



CIRCULAIRE RELATIVE AUX NOUVELLES DISPOSITIONS APPLICABLES AUX AGENTS CONTRACTUELS DE DROIT PUBLIC

ESJ

Circulaire

- [Décret n° 88-145 du 15 février 1988](#) pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifié par le [décret n° 2015-1912 du 29 décembre 2015](#) portant diverses dispositions relatives aux agents contractuels de la fonction publique territoriale

Le décret n°2015-1912 du 29 décembre 2015 vise à sécuriser les conditions d'emploi des agents contractuels de la fonction publique territoriale, en s'inscrivant dans la continuité du protocole d'accord du 31 mars 2011 sur la sécurisation des parcours professionnels et de la Loi Sauvadet du 12 mars 2012.

Il entre en vigueur au 1^{er} janvier 2016, et touche trois principaux champs relatifs aux agents contractuels de droit public de la fonction publique territoriale que sont :

- les conditions d'emploi et de gestion ;
- le reclassement ;
- la fin de fonctions.

La présente circulaire a pour objet de présenter les principales nouveautés et modifications apportées par ce décret du 29 décembre 2015.

Les articles indiqués dans cette circulaire sont ceux du décret 88-145 modifié.

I. LES BENEFICIAIRES DU DECRET 88-145 DU 15 FEVRIER 1988

A titre liminaire, il convient de noter que les agents concernés par ces dispositions sont dorénavant dénommés "agents contractuels de droit public".

En substituant cette notion à celle « d'agent non titulaire de droit public », cette réforme entend confirmer la volonté, amorcée par la modification de 2012 de la loi 84-53 du 26 janvier 1984, d'affirmer la forme du contrat comme moyen de recrutement de ces agents (cf. Infra).

Ceux-ci sont toujours définis à l'article 1er du décret 88-145. Les principaux bénéficiaires restent les mêmes mais la réforme tient compte des modifications de la loi 84-53 issues de la loi du 12 mars 2012 en visant " *les agents contractuels de droit public des collectivités et des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée qui sont recrutés ou employés dans les conditions définies aux articles 3, 3-1, 3-2, 3-3, 47, 110 et 110-1 de la loi du 26 janvier 1984 précitée, ou qui sont maintenus en fonctions en application du deuxième ou du troisième alinéa de l'article 136, de l'article 139 ou de l'article 139 bis de la même loi* »

Restent cependant exclus des dispositions de ce décret les salariés de droit privé pouvant être recrutés par des collectivités (tels que les CUI CAE), relevant des dispositions du Code du travail, et les agents vacataires, l'article 1^{er} du décret 88-145 écartant de ses dispositions les « *agents engagés pour une tâche précise, ponctuelle et limitée à l'exécution d'actes déterminés* ».

A l'inverse, le décret 88-145 prévoit dorénavant de manière expresse le bénéfice de ses dispositions aux agents recrutés sur la base des dispositions des articles 14 ter de la loi 83-634 et L.1224-3 du Code du travail (transferts de contrats lors de reprise d'activité), en application de l'article 38 bis de la loi 84-53 (dispositif PACTE) et également ceux recrutés pour assurer des missions d'assistant maternel ou d'assistant familial prévues aux articles L. 421-1 et L. 421-2 du code d'action sociale et des familles, dans les conditions prévues par l'article R. 422-1 du même code.

Le décret tient également compte de la notion de collaborateurs de groupes d'élus, créée par l'article 110-1 de la loi 84-53.

II. LES CONDITIONS D'EMPLOI ET DE GESTION DES AGENTS CONTRACTUELS DE DROIT PUBLIC

a. LES CONDITIONS LIEES AU RECRUTEMENT

i. Les modalités de recrutement

Les conditions liées au recrutement des agents contractuels de droit public figurent aux articles 2 et 2-1.

Celles-ci sont davantage précisées, notamment s'agissant de la vérification de l'aptitude physique lors du recrutement. Des examens complémentaires auprès de médecins spécialistes agréés peuvent ainsi être diligentés en cas de suspicion par le médecin généraliste d'une affection ouvrant droit à un congé de grave maladie.

De même, les agents de nationalité étrangère ou apatrides ne pourront occuper des emplois dont les attributions sont liées à l'exercice de la souveraineté, ou qui comportent

directement ou indirectement, une participation à l'exercice de prérogatives de puissance publique.

Les certificats de travail, nouveaux documents contractuels prévus par le décret et détaillés ci-dessous, devront également être obligatoirement transmis par l'agent sous peine de ne pouvoir être recruté.

ii. L'entretien professionnel

Auparavant existant pour les seuls agents en CDI, ce dispositif est aujourd'hui prévu, annuellement, pour tous les emplois permanents tant en CDD (d'une durée supérieure à 1 an) qu'en CDI.

Similaires à celles prévues par le décret 2014-1526 du 16 décembre 2014 pour les agents titulaires, les modalités d'application de cet entretien sont fixées par **l'article 1-3** du décret 88-145.

Ces dispositions s'appliqueront aux évaluations afférentes aux activités postérieures au 1^{er} janvier 2016.

iii. La rémunération

Il reviendra à l'autorité territoriale de déterminer le montant de la rémunération en prenant en compte les fonctions occupées, la qualification demandée et celle détenue par l'agent, mais également son expérience (**article 1-2 décret 88-145**).

Elle fait néanmoins toujours l'objet d'une réévaluation au moins tous les trois ans, notamment au vu des résultats des entretiens professionnels prévus à l'article 1-3 ou de l'évolution des fonctions pour les agents employés à durée indéterminée.

iv. Le contenu du contrat (article 3)

Le contrat, seul acte d'engagement possible, doit contenir des mentions obligatoires prévues à l'article 3 du décret telles que, notamment:

- l'article, et le cas échéant l'alinéa, sur le fondement duquel il est établi,
- la date d'effet du contrat, sa durée et éventuellement la date à laquelle il prend fin,
- le poste occupé ainsi que la catégorie hiérarchique.

Ces mentions peuvent varier selon le motif du recrutement.

Des dispositions transitoires applicables aux contrats en cours précisent que les CDD doivent être complétés lors de leur renouvellement éventuel des mentions prévues aux 3 premiers alinéas de l'article 3.

Les CDI seront complétés de ces mentions au plus tard au 1er juillet 2016.

Des documents devront également y être obligatoirement annexés tels que:

- Le document récapitulatif de l'ensemble des instructions de service opposables aux agents titulaires et contractuels lorsque celui-ci existe (il pourrait par exemple s'agir du règlement intérieur de la collectivité) ;
- les certificats de travail délivrés par les collectivités territoriales et leurs établissements publics transmis par l'agent en vue de son recrutement ;
- Le descriptif précis du poste vacant à pourvoir est annexé au contrat conclu pour assurer la vacance temporaire d'un emploi en application de l'article 3-2 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée.

La possibilité d'une modification substantielle du contrat établi sur le fondement de l'article 3-3 de la loi 84-53 :

Pour ces contrats uniquement, l'article 39-4 du décret 88-145 modifié prévoit que l'autorité territoriale pourra, en cas de transformation du besoin ou de l'emploi qui a justifié le recrutement, proposer la modification d'un élément substantiel du contrat (comme la quotité de temps de travail ou le lieu d'affectation) ou des fonctions de l'agent.

L'agent pourra se voir proposer cette modification par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge. Il disposera alors d'un délai d'un mois pour faire connaître sa position à défaut de quoi il sera réputé avoir refusé cette proposition de modification et pourra alors faire l'objet d'un licenciement (voir infra).

v. La période d'essai (article 4)

Celle-ci se trouve davantage encadrée.

Le contrat pourra comporter une période d'essai dont la durée peut être modulée à raison d'un jour ouvré par semaine de durée de contrat, dans la limite de certaines durées maximum, comprise entre 3 semaines et 3 mois, qui varient en fonction de celle de l'acte d'engagement dans les conditions fixées à l'article 4 du décret 88-145.

Ex :

Pour un contrat de 2 mois, la période d'essai ne devrait pouvoir être supérieure à 8 jours ouvrés (8 semaines x 1 jour ouvré).

Pour un contrat de 5 mois, la période d'essai ne devrait pouvoir être supérieure à 3 semaines (application de la limite de 3 semaines).

Si un renouvellement est possible dans la limite de la durée initiale, il doit être expressément mentionné au contrat, tout comme la durée initiale de la période d'essai sous peine de ne pouvoir être applicable.

Par ailleurs, l'article 4 du décret précise les effets et modalités de mise en œuvre d'un licenciement qui intervient au cours ou à terme d'une période d'essai : entretien préalable, absence de préavis, motivation lorsqu'il intervient au cours de la période d'essai, pas d'indemnités de licenciement.

Concernant les agents en cours de période d'essai au 1^{er} janvier 2016, les dispositions issues de la rédaction antérieure relatives à la durée maximale de la période d'essai leurs demeurent applicables (article 58).

b. LES DROITS AUX CONGES DES AGENTS CONTRACTUELS

Ces droits à congés sont répartis entre:

- Le titre II " Congés annuels, congé pour formation et congé de représentation " - articles 5 et 6
- Le titre III " Conges pour raison de santé, de maternité, de paternité, d'accueil d'un enfant, d'adoption ou d'accident du travail ou de maladie professionnelle " - articles 7 à 13
- Le titre IV " Conges non rémunérés pour raisons familiales ou personnelles " - article 14 à 18
- Le titre V " Absences résultant d'une obligation légale - articles 19 et 20

Les changements notables sont les suivants:

- La disparition de la condition d'emploi de manière continue pour l'octroi d'un congé de grave maladie (article 8).
- L'insertion d'un congé d'accueil d'un enfant (article 10).
- La disparition de la condition d'emploi de manière continue pour l'octroi d'un congé parental et la prise en compte de ce congé dans sa totalité la première année puis pour moitié les années suivantes, pour le calcul de l'ancienneté ou de la durée de services effectifs exigées pour la réévaluation ou l'évolution des conditions de leur rémunération, pour l'ouverture des droits à congés prévus au présent décret et des droits liés à la formation, pour le recrutement par la voie des concours prévus au 2° de l'article 36 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée et pour la détermination du classement d'échelon des lauréats de ces concours dans les cadres d'emplois des fonctionnaires territoriaux (article 14).
- Un congé de présence parentale désormais de droit, toujours sous réserve de satisfaire à certaines conditions prévues (article 14-2).
- Le congé sans traitement, sur demande, pour raisons familiales, est désormais accordé, dans un délai de 2 mois, pour une durée maximale de 3 ans, renouvelable tant que ses conditions demeurent remplies (article 15).
- Le congé pour convenances personnelles est désormais accordé pour une durée maximale de 3 ans renouvelable, dans la limite d'une durée totale de 10 ans, et n'est plus ouvert qu'aux seuls agents employés pour une durée indéterminée (article 17).
- Les conditions de renouvellement des congés accordés pour raisons familiales (article 15), pour convenances personnelles (article 17) ou création/reprise d'entreprise (article 18) sont précisées à l'article 18-1 du décret.
Le renouvellement ou la demande de réemploi devra intervenir au moins 3 mois avant le terme du congé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (LR AR).
En cas de silence de l'agent, celui-ci devra être informé sans délai, en LR AR, des risques encourus en cas de silence de sa part. L'agent a alors 15 jours à

réception de ce courrier pour informer son employeur a défaut de quoi il sera mis fin, de plein droit et sans indemnités, au terme de ce congé, au contrat de l'agent.

Les agents placés en congés en vertu de ces dispositions au 1^{er} janvier 2016 demeurent régis par les dispositions du décret dans sa rédaction antérieure concernant les délais de demande de renouvellement, ou de réemploi (article 59).

- Un droit à congé sans rémunération est également ouvert pour les agents contractuels recrutés sur le fondement de l'article 3-3 de la loi 84-53, en CDD ou en CDI, afin de suivre une préparation à un concours, un stage, ou encore une période de scolarité préalable au stage, donnant accès à certains emplois (article 35-3).

Celui-ci est accordé pour la durée du cycle ou stage et le cas échéant pour la même durée que ces périodes.

A l'issue, il est soit mis fin de plein droit au contrat sans indemnités ni préavis, en cas de titularisation par exemple, soit l'agent est réintégré, le cas échéant pour la durée de l'engagement restant à courir, dans les conditions de l'article 33 du décret 88-145.

A l'inverse, les dispositions relatives aux congés annuels (article 5), aux congés de formation professionnelle et de présentation (article 6), aux congés de maternité, de paternité, d'adoption, d'accident de travail ou de maladie professionnelle prévus au Titre III, aux congés sans traitement pour adopter en dehors de la France métropolitaine (article 14-1) ou pour événements familiaux (article 16) demeurent inchangées. Il en va de même de celles relatives aux congés résultants d'une absence légale (Titre V)

c. LES DISPOSITIONS RELATIVES AU TEMPS PARTIEL

Dorénavant, l'article 21 du décret 88-145 renvoi expressément aux dispositions des titres II, III et IV du décret 2004-777 du 29 juillet 2004.

Ainsi, l'obligation d'avoir exercé de manière continue ses fonctions pour l'octroi d'un temps partiel sur autorisation s'en trouve supprimée.

d. LA DETERMINATION DES CONDITIONS D'OUVERTURE DES DROITS SOUMIS A ANCIENNETE

Un Titre VII regroupe désormais l'ensemble des règles relatives à cette problématique pour l'ensemble des avantages et droits prévus par le décret.

Ces dispositions sont prévues aux articles 27 à 32.

Les articles 29 à 32 reprennent des dispositions liées à l'ancienneté déjà existantes à la version antérieure du décret, le cas échéant en tenant compte des nouvelles dispositions législatives telles que celles issues de l'article L.1224-3 du code du travail (transfert d'activité privé vers une personne publique).

i. Pour la détermination de l'ancienneté ou de la durée de services effectifs exigées pour la réévaluation ou l'évolution des conditions de la rémunération, pour l'ouverture des droits liés à la formation, pour le recrutement par la voie des concours prévus au 2° de l'article 36 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée et pour la détermination du classement d'échelon des lauréats de ces concours dans les cadres d'emplois des fonctionnaires territoriaux

Sont pris en compte:

- Les congés annuels,
- Les congés pour la formation des cadres et d'animateurs de la jeunesse,
- Les congés pour formation professionnelle, bilan de compétences ou pour validation des acquis de l'expérience,
- Les congés pour formation syndicale,
- Les congés de représentation,
- Les congés de maladie ordinaire,
- Les congés de grave maladie,
- Les congés pour accident de travail ou maladie professionnelle,
- Les congés de maternité, paternité, accueil d'un enfant ou d'adoption,
- Les congés de présence parentale,
- Les congés de solidarité familiale,
- Les congés sans rémunération pour événements familiaux,
- Les congés pour accomplissement du service national, pour période d'instruction militaire, pour l'accomplissement d'une période d'activité dans la réserve opérationnelle ou dans la réserve de sécurité civile, pour l'accomplissement d'une période d'activité ou de formation dans la réserve sanitaire.

ii. Pour l'ouverture des droits à congés prévus aux titres II, III et IV

Sont pris en compte:

- Les congés annuels,
- Les congés pour la formation des cadres et d'animateurs de la jeunesse,
- Les congés pour formation professionnelle, bilan de compétences ou pour validation des acquis de l'expérience,
- Les congés pour formation syndicale,
- Les congés de représentation,
- Les congés de maladie ordinaire,
- Les congés de grave maladie,
- Les congés pour accident de travail ou maladie professionnelle,
- Les congés de maternité, paternité, accueil d'un enfant ou d'adoption,
- Les congés de présence parentale,
- Les congés de solidarité familiale,
- Les congés sans rémunération pour événements familiaux,
- Les congés pour accomplissement du service national, pour période d'instruction militaire, pour l'accomplissement d'une période d'activité dans la réserve opérationnelle ou dans la réserve de sécurité civile, pour l'accomplissement d'une période d'activité ou de formation dans la réserve sanitaire.

Le congé parental est également assimilé à une période de service effectif dans les conditions prévues par l'article 14 du décret.

Les autres congés, non énumérés précédemment, ne font pas perdre l'ancienneté acquise avant leur octroi.

Ce sont :

- Les congés sans traitement pour maladie, maternité, paternité, accueil d'un enfant ou adoption,
- Les congés sans rémunération pour se rendre dans les DOM, les collectivités d'outre-mer, la Nouvelle-Calédonie ou à l'étranger en vue de l'adoption de d'un ou plusieurs enfants,
- Les congés sans rémunération pour raisons familiales,
- Les congés pour convenances personnelles,
- Les congés pour création/reprise d'entreprise,
- Les congés sans traitement pour fonction gouvernementale ou mandat politique,
- Les congés de mobilité,
- Les congés en vue de suivre un cycle préparatoire à un concours ou une période de stage préalable à la titularisation.

La durée des services est calculée compte tenu de l'ensemble des services accomplis auprès de la collectivité territoriale ou de l'établissement public ayant recruté l'agent, y compris ceux effectués avant une interruption de fonctions sous réserve que celle-ci n'excède pas quatre mois.

Attention: Des précisions sont toutefois apportées par l'article 28 pour les agents recrutés sur le fondement de l'article 3-3 de la loi 84-53 pour lesquels ce principe ne vaut que pour les congés de maladie ordinaire rémunérés, les congés pour accident de travail ou maladie professionnelle et les congés de maternité, paternité, accueil d'un enfant ou d'adoption.

Pour les autres congés de ces agents, la durée de service requise est décomptée à compter de la date à laquelle le contrat en cours a été initialement conclu, même si depuis lors il a été renouvelé.

e. LE DROIT A LA MOBILITE

Outre le congé de mobilité (qui reste inchangé) et le congé pour suivre une préparation à un concours, un stage, ou encore une période de scolarité préalable au stage donnant accès à certains emplois, le titre VIII bis du décret prévoit la mise à disposition des agents en CDI.

Le contenu de la convention de mise à disposition d'un agent contractuel auprès des collectivités territoriales et des établissements publics administratifs mentionnés aux 1°, 2°, 3° et 4° de l'article 136 de la loi 84-53, est précisé par l'article 35-1 IV qui prévoit qu'elle doit notamment indiquer la durée et les conditions de renouvellement.

Par ailleurs, la durée de la mise à disposition de 3 ans peut désormais être renouvelée sur une durée totale de 10 ans (article 35-1 VI).

f. LA DISCIPLINE

Si la liste des sanctions possibles reste inchangée, le décret prévoit la mise en place d'une saisine obligatoire de la commission consultative paritaire (CCP) prévue à l'article 136 de la loi 84-53 pour toutes les sanctions autres qu'avertissement et blâme (article 36-1).

III. LA CREATION D'UN DROIT AU RECLASSEMENT

L'une des nouveautés majeures de cette modification du décret 88-145 repose également sur la reconnaissance d'un droit à reclassement.

Il convient également de noter que des précisions ont également été apportées aux conditions de réemploi ouvertes à l'agent reconnu apte physiquement à reprendre son service, après épuisement de ses droits à congé sans traitement prévus à l'article 11 et 13 II (article 13 II al 4), une demande expresse par LR AR étant obligatoire dans certaines situations pour l'agent sous peine d'être considéré comme démissionnaire.

Déjà prévu par un principe général du droit pour les agents en CDI, ce droit au reclassement est aujourd'hui expressément prévu pour les agents recrutés pour occuper un emploi permanent au titre de l'article 3-3 :

- en CDI
- ou en CDD lorsque le terme de celui-ci est postérieur à la date à laquelle la demande de reclassement est formulée.

a. LE RECLASSEMENT POUR INAPTITUDE PHYSIQUE (ARTICLE 13)

L'employeur a l'obligation de rechercher un reclassement à l'agent qui après épuisement des droits à congé de maladie, de grave maladie, d'accident de travail, de maladie professionnelle ou de maternité, paternité, d'accueil d'un enfant ou d'adoption, est reconnu définitivement inapte à occuper son emploi permanent (article 13 III). A défaut, le licenciement ne pourra être prononcé.

Il convient ainsi de relever qu'en cas d'inaptitude physique à occuper son emploi constatée par un médecin agréé, le licenciement ne pourra être prononcé que lorsque le reclassement de l'agent dans un emploi que la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 autorise à pourvoir par un agent contractuel et dans le respect des dispositions légales régissant le recrutement de ces agents n'est pas possible.

i. La proposition de reclassement

La proposition de reclassement, écrite et précise, doit intervenir lorsque l'autorité envisage de licencier l'agent pour inaptitude physique définitive.

Ainsi, la lettre de licenciement adressée à l'agent, postérieurement à l'entretien préalable et le cas échéant à la saisine de la commission consultative paritaire (CCP), doit inviter l'agent à présenter une demande écrite de reclassement dans un délai correspondant à la moitié de la durée de son préavis de licenciement (prévu par l'article 40 du décret 88-145) et indiquer les conditions dans lesquelles les offres de reclassement seront susceptibles de lui être adressées.

ii. Le contenu du reclassement

Le reclassement s'effectue 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.

L'emploi proposé doit être adapté à l'état de santé de l'agent et compatible avec ses compétences professionnelles. La proposition doit prendre en compte, à cette fin, les

recommandations médicales concernant l'aptitude de l'agent à occuper d'autres fonctions au sein de la collectivité ou de l'établissement qui l'emploie.

Il s'effectue pour la période restant à courir jusqu'au terme du contrat.

Au regard du décret, l'offre de reclassement concerne les emplois des services relevant de l'autorité territoriale ayant recruté l'agent.

iii. Le choix de l'agent

- L'agent refuse le bénéfice de la procédure de reclassement ou ne formule pas de demande dans le délai imparti : il est licencié au terme du préavis prévu par l'article 40.
- L'agent formule une demande reclassement mais celui-ci ne peut être proposé avant l'issue du préavis prévu à l'article 40 : l'agent est alors placé en congé sans traitement, à l'issue du préavis, pour une durée maximale de trois mois dans l'attente d'un reclassement.

Le placement de l'agent en congé sans traitement suspend la date d'effet du licenciement.

Une attestation de suspension du contrat de travail du fait de l'autorité territoriale est délivrée à l'agent.

En cas d'impossibilité de reclassement au terme du congé sans traitement de trois mois, l'agent est licencié.

L'agent peut à tout moment, au cours de la période de trois mois mentionnée ci-dessus, renoncer à sa demande de reclassement. Il est alors licencié.

- L'agent demande, reçoit et accepte la proposition de reclassement : il est alors reclassé dans les conditions précitées.
- L'agent demande, reçoit et refuse la proposition de reclassement : l'agent est alors licencié.

En cas de reclassement, les dispositions relatives à la rupture ou à la modification du contrat antérieur de l'agent, les dispositions relatives à la fin de contrat prévues au chapitre Ier du décret, celles relatives au licenciement prévues au chapitre II du titre X ne sont pas applicables.

b. LE RECLASSEMENT PREALABLE AU LICENCIEMENT DES AGENTS RECRUTES SUR LE FONDEMENT DE L'ARTICLE 3-3 DE LA LOI 84-53 (ARTICLE 39-5)

Le reclassement sera obligatoire en cas de licenciement d'un agent contractuel recruté sur le fondement de l'article 3-3 pour :

- La disparition du besoin ou la suppression de l'emploi qui a justifié le recrutement de l'agent ;
- 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 ;

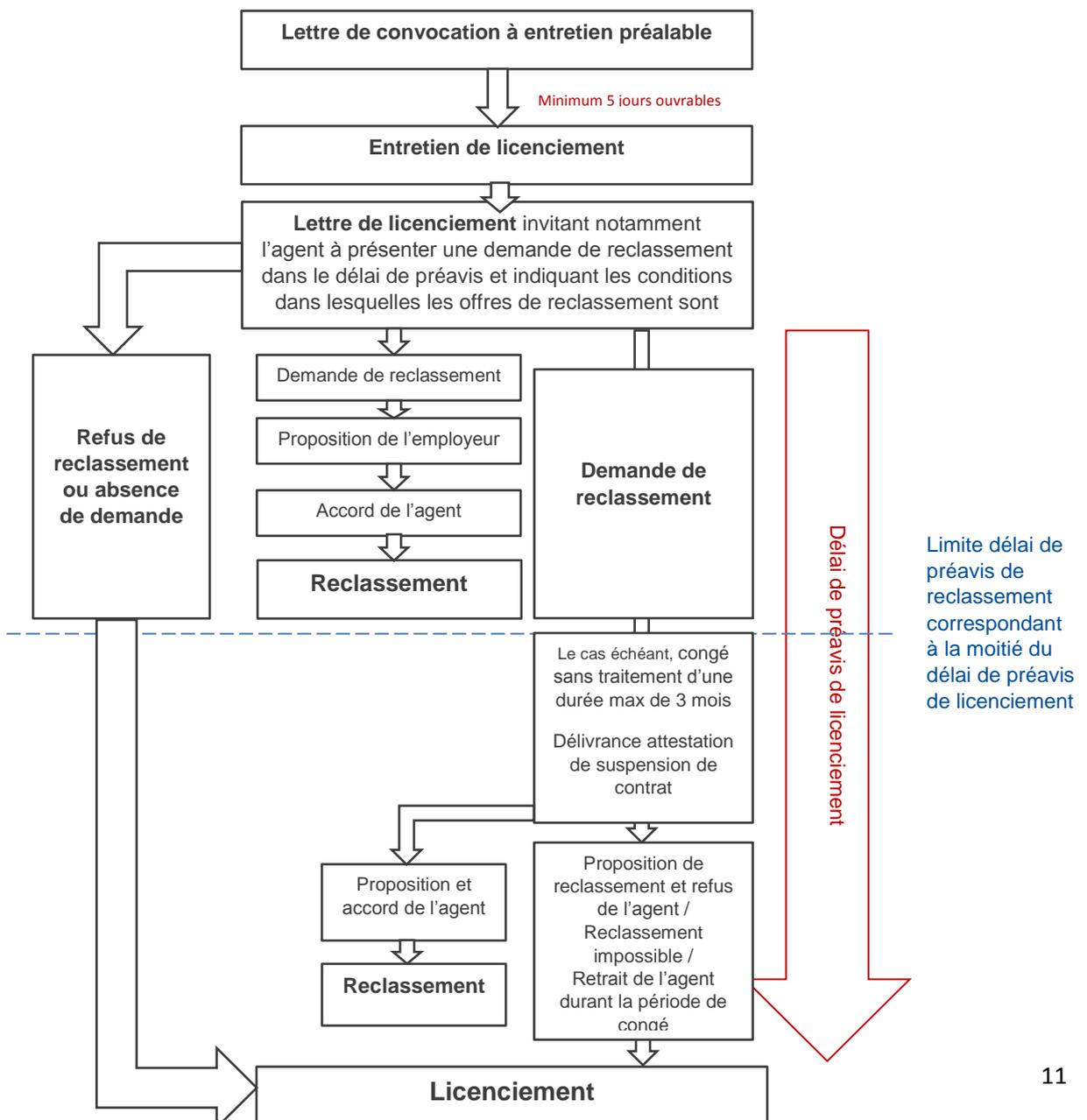
- Le recrutement d'un fonctionnaire lorsqu'il s'agit de pourvoir un emploi soumis à la règle énoncée à l'article 3 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée ;
- Le refus par l'agent d'une modification d'un élément substantiel du contrat proposée dans les conditions prévus à l'article 39-4.

Les modalités du reclassement (procédure et contenu) sont similaires à celles prévues par l'article 13.

L'emploi proposé devra dans ce cas être compatible avec les compétences professionnelles de l'agent

Dans les deux cas de reclassement précités, l'autorité territoriale doit porter à la connaissance de la commission consultative paritaire prévue à l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée les motifs qui, le cas échéant, empêchent le reclassement de l'agent.

Exemple schéma procédure de reclassement au titre de l'article 39-5 du décret 88-145 :



IV. LES MODALITES DE FIN DE FONCTIONS DES AGENTS CONTRACTUELS DE DROIT PUBLIC

a. LA DELIVRANCE OBLIGATOIRE D'UN CERTIFICAT DE TRAVAIL (article 38)

Une nouvelle obligation incombe à l'autorité territoriale lors de la fin de contrat.

Celle-ci est tenue de délivrer un certificat administratif attestant de la durée des services effectifs accomplie, qui doit mentionner:

- La date de recrutement et de fin de contrat ;
- Les fonctions occupées, ainsi que la catégorie hiérarchique dont elles relèvent, et la durée pendant laquelle elles ont effectivement été exercées;
- Le cas échéant, les périodes de congés non assimilées à des périodes de travail effectif.

b. L'ABSENCE DE RENOUVELLEMENT AU TERME DU CONTRAT (article 38-1)

L'article 38-1 précise les conditions afférentes au non renouvellement des contrats pouvant l'être.

Si le délai d'information et les conditions de réponse de l'agent restent inchangés, il convient de noter que :

- La durée de ces délais est doublée, dans la limite de quatre mois, pour les personnels handicapés mentionnés aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du code du travail, dans la mesure où la reconnaissance du handicap aura été préalablement déclarée à l'employeur et dans des délais suffisants.
- La notification de la décision finale doit être précédée d'un entretien lorsque le contrat est susceptible d'être reconduit pour une durée indéterminée ou lorsque la durée du contrat ou de l'ensemble des contrats conclus sur emploi permanent conformément à l'article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée est supérieure ou égale à trois ans.
- Les commissions consultatives paritaires sont obligatoirement consultées sur les décisions individuelles relatives au non-renouvellement du contrat des personnes investies d'un mandat syndical.
- Pour la détermination de la durée du délai de prévenance, les durées d'engagement mentionnées aux deuxième, troisième, quatrième et cinquième alinéas sont décomptées compte tenu de l'ensemble des contrats conclus avec l'agent, y compris ceux conclus 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.

c. LA DEMISSION (article 39)

Elle est précisée à l'article 39, qui dispose notamment que l'agent en congé de maternité ou d'adoption qui ne souhaite pas reprendre ses fonctions à l'issue, doit notifier le cas échéant, son intention dans un délai 15 jours avant le terme du congé.

Les différentes durées du préavis en fonction des services effectifs, restent inchangées allant de 8 jours à 2 mois, et les congés pris en compte pour la détermination de cette ancienneté sont ceux fixés à l'article 27.

Il convient de noter que pour la détermination de la durée du préavis, l'ancienneté est décomptée jusqu'à la date d'envoi de la lettre de démission. Elle est calculée compte tenu de 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.

d. LA PERTE DES CONDITIONS D'EMPLOI

L'article 39-1 prévoit une cessation de plein droit sans préavis ni indemnité, et le cas échéant les conditions de ré emploi, en cas de non-renouvellement d'un titre de séjour, de déchéance de droits civiques, ou encore d'interdiction d'exercer un emploi public prononcée par décision de justice à destination de l'agent.

e. LE LICENCIEMENT

L'ensemble des dispositions applicables sont désormais prévues par le Chapitre II du Titre X intitulé « *Fin de contrat – Licenciement* », avec l'insertion des articles 39-2 à 39-5.

Sans évoquer l'ensemble des points de procédure, des éléments essentiels ont été insérés dans le décret qui méritent d'être soulignés dans la présente circulaire.

i. Les cas de licenciement

Les agents contractuels de droit public peuvent ainsi être licenciés dans les conditions de procédure prévues par le décret :

- En cours ou à l'issue de la période d'essai (article 4)
- Pour inaptitude physique (article 13)
- Pour faute disciplinaire (articles 36-1 et 37)
- Pour insuffisance professionnelle. L'agent a alors droit à communication de l'intégralité de son dossier individuel et de toute pièce sur laquelle l'autorité territoriale entend fonder sa décision (article 39-2)
- Mais également, pour les agents recrutés conformément à l'article 3-3 de la loi 84-53, pour (article 39-3):
 - La disparition du besoin ou la suppression de l'emploi qui a justifié le recrutement de l'agent ;
 - 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 ;
 - Le recrutement d'un fonctionnaire lorsqu'il s'agit de pourvoir un emploi soumis à la règle énoncée à l'article 3 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée ;

- Le refus par l'agent d'une modification d'un élément substantiel du contrat proposée dans les conditions prévues à l'article 39-4 ;
- L'impossibilité de réemploi de l'agent, dans les conditions prévues à l'article 33, à l'issue d'un congé sans rémunération.

ii. Le préavis

Celui-ci est fixé par l'article 40 du décret. Les durées restent inchangées mais sont doublées pour les personnels handicapés mentionnés aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du code du travail, dans la mesure où la reconnaissance du handicap aura été préalablement déclarée à l'employeur et dans des délais suffisants.

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.

Les congés pris en compte pour la détermination de cette ancienneté sont :

- Les congés annuels,
- Les congés pour la formation des cadres et d'animateurs de la jeunesse,
- Les congés pour formation professionnelle, bilan de compétences ou pour validation des acquis de l'expérience,
- Les congés pour formation syndicale,
- Les congés de représentation,
- Les congés de maladie ordinaire,
- Les congés de grave maladie,
- Les congés pour accident de travail ou maladie professionnelle,
- Les congés de maternité, paternité, accueil d'un enfant ou d'adoption,
- Les congés de présence parentale,
- Les congés de solidarité familiale,
- Les congés sans rémunération pour événements familiaux,
- Les congés pour accomplissement du service national, pour période d'instruction militaire, pour l'accomplissement d'une période d'activité dans la réserve opérationnelle ou dans la réserve de sécurité civile, pour l'accomplissement d'une période d'activité ou de formation dans la réserve sanitaire.

Les congés non pris en compte ne font pas perdre l'ancienneté acquise avant leur octroi.

La date de présentation de la lettre recommandée notifiant le licenciement ou la date de remise en main propre de la lettre de licenciement fixe le point de départ du préavis.

iii. L'entretien préalable

La convocation à l'entretien peut se faire par LR AR ou par remise en main propre de la lettre de convocation contre décharge. Cette lettre doit indiquer l'objet de la convocation et le cas échéant les possibilités de reclassement.

Au cours de l'entretien, l'autorité devra indiquer à l'agent le ou les motifs de licenciement.

iv. La saisine de la commission consultative paritaire (CCP)

Cette saisine est prévue par l'article 13 relatif au licenciement pour inaptitude physique, par l'article 36 relatif à la procédure disciplinaire et par l'article 39-5 relatif aux cas de licenciement des contractuels recrutés sur le fondement de l'article 3-3 de la loi 84-53.

L'article 42-2 prévoit également que celle-ci devra intervenir avant l'entretien préalable en cas de licenciement d'un agent:

- Siégeant au sein d'un organisme consultatif au sein duquel s'exerce la participation des fonctionnaires et agents contractuels territoriaux ;
- Ayant obtenu au cours des douze mois précédant ce licenciement une autorisation spéciale d'absence accordée en application des articles 16 et 17 du décret n° 85-397 du 3 avril 1985 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique territoriale ;
- Bénéficiant d'une décharge d'activité de service accordée en application de la section III du chapitre II du même décret égale ou supérieure à 20 % de son temps de travail.
- Mais aussi de l'ancien représentant du personnel mentionné au 1°, durant les douze mois suivant l'expiration de son mandat, ou du 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 au sein duquel s'exerce la participation des fonctionnaires et agents contractuels territoriaux.

Les dispositions relatives à cette commission seront précisées par décret.

v. L'indemnité de licenciement

Une indemnité de licenciement sera versée aux agents licenciés, sauf lorsqu'il intervient à titre de sanction disciplinaire (article 43) et sauf licenciement en cours ou l'issue d'une période d'essai (article 4).

En plus de celles déjà prévues, l'article 44 prévoit également les exclusions suivantes :

- Les agents reclassés selon les dispositions fixées au 3° du III de l'article 13 ou au III de l'article 39-5 ;
- Les agents qui acceptent une modification de leur contrat dans les conditions fixées à l'article 39-4.

En revanche, cette indemnité est due aux agents licenciés dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article 14 ter de la loi du 13 juillet 1983 susvisée ou dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 1224-3-1 du code du travail (situation des agents contractuels de droit public transférés en cas de transferts d'activités).

Cette indemnité est versée en une fois et est à la charge de la collectivité ou l'établissement qui a prononcé le licenciement.

Les dispositions relatives au montant de l'indemnité de licenciement (rémunération servant de base et mode de calcul) restent inchangées.

L'article 46 prévoit toutefois que "*Pour les agents qui ont atteint l'âge d'ouverture de droit à une pension de retraite mentionné à l'article L. 161-17-2 du code de la sécurité sociale mais ne justifient pas d'une durée d'assurance tous régimes de retraite de base confondus au moins égale à celle exigée pour obtenir une retraite au taux plein,*

l'indemnité de licenciement subit une réduction de 1,67 % par mois de service accompli au-delà de cet âge."

S'agissant de l'ancienneté prise en compte pour le calcul de cette indemnité, celle-ci est décomptée à partir de la date à laquelle le contrat a été initialement conclu jusqu'à la date d'effet du licenciement, compte tenu, le cas échéant, des droits à congés annuels restant à courir et de la durée du préavis.

Lorsque plusieurs contrats se sont succédés sans interruption ou avec une interruption n'excédant pas deux mois et que celle-ci n'est pas due à une démission de l'agent, la date initiale à prendre en compte est la date à laquelle le premier contrat a été conclu.

Les services doivent avoir été accomplis pour le compte de la même collectivité territoriale, de l'un de ses établissements publics à caractère administratif ou de l'un des établissements publics à caractère administratif auquel elle participe.

Les services ne peuvent être pris en compte lorsqu'ils ont déjà été retenus dans le calcul d'une précédente indemnité de licenciement.

Les congés pris en compte pour la détermination de cette ancienneté sont les mêmes que ceux pris en compte pour le calcul de la durée du préavis de licenciement (cf. supra).

Les congés non pris en compte ne font pas perdre l'ancienneté acquise avant leur octroi.

Toute période durant laquelle les fonctions ont été exercées à temps partiel est décomptée proportionnellement à la quotité de travail effectué (article 48)

V. ENTREE EN VIGUEUR DES DISPOSITIONS

Les dispositions du présent décret entrent en vigueur au 1er janvier 2016 sauf dispositions expresses contraires.

Ainsi, pour rappel :

- Les contrats à durée déterminée en cours à la date d'entrée en vigueur du présent décret sont complétés, à l'occasion de leur renouvellement éventuel, des mentions obligatoires prévues aux trois premiers alinéas de l'article 3 du décret du 15 février 1988 susvisé dans sa rédaction issue du présent décret. Les contrats à durée indéterminée sont complétés de ces mentions dans un délai au plus égal à six mois à compter de la date d'entrée en vigueur du présent décret (article 55).
- Pour le calcul de l'ancienneté et des services effectifs liés au congé parental, la prolongation n'est prise en compte pour sa totalité qu'au cas où la durée du congé parental déjà obtenu n'excède pas six mois à la date d'entrée en vigueur du présent décret (article 56).
- Les congés pour convenances personnelles accordés aux agents recrutés par contrat à durée déterminée avant la date d'entrée en vigueur du présent décret ainsi que les renouvellements de ces congés accordés après cette même date demeurent régis par les dispositions du décret du 15 février 1988 susvisé dans sa rédaction antérieure au présent décret (article 57).

- Les dispositions du décret du 15 février 1988 susvisé, dans sa rédaction antérieure au présent décret, relatives à la durée maximale de la période d'essai, demeurent applicables aux agents en cours de période d'essai à la date d'entrée en vigueur du présent décret (article 58).
- Les agents placés en congés prévus aux articles 15, 17 et 18 du décret du 15 février 1988 susvisé, à la date d'entrée en vigueur du présent décret, demeurent régis par les dispositions du décret du 15 février 1988 susvisé dans sa rédaction antérieure au présent décret, s'agissant des dispositions relatives aux délais prévus pour formuler une demande de renouvellement de congé ou une demande de réemploi à l'issue de ces mêmes congés (article 59).
- Les procédures de fin de contrat et de licenciement engagées antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret restent régies par les règles du décret du 15 février 1988 susvisé dans leur rédaction antérieure à celle issue du présent décret (article 60).
- Les procédures de reclassement mentionnées dans le décret du 15 février 1988 susvisé, dans sa rédaction issue du présent décret, ne sont applicables qu'aux procédures de licenciement engagées à compter de l'entrée en vigueur du présent décret (article 61).

Attention: Si le décret prévoit également bon nombre de cas pour lesquels la commission consultative paritaire (CCP) devra être consultée (entretien professionnel, procédure disciplinaire, reclassement et licenciement), il convient de ne pas tenir compte de ces dispositions pour l'instant, le décret d'application prévu par l'article 136 de la loi 84-53 et relatif à cette commission n'étant pour l'instant toujours pas publié.