

LE LICENCIEMENT DES AGENTS CONTRACTUELS

PRINCIPE GÉNÉRAL

L'employeur public peut mettre fin de manière anticipée à l'engagement de l'agent via la procédure de licenciement.

Les textes réglementaires concernant les agents contractuels de droit public prévoient plusieurs motifs de licenciement dont la liste est complétée par la jurisprudence.

Le licenciement peut intervenir :

- pendant ou à l'issue de la période d'essai ;
- lorsque cette dernière s'avère non concluante ;
- pour inaptitude physique ;
- lorsque l'agent est déclaré inapte à ses fonctions et que son reclassement est impossible ;
- pour insuffisance professionnelle ;
- lorsque la manière de servir de l'agent n'est pas compatible avec le fonctionnement du service sans pour autant avoir le caractère d'une faute disciplinaire ;
- pour motif disciplinaire ;
- lorsque l'agent a commis une faute grave ;
- par suppression d'emploi ;
- lorsque l'emploi de l'agent est supprimé dans l'intérêt du service ou lors de la restructuration de services ;
- lors du refus de transfert de contrat ;
- lorsque les compétences sont transférées d'un employeur public à un autre ;
- suite à la perte d'une des conditions pour être agent contractuel ;

Le licenciement peut être soumis à un délai de préavis dont la durée dépend de celle de l'engagement de l'agent et donne généralement lieu au versement d'indemnités.

LE LICENCIEMENT PENDANT OU À L'ISSUE DE LA PÉRIODE D'ESSAI

LA PÉRIODE D'ESSAI

Les agents contractuels nouvellement recrutés peuvent être soumis à une période d'essai.

Dans la fonction publique d'État et hospitalière, la durée de la période d'essai est modulée en fonction de la durée totale du contrat.

Article 9 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 7 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Dans la fonction publique territoriale, la durée de la période d'essai varie également en fonction de celle de l'acte d'engagement mais ne peut être supérieure à 3 mois.

Article 4 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

La période d'essai peut être renouvelée sous réserve que ce renouvellement ait été prévu dans l'acte initial et que la période globale, après renouvellement, ne dépasse pas, dans la fonction publique territoriale, la durée maximum de trois mois.

CE, 4 février 1994, n° 115087

IMPACT DE L'ABSENTÉISME SUR LA PÉRIODE D'ESSAI

Aucune disposition réglementaire ne prévoit de modulation de la période d'essai en fonction de l'absentéisme.

Dans une réponse à une question parlementaire, le Ministère de la réforme de l'État, de la décentralisation et de la fonction publique estime que la période d'essai a pour finalité de :

- permettre à l'employeur d'apprécier les qualités professionnelles de la personne recrutée ;
- permettre à l'agent d'apprécier les conditions de travail offertes.

De ce fait, et par analogie à la jurisprudence judiciaire applicable aux contrats de droit privé, la période d'essai peut, selon ce ministère, être prorogée d'une période équivalente à celle de l'absence de l'agent, et ce, quel qu'en soit le motif (n° 06-41338, 23 mai 2007 ; n° 09-42492 du 26 janvier 2011 ; n° 11-24.794 du 10 avril 2013).

Question écrite n° 09267 publiée dans le JO Sénat du 14 novembre 2013 - page 3295

Réponse du Ministère de la réforme de l'État, de la décentralisation et de la fonction publique publiée dans le JO Sénat du 16 janvier 2014 - page 182

LE LICENCIEMENT PENDANT LA PÉRIODE D'ESSAI

Les agents contractuels de droit public peuvent être licenciés au cours ou à l'issue de la période d'essai prévue dans leur acte d'engagement.

Existence d'une période d'essai

Le licenciement au cours de la période d'essai suppose qu'une période d'essai ait été prévue dans l'acte d'engagement de l'agent contractuel.

Exemple

Le licenciement d'un agent contractuel, deux semaines après son engagement, au motif que la période d'essai n'avait pas été concluante alors même que l'acte d'engagement ne prévoyait pas de période d'essai n'est pas un licenciement intervenant en cours ou à l'issue de la période d'essai.

CAA de Bordeaux, 3 février 2004, n° 00BX00862

Motivation du licenciement

Le licenciement au cours de la période d'essai doit être motivé.

Le Conseil d'État considère en effet que les décisions de licenciement au cours de la période d'essai sont au nombre des décisions qui doivent être motivées au sens de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

La période d'essai à laquelle sont soumis les agents contractuels de droit public des établissements publics de santé doit être regardée comme une période de stage ; par suite, cette décision est au nombre de celles qui doivent être motivées en application des dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 modifiée et la motivation doit, en application des dispositions de l'article 3 de la même loi, comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision

CAA de Versailles, n° 09VE00414, 17 décembre 2010

Exemple

L'employeur public peut licencier un agent dans l'intérêt du service au cours de la période d'essai au motif que le comportement général de l'intéressé avait créé un climat de suspicion sur les conditions de dévolution de certains marchés.

CAA Paris, 24 octobre 2008, n° 06PA02314

Quatre jours de services sont une durée insuffisante pour apprécier avec pertinence les capacités professionnelles d'un agent à exercer les fonctions pour lesquelles il a été recruté.

CAA, Douai, 7 octobre 2010, n° 09DA00390

Période d'essai et grossesse

Conformément à la réglementation en vigueur, aucun licenciement ne peut être prononcé lorsque l'agent se trouve en état de grossesse médicalement constatée sauf s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption, de maintenir le dit contrat.

L'état de grossesse n'empêche pas par nature la rupture de la période d'essai par l'employeur si cette dernière est motivée par des motifs autres que l'état de grossesse.

Ainsi la rupture de la période d'essai par l'employeur au motif que l'agent ne présentait pas les qualités requises pour le poste motivé par un rapport rédigé par la responsable du service faisant état de divers manquements alors même que ce rapport, tant dans les termes généraux dans lesquels il est rédigé que dans les circonstances dans lesquelles il est intervenu, soit quelques jours après que l'employeur a eu connaissance de l'état de grossesse de l'agent, ne permet pas de tenir pour établie l'insuffisance professionnelle alléguée d'autant que ce dernier n'a exercé ses fonctions que sur une période de douze jours. Par suite, la rupture de la période d'essai doit être regardée comme prise en considération de l'état de grossesse de l'agent.

CAA, 17 juin 2010, n° 09VE00443

Préavis

Le licenciement au cours ou à l'issue de la période d'essai ne donne pas lieu à préavis.

Article 46 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 40 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 42 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Indemnité de licenciement

Le licenciement au cours ou à l'expiration de la période d'essai ne donne pas lieu au versement d'indemnités de licenciement.

Article 50 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 43 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 46 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Saisine de la commission consultative paritaire

Dans la fonction publique d'État, la saisine de la commission consultative paritaire n'est pas nécessaire pour un licenciement intervenant pendant ou à l'issue de la période d'essai.

Article 1-2 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

LE LICENCIEMENT POUR INAPTITUDE PHYSIQUE

Les agents contractuels inaptes à leurs fonctions, dont le reclassement est impossible, peuvent être licenciés pour inaptitude physique.

LE LICENCIEMENT POUR INAPTITUDE SANS CONGÉ

Les agents contractuels malades, contraints de cesser leurs fonctions pour raisons de santé, qui se trouvent, faute d'ancienneté suffisante, sans droits à congés rémunérés et dont l'incapacité de travail est permanente sont licenciés.

Article 16 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 11 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 14 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

LE LICENCIEMENT POUR INAPTITUDE À L'ISSUE DE CONGÉS NON RÉMUNÉRÉS

Les agents contractuels contraints de cesser leurs fonctions pour raison de santé, qui se trouvent, faute d'ancienneté suffisante, sans droits à congés rémunérés mais dont l'incapacité de travail n'est pas permanente bénéficient d'un congé sans traitement d'une durée maximum d'un an.

Les agents contractuels inaptes à reprendre leur service à l'issue de ce congé sans traitement sont licenciés.

Article 16 et 17 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 11 et 13 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 14 et 17 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

De la même manière, les agents contractuels temporairement inaptes pour raison de santé à l'issue d'un congé de maladie, de grave maladie, ou de maternité, de paternité ou d'adoption sont placés en congé sans traitement pour une durée maximum d'une année qui peut être prolongée de six mois s'il résulte d'un avis médical que ces agents seront susceptibles de reprendre leurs fonctions à l'issue de cette période complémentaire.

Les agents contractuels inaptes à reprendre leurs services à l'issue de ce congé sans traitement sont licenciés.

Article 17 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 13 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 17 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

LE LICENCIEMENT POUR INAPTITUDE À L'ISSUE DE CONGÉS RÉMUNÉRÉS

Les agents contractuels définitivement inaptes pour raison de santé à reprendre leurs fonctions à l'issue d'un congé de maladie, de grave maladie, d'accident du travail ou de maladie professionnelle sont licenciés.

Article 17 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 13 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 17 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

LE LICENCIEMENT À L'ISSUE DE CONGÉS MATERNITÉ, PATERNITÉ OU D'ADOPTION

Les agents contractuels définitivement inaptes pour raison de santé à reprendre leurs fonctions à l'issue d'un congé de maternité, de paternité ou d'adoption ne peuvent être licenciés avant l'expiration d'une période sans traitement de quatre semaines suivant l'expiration desdits congés.

Article 17 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 13 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 17 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

De plus, dans la fonction publique d'Etat, ce licenciement est, le cas échéant, différé jusqu'à l'expiration des droits de l'intéressé à congé de maternité ou de maladie rémunéré.

Article 17 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

L'appréciation de l'inaptitude

L'inaptitude des agents contractuels est appréciée par les instances compétentes pour les agents titulaires en l'occurrence les médecins agréés.

Les agents contractuels peuvent faire appel des avis émis par les médecins agréés devant le comité médical.

La tentative de reclassement

Bien que non mentionné dans les dispositions réglementaires relatives aux agents contractuels, l'employeur public est dans l'obligation d'inviter l'agent reconnu inapte à ses fonctions à présenter une demande de reclassement et de tenter de reclasser ce dernier avant de prononcer son licenciement pour inaptitude physique.

En effet, le Conseil d'État a érigé en principe général du droit l'obligation pour un employeur de chercher à reclasser un agent physiquement inapte.

CE, 2 octobre 2002, n° 227868

L'employeur public devra donc proposer un reclassement à l'agent contractuel physiquement inapte à reprendre ses fonctions.

Le licenciement d'un agent contractuel en l'absence de tentative de reclassement sera considéré par le juge administratif comme illégal.

CAA de Douai, 19 mars 2009, n° 07DA01297

Toutefois l'employeur public ne sera tenu qu'à une obligation de moyens.

Par ailleurs, cette obligation prendra fin au terme normal du contrat lorsque ce dernier a été conclu pour une durée déterminée.

Le préavis

Le préavis de licenciement n'est pas dû en cas de licenciement prononcé pour inaptitude physique ou à l'issue d'une période de congé sans traitement.

Article 46 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 43 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 42 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

DIFFÈRE DE LICENCIEMENT AU MOTIF DE LA GROSSESSE

Il résulte des dispositions réglementaires que la constatation de l'inaptitude définitive d'un agent contractuel à l'expiration de l'un des congés de maladie, de grave maladie, d'accident du travail, ou de maternité, de paternité ou d'adoption justifie le licenciement.

Toutefois, lorsqu'à la date d'expiration du congé au terme duquel l'inaptitude définitive est constatée l'agent justifie encore de droits à congé rémunéré soit au titre de la maternité, soit au titre de la maladie, le licenciement est différé afin de lui permettre de bénéficier de ces congés.

Article 17 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 13 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 17 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Cependant, une femme enceinte ne justifie de droits à congé maternité impliquant, en vertu de cette règle, que le licenciement soit différé pour lui permettre d'en bénéficier qu'à compter de l'ouverture de son droit à congé de maternité, qui n'intervient que six semaines avant la date présumée de l'accouchement.

En l'espèce, le licenciement, pour inaptitude définitive à l'expiration d'un congé de maladie, d'une femme enceinte depuis environ deux mois et demi seulement dont les droits à congé de maternité n'étaient dès lors pas encore ouverts, et qui avait par ailleurs épuisé ses droits à congé de maladie rémunéré, n'avait pas à être différé.

CE, n° 359426, 30 juillet 2014

LE LICENCIEMENT POUR INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

L'insuffisance professionnelle est caractérisée par l'inaptitude de l'agent à exercer les fonctions correspondant à son emploi. Contrairement au licenciement pour motif disciplinaire, caractérisé par une faute aisément identifiable, l'insuffisance professionnelle est établie par la manière générale de servir de l'agent ; la difficulté étant l'appréciation de cette insuffisance au regard des preuves qui peuvent être apportées par l'employeur.

L'INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

Pour établir l'insuffisance professionnelle, l'administration doit se fonder exclusivement sur des éléments relatifs à la manière de servir du fonctionnaire.

CAA de Marseille, 30 septembre 2003, n° 00MA02477

L'employeur public ne peut s'appuyer sur l'inaptitude physique ou l'état de santé de l'agent pour fonder sa décision de licenciement pour insuffisance professionnelle.

CE, 25 février 1972, Farrugia

Exemples

L'incapacité à répondre aux missions confiées, le manque d'organisation du travail, une incapacité à respecter les horaires et à se plier à une quelconque discipline, un comportement conflictuel récurrent compromettant la bonne marche du service sont des éléments susceptibles d'entraîner un licenciement pour insuffisance professionnelle.

CAA Versailles, 28 janvier 2008, n° 06VE00074

Le licenciement pour insuffisance professionnelle d'un agent confronté à une difficulté relationnelle avec les détenus dont il devait assurer la formation, caractérisée par des refus de participation de stagiaires aux activités et des menaces envers lui-même, ayant conduit à la constatation de risques pour la sécurité, en conséquence desquels la directrice du centre de détention a refusé, à la suite du constat d'une insuffisance professionnelle dans le milieu carcéral établi par le rapport rédigé par le proviseur de l'unité pédagogique régionale compétente, d'autoriser l'agent à accéder aux bâtiments de cet établissement, est justifié.

CAA de Lyon, 26 février 2010, n° 07LY02067

Le licenciement pour insuffisance professionnelle d'un professeur de musique est justifié par les départs anormaux d'élèves en cours d'année et les mauvais résultats obtenus par ceux-ci aux examens.

CE, 29 mars 2000, n° 196127

Les refus d'obéissance et les comportements d'insubordination sont de nature, par leur caractère répétitif et systématique, à justifier un licenciement pour inaptitude professionnelle, quelles que soient par ailleurs les qualités professionnelles de l'agent.

CAA de Paris, 21 mars 2000, n° 97PA00439

L'insuffisance professionnelle peut être caractérisée par un manque de diligence et de rigueur dans l'exécution des fonctions, une inaptitude à exercer les tâches confiées et des difficultés relationnelles avec les supérieurs hiérarchiques.

CE, 3 juillet 2009, n° 300098

La modification des horaires de travail, des absences répétées sans autorisation, des difficultés relationnelles importantes et l'exécution incorrecte du travail de ménage confié à l'agent ont le caractère d'une insuffisance professionnelle susceptible d'entraîner un licenciement pour ce dernier motif.

CAA Versailles, 28 janvier 2008, n° 06VE00074

La preuve de l'insuffisance professionnelle

L'employeur public doit apporter des éléments permettant de s'assurer de la matérialité des faits et faire preuve d'objectivité et d'impartialité.

CAA de Marseille, 30 septembre 2003, n° 00MA02477

Les faits constitutifs de l'insuffisance professionnelle, une fois établis par l'autorité administrative, ne doivent pas être trop anciens.

Exemple

Une mesure de licenciement pour insuffisance professionnelle prise en 2000 pour des faits remontant à 1996 a été jugée illégale.

CAA de Marseille, 6 juillet 2004, n° 01MA01754

LA PROCÉDURE DE LICENCIEMENT POUR INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

Bien que la décision de licenciement pour motif disciplinaire ne soit pas une sanction disciplinaire, l'agent public contractuel dont le licenciement pour insuffisance professionnelle, qui constitue une mesure prise en considération de sa personne, est envisagé par l'autorité compétente doit être mis à même de demander, s'il la juge utile, la communication de l'intégralité de toutes pièces figurant dans son dossier dans un délai garantissant le respect des droits de la défense avant que la décision de licenciement ne soit prise.

CE, 3 juillet 2009, n° 300098

Par contre l'agent contractuel qui n'a demandé communication de son dossier qu'après la décision de licenciement pour insuffisance professionnelle alors qu'il a été informé de la mesure de licenciement envisagée à son encontre et mis à même de demander communication de son dossier lors d'un entretien préalable à la décision de licenciement, ne peut contester ladite décision au motif que ledit dossier comporte des pièces incomplètes.

CE, 3 juillet 2009, n° 300098

Le préavis

L'agent contractuel licencié pour insuffisance professionnelle a droit à un préavis qui varie en fonction de la durée de ses services.

Article 46 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 43 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 42 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

L'indemnité de licenciement

L'indemnité de licenciement versée en cas de licenciement pour insuffisance professionnelle est réduite de moitié.

Article 54 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 46 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 47 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

LE LICENCIEMENT POUR MOTIF DISCIPLINAIRE

GÉNÉRALITÉS

Les agents contractuels sont soumis à des obligations équivalentes à celles des agents titulaires. Tout manquement à l'une de ces obligations commis par un agent contractuel dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, est constitutif d'une faute l'exposant à une sanction disciplinaire.

Article 43-1 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 36 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 49-2 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Les sanctions disciplinaires susceptibles d'être appliquées aux agents contractuels sont les suivantes :

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

La sanction disciplinaire appliquée sera prise en fonction de la gravité de la faute commise par l'agent sous le contrôle du juge administratif.

La décision prononçant une sanction disciplinaire doit être motivée.

Article 43-2 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 36-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 39 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

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

L'agent contractuel à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée a droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel et de tous les documents annexes et à l'assistance de défenseurs de son choix.

L'autorité territoriale doit informer l'intéressé de son droit à communication du dossier.

Article 43-2 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 36-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 39 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Exemple

La méconnaissance par le professeur de danse contractuel au conservatoire municipal de ses obligations de service en étant absente à divers examens, évaluation ou réunions de candidats à l'entrée au conservatoire et de son obligation de se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, ne peut être regardée comme constituant des fautes graves de nature à justifier son licenciement alors qu'elle se trouvait enceinte.

CAA Bordeaux, 23 février 2010, n° 09BX01042

Aucun texte n'enfermant dans un délai déterminé l'exercice de l'action disciplinaire, l'employeur public peut motiver sa décision de licenciement par des faits bien antérieurs à la date de l'entretien préalable à partir du moment où ces derniers sont avérés et y compris s'ils ont déjà fait l'objet de sanctions.

CAA Bordeaux, 9 février 2010, n° 08BX02355

Le non respect de cette procédure entraîne l'annulation de la décision de licenciement et engage la responsabilité de l'employeur public.

CAA Nancy, 18 mars 2010, n° 09NC00592

L'inadaptation aux impératifs de la fonction publique, notamment en ce qui concerne les relations avec sa hiérarchie et les règles de compétence entre les différents services l'absence d'atteinte des objectifs assignés dans sa fiche de poste, malgré les alertes par ses supérieurs hiérarchiques de ses lacunes professionnelles le manque de rigueur dans l'exécution de son travail, l'inaptitude à exercer ses tâches professionnelles, un absentéisme injustifié et des difficultés relationnelles avec sa hiérarchie, sont de nature à justifier le licenciement de l'agent pour insuffisance professionnelle.

CAA, Nancy, n° 10NC00651, 5 mai 2011

Un agent qui a installé et mis en marche dans les toilettes des femmes une caméra dotée d'une clef USB dissimulée dans un stylo dont la lecture a révélé que deux femmes ont ainsi été filmées sans leur consentement commet une faute d'une gravité suffisante pour que la sanction du licenciement prononcée par le maire n'ait pas été disproportionnée.

L'agent, qui ne conteste pas la matérialité des faits qui lui sont reprochés, soutient qu'ils ne justifient pas son licenciement dès lors qu'ils relèvent de la mauvaise plaisanterie et non d'un voyeurisme ou de tout autre comportement pervers. Cependant, il appartient à tout adulte, indépendamment des mobiles qui l'animent, de tenir compte de l'incidence que ses actes ont sur les autres personnes.

CAA, Marseille n° 12MA02759, 11 mars 2014

L'AVIS DE LA COMMISSION CONSULTATIVE PARITAIRE

Dans la fonction publique d'état il est institué, par arrêté du ministre intéressé ou par décision de l'autorité compétente de l'établissement public, une ou plusieurs commissions consultatives paritaires comprenant en nombre égal des représentants de l'administration et des représentants des personnels agents contractuels.

Ces commissions sont obligatoirement consultées sur les décisions individuelles relatives aux sanctions disciplinaires autres que l'avertissement et le blâme.

Lorsque la commission consultative paritaire doit se prononcer en matière disciplinaire, seuls les représentants du personnel occupant un emploi de niveau au moins égal à celui de l'agent dont le dossier est examiné, ainsi qu'un nombre égal de représentants de l'administration, sont appelés à délibérer.

Article 1-2 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Protection contre le licenciement

Aucun licenciement ne peut être prononcé lorsque l'agent se trouve :

- en état de grossesse médicalement constaté ;
- en congé de maternité, de paternité ou d'adoption ;
- pendant une période de quatre semaines suivant l'expiration de l'un de ces congés.

Article 49 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 41 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 45 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Cependant les dispositions susmentionnées ne sont pas applicables en cas de licenciement à titre de sanction disciplinaire.

Article 49 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 41 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 45 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Exemple

Le refus de l'agent contractuel de retirer un voile couvrant entièrement sa chevelure et destiné à marquer manifestement son appartenance à une religion est un manquement au respect du principe de neutralité à l'égard des usagers du service public constitutif d'une faute grave. L'état de grossesse de l'agent ne fait, dans ce cas, pas obstacle à son licenciement.

CAA Versailles, 23 février 2006, n° 04VE03227

Bien que l'état de grossesse ne soit pas, par nature, un obstacle à la sanction de licenciement pour motif disciplinaire, le juge pourra le prendre en compte dans l'appréciation générale de la faute commise par l'agent.

Exemple

La méconnaissance par le professeur de danse contractuel au conservatoire municipal de ses obligations de service en étant absente à divers examens, évaluations ou réunions de candidats à l'entrée au conservatoire et de son obligation de se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, ne peut être regardée comme constituant des fautes graves de nature à justifier son licenciement alors qu'elle se trouvait enceinte.

CAA Bordeaux, 23 février 2010, n° 09BX01042

L'absence de protection contre le licenciement ne vaut que pour les sanctions disciplinaires mais pas dans le cas d'une insuffisance professionnelle.

Exemple

Un agent recruté en contrat à durée indéterminée le 26 mars 2008 a été licencié pour insuffisance professionnelle par décision du 9 septembre 2011. Malgré l'envoi par cet agent le 12 septembre d'un courrier attestant de son état de grossesse, soit dans le délai de 15 jours prévu par la réglementation, l'employeur a décidé de ne pas la réintégrer.

La cour administrative d'appel, saisie à la suite du jugement du TA qui a confirmé la décision de l'employeur, estime que les fautes professionnelles qui ont pu être commises par l'agent, dans le cadre des missions qui lui ont été confiées, n'ont pas fait l'objet de sanctions disciplinaires et ne sauraient être regardées comme revêtant le caractère de gravité autorisant qu'il soit procédé à son licenciement en dépit de son état de grossesse. Son insuffisance professionnelle établie par diverses évaluations, ne saurait davantage caractériser une impossibilité de poursuivre les relations contractuelles ni constituer, à elle seule, une nécessité de service faisant obstacle à son maintien en fonctions.

Ainsi, la décision prise par le centre hospitalier, à la suite de la lettre du 12 septembre 2011, de maintenir sa décision de licencier Mme A...est entachée d'une illégalité fautive de nature à engager la responsabilité de l'établissement à l'égard de la requérante qui obtient la somme de 10 000 euros en réparation de ces préjudices.

CAA, Versailles, 23 janvier 2014, n°12VE04211

LES AUTRES TYPES DE LICENCIEMENT

LA PERTE D'EMPLOI

La suppression d'emploi

La perte d'emploi des agents contractuels peut résulter de la suppression de l'emploi qu'ils occupent par l'autorité compétente. La suppression d'emploi peut intervenir dans l'intérêt du service, pour des motifs économiques, ou lors de la réorganisation de services.

Si le juge administratif apprécie l'intérêt du service qui a motivé la suppression de l'emploi, il n'imposait pas à l'employeur public d'obligation de reclassement.

Le juge administratif considérait qu'un agent contractuel dont l'emploi est supprimé, n'ayant pas la qualité de fonctionnaire, aucune disposition législative ou réglementaire n'obligeait l'administration à formuler une proposition de reclassement de l'intéressée.

Ainsi, l'agent contractuel dont l'emploi est supprimé était licencié sans tentative de reclassement.

CE, 13 octobre 1997, n° 162017

Cependant, dans un arrêt plus récent, le juge administratif a érigé en principe général, le droit au reclassement des agents contractuel licencié à la suite de la suppression de leur emploi.

Le conseil d'État considère en effet qu'il résulte d'un principe général du droit que lorsqu'elle supprime l'emploi d'un agent bénéficiaire d'un contrat à durée indéterminée, l'autorité administrative doit le reclasser et ne peut le licencier que si le reclassement s'avère impossible ou si l'agent refuse le reclassement qui lui est proposé.

CE, 30 mars 2010, n° 08MA01641

Exemple

Le licenciement d'un agent contractuel d'un GRETA à la suite de la suppression du poste qu'il occupait, alors même qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'un autre emploi, au sein des services de l'État, lui ait été proposé, qu'il n'est pas établi qu'aucun autre poste d'enseignant correspondant aux qualifications de l'intéressée n'ait été disponible dans lesdits services ; que, dans ces conditions, à supposer même qu'un reclassement soit impossible au sein même du GRETA, l'employeur qui s'est contenté de proposer à l'agent de bénéficier d'un congé de reclassement conformément à l'article L. 321-4-3 du Code du travail et l'a fait bénéficier d'une priorité de réembauchage en application de l'article L. 321-14 dudit code, le licenciement litigieux, intervenu en méconnaissance des droits de l'appelante, doit être annulé.

CE, 30 mars 2010, n° 08MA01641

Est annulé le licenciement pour suppression d'emploi de l'agent en CDI du GRETA devait, dès lors que si le Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative fait valoir que " l'administration a tenté de trouver une solution de reclassement en faisant appel à un conseiller de formation continue ", il ne ressort pas des pièces du dossier qu'un autre emploi ait été proposé à Mme A ni qu'aucun autre poste d'enseignant ou, compte-tenu du champ d'activité de l'intéressée, un poste équivalent, n'ait été disponible soit au sein du GRETA, ou au sein des services de l'État.

CAA, Lyon, n° 11LY03037, 19 juin 2012

Si le juge administratif ne fait référence qu'aux agents recrutés à durée indéterminée, il serait logique d'appliquer cette jurisprudence aux agents recrutés à durée déterminée dans la limite de la durée de leur contrat initial.

La fin du motif de recrutement

La perte d'emploi peut également être le résultat de l'extinction du motif qui a présidé au recrutement de l'agent contractuel.

Ainsi, un agent recruté pour le remplacement d'un fonctionnaire indisponible qui reprend ses fonctions avant le terme prévisible de son indisponibilité pourra être licencié.

Si l'employeur public n'est pas tenu à une obligation de reclassement équivalente à celle dont il est chargé lorsqu'un agent contractuel est déclaré inapte à ses fonctions, il devra tenter de proposer un poste correspondant aux fonctions pour lesquelles l'agent a été recruté.

Cette obligation de tentative de reclassement est d'autant plus forte que l'agent sera en CDI.

Le recrutement d'un fonctionnaire

Le licenciement de l'agent contractuel pourra être motivé par le recrutement d'un fonctionnaire sur le poste qu'il occupe.

Exemple

À la suite de la mise au concours du poste occupé par l'agent contractuel et de l'admission de la lauréate appelée normalement à pourvoir cet emploi permanent, l'employeur public, qui ne disposait d'aucun emploi vacant correspondant aux fonctions pour lesquelles la requérante avait été recrutée, ne pouvait plus continuer l'exécution du contrat conclu avec cette dernière. La décision de mettre fin à ce contrat en cours d'exécution, imposée par l'intérêt du service, est légale, alors même que ledit contrat se présentait sous la forme d'une convention à durée indéterminée.

CAA Bordeaux, 19 mars 2007, n° 05BX01454

Cependant l'employeur sera tenu de tenter de reclasser l'agent dans un emploi de niveau équivalent a fortiori s'il occupe un emploi permanent.

Si un agent contractuel ne peut tenir de son contrat le droit de conserver l'emploi pour lequel il a été recruté, lorsque l'autorité administrative entend affecter un fonctionnaire sur cet emploi et que l'administration peut, pour ce motif, légalement écarter l'agent contractuel de cet emploi, il résulte toutefois d'un principe général du droit, dont s'inspirent tant les dispositions du code du travail relatives à la situation des salariés dont l'emploi est supprimé que les règles du statut général de la fonction publique qui imposent de donner, dans un délai raisonnable, aux fonctionnaires en activité dont l'emploi est supprimé une nouvelle affectation correspondant à leur grade, qu'il incombe à l'administration, avant de pouvoir prononcer le licenciement d'un agent contractuel recruté en vertu d'un contrat à durée indéterminée pour affecter un fonctionnaire sur l'emploi correspondant, de chercher à reclasser l'intéressé.

La mise en œuvre de ce principe implique que l'administration, lorsqu'elle entend pourvoir par un fonctionnaire l'emploi occupé par un agent contractuel titulaire d'un contrat à durée indéterminée, propose à cet agent un emploi de niveau équivalent, ou, à défaut d'un tel emploi et si l'intéressé le demande, tout autre emploi.

L'agent contractuel ne peut être licencié que si le reclassement s'avère impossible, faute d'emploi vacant, ou si l'intéressé refuse la proposition qui lui est faite.

CE, n° 365139, 25 septembre 2013

Exemple

L'établissement et service d'aide par le travail Henry Marsoulan devait chercher à reclasser l'agent bénéficiaire d'un CDI licencié au motif du recrutement d'un fonctionnaire sur son poste dans un emploi pouvant légalement être occupé par un agent contractuel, le cas échéant en lui proposant un emploi sous contrat à durée déterminée.

Le licenciement de cet agent sera annulé dès lors qu'aucun autre emploi, au sein des services de l'établissement et service d'aide par le travail Henry Marsoulan, n'a été proposé à l'agent, qu'il n'est pas établi qu'aucun autre poste correspondant aux qualifications de l'intéressée n'ait été disponible dans lesdits services, qu'il n'est pas contesté qu'aucune recherche de reclassement n'a été effectuée par l'établissement et service d'aide par le travail Henry Marsoulan.

CAA, Versailles, n° 11VE01219, 22 novembre 2012

L'impossible réintégration à l'issue de certains congés

Les agents contractuels physiquement aptes, qui, dans l'intérêt du service, ne peuvent être réintégrés à l'issue de certains congés sont licenciés.

Sont concernés :

- les congés maladie, grave maladie, accident du travail, maternité, paternité, adoption, rémunéré ou non ;
- les congés pour élever un enfant de moins de 8 ans, pour suivre son conjoint ;
- le congé parental ;
- le congé pour raison de famille ;
- les congés pour convenances personnelles, pour la création ou la reprise d'entreprise, pour formations professionnelles ;
- les congés pour l'exécution du service national ou pour l'exercice d'une activité dans la réserve opérationnelle ;
- le congé mobilité.

Les agents ainsi licenciés disposent d'une priorité de réemploi sur un emploi équivalent.

Article 32 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 33 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 30 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

N'ont droit au versement de l'indemnité de licenciement que les agents qui ne peuvent être réintégrés :

- à l'issue d'un congé pour raison de santé rémunéré ou non ;
- d'un congé parental ;
- d'une période d'activité dans la réserve opérationnelle ;
- d'un congé pour formation professionnelle ;
- d'un congé non rémunéré pour raison de famille ;
- d'un congé non rémunéré pour élever un enfant lorsque la durée de ce dernier congé n'a pas excédé un mois.

Les agents licenciés faute de possibilité de réintégration à l'issue des autres congés susmentionnés n'ont pas droit au versement de l'indemnité de licenciement.

Ainsi, un agent licencié, en l'absence de possibilité de réintégration, à la suite d'un congé mobilité, n'aura pas le droit au versement de l'indemnité de licenciement.

La perte d'une condition pour être agent contractuel

La perte d'une des conditions exigées pour le recrutement initial des agents contractuels entraîne leur licenciement.

La limite d'âge

Les agents qui atteignent la limite d'âge de leur emploi sont licenciés sans préavis.

L'inaptitude physique

L'aptitude aux fonctions est une des conditions de recrutement des agents contractuels. L'inaptitude aux fonctions sans possibilité de reclassement entraîne le licenciement de l'agent sans préavis.

La réglementation sur le séjour des étrangers

Les personnes de nationalité étrangère peuvent être recrutées en tant qu'agents contractuels de droit public dans la mesure où elles sont dans une situation régulière vis-à-vis des lois régissant l'immigration.

L'agent contractuel étranger extra communautaire qui se trouve quelle qu'en soit la raison, dans une position irrégulière au regard des lois régissant l'immigration est licencié sans préavis.

Le refus de transfert de contrat

Le licenciement des agents contractuels peut également être prononcé lorsque ces derniers refusent le transfert de leur contrat lors de la reprise d'activité d'une personne publique par une autre personne publique ou privée.

La reprise d'activité par une personne privée

Lors de la reprise de l'activité d'une personne publique employant des agents contractuels de droit public par une personne morale de droit privé ou par un organisme de droit public gérant un service public industriel et commercial, un contrat, reprenant les clauses substantielles des contrats existants, est proposé aux agents concernés.

Article L. 1224-3-1 du Code du travail

En cas de refus des agents d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit.

La personne morale ou l'EPIC qui reprend l'activité applique les dispositions de droit public relatives aux agents contractuels licenciés.

La reprise d'activité d'une personne privée par une personne morale de droit public

L'employeur public qui reprend l'activité d'une personne morale employant des salariés de droit privé, doit leur proposer un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles du contrat antérieur dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions applicables aux agents contractuels de droit public.

Si le contrat antérieur était un CDI, le contrat de droit public doit également être conclu pour une durée indéterminée.

Article L. 1224-3-1 du Code du travail

En cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit.

La personne publique procède alors au licenciement des salariés concernés dans les conditions prévues par les dispositions du Code du travail.

La reprise d'activité d'une personne morale de droit public par une autre personne morale de droit public

L'article 14 ter de la loi du 13 juillet 1983 modifié par l'article 23 de la loi du 3 août 2009 prévoit que lorsque l'activité d'une personne morale de droit public employant des agents contractuels de droit public est reprise par une autre personne publique dans le cadre d'un service public administratif, cette personne publique propose à ces agents un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires.

Article 14 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 relative aux droits et obligations des agents contractuels

L'employeur public doit proposer aux salariés un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles du contrat antérieur.

Sont des clauses substantielles :

- la quotité de temps de travail ;
- la durée du contrat ;
- le montant de la rémunération ;
- l'objet du contrat ;
- le niveau de qualification du poste ;
- l'ancienneté.

Toutefois ces garanties s'exercent sous réserve des dispositions législatives et réglementaires applicables à l'ensemble des agents contractuels et compte tenu des conditions générales de rémunération et d'emploi des agents contractuels au sein de l'organisme d'accueil.

Les agents ainsi transférés ne le sont que pour la durée de leur contrat dont il appartiendra au nouvel employeur public de proposer le renouvellement à son terme en fonction des besoins du service.

2-2 de la circulaire du 19 novembre 2009 relative aux modalités d'application de la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique

Les services accomplis au sein de la personne publique d'origine sont assimilés à des services accomplis au sein de la personne publique d'accueil que ce soit pour le décompte de l'ancienneté nécessaire à l'octroi de congés rémunérés ou la proposition de renouvellement du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

En cas de refus des agents d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit.

La personne publique qui reprend l'activité applique les dispositions de droit public relatives aux agents contractuels licenciés.

LA PROCÉDURE DE LICENCIEMENT

L'ENTRETIEN PRÉALABLE

Le licenciement ne peut intervenir qu'à l'issue d'un entretien préalable.

Article 47 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 42 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 44 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Dans la fonction publique hospitalière, la réglementation précise la teneur de cet entretien préalable au licenciement.

Lorsque l'autorité signataire du contrat envisage de licencier un agent contractuel, elle doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge, en lui indiquant l'objet de la convocation.

Au cours de l'entretien, l'employeur est tenu d'indiquer le ou les motifs à la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié.

Lors de cette audition, l'agent contractuel peut se faire assister par une ou plusieurs personnes de son choix.

Article 44 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

De manière générale, en cas de licenciement pris en considération de la personne, l'agent doit être à même de pouvoir présenter sa défense :

- l'agent concerné doit être informé des griefs retenus à son encontre ;
- l'agent concerné doit être informé de la possibilité d'accéder à son dossier individuel ;
- l'agent concerné doit être informé de son droit à l'assistance de défenseurs de son choix.

Toutes ces informations doivent être communiquées par l'employeur à l'agent lors de l'entretien.

L'employeur public doit également fixer un délai suffisant permettant à l'agent concerné de mettre en œuvre ses droits et présenter ses arguments de défense.

La décision finale de licencier est alors prise ou pas par la suite, compte tenu du respect de cette procédure.

La décision de licenciement prise par l'employeur public avant le terme du délai laissé à l'agent contractuel pour consulter son dossier qu'il a lui-même fixé, alors même qu'un délai plus bref eût pu être jugé suffisant pour que l'intéressée puisse procéder à cette consultation et présenter utilement sa défense est illégale au sens où elle a été prise au terme d'une procédure irrégulière.

CAA Nancy, 18 mars 2010, n° 09NC00592

L'AVIS DE LA COMMISSION CONSULTATIVE PARITAIRE

Dans la fonction publique d'état il est institué, par arrêté du ministre intéressé ou par décision de l'autorité compétente de l'établissement public, une ou plusieurs commissions consultatives paritaires comprenant en nombre égal des représentants de l'administration et des représentants des personnels agents contractuels.

Toutes les décisions de licenciement intervenant postérieurement à la période d'essai sont soumises à l'avis préalable de la commission consultative paritaire compétente à l'égard de l'agent contractuel concerné.

Article 1-2 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

LA NOTIFICATION

La décision de licenciement est notifiée à l'intéressé par une lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

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.

Article 47 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 42 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 44 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

LA MOTIVATION DE LA DÉCISION DE LICENCIEMENT

Les décisions de licenciement qu'elles soient prises en considération de la personne ou dans l'intérêt du service doivent être motivées.

PROTECTION CONTRE LE LICENCIEMENT

Aucun licenciement ne peut être prononcé lorsque l'agent se trouve :

- en état de grossesse médicalement constaté ;
- en congé de maternité, de paternité ou d'adoption ;
- pendant une période de quatre semaines suivant l'expiration de l'un de ces congés.

Article 49 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 41 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 45 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

L'intéressée doit, dans les quinze jours suivants la notification de licenciement, justifier de son état par l'envoi d'un certificat médical ou de sa situation par l'envoi d'une attestation délivrée par le service départemental d'aide sociale à l'enfance ou par l'œuvre d'adoption autorisée qui a procédé au placement.

Si le licenciement est notifié avant la constatation médicale de la grossesse ou dans les quinze jours qui précèdent l'arrivée au foyer d'un enfant placé en vue de son adoption, l'intéressé peut justifier de son état dans les mêmes conditions.

Le licenciement est alors annulé.

Article 49 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 41 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 45 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Cependant les dispositions susmentionnées ne sont pas applicables :

- en cas de licenciement à titre de sanction disciplinaire ;

Article 49 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 41 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 45 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Le juge administratif sera particulièrement vigilant sur la qualification des fautes donnant lieu au licenciement d'un agent contractuel en état de grossesse.

Exemple

Si l'agent contractuel recruté par contrat à durée déterminé pour exercer les fonctions de professeur de danse au conservatoire municipal, a méconnu ses obligations de service en étant absent à divers examens, évaluation ou réunions de candidats à l'entrée au conservatoire et si elle a également méconnu son obligation de se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, le directeur du conservatoire municipal, en invitant des élèves à participer à une audition alors que celui-ci s'y était opposé, ces fautes ne peuvent être regardées comme des fautes graves de nature à justifier le licenciement pour motif disciplinaire de l'agent contractuel, avant l'expiration de son contrat, alors qu'elle se trouvait enceinte.

CAA, Bordeaux, 23 février 2010, n° 09BX01042

L'état de grossesse n'empêche pas par nature la rupture de la période d'essai par l'employeur si cette dernière est motivée par des motifs autres que l'état de grossesse.

Ainsi la rupture de la période d'essai par l'employeur au motif que l'agent ne présentait pas les qualités requises pour le poste motivé par un rapport rédigé par la responsable du service faisant état de divers manquements alors même que ce rapport, tant dans les termes généraux dans lesquels il est rédigé que dans les circonstances dans lesquelles il est intervenu, soit quelques jours après que l'employeur a eu connaissance de l'état de grossesse de l'agent, ne permet pas de tenir pour établie l'insuffisance professionnelle alléguée d'autant que ce dernier n'a exercé ses fonctions que sur une période de douze jours. Par suite, la rupture de la période d'essai doit être regardée comme prise en considération de l'état de grossesse de l'agent.

CAA, 17 juin 2010, n° 09VE00443

- lorsque le contrat à durée déterminée arrive à son terme.

Les agents contractuels n'ont pas de droit à renouvellement de leur contrat du fait de leur état de grossesse. Mais le non renouvellement de leur contrat arrivé à terme ne doit pas simplement se fonder sur l'état de grossesse de l'agent.

Lorsque l'employeur public est dans l'impossibilité de continuer à réemployer l'agent pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement, à la naissance ou à l'adoption.

Exemple

Le refus de l'agent contractuel de retirer un voile couvrant entièrement sa chevelure et destiné à marquer manifestement son appartenance à une religion est un manquement au respect du principe de neutralité à l'égard des usagers du service public constitutif d'une faute grave. L'état de grossesse de l'agent ne fait, dans ce cas, pas obstacle à son licenciement.

CAA Versailles, 23 février 2006, n° 04VE03227

À la suite de la mise au concours du poste occupé par l'agent contractuel et de l'admission de la lauréate appelée normalement à pourvoir cet emploi permanent, l'employeur public, qui ne disposait d'aucun emploi vacant correspondant aux fonctions pour lesquelles la requérante avait été recrutée, ne pouvait plus continuer l'exécution du contrat conclu avec cette dernière. La décision de mettre fin à ce contrat en cours d'exécution, imposée par l'intérêt du service, sans rapport avec l'état de grossesse de l'agent, dont l'employeur n'avait été informé ni quand il a décidé d'offrir son poste au concours pour y nommer un fonctionnaire ni même quand ce concours a été publié, est légale, alors même que ledit contrat se présentait sous la forme d'une convention à durée indéterminée.

CAA Bordeaux, 19 mars 2007, n° 05BX01454

Protection contre le licenciement

Aucun licenciement ne peut être prononcé lorsque l'agent se trouve :

- en état de grossesse médicalement constaté ;
- en congé de maternité, de paternité ou d'adoption.
- pendant une période de quatre semaines suivant l'expiration de l'un de ces congés.

Article 49 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 41 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 45 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Cependant les dispositions susmentionnées ne sont pas applicables en cas de licenciement à titre de sanction disciplinaire.

Article 49 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 41 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 45 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Exemple

Le refus de l'agent contractuel de retirer un voile couvrant entièrement sa chevelure et destiné à marquer manifestement son appartenance à une religion est un manquement au respect du principe de neutralité à l'égard des usagers du service public constitutif d'une faute grave. L'état de grossesse de l'agent ne fait, dans ce cas, pas obstacle à son licenciement.

CAA Versailles, 23 février 2006, n° 04VE03227

Bien que l'état de grossesse ne soit pas, par nature, un obstacle à la sanction de licenciement pour motif disciplinaire, le juge pourra le prendre en compte dans l'appréciation générale de la faute commise par l'agent.

Exemple

La méconnaissance par le professeur de danse contractuel au conservatoire municipal de ses obligations de service en étant absente à divers examens, évaluations ou réunions de candidats à l'entrée au conservatoire et de son obligation de se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, ne peut être regardée comme constituant des fautes graves de nature à justifier son licenciement alors qu'elle se trouvait enceinte.

CAA Bordeaux, 23 février 2010, n° 09BX01042

L'absence de protection contre le licenciement ne vaut que pour les sanctions disciplinaires mais pas dans le cas d'une insuffisance professionnelle.

Exemple

Un agent recruté en contrat à durée indéterminée le 26 mars 2008 a été licencié pour insuffisance professionnelle par décision du 9 septembre 2011. Malgré l'envoi par cet agent le 12 septembre d'un courrier attestant de son état de grossesse, soit dans le délai de 15 jours prévu par la réglementation, l'employeur a décidé de ne pas la réintégrer.

La cour administrative d'appel, saisie à la suite du jugement du TA qui a confirmé la décision de l'employeur, estime que les fautes professionnelles qui ont pu être commises par l'agent, dans le cadre des missions qui lui ont été confiées, n'ont pas fait l'objet de sanctions disciplinaires et ne sauraient être regardées comme revêtant le caractère de gravité autorisant qu'il soit procédé à son licenciement en dépit de son état de grossesse. Son insuffisance professionnelle établie par diverses évaluations, ne saurait davantage caractériser une impossibilité de poursuivre les relations contractuelles ni constituer, à elle seule, une nécessité de service faisant obstacle à son maintien en fonctions.

Ainsi, la décision prise par le centre hospitalier, à la suite de la lettre du 12 septembre 2011, de maintenir sa décision de licencier Mme A...est entachée d'une illégalité fautive de nature à engager la responsabilité de l'établissement à l'égard de la requérante qui obtient la somme de 10 000 euros en réparation de ces préjudices.

CAA, Versailles, 23 janvier 2014, n°12VE04211

LA DATE D'EFFET DU LICENCIEMENT

Les agents contractuels qui font l'objet d'une décision de licenciement ont droit à un préavis en fonction de la durée de leur engagement et des congés annuels non pris.

LE PRÉAVIS DANS LES FONCTIONS PUBLIQUES TERRITORIALES ET HOSPITALIÈRES

La durée du préavis

L'agent recruté pour une durée indéterminée ainsi que l'agent qui, engagé à terme fixe, est licencié avant le temps fixé, a droit à un préavis qui est de :

- huit jours pour les agents qui ont moins de six mois de services ;
- un mois pour ceux qui ont au moins six mois et moins de deux ans de services ;
- deux mois pour ceux qui ont au moins deux ans de services.

Article 39 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 42 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Décompte du préavis

La durée du préavis applicable au licenciement d'un agent contractuel est calculée en fonction de la durée totale d'engagement de l'agent.

Il arrive en effet fréquemment, du fait des conditions de recrutement des agents contractuels de droit public que le contrat en cours lors de la démission de l'agent ne corresponde pas à la durée des services réellement exercés par l'agent du fait du renouvellement de contrats dont il a bénéficié. Or, la réglementation fait référence à la durée des services et non à la durée d'engagement.

Article 39 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Articles 42 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Le Conseil d'État considère donc que le calcul du préavis qui doit être accordé à l'agent contractuel licencié doit être effectué en prenant en compte l'ensemble des services accomplis depuis l'engagement initial et non la seule durée effectuée au titre du contrat en cours.

Conseil d'État, 12 décembre 2008, n° 296099

Conseil d'État, 14 mai 2007, n° 273244

Les congés non pris

Au préavis susmentionné s'ajoutent les congés non pris.

En effet, la date de licenciement est fixée compte tenu de la durée du préavis et des droits à congés annuels restant à courir.

Article 42 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Articles 44 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

La décision fixant la date d'effet du licenciement d'un agent contractuel en tenant compte de la seule période de préavis, sans tenir compte également des droits à congé annuel de l'agent restant à courir, malgré la proposition faite ultérieurement par l'employeur à l'agent de bénéficier de congés annuels puis, en l'absence de réponse de l'intéressée, le versement d'une indemnité compensatrice, est illégale en ce sens qu'elle méconnaît l'incidence des droits au congé annuel restant à courir sur la date d'effet du licenciement.

CAA Versailles, 28 janvier 2008, n° 06VE00074

LE PRÉAVIS DANS LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ÉTAT

La durée du préavis

L'agent recruté pour une durée indéterminée ainsi que l'agent qui, engagé à terme fixe, est licencié avant le temps fixé, a droit à un préavis qui est de :

- huit jours pour les agents qui ont moins de six mois de services ;
- un mois pour ceux qui ont au moins six mois et moins de deux ans de services ;
- deux mois pour ceux qui ont au moins deux ans de services.

Article 46 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Décompte du préavis

La durée du préavis applicable au licenciement d'un agent contractuel est calculée en fonction de la durée totale d'engagement de l'agent.

L'ancienneté est décomptée :

- jusqu'à la date d'envoi de la lettre de notification du licenciement ;
- 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.

Exemple

Un agent est recruté pour une durée de 6 mois pour un besoin saisonnier.

L'employeur refuse le renouvellement de son contrat mais le réemploi 3 mois plus tard pour le remplacement d'un agent en congé parental pour une durée de 6 mois.

Au bout de 3 mois le fonctionnaire bénéficiaire du congé parental met fin de manière anticipée à son congé pour un motif grave et l'employeur le réintègre sur son poste.

L'employeur n'ayant pas de poste à proposer au contractuel, il le licencie en respectant un préavis calculé en prenant en compte les deux contrats dans la mesure où l'interruption entre ces derniers n'est pas du fait de l'agent et est inférieure à 4 mois.

L'ancienneté de l'agent étant de 6 mois plus trois mois, l'employeur devra donc respecter un préavis d'un mois.

Articles 46 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Décompte de l'ancienneté

Les services pris en compte pour le calcul de l'ancienneté sont les services effectifs ainsi que certains congés :

- les congés maladie rémunérés ;
- les congés de grave maladie ;

- les congés d'accident du travail ou de maladie professionnelle rémunérés ou non rémunérés ;
- les congés maternité, paternité ou d'adoption ou d'accueil de l'enfant rémunérés ;
- le congé pour formation syndicale ;
- le congé de formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse ;
- le congé pour formation professionnelle ;
- le congé de représentation ;
- le congé de solidarité familiale ;
- Le congé de présence parentale
- Le congé non rémunéré
- Le congé sans traitement pour service national
- les autres congés ne font pas perdre l'ancienneté acquise.

l de l'article 28 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

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

Point de départ du préavis

Le préavis démarre à la date de présentation de la lettre recommandée notifiant le licenciement.

Articles 46 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Les congés non pris

Au préavis susmentionné s'ajoutent les congés non pris.

En effet, la date de licenciement est fixée compte tenu de la durée du préavis et des droits à congés annuels restant à courir.

Articles 47 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

La modification du préavis

Le préavis est un délai dont l'échéance ne peut être ni rapprochée ni reportée.

Ainsi, l'indemnité pour préavis non pris n'existe pas dans la fonction publique.

Le préavis ne peut être suspendu ou interrompu. Le préavis ne peut être prorogé de la durée du congé maladie de l'agent contractuel.

Le congé annuel peut éventuellement être pris sur la période du préavis si l'intéressé en fait la demande ; dans cette hypothèse, la durée du congé reportera d'autant l'échéance du préavis.

2-2 de la circulaire du 19 novembre 2009 relative aux modalités d'application de la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique

L'absence de préavis

Certaines décisions de licenciement ne donnent pas droit à un préavis.

C'est le cas des décisions de licenciement prises :

- pour des motifs disciplinaires ;

Articles 43-2 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 36-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Articles 39 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

- à l'issue ou au cours de la période d'essai ;
- pour inaptitude physique ;
- à l'expiration d'un congé sans traitement.

Articles 46 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 40 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Articles 42 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

La limite d'âge

Le licenciement est également prononcé sans délai lorsque l'agent a atteint la limite d'âge de son emploi.

L'INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT

Une indemnité de licenciement peut être versée aux agents contractuels licenciés

BÉNÉFICIAIRES DE L'INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT DANS LES FONCTIONS PUBLIQUES TERRITORIALES ET HOSPITALIÈRES.

Les agents contractuels concernés sont ceux recrutés pour une durée indéterminée ou engagés à terme fixe et licenciés avant ce terme.

L'indemnité de licenciement est également versée aux agents contractuels qui n'ont pu être réintégrés à l'issue d'un congé. L'indemnité de licenciement est alors versée aux agents physiquement aptes en cas de non réemploi à l'issue :

- d'un congé pour raison de santé rémunéré ou non ;
- d'un congé parental ;
- d'un congé de présence parentale ;
- d'une période d'activité dans la réserve opérationnelle ;
- d'un congé pour formation professionnelle ;
- d'un congé non rémunéré pour raison de famille ;
- d'un congé non rémunéré pour élever un enfant lorsque la durée de ce dernier congé n'a pas excédé un mois ;
- au terme d'un mandat dont l'exercice est incompatible avec l'occupation d'un emploi public.

Article 43 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Articles 47 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

L'indemnité de licenciement est versée à l'issue de certains congés dans la mesure où les agents concernés ont demandé leur réintégration dans le délai prévu par la réglementation. Dans le cas contraire, ils sont considérés comme démissionnaires et ne perçoivent pas les indemnités de licenciement.

L'indemnité de licenciement est également versée aux agents contractuels licenciés pour inaptitude physique.

Enfin les agents contractuels dont les fonctions sont prises en charge par une nouvelle personne morale ou par une personne morale de droit privé mais qui refusent le transfert de leur contrat sont licenciés mais bénéficient d'indemnités de licenciement.

CAS DE NON VERSEMENT DE L'INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT DANS LES FONCTIONS PUBLIQUES TERRITORIALES ET HOSPITALIÈRES

L'indemnité de licenciement n'est versée que lorsque l'engagement a été confirmé après une éventuelle période d'essai. Les agents licenciés au cours ou à l'expiration de la période d'essai n'ont pas droit à une indemnité de licenciement.

Pour l'application de cette disposition, il est nécessaire que la période d'essai soit prévue au contrat.

Les agents licenciés pour motif disciplinaire n'ont pas droit au versement d'une indemnité de licenciement.

Article 43 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Articles 47 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

L'indemnité de licenciement n'est également pas versée aux agents licenciés pour des motifs autres que disciplinaire :

- lorsque l'agent arrive au terme de son contrat à durée déterminée ;
- lorsqu'il est fonctionnaire détaché dans un emploi contractuel ou temporaire, en disponibilité ou hors cadre ;
- aux agents qui retrouvent immédiatement un emploi équivalent dans les services de l'État, d'une collectivité territoriale, de leurs établissements publics ou d'une société d'économie mixte dans laquelle l'État ou une collectivité locale a une participation majoritaire ;
- aux agents qui ont atteint l'âge d'entrée en jouissance d'une pension au taux plein du régime général d'assurance vieillesse de la sécurité sociale ;
- aux agents démissionnaires de leurs fonctions.

Article 44 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Articles 48 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

BÉNÉFICIAIRES DE L'INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT DANS LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ÉTAT

Les agents contractuels concernés sont ceux recrutés pour une durée indéterminée ou engagés à terme fixe et licenciés avant ce terme.

Articles 52 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

L'indemnité de licenciement est versée à l'issue de tous les congés dans la mesure où les agents concernés ont demandé leur réintégration dans le délai prévu par la réglementation. Dans le cas contraire, ils sont considérés comme renonçant à leur emploi et ne perçoivent pas les indemnités de licenciement.

L'indemnité de licenciement est également versée aux agents contractuels licenciés pour inaptitude physique.

Enfin les agents contractuels dont les fonctions sont prises en charge par une nouvelle personne morale ou par une personne morale de droit privé mais qui refusent le transfert de leur contrat sont licenciés mais bénéficient d'indemnités de licenciement.

CAS DE NON VERSEMENT DE L'INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT DANS LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ÉTAT

Licenciement pendant la période d'essai

L'indemnité de licenciement n'est versée que lorsque l'engagement a été confirmé après une éventuelle période d'essai. Les agents licenciés au cours ou à l'expiration de la période d'essai n'ont pas droit à une indemnité de licenciement.

Pour l'application de cette disposition, il est nécessaire que la période d'essai soit prévue au contrat.

Licenciement pour motif disciplinaire

Les agents licenciés pour motif disciplinaire n'ont pas droit au versement d'une indemnité de licenciement.

Articles 51 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Autres cas de non versement

L'indemnité de licenciement n'est également pas versée aux agents :

- lorsque l'agent arrive au terme de son contrat à durée déterminée ;
- lorsqu'il est fonctionnaire détaché dans un emploi contractuel ;
- aux agents qui retrouvent immédiatement un emploi équivalent dans les services de l'État, d'une collectivité territoriale, de leurs établissements publics ou d'une société d'économie mixte dans laquelle l'État ou une collectivité locale a une participation majoritaire ;
- aux agents qui ont atteint l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite et justifie de la durée d'assurance, tous régimes de retraite de base confondus, exigée pour obtenir la liquidation d'une retraite au taux plein du régime général de la sécurité sociale ;
- aux agents démissionnaires de leurs fonctions.

Articles 52 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

CALCUL DE L'INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT

La rémunération de base

La rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement est la dernière rémunération nette des cotisations de la sécurité sociale et, le cas échéant, des cotisations d'un régime de prévoyance complémentaire, effectivement perçue au cours du mois civil précédant le licenciement.

Elle ne comprend ni les prestations familiales, ni le supplément familial de traitement, ni les indemnités pour travaux supplémentaires ou autres indemnités accessoires.

Pour les agents effectuant leurs fonctions à temps partiel, le montant de la rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement est égal au montant de la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait été employé à temps complet.

Lorsque le dernier traitement de l'agent est réduit de moitié en raison d'un congé de maladie ou de grave maladie, le traitement servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement est sa dernière rémunération à plein traitement.

La rémunération de base prise en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement de l'agent licencié après un congé non rémunéré est calculée par rapport à sa dernière rémunération à plein traitement.

Articles 53 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 45 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Articles 49 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

L'indemnité de résidence n'est pas prise en compte dans la rémunération de base servant au calcul de l'indemnité de licenciement.

CAA de Marseille, 5 février 2010, n° 06MA01619

Les agents recrutés à temps incomplet ou non complet ne peuvent bénéficier des dispositions relatives à la reconstitution de rémunération des agents exerçant leurs fonctions à temps partiel. La rémunération servant de base au calcul de leur indemnité de licenciement sera celle effectivement perçue.

CAA de Lyon, 5 mai 2010, n° 08LY01695

CALCUL DE L'INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT

L'indemnité de licenciement est égale à la moitié de la rémunération de base pour chacune des douze premières années de services plus le tiers de la même rémunération pour chacune des années suivantes.

L'indemnité de licenciement ne peut toutefois excéder douze fois la rémunération de base.

Toute fraction de services supérieure ou égale à six mois sera comptée pour un an. En revanche, toute fraction de services inférieure à six mois sera négligée.

Articles 53 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 45 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Articles 49 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Décompte de l'ancienneté dans la Fonction publique territoriale

Les services pris en compte pour le calcul de l'ancienneté sont les services effectifs :

- les services effectifs ;
- les services à temps partiel au prorata de leur quotité ;
- les congés annuels ;
- les congés maladie rémunérés ;
- les congés de grave maladie ;
- les congés d'accident du travail ou de maladie professionnelle rémunérés ;
- les congés maternité, paternité ou d'adoption ;
- le congé pour formation syndicale ;
- le congé de formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse ;
- le congé pour formation professionnelle ;
- le congé de représentation ;
- le congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie ;
- le congé de présence parentale mais qui est pris en compte pour la moitié de sa durée.

Les autres congés ne font pas perdre l'ancienneté acquise.

Article 45 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Point de départ du décompte de l'ancienneté

Pour le calcul de l'indemnité de licenciement, l'ancienneté est décomptée à partir de la date à laquelle la décision de recrutement ou le contrat initial a pris effet, même si, depuis lors, l'engagement a été renouvelé.

Ne sont pris en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement que les services effectifs ininterrompus 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.

Article 29-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 47 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Ne sont pas décomptés les services pris en compte dans le calcul d'une autre indemnité de licenciement ou d'une pension autre que celle du régime général de la sécurité sociale.

Article 48 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Décompte des services des agents recrutés à temps non complet ou incomplet

Les services pris en compte pour le calcul de l'ancienneté sont :

- les services effectifs ;
- les services à temps partiel au prorata de leur quotité ;
- les congés annuels ;
- les congés maladie rémunérés ;
- les congés de grave maladie ;
- les congés d'accident du travail ou de maladie professionnelle rémunérés ;
- les congés maternité, paternité ou d'adoption ;
- le congé pour formation syndicale ;
- le congé de formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse ;
- le congé pour formation professionnelle ;
- le congé de représentation ;
- le congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie ;
- le congé de présence parentale mais qui est pris en compte pour la moitié de sa durée.

Les autres congés ne font pas perdre l'ancienneté acquise.

Articles 49 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Ne sont pas décomptés les services pris en compte dans le calcul d'une autre indemnité de licenciement ou d'une pension autre que celle du régime général de la sécurité sociale.

Articles 51 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Point de départ du décompte de l'ancienneté

Les services pris en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement s'apprécient à compter de la date du premier recrutement dans l'établissement employeur.

Toutefois, ne sont pas pris en compte les services effectués avant une interruption de fonctions supérieure à trois mois si elle était volontaire et supérieure à un an si elle était involontaire.

Les services effectués avant un licenciement pour motif disciplinaire ne sont jamais pris en compte.

Articles 28 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Décompte de l'ancienneté dans la fonction publique de l'État

Point de départ du décompte de l'ancienneté

L'ancienneté prise en compte pour le calcul du montant de l'indemnité est décomptée à partir de la date à laquelle le contrat en cours a été initialement conclu, même si depuis lors il a été renouvelé.

Terme du décompte de l'ancienneté

L'ancienneté est décomptée 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.

Les services pris en compte

Les services pris en compte pour le calcul de l'ancienneté sont :

- les services effectifs
- les services à temps partiel sont comptés proportionnellement à la quotité de travail effectué.
- les congés maladie rémunérés ;
- les congés de grave maladie ;
- les congés d'accident du travail ou de maladie professionnelle rémunérés ou non rémunérés ;
- les congés maternité, paternité ou d'adoption ou d'accueil de l'enfant rémunérés ;
- le congé pour formation syndicale ;
- le congé de formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse ;
- le congé pour formation professionnelle ;
- le congé de représentation ;
- le congé de solidarité familiale ;
- le congé de présence parentale ;
- le congé non rémunéré ;
- le congé sans traitement pour service national.

Il de l'article 28 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

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

Articles 55 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Transfert d'activité

Lors du transfert d'une activité d'une personne morale de droit privée vers une personne morale de droit public ou une autre personne morale de droit public, les services effectués auprès de leur employeur précédent sont assimilés, pour le décompte de l'ancienneté à des services accomplis auprès de la personne publique concernée.

Articles 28-1 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 29-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Articles 29-1 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Décompte des services des agents recrutés à temps non complet ou incomplet

Contrairement au temps partiel qui est une modalité d'exercice des fonctions sur un temps complet, le temps non complet correspond à un emploi dont le besoin est par définition inférieur à un temps plein. L'agent contractuel recruté à temps complet pourra bénéficier d'une autorisation d'exécution de son service à temps partiel puis reprendre à temps plein.

L'agent contractuel recruté sur un emploi à temps non complet ne pourra pas bénéficier d'un temps plein sauf à cumuler son emploi avec un autre temps non complet.

Dans une réponse à une question parlementaire, le ministre de la Fonction publique considère que si les dispositions relatives au calcul de l'indemnité de licenciement des agents contractuel à temps partiel conduisent à proratiser sur la base d'un temps complet les durées de travail effectuées par les agents contractuels à temps partiel afin de déterminer leurs services effectifs, il n'en va pas de même pour les agents contractuels à temps non complet ou incomplet. Pour ce dernier, le service effectif des agents recrutés pour un temps non complet ou incomplet est en effet constitué par les durées de travail à temps non complet. Il n'y a donc pas lieu de proratiser.

Question écrite n° 04778 du 19 décembre 2002

Cette interprétation est remise en cause par une décision de la cour administrative d'appel de Lyon.

En effet, si la durée des services d'un agent à temps incomplet ou non complet n'est pas proratisée et est considérée comme des services à temps plein, qu'en est-il des agents cumulant plusieurs emplois à temps non complet ou incomplet ?

De plus, le juge administratif a considéré que dans le cas des agents à temps non complet ou incomplet, il y avait lieu de prendre les services effectifs en fonction de la quotité de travail de l'agent.

« Considérant que M. A a été recruté pour assurer un service à temps non complet, et non autorisé à travailler à temps partiel après avoir été engagé à temps complet ; que dès lors, il ne peut prétendre au bénéfice des dispositions [...] relatives au calcul de l'indemnité due aux agents employés à temps partiel ; qu'il résulte des pièces du dossier, et notamment de la feuille de paie du mois d'août 2006 de l'intéressé, que la rémunération nette servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement est de 619,23 € ; que compte tenu de la quotité de travail prévue par les contrats signés par M. A de 1993 à 2006, et des avenants à ces contrats pour les années scolaires 1993/1994, 1994/1995, 1996/1997 et 1999/2000, l'ancienneté prise en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement doit être fixée à neuf ans [...]. »

CAA, de Lyon, 5 mai 2010, n° 08LY01695

FORMULE DE CALCUL

$$I = ([A \times R] / 2) + ([A'' \times R] / 3) \text{ dans la limite de } 12 R$$

I = l'indemnité de licenciement qui ne peut être supérieure à 12 fois la rémunération de base.

R = est la rémunération correspondant à la dernière rémunération nette mensuelle perçue par l'agent.

Dans l'hypothèse où l'agent travaillait à temps partiel, la rémunération prise en compte est celle qu'il aurait perçue s'il avait effectué ses fonctions à temps plein.

A = est l'ancienneté décomptée par années, inférieure ou égale à 12.

A'' = est l'ancienneté décomptée par années à partir de la 13^e année.

Toute période supérieure ou égale à six mois est comptée pour une année, les périodes inférieures à six mois ne sont pas prises en compte. L'ancienneté est décomptée au prorata du temps de travail assuré durant la période considérée, que l'agent ait été recruté à temps incomplet ou autorisé à travailler à temps partiel.

Exemple

Dernière rémunération nette des cotisations sociales : 1 200 €.

Ancienneté : 16 ans.

Indemnité de licenciement = $[(1\,200 \times 12) / 2] + [(1\,200 \times 4) / 3] = 8\,800$ €.

Exemple

Dernière rémunération nette des cotisations sociales : 960 €.

Travail effectué à 80 %.

Ancienneté : 3 ans à 80 %, 4 ans à 100 % et 5 ans à 50 %.

Rétablissement de la rémunération à 100 % : $960 \times 100 / 80 = 1\,200$ €.

Indemnité de licenciement = $[(3 \times 0,8 \times 1\,200)/2] + [(4 \times 1\,200)/2] + [(5 \times 0,5 \times 1\,200)/2] = 5\,340$ €.

(Décompte de l'ancienneté au prorata du temps effectué, utilisation de la rémunération correspondant à du temps plein).

Exemple

Ancienneté : 5 mois : pas d'indemnité.

La période inférieure à 6 mois n'est pas décomptée.

LIMITATION DU MONTANT DE L'INDEMNITÉ**Rupture avant le terme du CDD**

En cas de rupture avant son terme d'un contrat à durée déterminée, le nombre d'années pris en compte ne peut excéder le nombre de mois qui restait à couvrir jusqu'au terme normal de l'engagement.

Exemple

Agent recruté pour une de 3 ans, licencié 2 mois avant le terme de son contrat.

Dernière rémunération nette des cotisations sociales et sans le supplément familial de traitement : 1 200 €.

Ancienneté : 2 ans et 10 mois.

Ancienneté normalement prise en compte : 3 ans.

Indemnité de licenciement correspondant à cette ancienneté : $(1\,200 \times 3) / 2 = 1\,800$ €.

Cependant l'agent est licencié 2 mois avant le terme normal de son contrat.

L'ancienneté prise en compte ne peut être supérieure au nombre de mois restant à courir jusqu'au terme normal du contrat, en l'occurrence 2 mois.

L'ancienneté prise en compte est donc ramenée de 3 à 2 ans.

Indemnité de licenciement : $(1\,200 \times 2) / 2 = 1\,200$ €.

Les agents licenciés qui ont atteint l'âge de 60 ans dans les Fonctions publiques territoriales et hospitalières

Pour les agents qui ont atteint l'âge de 60 ans 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 au-delà du sixième anniversaire.

Exemple

Dernier salaire net : 1 200 €.

Ancienneté : 11 ans.

Durée de l'ancienneté au-delà de 60 ans : 24 mois.

Indemnité de licenciement : $(1\,200 \times 11) / 2 = 6\,600$ €.

Réduction de l'indemnité de licenciement de 1,67 % par mois de service au-delà de 60 ans : $6\,600 \times 1,67\% = 110,22$ €.

L'indemnité de licenciement sera donc diminuée de 110,22 € par mois de service au-delà de 60 ans.

Sur 24 mois : $110,22 \times 24 = 2\,645,28$ €.

Indemnité de licenciement réduite : $6\,600 - 2\,645,28 = 3\,954,72$ €.

Réforme des retraites

Cependant, compte tenu de la modification de l'âge d'ouverture des droits à pension, il serait judicieux de prendre comme référence non pas l'âge de 60 ans mais l'âge d'ouverture de droit à pension.

Les agents licenciés qui ont atteint l'âge d'ouverture des droits dans la fonction publique de l'État

Pour les agents qui ont atteint l'âge d'ouverture des droits à pension 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 au-delà de cet âge.

Articles 54 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Le licenciement pour insuffisance professionnelle

L'indemnité de licenciement est réduite de moitié en cas de licenciement pour insuffisance professionnelle.

Exemple

Dernière rémunération nette mensuelle : 1 200 €.

Ancienneté : 7 mois.

Licenciement prononcé pour insuffisance professionnelle.

Ancienneté prise en compte : 1 an (supérieure à 6 mois).

Indemnité de licenciement = $(1 \times 1\,200) / 2 = 600$ €.

Le montant de l'indemnité est divisé par 2 puisque le licenciement est prononcé pour insuffisance professionnelle.

Indemnité de licenciement : $600 / 2 = 300$ €.

VERSEMENT DE L'INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT

L'indemnité de licenciement est versée par l'administration en une seule fois.

Ayant le caractère d'une réparation de préjudice, elle n'est pas soumise aux précomptes des cotisations sociales.

L'impossible transaction

Dans la fonction publique, l'indemnité pour préavis non pris n'existe pas. Les agents licenciés tout comme l'employeur sont tenus de respecter et de réaliser ce préavis. De la même manière, la transaction n'a pas d'application en droit public.

11-2 de la Circulaire du 26 novembre 2007 relative aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État

Les agents contractuels sont, tout comme les agents titulaires, dans une situation légale et réglementaire.

L'agent contractuel, tout comme son employeur sont tenus de respecter les dispositions réglementaires encadrant leur gestion.

En dehors de la rémunération, de la définition du poste occupé et de la durée de la période d'essai, ils ne peuvent négocier librement les clauses stipulées dans l'acte d'engagement.

Les dispositions relatives au calcul des indemnités de licenciement sont concernées et les employeurs publics ne peuvent prévoir de stipulations différentes de celles prévues par les décrets organisant la gestion des agents contractuels de droit public.

Les dispositions réglementaires relatives aux modalités de calcul de l'indemnité de licenciement revêtent un *"caractère d'ordre public qui prévaut sur les principes généraux de la libre administration des collectivités locales, et notamment sur la possibilité de transiger telle que définie par l'article 2045 du Code civil"*

CAA de Marseille, 24 juin 2003, ville de Marseille

Dans un arrêt du 14 juin 2004, le Conseil d'État a jugé que les dispositions de l'article 46 du décret du 15 février 1988 présentent un caractère d'ordre public.

Le juge administratif considère que l'employeur public ne saurait légalement s'écarter des dispositions relatives au calcul de l'indemnité de licenciement en concluant avec un agent contractuel un contrat prévoyant des modalités différentes de calcul de l'indemnité de licenciement.

CE, 14 juin 2004

L'indemnité compensatrice de congés payés

Principe

L'agent contractuel licencié ou arrivant au terme de son contrat peut bénéficier d'une indemnité compensatrice de congés payés lorsqu'il n'a pu bénéficier de tout ou partie de ses congés annuels du fait de son employeur.

Cette indemnité ne sera pas versée en cas de licenciement intervenu pour motif disciplinaire.

Articles 10 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 5 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Articles 8 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Calcul de l'indemnité de compensatrice de congés annuels

Lorsque l'agent n'a pu bénéficier d'aucun de ses congés annuels, l'indemnité compensatrice de congés annuels est égale au 1/10 de la rémunération totale brute perçue par l'agent au cours de sa période d'emploi, entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre de l'année en cours.

Lorsque l'agent a pu bénéficier d'une partie de ses congés annuels, l'indemnité compensatrice est proportionnelle au nombre de jours de congés annuels dus et non pris.

L'indemnité ne peut être inférieure au montant de la rémunération que l'agent aurait perçue pendant la période de congés annuels dus et non pris.

L'indemnité est soumise aux mêmes retenues que la rémunération de l'agent.

Articles 10 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Article 5 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Articles 8 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Le CET

Les jours inscrits sur un compte épargne temps ne peuvent être payés.

L'INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT DES CONTRACTUELS DE DROIT PUBLIC TERRITORIAUX ET HOSPITALIÈRES : RÉCAPITULATIF

L'indemnité de licenciement des agents contractuels de droit public		
Agents bénéficiaires	Principe	Agents contractuels : ■ recrutés pour une durée indéterminée ■ engagés à terme fixe et licenciés avant ce terme
	Cas de versement	Agents physiquement aptes non réintégrés : à l'issue d'un congé pour raison de santé rémunéré ou non ■ d'un congé parental ■ d'un congé de présence parentale ■ d'une période d'activité dans la réserve opérationnelle ■ d'un congé pour formation professionnelle, ■ d'un congé non rémunéré pour raison de famille ■ d'un congé non rémunéré pour élever un enfant lorsque la durée de ce dernier congé n'a pas excédé un mois ■ au terme d'un mandat dont l'exercice est incompatible avec l'occupation d'un emploi public Agents licenciés : ■ pour suppression d'emploi ■ pour fin de motif de recrutement ■ pour inaptitude physique ■ pour refus de transfert public-privé ■ pour insuffisance professionnelle (diminution de moitié)
	Cas de non versement	Agents licenciés : ■ pour abandon de poste ■ pour motif disciplinaire ■ alors que fonctionnaire détaché dans un emploi contractuel ou temporaire, en disponibilité ou hors cadre ■ qui retrouvent immédiatement un emploi public équivalent ■ qui ont atteint l'âge de soixante ans et justifient de la durée d'assurance pour obtenir la liquidation d'une retraite au taux plein
Calcul	Rémunération de base	Dernière rémunération nette des cotisations de la sécurité sociale effectivement perçue au cours du mois civil précédant le licenciement. Sont exclues : ■ les prestations familiales ■ le supplément familial de traitement ■ les indemnités pour travaux supplémentaires ou autres indemnités accessoires ■ l'indemnité de résidence Temps partiel : Reconstitution de la rémunération à temps plein Temps incomplet : absence de reconstitution de la rémunération à temps plein

Calcul	Décompte de l'ancienneté	Services pris en compte pour le calcul de l'ancienneté : ■ services effectifs ■ congés annuels ■ congés maladie rémunérés ■ congés de grave maladie ■ congés d'accident du travail ou de maladie professionnelle rémunérés ■ congés maternité, paternité ou d'adoption ■ congé pour formation syndicale ■ congé de formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse ■ congé pour formation professionnelle ■ congé de représentation ■ congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie. ■ congé de présence parentale pour la moitié de sa durée Temps partiel et temps incomplet : au prorata de la durée effective Toute fraction de services supérieure ou égale à six mois sera comptée pour un an.
	Formule	$([Année \text{ jusqu'à } 12 \times \text{Rémunération de base}] / 2) + ([Année \text{ à compter de } 13 \times \text{Rémunération de base}] / 3)$ dans la limite de 12 fois la rémunération de base

**L'INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT DES CONTRACTUELS DE DROIT PUBLIC DE L'ETAT :
RÉCAPITULATIF**

L'indemnité de licenciement des agents contractuels de droit public		
Agents bénéficiaires	Principe	Agents contractuels : ■ recrutés pour une durée indéterminée ■ engagés à terme fixe et licenciés avant ce terme
	Cas de non versement	Agent démissionnaire Agents licenciés : ■ pour abandon de poste ■ pour motif disciplinaire ■ alors que fonctionnaire détaché dans un emploi contractuel ■ qui retrouvent immédiatement un emploi public équivalent ■ qui ont atteint l'âge d'ouverture de droit à pension et justifient de la durée d'assurance pour obtenir la liquidation d'une retraite au taux plein
	Cas de versement	Tous les autres cas de licenciement
Calcul	Rémunération de base	Dernière rémunération nette des cotisations de la sécurité sociale effectivement perçue au cours du mois civil précédant le licenciement. Sont exclues : ■ les prestations familiales ■ le supplément familial de traitement ■ les indemnités pour travaux supplémentaires ou autres indemnités accessoires ■ l'indemnité de résidence Temps partiel : Reconstitution de la rémunération à temps plein Temps incomplet : absence de reconstitution de la rémunération à temps plein

Calcul	Décompte de l'ancienneté	Services pris en compte pour le calcul de l'ancienneté : ■ les services effectifs ■ les services à temps partiel sont comptés proportionnellement à la quotité de travail effectué. ■ les congés maladie rémunérés ; ■ les congés de grave maladie ; ■ les congés d'accident du travail ou de maladie professionnelle rémunérés ou non rémunérés ; ■ les congés maternité, paternité ou d'adoption ou d'accueil de l'enfant rémunérés ; ■ le congé pour formation syndicale ; ■ le congé de formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse ; ■ le congé pour formation professionnelle ; ■ le congé de représentation ; ■ le congé de solidarité familiale ; ■ le congé de présence parentale ■ le congé non rémunéré ■ le congé sans traitement pour service national Temps partiel et temps incomplet : au prorata de la durée effective Toute fraction de services supérieure ou égale à six mois sera comptée pour un an.
	Formule	$([Année \text{ jusqu'à } 12 \times \text{Rémunération de base}] / 2) + ([Année \text{ à compter de } 13 \times \text{Rémunération de base}] / 3)$ CDI : dans la limite de 12 fois la rémunération de base CDD : nombre d'années pris en compte ne peut excéder le nombre de mois restant à couvrir jusqu'au terme normal de l'engagement Insuffisance professionnelle : diminution de moitié

LE LICENCIEMENT ILLÉGAL

PRINCIPE

Si l'agent contractuel licencié ne peut bénéficier d'indemnités de licenciement supérieures à celles prévues par les textes réglementaires, il pourra demander des dommages et intérêts.

Pour bénéficier de dommages et intérêts :

- le licenciement de l'agent doit être illégal ;
- le licenciement illégal de l'agent doit lui avoir causé un préjudice.

L'ILLEGALITE DU LICENCIEMENT

Sera illégal tout licenciement qui ne sera pas motivé ou illégalement motivé.

Ainsi, le licenciement d'un agent contractuel alors que l'employeur n'est pas en mesure de justifier du motif économique avancé pour fonder une telle mesure est illégal.

CAA, Marseille, 18 janvier 2011, n° 08MA03475

LES DOMMAGES ET INTERETS

L'illégalité du licenciement est constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'employeur, pour autant qu'elle entraîne un préjudice direct et certain.

Préjudice financier

L'agent illégalement licencié peut donc percevoir une indemnité complémentaire réparant le préjudice subi du fait de son licenciement illégal.

Ainsi, l'agent illégalement licencié pourra bénéficier de dommages et intérêts réparant le préjudice financier subi du fait du licenciement irrégulier pris à son encontre, réparant la rupture abusive du contrat.

L'indemnité réparant le préjudice financier s'évalue par différence entre, d'une part, la rémunération qu'aurait perçue l'agent illégalement évincé, calculée à partir de son traitement net en fonction de l'indice prévu à son contrat et les indemnités qui en constituent l'accessoire (indemnité de résidence et supplément familial de traitement) à l'exclusion des indemnités afférentes à l'exercice effectif de ses fonctions et d'autre part les rémunérations ou indemnités qu'il a pu se procurer au cours de cette période.

CAA, Marseille, 18 janvier 2011, n° 08MA03475

Autres préjudices

L'agent victime d'un licenciement illégal pourra demander des dommages et intérêts complémentaires pour réparer le préjudice moral, la perte de chance ou les troubles dans les conditions d'existence qu'il aurait subi.

Cependant, la réparation de ces éléments devra être précédée de la preuve du préjudice subi par l'agent.

L'agent illégalement licencié bénéficie d'une indemnité de 5 000 € en réparation des troubles dans ses conditions d'existence.

CAA, Marseille, 18 janvier 2011, n° 08MA03475

LA TRANSACTION

Les employeurs publics ne peuvent prévoir de stipulations différentes de celles prévues par les décrets organisant la gestion des agents contractuels de droit public ni négocier les indemnités de licenciement.

CAA de Marseille, 24 juin 2003, ville de Marseille
CE, 14 juin 2004

Cependant, les employeurs publics peuvent négocier une transaction avec des agents qui auraient été illégalement licenciés.

Principe

La transaction est un contrat écrit, permettant de terminer une contestation née ou de prévenir une contestation à naître.

Article 2044 du Code civil

Circulaire du 6 avril 2011 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits

Les transactions conclues par des personnes publiques

Le contrat de transaction relève de la compétence du juge qui aurait été compétent pour statuer sur le litige au fond, s'il avait été porté devant un tribunal

TC, 18 juin 2007, société Briançon Bus

Les transactions qui ont pour objet le règlement ou la prévention de litiges pour le jugement desquels le juge administratif sera compétent sont donc des contrats administratifs.

Tel est le cas concernant les transactions menées dans le cas de licenciement illégal.

Conditions de validité de la transaction

Les parties au contrat doivent avoir la capacité de transiger

Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction.

Article 2045 du Code civil

Lorsqu'une transaction est conclue avec un avocat ou le représentant d'une partie pour mettre fin à un litige pendant devant une juridiction et si la procédure intervient devant le juge administratif, l'avocat ne peut transiger qu'en vertu d'un mandat exprès.

CE section, 5 janvier 1966, sieur Hawezack

Lorsque la transaction implique une personne incapable mineure ou majeure, les règles édictées par le code civil doivent être respectées, à peine de nullité de l'acte.

Les autorités administratives habilitées à transiger

L'État

Chaque ministre est compétent pour transiger au nom de l'État dans les matières qui relèvent de son département.

CE 23 décembre 1887 de Dreux-Brézé, préc., et CE 8 avril 1921, Compagnie de la N'Goko-Sangha

Les directeurs d'administration centrale sont habilités à conclure des transactions au nom de leur ministre, dans les limites de leurs attributions.

Décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement.

Les services déconcentrés de l'État n'ont la faculté de transiger que si leurs responsables bénéficient d'une délégation du préfet à cet effet.

Les établissements publics de l'État

Les dispositions de l'article 2045 du Code civil n'autorisent les établissements publics de l'État à transiger, en principe, qu'avec l'autorisation du Premier ministre.

CE, 14 décembre 1998, chambre d'agriculture de La Réunion

Néanmoins, la plupart des établissements publics sont désormais autorisés par leur statut à transiger. Ce n'est que dans le silence des statuts qu'un décret du Premier ministre doit autoriser, au cas par cas, la signature de la transaction envisagée par l'établissement public.

CE, 23 avril 2001, Ceccaldi-Raynaud, n° 215552

Les collectivités territoriales et leurs établissements publics

Les collectivités territoriales et les établissements publics locaux peuvent transiger librement depuis la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

CE, section des travaux publics, avis n° 359996, 21 janvier 1997

La signature d'une transaction nécessite, en principe, l'autorisation préalable de l'organe délibérant.

Les règles propres à certains organismes publics autorisent, cependant, l'organe délibérant à accorder une délégation de compétence à l'autorité exécutive pour la conclusion de transaction. Cette délégation peut être limitée à certains domaines ou plafonnée à certains montants.

En l'absence de délégation, une délibération préalable de l'organe délibérant est nécessaire pour autoriser la signature de chaque contrat.

L'organe délibérant doit se prononcer sur tous les éléments essentiels du contrat à intervenir, au nombre desquels figurent, notamment, la contestation précise que la transaction a pour objet de prévenir ou de terminer et les concessions réciproques que les parties se consentent à cette fin.

CE, 11 septembre 2006, commune de Théoule-sur-Mer

Toutefois, la jurisprudence n'exige pas que l'organe délibérant examine le texte même du contrat de transaction avant d'accorder son autorisation.

La signature de la transaction par l'exécutif de la collectivité territoriale ou de l'établissement public ne peut intervenir avant que la délibération de l'organe délibérant qui l'autorise, lorsqu'elle est requise, n'ait acquis un caractère exécutoire. Cela implique, pour les collectivités et établissements soumis au contrôle de légalité, que cette délibération ait été réceptionnée par les services préfectoraux.

L'objet de la transaction doit être licite

Une transaction ne peut déroger aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

Article 6 du Code civil

L'administration peut transiger pour indemniser le préjudice né d'une décision illégale, qui aurait, par ailleurs, été abrogée ou retirée.

C'est le cas notamment du licenciement illégal.

La transaction doit prévenir ou terminer une contestation effective

Une transaction ne peut intervenir que pour régler un différend né ou à naître. Elle n'a pas pour objet de résoudre des questions hypothétiques ou de réduire des incertitudes.

Des concessions réciproques doivent être consenties

Une transaction doit comporter des concessions réciproques qui ne sont pas nécessairement d'ampleur équivalente.

Le juge administratif vérifie la réciprocité et l'équilibre des concessions et sanctionne les transactions ne comportant manifestement pas d'équilibre dans les concessions réciproques des parties

CE, 29 décembre 2000, M. Comparat, Rec. p. 658, concl. Fombeur

CE, section 19 mars 1971, sieurs Mergui, p. 235, concl. Rougevin-Baville

La règle des concessions réciproques ne signifie pas que la personne publique doit exiger de son cocontractant qu'il renonce à une partie de l'indemnisation qui lui est due.

Dans un tel cas, la personne publique trouve avantage à la conclusion d'une transaction, en obtenant, en échange du versement immédiat du montant non contesté de la réparation intégrale du préjudice, l'assurance que ne sera pas remise en cause ultérieurement l'indemnisation versée ainsi que la certitude de ne pas avoir à payer les frais et les délais d'un contentieux, économisant ainsi à tout le moins d'éventuels intérêts moratoires.

La personne publique ne doit pas se livrer à une libéralité

La personne publique ne peut pas être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas.

CE section, 19 mars 1971, sieurs Mergui

Effets de la transaction

L'administration est juridiquement engagée, dès qu'elle adresse à la partie adverse une proposition écrite de transaction.

Elle ne peut plus, après cet envoi, modifier son offre, sauf si celle-ci est refusée, et ce même en cas d'erreur matérielle. La proposition de transaction doit donc être rédigée avec une extrême attention et doit être signée au même niveau hiérarchique que celui auquel sera signée la transaction elle-même.

L'effet extinctif

Lorsqu'une transaction a été régulièrement conclue et que les parties ont exécuté les obligations qu'elle comporte, elle fait obstacle à tout recours juridictionnel ultérieur concernant le même litige.

CE 8 février 1956, dame Germain

CE 31 mars 1971, sieur Baysse

L'effet relatif

La transaction n'a d'effet qu'entre les parties.

CE 15 janvier 1984, OPHLM de la ville de Firminy

L'effet reconnaissant

La transaction a pour objet de constater les droits dont les parties étaient déjà détenteurs avant la rédaction du contrat.

L'homologation de la transaction

Il peut arriver que les parties souhaitent obtenir une validation juridictionnelle de la transaction conclue par la voie de l'homologation.

Elle n'est pas nécessaire et ne peut être demandée au juge administratif que lorsque son exécution rencontre une difficulté particulière.

L'homologation par le juge administratif

La transaction n'a pas à être homologuée pour constituer un titre exécutoire.

Avis d'assemblée du CE du 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second degré de L'Hay-les-Roses

Aucun texte ne prévoit une procédure d'homologation devant le juge administratif.

Le Conseil d'État a cependant admis la recevabilité d'une demande d'homologation présentée au juge administratif, en dehors de toute instance juridictionnelle « dans l'intérêt général, lorsque la conclusion d'une transaction vise à remédier à une situation telle que celle créée par une annulation ou la constatation d'une illégalité qui ne peuvent donner lieu à régularisation ou lorsque son exécution se heurte à des difficultés particulières ».

Saisi d'une demande d'homologation, le juge administratif vérifie la licéité de l'objet, l'absence de libéralité et la conformité à l'ordre public.

Le refus d'homologation pour illégalité rend la transaction nulle et de nul effet.

CAA Lyon 7 janvier 2010, société Brace ingénierie n° 08LY00326

Le juge administratif n'admet la recevabilité d'une demande d'homologation que lorsque son exécution rencontre une difficulté sérieuse.

Le refus du comptable de l'exécuter n'en constitue pas une difficulté sérieuse.

CAA Douai, 13 avril 2006, n° 02DA00157

La seule circonstance qu'une clause de la transaction ait prévu qu'elle ne prendrait effet qu'à compter de son homologation ne constitue pas davantage une telle difficulté.

TA Paris, 8 novembre 2006, n° 060410913, Ministère de la défense

Le protocole transactionnel

L'objectif d'une transaction est de parvenir au règlement complet d'un litige, par des concessions équilibrées.

L'administration doit veiller à ne pas rechercher, à tout prix, un règlement amiable du litige, qui la conduirait à des concessions excessives. Mais elle ne doit pas non plus rechercher un arrangement désavantageux pour son partenaire.

L'autorité publique, en charge l'intérêt général, ne saurait chercher à obtenir des avantages injustifiés de la part d'un partenaire mal informé.

Étude du dossier

Doivent être au préalable examinées l'ensemble des considérations de droit et de fait qui commandent l'issue du différend, afin de pouvoir formuler des propositions de règlement amiable appropriées.

L'examen du dossier doit permettre d'évaluer le risque contentieux et donc financier encouru. L'administration peut alors conclure une transaction satisfaisante ou aborder dans les meilleures conditions la phase juridictionnelle s'il apparaît raisonnablement sûr qu'une décision contentieuse sera plus favorable aux intérêts de la collectivité.

Lorsque de difficiles questions de droit se posent, pour lesquelles il n'y a pas de réponse assurée, ou lorsque la partie adverse émet des revendications manifestement infondées ou excessives qu'elle refuse de réviser après une négociation de bonne foi, il vaut mieux soumettre la question au juge.

En revanche, lorsque l'examen du dossier permet d'établir, avec une raisonnable certitude, que la responsabilité pécuniaire de l'administration est engagée, la transaction doit être envisagée. Elle doit être proposée dans tous les cas où l'évaluation des sommes dues ne soulève pas de difficulté particulière. La voie juridictionnelle pourra néanmoins être préférée lorsque, en raison notamment d'une incertitude sur la part de responsabilité revenant à l'État, l'évaluation des sommes dues laisse place à un aléa important.

Concernant le licenciement, il sera établi avec certitude que l'employeur public engage sa responsabilité pécuniaire dès lors que ce dernier est illégal.

L'évaluation des sommes dues

La détermination des préjudices indemnifiables et l'évaluation des sommes qui pourront être offertes dans le cadre d'une transaction sont faites selon les principes suivants :

- le lien entre le comportement de l'administration et le préjudice allégué doit être direct ;
- le préjudice indemnisé peut être celui d'une victime directe ou d'un ayant droit ; dans ce dernier cas, le lien avec la victime directe doit être vérifié ;
- le préjudice doit être actuel et certain ; les préjudices futurs ne sont pas indemnifiables, sauf s'ils constituent un prolongement direct et certain du préjudice actuel ;
- l'évaluation doit être faite suivant les règles qu'appliquerait le juge compétent, s'il était saisi de l'affaire ;
- la somme proposée doit permettre de réparer le préjudice, mais ne doit pas excéder le montant de celui-ci ;
- la somme proposée doit tenir compte d'un éventuel partage de responsabilité avec d'autres personnes responsables ou avec le demandeur lorsque celui-ci a commis une faute de nature à réduire la responsabilité de l'employeur.

Les évaluations sur justificatifs

Dans certain cas, les sommes offertes peuvent être déterminées exactement par les justificatifs fournis par le plaignant : devis de réparation ou factures de travaux effectués seront la base de l'évaluation.

La personne publique ne peut exiger que les travaux soient effectués avant que la transaction n'intervienne. La victime est libre, en effet, de décider de ne pas faire les réparations dont elle a fourni le devis et pour lesquelles elle a reçu indemnisation.

En ce qui concerne les travaux immobiliers, il est conseillé de demander au plaignant qu'il fournisse au moins deux devis, lorsque les sommes en cause dépassent 4 000 €, en vérifiant que ces devis correspondent effectivement à la réparation du préjudice allégué. Sauf exception, afin d'éviter toute contestation sur la bonne exécution de ceux-ci, la personne publique ne doit pas s'engager à effectuer elle-même les travaux.

Les préjudices économiques (perte d'exploitation, perte d'emploi avec reclassement professionnel) doivent être justifiés par tout document pertinent.

Le recours à la jurisprudence

Les préjudices physiques peuvent être évalués par référence à la jurisprudence des tribunaux.

Ainsi, dans le cas d'un licenciement illégal, le juge s'est appuyé à la fois sur la notion de préjudice moral et également sur la différence entre le revenu qu'aurait du percevoir l'agent illégalement licencié et ce qu'il a perçu durant cette période d'éviction illégale.

CAA, Marseille, 18 janvier 2011, n° 08MA03475

L'expertise

Le recours à un expert qui peut évaluer le montant du préjudice indemnisable ou éclairer l'administration sur l'existence d'un lien de causalité entre les agissements imputables à l'administration et les dommages causés est souvent utile.

Il n'est pas souhaitable que l'administration désigne un expert de façon unilatérale. En effet, la partie adverse pourrait mettre en cause son impartialité. L'expert sera donc désigné d'un commun accord. A défaut, il est possible de demander au juge administratif, selon la nature du litige, de procéder à cette désignation par voie de référé.

Informez le contrôle financier

Une transaction ne peut être conclue par un département ministériel sans l'aval de l'autorité chargée du contrôle financier.

Le rôle de celui-ci est de veiller à la régularité de la dépense et de s'assurer que les crédits correspondant au montant de l'indemnisation à verser par l'État sont engagés comptablement sur la ligne budgétaire appropriée.

Afin de permettre une rapide exécution des accords transactionnels ou d'éviter un éventuel refus de visa, il est vivement conseillé de prendre l'attache du contrôleur financier avant d'envoyer une proposition formelle de transaction. Cette conduite s'impose, en particulier, lorsque la transaction porte sur des sommes importantes.

La rédaction du protocole transactionnel

Pour éviter toute contestation ultérieure, la rédaction du protocole doit être précise et complète.

La transaction doit être constatée dans un écrit. Il n'existe pas de formalisme particulier, mais les mentions suivantes doivent toujours s'y trouver :

- le nom, l'état civil ou la raison sociale, les coordonnées des parties et la qualité des signataires ;
- le rappel sommaire des faits, accompagné de leur date ; lorsque l'administration est à l'origine de dommages successifs, la mention de la date permet de s'assurer qu'il n'y a pas de double indemnisation pour un même dommage ;
- l'énoncé précis et complet du litige que la transaction entend régler ; une transaction ne règle que les différends qui s'y trouvent énoncés ;
- la référence éventuelle de l'expertise ; si la transaction est fondée sur les conclusions d'un rapport d'expertise (médical ou non), il est souhaitable d'en faire état. Un exemplaire du rapport doit être conservé par l'administration ;
- le montant total de la somme à verser par l'employeur en précisant si ce montant est hors taxe ou non ;
- si les préjudices sont détaillés (notamment pour le préjudice corporel, le déficit fonctionnel temporaire, les souffrances endurées, le préjudice esthétique), les sommes offertes peuvent être aussi détaillées ;
- les justificatifs des préjudices matériels réparés ;
- les sommes éventuellement versées par les organismes sociaux agissant en qualité de tiers payeurs, qu'ils soient parties ou non au protocole, doivent être précisées, afin qu'il soit fait application des règles relatives au recours subrogatoire des tiers payeurs ;

- une formule de renonciation à tout recours ultérieur portant sur les mêmes faits, et de désistement si un contentieux est en cours dont la rédaction pourrait être la suivante : « M.... renonce à toute action, prétention et à tout recours à l'encontre de l'État relatifs aux mêmes faits et se désiste de toute instance ou action en cours engagée contre l'État. ». Cette mention ne dispense pas l'intéressé de produire en justice un désistement exprès, dont il devra envoyer copie à l'administration ;
- en cas d'instance en cours, il est conseillé de régler dans le protocole le sort des dépens et des frais irrépétibles, y compris ceux exposés, le cas échéant, en première instance. La mention à utiliser est la suivante : « soit X pour solde de tout compte ».

La signature du protocole transactionnel

Le protocole transactionnel est établi en un nombre suffisant d'exemplaires, dont deux sont destinés à la personne publique (l'un pour le service signataire et l'autre pour le service comptable). L'ensemble des exemplaires est ensuite proposé à la signature des parties qui mentionnent leur nom et, pour les personnes morales, la qualité du signataire.

Il est recommandé que les parties paraphent le bas de chaque page du protocole et fassent précéder leur signature, en dernière page, de la date et de la mention manuscrite « Bon pour renonciation à tout recours » ou, en cas d'instance en cours, « Bon pour désistement d'instance et renonciation à tout recours ».

Le représentant de la personne publique paraphe, signe et date toujours le dernier.

L'exécution du protocole transactionnel

La personne publique doit exécuter de bonne foi les transactions qu'elle a conclues.

Certaines d'entre elles peuvent, au demeurant, prévoir une date au-delà de laquelle, faute de paiement, la convention peut être caduque ou une date au-delà de laquelle des intérêts moratoires sont dus.

Sauf stipulation contraire, le taux d'intérêt est celui de l'intérêt légal, précisé chaque année par décret.

Un retard exagéré à exécuter ses obligations, même lorsque aucune clause de péremption n'a été insérée, peut conduire son cocontractant à remettre en cause les termes mêmes du protocole, particulièrement si celui-ci a pour objet l'indemnisation de pertes d'exploitation ou le versement d'indemnités pour pertes de jouissance.

LES PRÉAVIS APPLICABLES À LA FIN DE SERVICE DES CONTRACTUELS DE DROIT PUBLIC DANS LES FONCTIONS PUBLIQUES TERRITORIALE ET HOSPITALIÈRE

Motif de sortie de service		préavis
Renouvellement de contrat		En fonction de la durée du contrat qui arrive à son terme ou de la durée pour laquelle le contrat est susceptible d'être reconduit : ■ le huitième jour précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée inférieure à six mois ■ au début du mois précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée supérieure ou égale à six mois et inférieure à deux ans ■ au début du deuxième mois précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée supérieure ou égale à deux ans ■ au début du troisième mois précédant le terme de l'engagement pour le contrat susceptible d'être reconduit pour une durée indéterminée
Licenciement	■ pendant la période d'essai ■ pour inaptitude physique ■ pour motif disciplinaire ■ pour abandon de poste ■ pour limite d'âge	Pas de préavis
	■ impossible réintégration à l'issue de certains congés ■ pour suppression d'emploi ■ pour fin de motif de recrutement ■ pour insuffisance professionnelle	Préavis en fonction de la durée de l'engagement : ■ huit jours pour les agents qui ont moins de six mois de services ■ un mois pour ceux qui ont au moins six mois et moins de deux ans de services ■ deux mois pour ceux qui ont au moins deux ans de services
Démission		

LES PRÉAVIS APPLICABLES À LA FIN DE SERVICE DES CONTRACTUELS DE DROIT PUBLIC DANS LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ÉTAT

Motif de sortie de service		préavis
Renouvellement de contrat		Décompté à partir de la date à laquelle le contrat en cours a été initialement conclu, même s'il a été renouvelé depuis lors : ■ huit jours avant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée inférieure à six mois ; ■ un mois avant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée supérieure ou égale à six mois et inférieure à deux ans ; ■ deux mois avant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée supérieure ou égale à deux ans ; ■ trois mois avant le terme de l'engagement pour l'agent dont le contrat est susceptible d'être renouvelé pour une durée indéterminée en application des dispositions législatives ou réglementaires applicables.
Licenciement	■ pendant la période d'essai ■ pour inaptitude physique ■ pour motif disciplinaire ■ pour abandon de poste ■ pour limite d'âge	Pas de préavis
	■ autres motifs	Préavis en fonction de la durée de l'engagement 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 : ■ huit jours pour les agents qui ont moins de six mois de services ■ un mois pour ceux qui ont au moins six mois et moins de deux ans de services ■ deux mois pour ceux qui ont au moins deux ans de services
Démission		