de la responsabilité de l'administration, ce qui nécessitera toutefois, outre pour l'agent de démontrer un préjudice, d'apporter la preuve de l'offre de renouvellement, sachant que l'irrespect des promesses électorales d'un candidat ne constituent pas une décision de nature à engager un contentieux juridictionnel.

### **2°) Absence de droit au maintien des clauses antérieures**

Le principe réside en ce que, si un agent se voit proposer un nouveau contrat, il ne peut, en droit, arguer des clauses de l'ancien accord. Toutefois, il importe ici de distinguer selon que les clauses sont substantielles ou non substantielles au regard de l'intérêt du service.

Aussi, si le contrat proposé, et refusé par l'agent, comporte des clauses substantiellement différentes de l'ancien contrat, alors la responsabilité de l'administration pourra être engagée et l'agent pourra être indemnisé du préjudice qu'il aura subi en raison du non renouvellement de son contrat.

Les clauses substantielles diffèrent évidemment selon le contrat. Parmi celles-ci, communes à l'ensemble des contrats, citons le montant de la rémunération, la durée du contrat ou la durée du temps de travail principalement. Ainsi, le fait de proposer un contrat de 1 an à un agent précédemment titulaire d'un contrat de 3 ans caractérise la violation d'une clause substantielle au maintien des clauses antérieures du contrat de nature à emporter la mise en cause de la responsabilité de l'administration.

## II - La fin du contrat à l'initiative de l'employeur

Tant au cours d'un CDD qu'au cours d'un CDI, l'employeur peut mettre un terme au contrat, soit pour un motif disciplinaire (il s'agit alors d'une révocation), soit pour un motif non disciplinaire (il s'agit alors d'un licenciement mais le terme de licenciement est également parfois employé en matière disciplinaire). Toutefois, il importe de relever que l'agent ne peut être révoqué ad nutum (de manière immédiate, sans formalités) : il est nécessaire de respecter une procédure et il doit exister une cause, un motif réel et sérieux, justifiant cette mesure. Ici encore, il convient de rappeler que, eu égard à l'obligation de fidélité absolue des collaborateurs de cabinet, la réglementation diffère à leur sujet.

### A - Les motifs du licenciement et ses effets

Les causes alléguées par l'employeur pour justifier un licenciement sont communes aux trois versants, bien que certains postes soient soumis à des réglementations particulières selon les versants. En revanche, les conditions d'indemnisation sont communes.

#### 1°) Les causes du licenciement

Il existe de nombreuses causes dont la première, la faute de l'agent, ne mérite pas d'explications puisqu'il s'agit du caractère disciplinaire. Le seul intérêt réside ici en ce que la révocation emporte perte du droit au versement de l'indemnité de licenciement à l'agent. En revanche, celui-ci bénéficie d'un droit aux allocations chômage car il est involontairement privé d'emploi.

Outre la révocation, **il existe 7 motifs qui justifieront un licenciement** :

- ◆ L'insuffisance professionnelle ;
- ◆ L'inaptitude physique ;
- ◆ Le recrutement d'un fonctionnaire en application de [l'article 3](#) de de la [loi 83-634 du 13 juillet 1983](#) ;
- ◆ La suppression de l'emploi auquel l'agent est affecté ;
- ◆ La transformation de cet emploi si l'agent ne peut s'y adapter ;
- ◆ L'impossibilité de réemploi de l'agent à l'issue d'un congé sans solde ;
- ◆ Le refus par l'agent d'une modification substantielle de son contrat.

Parallèlement, des cas spécifiques, dépendant du versant d'appartenance du contractuel, doivent être mentionnés : ainsi, certains personnels de direction dans la fonction publique territoriale peuvent être licenciés pour motif d'intérêt du service, formule qui renvoie à la notion de perte de confiance, et son corollaire dans la fonction publique de l'État qui permet le licenciement pour incompatibilité de comportement s'agissant des agents participant à des missions de souveraineté notamment.

Enfin, il importe ici de préciser que si un agent contractuel cesse de répondre à l'une des conditions pour être engagé, perte de ses droits civiques notamment, il n'est pas licencié car son contrat est alors rompu de plein droit ce qui, là encore, le prive de l'indemnité de fin de contrat et que l'abandon de poste emporte non pas licenciement mais radiation des effectifs.

#### 2°) L'indemnité de fin de contrat

L'agent a droit à une indemnité de fin de contrat, par principe, mais il importe ici de mettre en exergue qu'il n'existe pas de lien entre l'indemnité de fin de contrat et le droit à l'allocation chômage.

### a) Exceptions au droit à indemnités

L'agent perd son droit à indemnité en cas de faute de sa part comme indiqué précédemment.

Il perdra également ce droit dans plusieurs autres hypothèses, à savoir, principalement, si le licenciement est prononcé durant la période ou à l'issue de la période d'essai, s'il est admis à faire valoir ses droits à la retraite, s'il était en détachement ou, dans certaines conditions, s'il retrouve un emploi dans le secteur public.

Enfin, il perdra son droit à être indemnisé s'il refuse un nouveau contrat, sans modification substantielle au contrat initial à l'échéance d'un CDD ou s'il refuse une modification non-substantielle à son contrat en cours.

### b) Montant des indemnités

L'indemnité est calculée par référence au dernier mois complet de l'agent. La rémunération nette est prise en compte, sans prime ni supplément familial de traitement.

Cette indemnité s'élève au maximum à 12 mois de rémunération (pour les CDD, elle ne peut être supérieure aux sommes dues jusqu'à l'échéance du contrat).

Cette indemnité dépend de l'ancienneté de l'agent et correspond à  $\frac{1}{2}$  mois de rémunération par année d'ancienneté jusqu'à 12 ans d'ancienneté et  $\frac{1}{3}$  au-delà. En cas d'année incomplète, celle-ci est retenue pour un an si la fraction est supérieure à 6 mois, elle n'est pas prise en compte si la fraction est inférieure.

L'ancienneté intègre l'ensemble des périodes travaillées, y compris les congés et la durée de préavis.

**Cette indemnité est soumise à cotisations et à l'impôt sur le revenu.**

L'agent bénéficiera, en plus, pour le solde de ses congés et au prorata de ce solde, d'une indemnité de congés payés calculée sur la base de  $\frac{1}{10}$ e de la rémunération brute entre le 1<sup>er</sup> janvier et la date de fin du contrat.

## **B - La procédure de licenciement**

Cette procédure est commune aux trois versants de la fonction publique et est calquée sur celle relative aux fonctionnaires, sous la réserve qu'il existe une commission consultative paritaire qui se substitue à la commission administrative paritaire et que, hormis le cas de la révocation, l'agent peut faire une demande de reclassement.

Cette procédure comporte trois phases dont il résultera la notification du licenciement.

### **1°) La procédure préalable**

La violation de l'une de ces règles de procédure emporte nullité de la décision finale.

#### **a) La communication du dossier**

L'agent est informé par écrit de l'engagement de la procédure. Ce courrier est remis en mains propres ou adressé par recommandé avec accusé de réception. Il doit impérativement inviter l'agent à consulter son dossier en précisant les modalités de communication (lieu, date et heure). L'agent doit également être en mesure de prendre connaissance de toutes les pièces motivant l'éventuelle décision, y compris les pièces autres que celles figurant dans son dossier individuel.

Par ce courrier, il est également invité à un entretien préalable. Il est informé de l'objet de cet entretien.

**b) L'entretien préalable**

Il se déroule au moins 5 jours ouvrés après la notification du courrier. À cette occasion, l'agent peut être accompagné par une personne de son choix. L'administration doit alors exposer les motifs du licenciement.

**c) La consultation de la commission consultative paritaire**

L'administration saisit la commission consultative paritaire. Celle-ci rendra un avis.

Il importe de préciser d'une part que cette procédure n'a pas lieu en cas de licenciement en cours ou à l'issue de la période d'essai, d'autre part que cette consultation est antérieure à l'entretien préalable pour certains agents ayant une activité syndicale (élus, candidats, bénéficiaires d'autorisation d'absence).

Il importe de préciser, notamment en matière disciplinaire, que si un agent ayant été révoqué exerce un recours administratif à l'encontre de la décision de révocation, que ce recours est fructueux, donc que la décision est rapportée, alors, pour substituer à cette sanction une nouvelle sanction, il importera à l'administration de saisir à nouveau la commission.

**2°) La notification du licenciement et ses effets**

Le licenciement est notifié par l'autorité par lettre remise en mains propres ou recommandée avec accusé de réception. Cette lettre précise les motifs du licenciement, la durée de l'éventuel préavis et la date de fin du contrat. Le préavis court à compter de la date de la réception de cette lettre, de même que les délais de recours devant le tribunal administratif.

**a) Le préavis**

Il n'y a pas de préavis en cas de sanction disciplinaire.

Parallèlement, l'agent peut renoncer à son préavis.

La durée dépend de l'ancienneté de l'agent : 8 jours si l'agent à moins de 6 mois d'ancienneté, 1 mois si moins de 2 ans d'ancienneté et 2 mois si plus de 2 ans d'ancienneté.

**b) La demande de reclassement**

L'agent peut demander à être reclassé, hors cas de révocation bien entendu. Sa demande doit être notifiée dans un délai de 4 jours s'il bénéficie de moins de 6 mois d'ancienneté, 15 jours pour moins de 2 ans d'ancienneté et 1 mois s'il a plus de 2 ans d'ancienneté.

L'administration pourra faire une offre précise de reclassement, soit dans la même catégorie hiérarchique, soit dans une catégorie inférieure.

Enfin, il convient aussi de signaler la possible [rupture conventionnelle](#), en application du III de [l'article 72 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique](#). L'employeur et l'agent recruté par CDI de droit public peuvent convenir des conditions de la rupture du contrat qui les lie. La rupture conventionnelle ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties. Elle doit résulter d'une convention signée par les deux parties. La convention de rupture définit les conditions de celle-ci, notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle.

Paris, le 10 avril 2020