



LE RECRUTEMENT ET LA GESTION DES AGENTS CONTRACTUELS

Les agents contractuels sont des agents publics qui ne sont pas fonctionnaires.

Leur recrutement s'effectue sans concours et n'entraîne pas leur titularisation, sauf disposition expresse.

Les agents contractuels de la fonction publique territoriale sont régis par les dispositions statutaires des lois n° 83-634 du 13 juillet 1983 et n° 84-53 du 26 janvier 1984 qui sont applicables aux agents contractuels de droit public sur la base de l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984.

Au niveau réglementaire, la situation juridique de ces derniers est précisée par le décret n° 88-145 du 15 février 1988.

Le recours aux agents contractuels

Le recrutement d'un agent contractuel se fait par contrat soumis au contrôle de légalité sauf pour ce qui concerne les recrutements effectués sur la base d'un accroissement temporaire ou saisonnier d'activité.

La loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 prévoit limitativement les possibilités de recours à des agents contractuels.

Les cas de recrutement prévus par les articles 3 et suivants de cette loi, tels que modifiés par la loi du 12 mars 2012 relative à l'emploi précaire dans la fonction publique

Article 3 de la loi n°2012-347 du 12 mars 2012 - Besoin temporaire sur un emploi temporaire

- > pour faire face à un accroissement temporaire (durée des contrats : 12 mois maximum sur une durée de 18 mois consécutifs) ou saisonnier d'activité (durée des contrats : 6 mois maximum sur 12 mois consécutifs)

Article 3-1 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 - Besoin temporaire sur un emploi permanent :

- > pour remplacer momentanément un fonctionnaire ou un agent contractuel (temps partiel, congé de maladie, congé de maternité, congé parental, congé de présence parentale, accomplissement du service civil ou national, participation à des activités de réserve, rappel ou maintien sous les drapeaux.) ;

Ce type de contrat est conclu pour une durée déterminée et renouvelés, par décision expresse, dans la limite de la durée de l'absence de l'agent à remplacer. Il peut prendre effet avant le départ de l'agent.

Article 3-2 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 - Besoin temporaire sur emploi permanent :

- > pour occuper un emploi permanent vacant qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions prévues par la loi (*interdit pour les grades d'accès direct sans concours – exemple : adjoint administratif, adjoint technique etc...*).

Ce type de contrat est conclu pour une durée déterminée qui ne peut excéder un an.

Cette durée peut être prolongée dans la limite d'une durée totale de deux ans lorsque, au terme de la 1^{ère} année, la procédure pour recruter un fonctionnaire n'a pas abouti.

Article 3-3 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 - Besoin permanent sur emploi permanent :

- > lorsqu'il n'existe pas de cadre d'emplois de fonctionnaires pouvant assurer les fonctions correspondantes ;
- > pour les emplois du niveau de la catégorie A, lorsque les besoins du service ou la nature des fonctions le justifient et sous réserve qu'aucun fonctionnaire n'ait pu être recruté dans les conditions prévues par la présente loi ;
- > dans les communes de moins de 1000 habitants et dans les groupements de communes dont la moyenne arithmétique des nombres d'habitants ne dépasse pas ce seuil, pour pouvoir des emplois permanent à temps non complet pour lesquels la durée du travail est inférieure à 50% d'un temps complet ;
- > pour pourvoir, dans les communes de moins de 1000 habitants et dans les groupements de communes dont la moyenne arithmétique des nombres d'habitants ne dépasse pas ce seuil, un emploi permanent de secrétaire de mairie, quelle que soit la durée du temps de travail ;
- > dans les communes de moins de 2000 habitants et dans les groupements de communes de moins de 10 000 habitants, pour pourvoir un emploi permanent dont la création ou la suppression dépend de la décision d'une autorité qui s'impose à la collectivité en matière de création, de changement de périmètre ou de suppression d'un service public.

Les agents ainsi recrutés sont engagés par contrat à durée déterminée d'une durée maximale de trois ans, renouvelable dans la limite d'une durée maximale de six ans. Si, à l'issue de cette durée de six ans, ces contrats sont reconduits, ils ne peuvent l'être que pour une durée indéterminée.

Les autres cas de recrutement prévus par cette loi :

- > le recrutement des personnes reconnues travailleurs handicapés (article 38)
- > le recrutement d'agents contractuels sur certains emplois de direction des collectivités territoriales et des établissements publics locaux les plus importants (article 47)
- > le recrutement de collaborateurs de cabinet des autorités territoriales (article 110)
- > le recrutement de collaborateurs de groupes d'élus (article 110-1)

Comme le fonctionnaire, l'agent contractuel doit remplir un certain nombre de conditions générales pour pouvoir être recruté. Ces conditions sont prévues par l'article 2 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 (aptitude physique, respect des règles relatives à l'entrée et au séjour des étrangers, droits civiques, casier judiciaire, limite d'âge).

La gestion des agents contractuels

La rémunération

La rémunération des agents contractuels comprend, comme pour les fonctionnaires, le traitement, l'indemnité de résidence et le supplément familial de traitement.

Peuvent s'y ajouter les primes et indemnités prévues par un texte législatif ou réglementaire, qui peuvent être attribuées aux agents contractuels par délibération de l'assemblée, si le texte qui les a instituées ne limite pas leur versement aux titulaires.

L'indemnité de résidence et le supplément familial versés aux agents contractuels sont fixés selon les mêmes règles que pour les fonctionnaires dans des situations équivalentes.

S'agissant du traitement, pour les recrutements sur un emploi permanent, l'organe délibérant qui crée l'emploi fixe le niveau de rémunération correspondant qui sera ensuite précisé par l'acte de recrutement pris par l'autorité territoriale. Cet acte doit fixer la rémunération sur la base de l'un des indices publiés dans la brochure 1014 du Journal Officiel "traitement, soldes, et indemnités des fonctionnaires".

Le montant minimum du traitement est précisé par le décret n° 85-1148 du 24 octobre 1985.

Le montant maximum de rémunération ne peut excéder celui dont bénéficierait un agent fonctionnaire placé dans des conditions similaires en application du principe de parité prévu par l'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984.

S'agissant de l'évolution de la rémunération, les agents contractuels bénéficient de l'augmentation de la valeur du point lorsque leur rémunération est assise sur le point d'indice. Ils ne peuvent pas en revanche bénéficier du système de la carrière qui est réservé aux seuls fonctionnaires.

En outre, l'article 1-2 du décret du 15 février 1988 prévoit que la rémunération des agents employés à durée indéterminée fait l'objet d'un réexamen, au minimum tous les trois ans notamment au vu des résultats de leur évaluation.

S'agissant des agents employés à durée déterminée, l'évolution de leur rémunération est déterminée de manière contractuelle dans la limite des principes évoqués précédemment.

Le protocole PPCR est-il applicable aux contractuels ?

L'un des objectifs du protocole sur les parcours professionnels, les carrières et les rémunérations est d'améliorer la rémunération des fonctionnaires afin de renforcer l'attractivité des carrières et de mieux reconnaître les niveaux de qualification requis.

Sa mise en œuvre conduit, d'une part, à un transfert « primes/points » qui prévoit concomitamment un abattement de la rémunération indemnitaire et un relèvement du traitement indiciaire, et, d'autre part, à une revalorisation des grilles indiciaires. Les contractuels n'entrent pas dans le champ de cette réforme.

La note d'information du 10 juin 2016 sur la mesure dite de « transfert primes/points » rappelle que ce mécanisme, prévu par l'article 148 de la loi du 29 décembre 2015 de finances pour 2016 et le décret n°2016-588 du 11 mai 2016, ne s'applique pas aux contractuels.

S'agissant des revalorisations indiciaires, elles n'ont donc pas vocation non plus à s'appliquer aux contractuels. C'est à la collectivité de fixer le montant de leur rémunération et de décider de sa réévaluation qui ne peut intervenir qu'au vu des résultats des entretiens professionnels ou de l'évolution des fonctions.

Si les collectivités peuvent choisir de fixer la rémunération des contractuels par référence à un indice de traitement, ces agents ne sont pas pour autant classés dans des échelles indiciaires. Celles-ci concernent des cadres d'emplois auxquels n'appartiennent pas les agents contractuels qui ne sont pas titulaires d'un grade.

Par conséquent, les contractuels qui ne disposent pas d'une grille indiciaire ne bénéficient pas automatiquement de la revalorisation des grilles indiciaires des fonctionnaires et, dès lors, ne peuvent non plus se voir appliquer l'abattement de primes correspondant au transfert primes/points.

Les congés des agents contractuels

Les agents contractuels bénéficient comme les fonctionnaires de congés rémunérés (par exemple le congé de maladie) ou non rémunérés. Les règles relatives aux congés des agents contractuels sont précisées par l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 et le décret n° 88-145 du 15 février 1988.

Ce dernier texte réglementaire fixe la liste des congés, les conditions d'ancienneté requises, leur durée et les modalités de renouvellement ainsi que les conditions de réemploi à leur terme.

Les droits et obligations des agents contractuels

Les agents contractuels jouissent de la plupart des droits des fonctionnaires et notamment ceux énoncés par la loi du 13 juillet 1983 (Titre I^{er} du Statut général des fonctionnaires).

Les agents contractuels sont tenus au respect des mêmes obligations que les fonctionnaires. En application de l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 qui renvoie aux articles 25, 26, 27 et 28 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, ils sont soumis aux principes de l'exercice exclusif des fonctions, de l'indépendance à l'égard des intérêts privés, du secret et de la discrétion professionnels, du devoir d'information et d'obéissance hiérarchique.

Le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité territoriale investie du pouvoir de nomination.

L'échelle des sanctions disciplinaires susceptibles d'être appliquées aux contractuels est fixée par l'article 36-1 du décret du 15 février 1988 (avertissement, blâme, exclusion temporaire des fonctions avec retenue de traitement, licenciement sans préavis ni indemnité de licenciement).

Les agents contractuels bénéficient des garanties découlant du principe du respect des droits de la défense (information préalable, droit d'obtenir la communication intégrale de son dossier individuel et de tous les documents annexes, délai suffisant pour prendre connaissance de son dossier et préparer sa défense, droit de se faire assister par le ou les défenseurs de son choix et motivation de la décision).

Le licenciement pour motif disciplinaire est expressément prévu par le décret n° 88-145 du 15 février 1988. Le licenciement doit être notifié par lettre recommandée avec accusé de réception qui devra préciser le ou les motifs de licenciement et la date à laquelle celui-ci prend effet. Lorsque le licenciement est prononcé pour motif disciplinaire, aucun préavis n'est nécessaire et aucune indemnité de licenciement n'est due. L'agent contractuel sanctionné peut former un recours gracieux auprès de l'autorité territoriale pour demander le retrait de la sanction. L'agent contractuel sanctionné peut également former un recours contentieux contre la décision de sanction devant le juge administratif.

Le licenciement

Le licenciement est une décision unilatérale de l'autorité territoriale mettant fin aux fonctions de l'agent avant le terme de son engagement. Le licenciement est considéré comme une perte involontaire d'emploi. L'agent licencié peut donc prétendre au bénéfice d'allocations chômage, s'il remplit les conditions exigées. On distingue trois principales catégories de motifs de licenciement : la disparition d'une condition exigée lors du recrutement initial (inaptitude physique, limite d'âge, réglementation sur le séjour des étrangers), la faute disciplinaire, l'intérêt du service (réorganisation du service et suppression d'emploi, insuffisance professionnelle).

Aucun licenciement ne peut être prononcé lorsque l'agent se trouve en état de grossesse médicalement constatée, en congé de maternité, de paternité ou d'adoption et pendant une période de quatre semaines suivant l'expiration du congé de maternité, de paternité ou d'adoption.

Le licenciement avant le terme de l'engagement doit être précédé d'un préavis, dont la durée est variable selon la nature du licenciement et selon la durée de service.

Décret n° 88-145 du 15 février 1988

Le licenciement doit être notifié par lettre recommandée avec avis de réception qui doit préciser les motifs et la date d'effet compte tenu de la période de préavis et des droits au congé annuel non utilisés. Le licenciement doit être précédé d'un entretien.

Les conditions de versement de l'indemnité de licenciement ainsi que son montant, fonction de l'ancienneté de l'agent, sont fixées par le décret n° 88-145 du 15 février 1988.

Le licenciement peut également être la conséquence du refus de l'agent d'accepter le nouveau contrat qui lui est proposé à la suite d'un transfert d'activité.

Trois hypothèses doivent être distinguées :

- la reprise de l'activité d'une personne publique employant des agents contractuels de droit public par une autre personne publique dans le cadre d'un service public administratif.

L'article 14 ter de la loi du 13 juillet 1983 dispose, dans cette hypothèse, que l'employeur public doit proposer aux salariés un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles du contrat antérieur, en particulier celles qui concernent la rémunération, sauf si ces dernières sont contraires aux dispositions applicables aux agents publics territoriaux contractuels. Si le contrat antérieur était un CDI, le contrat de droit public doit également être conclu pour une durée indéterminée.

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.

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 licenciés.

- 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.

L'article L. 1224-3-1 prévoit, dans ce cas, qu'un contrat, reprenant les clauses substantielles des contrats existants, est proposé aux agents concernés. En cas de refus des agents d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit. La personne morale ou l'organisme qui reprend l'activité applique les dispositions de droit public relatives aux agents licenciés.

- La reprise de l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif.

En application de l'article L. 1224-3 du code du travail, l'employeur public doit proposer aux salariés un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles du contrat antérieur, en particulier celles qui concernent la rémunération, sauf si ces dernières sont contraires aux dispositions applicables aux agents publics territoriaux contractuels. Si le contrat antérieur était un CDI, le contrat de droit public doit également être conclu pour une durée indéterminée.

En cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit. La personne publique doit alors faire application des dispositions prévues par le code du travail.

Le contrat à durée indéterminée

Le contrat à durée indéterminée (CDI) n'est envisageable que dans le cadre du renouvellement du contrat à durée déterminée d'un agent contractuel occupant un emploi permanent au titre de l'article 3-3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 (besoin permanent sur emploi permanent).

Ces agents sont engagés par contrat à durée déterminée, d'une durée maximale de 3 ans, renouvelable par reconduction expresse, dans la limite de 6 ans au total. Dans tous les cas, lorsque le contrat est reconduit à l'issue de la période maximale de 6 ans, il ne peut l'être que par décision expresse et pour une durée indéterminée.

Ces 6 années sont comptabilisées au titre de l'ensemble des services effectués en qualité d'agent contractuel auprès de la même collectivité ou du même établissement dans des emplois occupés sur le fondement des articles 3, 3-1, 3-2 et 3-3 de la loi du 26 janvier 1984.

Les agents bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée sont soumis aux dispositions de droit commun applicables aux agents contractuels. Par ailleurs, ils peuvent prétendre à des dispositions spécifiques à leur situation : un examen régulier (tous les 3 ans et après évaluation) de l'évolution de leur rémunération, être mis à disposition des collectivités territoriales ou établissements publics locaux mentionnés à l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 et bénéficier d'un congé de mobilité d'une durée maximale de 6 années.

En outre, lorsque l'agent sous contrat à durée indéterminée occupant un emploi permanent est recruté pour occuper un nouvel emploi au sein de la même collectivité ou du même établissement, l'autorité territoriale peut, dans l'intérêt du service, lui maintenir par décision expresse le bénéfice de la durée indéterminée prévue au contrat dont il était titulaire, à condition que les nouvelles fonctions soient de même nature que celles exercées précédemment.

De même, si une autre collectivité propose à un agent en CDI un nouveau contrat sur le fondement de l'article 3-3 pour exercer des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique, l'autorité territoriale peut, par décision expresse, lui maintenir le bénéfice de la durée indéterminée.