

NOTE D'INFORMATION

Le licenciement dans la fonction publique territoriale

SOMMAIRE

TEXTES DE REFERENCE	3
PREAMBULE	3
1. LES MOTIFS DE LICENCIEMENT ET LEURS EFFETS	4
1.1 – Les différentes causes d'un licenciement	4
1.1.1 – Généralités	4
1.1.2 – Le licenciement des fonctionnaires	5
1.1.2.1 Licenciement de tout fonctionnaire titulaire	5
a) Faute disciplinaire	5
b) Insuffisance professionnelle	5
c) Inaptitude physique	6
d) Refus de poste(s), sans motif valable lié à son état de santé, après un congé de maladie	6
e) Absence d'emploi vacant à la fin d'un détachement sur un emploi fonctionnel	7
f) Refus de trois postes à la fin d'une disponibilité	7
g) Refus d'offre d'emploi par un fonctionnaire pris en charge par le CNFPT ou un CDG suite à une suppression de poste, un détachement ou une disponibilité	7
1.1.2.2 Licenciement d'un fonctionnaire titulaire à temps non complet uniquement	8
a) Suppression d'un emploi à temps non complet	8
b) Non réintégration sur un emploi à temps non complet après une disponibilité	8
c) Inaptitude physique définitive d'un fonctionnaire à temps non complet	8
1.1.2.3. Licenciement de tout fonctionnaire stagiaire	8
a) Faute disciplinaire	8
b) Inaptitude physique définitive	9
c) Insuffisance professionnelle	9
d) Refus de titularisation à l'issue de la période de stage	9
1.1.3 – Le licenciement des agents contractuels	9
1.1.3.1 Licenciement de tout agent contractuel	9
a) Faute disciplinaire	9
b) Insuffisance professionnelle	10
c) Inaptitude physique définitive	10
d) En cours ou au terme de la période d'essai	11
1.1.3.2 Licenciement d'agent contractuel recruté sur un emploi permanent uniquement	11
a) Disparition du besoin ou Suppression de l'emploi qui a justifié le recrutement	11
b) Transformation du besoin ou de l'emploi qui a justifié le recrutement lorsque l'adaptation de l'agent n'est pas possible	12
c) Recrutement d'un fonctionnaire	12
d) Refus d'une modification substantielle du contrat	12
e) Réintégration impossible à la fin d'un congé non rémunéré	12
f) Refus de bénéficier de la procédure de reclassement, absence de demande de reclassement par écrit ou impossibilité de reclassement	13

1.2	– L’indemnité de licenciement	13
1.2.1	– Généralités	13
1.2.2	– Situations de licenciement excluant le versement d’une indemnité	14
1.2.3	– L’indemnité de licenciement pour les fonctionnaires	14
1.2.4	– L’indemnité de licenciement pour les agents contractuels	15
2.	LA PROCEDURE DU LICENCIEMENT ET SES EFFETS	16
2.1	– La procédure préalable	16
a)	L’information de la procédure de licenciement pour le fonctionnaire	16
b)	La convocation à l’entretien préalable pour le contractuel	16
c)	L’entretien préalable (article 42 du Décret n°88-145)	16
d)	La communication du dossier individuel	17
e)	La saisine de la Commission Administrative Paritaire (CAP) pour les fonctionnaires (<i>articles 30 et 37-1 du Décret n°89-229</i>)	18
f)	La saisine de la Commission Consultative Paritaire (CCP) pour les agents contractuels (<i>article 42-2 du Décret n°88-145 & article 20 du Décret n°2016-1858</i>)	18
g)	La saisine du Conseil de Discipline (en cas de procédure disciplinaire) (<i>article L532-7à L532-10 du CGFP & article 24 du Décret n°2016-1858</i>)	18
h)	La décision du licenciement et sa notification (<i>article 42-1 du Décret n°88-145</i>)	19
2.2	– Les effets du licenciement	20
2.2.1	– Le préavis de licenciement des agents contractuels	20
2.2.2	– L’obligation de reclassement	21
2.2.3	– L’indemnité compensatoire de congés annuels non pris	22
2.2.4	– Le Compte épargne temps (CET)	22
2.2.5	– La protection fonctionnelle et sociale des agents publics	22
2.2.6	– L’action sociale et la participation de l’employeur à la protection sociale et complémentaire de ses agents	23
2.2.7	– Le certificat de fin de contrat	23
2.2.8	– L’indemnisation chômage	23
ANNEXES – SCHEMAS & TABLEAUX RECAPITULATIFS		24

Textes de référence

Codes

- Code Général de la Fonction Publique
- Code des Relations entre le Public et l'Administration

Lois

- Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires,
- Loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la Fonction Publique Territoriale,
- Loi n°2019-1446 du 24 Décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020

Décrets

- Décret n°85-186 du 7 février 1985 relatif à l'indemnité de licenciement pour insuffisance professionnelle due aux fonctionnaires des collectivités territoriales
- Décret n°87-602 du 30 juillet 1987 pris pour l'application de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif à l'organisation des comités médicaux, aux conditions d'aptitude physique et au régime des congés de maladie des fonctionnaires territoriaux
- Décret n°88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale
- Décret n°89-229 du 17 avril 1989 relatif aux commissions administratives paritaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics
- Décret n°89-677 du 18 septembre 1989 relatif à la procédure disciplinaire applicable aux fonctionnaires territoriaux
- Décret n°91-298 du 20 mars 1991 portant dispositions statutaires applicables aux fonctionnaires territoriaux nommés dans des emplois permanents à temps non complet
- Décret n°92-1194 du 4 novembre 1992 fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires stagiaires de la fonction publique territoriale
- Décret n° 2016-1858 du 23 décembre 2016 relatif aux commissions consultatives paritaires de la fonction publique territoriale

Préambule

Le licenciement des agents public territoriaux n'obéit pas aux règles du droit privé du travail. En effet, ces agents ne dépendent pas du code du travail mais bénéficient d'un régime de licenciement spécifique à leurs fonctions. La procédure, ainsi que la possibilité de bénéficier ou non d'une indemnité de licenciement, dépendra alors du motif de licenciement. Par ailleurs, ces multiples motifs vont différer selon le statut de l'agent mais également selon son type de contrat.

Remarque : il convient aussi de signaler la possibilité de passer par la rupture conventionnelle depuis le 1^{er} Janvier 2020, et à titre expérimental jusqu'au 31 décembre 2025, en application du III de l'article 72 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique. Elle est possible pour les fonctionnaires et les agents publics contractuels en CDI. Ils pourront donc désormais conclure une convention de rupture de contrat de travail et convenir de ses conditions de la même manière que pour les contrats du secteur privé¹ (cf. [Note d'information - La rupture conventionnelle dans la fonction publique territoriale](#)).

¹ Article 72 de la loi n°2019-828 et Décret n° 2019-1593 du 31 décembre 2019

1. Les motifs de licenciement et leurs effets

1.1 – Les différentes causes d'un licenciement

1.1.1 – Généralités

o *Article 41 du Décret n° 88-145*

Il existe des **situations protégées où aucun licenciement ne peut être prononcé contre un agent public**. En effet, un agent en état de grossesse médicalement constatée, en congé de maternité, de paternité, d'accueil d'un enfant ou d'adoption, ainsi que durant une période de 4 semaines suivant l'expiration de ces différents congés, l'autorité territoriale ne peut pas initier une procédure de licenciement². Lorsque dans les 15 jours suivant la notification de la décision de licenciement, des justificatifs de grossesse sont présentés, l'autorité territoriale a l'obligation d'annuler sa décision.

Toutefois, il existe des exceptions :

- ❖ Le licenciement d'un agent en situation protégée est effectivement possible, en dehors de la période de congé, dans les situations suivantes³ :
 - o En cas de faute grave commise par l'agent, non liée à la grossesse
 - o En cas d'impossibilité pour l'autorité territoriale de maintenir le contrat, pour un motif non lié à la grossesse ou à l'accouchement. De cette manière, le licenciement d'un agent contractuel qui serait imposé par l'intérêt du service, et sans aucun rapport avec l'état de grossesse est légal dès lors que le préavis est respecté et qu'il ne s'impute pas sur le congé maternité⁴.

- ❖ L'interdiction de licenciement en cas de situations protégées ne peut s'appliquer au cours ou au terme d'une période d'essai ; sauf si la décision de licenciement est elle-même motivée par la grossesse, dans ce cas le licenciement est également interdit⁵.

Par ailleurs, même si une décision de licenciement qui ne prendrait effet qu'après l'expiration de la période de protection est adressée à l'intéressé pendant cette période, elle reste illégale. De la même manière, l'autorité territoriale ne pourra pas entreprendre des mesures préparatoires à une procédure de licenciement durant cette période⁶.

Remarque : dans certaines conditions, la fin des fonctions émanant pourtant de l'autorité territoriale, n'est pas constitutive d'un licenciement, et ce pour tout type d'agent public, qu'il soit contractuel ou fonctionnaire :

➤ **La perte d'une condition générale d'emploi** pour un agent ne se traduira pas par un licenciement. En effet, il s'agit d'une rupture du contrat de plein droit du contrat ou d'une radiation des cadres dans le cas d'un agent fonctionnaire. Par conséquent, cela ne donnera pas lieu à des indemnités de licenciement. Par exemple, c'est le cas d'une déchéance des droits civiques ou du non-renouvellement d'un titre de séjour. Néanmoins, il sera possible pour l'agent de solliciter son ancien employeur pour son réemploi si cette condition vient à être à nouveau remplie, comme la délivrance d'un nouveau titre de séjour mentionné par l'article 39-1 du décret n°88-145.

➤ **L'abandon de poste** ne se confond pas avec le licenciement. Celui-ci n'obéit pas à une procédure de licenciement et se solde également par une radiation des cadres ou des effectifs. En effet, il n'y aura pas de procédure préalable comprenant notamment un entretien, une consultation des instances paritaires, ... Il conviendra uniquement de mettre en demeure l'agent de reprendre son service dans un délai convenu par l'autorité territoriale et de l'informer de sa possible radiation des effectifs sans procédure préalable par le biais d'une lettre recommandée avec accusé de réception ou par le biais d'une lettre remise en main propre contre décharge. Si la mise en demeure reste sans réponse ni action de l'agent, l'autorité territoriale pourra alors prononcer la radiation des cadres ou des effectifs par le biais d'un arrêté individuel d'abandon de poste notifié à l'agent selon la Circulaire du 11 Février 1960 du Premier ministre relative à l'abandon de son poste par un fonctionnaire.

➤ **Le non renouvellement du contrat à son terme**, il ne s'agit pas d'un licenciement. Néanmoins, l'agent perdra également son emploi. En effet, il n'existe aucun droit pour un contractuel d'être renouvelé.

² Conseil d'Etat, le 9 juillet 1997, n°158347

³ Cour de Cassation, le 30 avril 2014, n°13-12321

⁴ Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, le 19 Mars 2007, n°05BX01454

⁵ Cour Administrative d'Appel de Marseille, le 27 juin 2000, n°97MA05494

⁶ Cour de Justice des Communautés Européennes, le 11 octobre 2007, n°C-460/06

1.1.2 – Le licenciement des fonctionnaires

Le licenciement d'un fonctionnaire peut se définir comme une cessation définitive de ses fonctions entraînée par sa radiation des cadres et la perte de cette qualité de fonctionnaire.

1.1.2.1 Licenciement de tout fonctionnaire titulaire

a) Faute disciplinaire

o Article L533-1 du CGFP

Ce type de licenciement découle d'une **procédure disciplinaire** puisqu'elle est présentée au sein du quatrième groupe des sanctions disciplinaires et constitue donc la plus grave. Il convient d'ailleurs de parler de « **révocation** » dans cette situation. Il n'existe pas de définition légale de ce que constitue la faute disciplinaire, toutefois, par respect du principe de proportionnalité de la sanction par rapport au degré de gravité de la faute, la révocation ne pourra être décidée qu'en cas de **faute grave**. Pour être caractérisée comme telle, la faute doit être volontaire et doit porter ou être susceptible de porter atteinte au bon fonctionnement du service territorial.

C'est l'autorité territoriale qui apprécie le caractère fautif d'un comportement, et c'est à elle qu'incombe la charge de la preuve. Afin d'effectuer cette appréciation de la faute disciplinaire, la collectivité doit d'abord établir la véracité des faits dans leur matérialité, puis les qualifier juridiquement, ainsi cela permettra de qualifier leur degré de gravité en fonction de l'atteinte portée aux obligations professionnelles. En outre, **l'autorité territoriale doit absolument composer un dossier disciplinaire constitué des pièces relatives aux faits reprochés à l'agent en vue de la saisine du conseil de discipline** (CAP en formation disciplinaire).

Par ailleurs, le comportement fautif doit en principe être observé pendant le service de l'agent concerné. Toutefois, il pourra également être lié à des faits qui se sont déroulés en dehors du service notamment en cas de nuisance à la réputation de l'administration ou encore en cas d'attitude contraire à la dignité de l'emploi occupé.

Enfin, si l'autorité territoriale a connaissance en cours de carrière de faits commis par un agent qu'elle juge incompatibles avec les fonctions qu'il occupe (nouvelle mention au bulletin n°2 du casier judiciaire), la radiation de l'intéressé ne pourra intervenir qu'à l'issue d'une procédure disciplinaire⁷. En effet, une décision de radiation des cadres ne peut être prise qu'en conséquence de la cessation définitive de fonctions résultant d'une décision administrative ou juridictionnelle. L'autorité territoriale ne peut donc prononcer directement une radiation des cadres au motif que des mentions portées au bulletin n°2 du casier judiciaire seraient incompatibles avec l'exercice des fonctions mais doit engager une procédure disciplinaire pour les faits ayant donné lieu à la condamnation pénale mentionnée au casier judiciaire. Si cette procédure disciplinaire se conclut par une sanction mettant fin à ses fonctions de manière définitive, elle pourra alors prononcer sa radiation des cadres⁸.

Remarque : à titre subsidiaire, il paraît important de différencier les deux sanctions disciplinaires du quatrième groupe que sont : **la révocation & la mise à la retraite d'office**. Bien que les deux sanctions engendrent l'exclusion définitive du service par la radiation des cadres et la perte de qualité de fonctionnaire selon l'article L550-1 du CGFP de la loi n°83-634, il convient de les distinguer. En effet, la mise à la retraite d'office ne peut être prononcée qu'à la condition que le fonctionnaire justifie des années de services effectifs pour l'ouverture des droits à pension⁹. Si l'âge d'admission à la retraite est atteint, la pension sera à jouissance immédiate, si ce n'est pas le cas, alors l'entrée en jouissance sera différée¹⁰. De l'autre côté, la révocation peut être prononcée quel que soit le nombre d'années de services effectifs. Bien que liée à un comportement fautif de l'agent, la révocation est considérée comme une perte involontaire d'emploi ouvrant droit aux allocations chômage, servies par la collectivité employeur.

b) Insuffisance professionnelle

o Articles L553-1 à L553-3 du CGFP

⁷ Conseil d'Etat, 8 / 9 SSR, du 12 avril 1995, 136656, inédit au recueil Lebon

⁸ Conseil d'Etat, 5 décembre 2016, n°380763

⁹ Conseil d'Etat, le 9 Février 1979, n°04476

¹⁰ Conseil d'Etat, le 31 mai 1968, n°72114, dit « *ministre de la Justice C/Sieur Moreau* »

Bien qu'il n'existe aucune définition légale, l'insuffisance professionnelle peut se traduire par **l'inaptitude du fonctionnaire à exercer les fonctions dévolues à son grade** par rapport aux exigences de capacité que la collectivité est en droit d'attendre¹¹.

Afin de traduire cette notion, la jurisprudence administrative a pu dégager deux critères la caractérisant. Il y a les **carences professionnelles**¹² ou les **troubles du comportement** comme par exemple : un dysfonctionnement relationnel à l'égard de son équipe de travail¹³. En tout état de cause, cette motivation peut s'analyser par un comportement général de l'agent et être révélée par un faisceau d'indices.

Néanmoins, il convient de soulever deux situations dans lesquelles il n'est pas possible de motiver le licenciement par l'insuffisance professionnelle :

- Tout d'abord, des éléments liés à l'état de santé de l'agent ne peuvent motiver une insuffisance professionnelle¹⁴, il existe d'autres procédures pour remédier à ce type de situations comme le licenciement pour inaptitude physique.
- Ensuite, **il est fondamental de ne pas confondre l'insuffisance professionnelle et la faute disciplinaire**. En effet, la faute disciplinaire est caractérisée par une faute grave, reposant sur un caractère intentionnel, c'est-à-dire un manquement aux obligations déontologiques du fonctionnaire, tandis que l'insuffisance professionnelle est, elle, caractérisée par un « *manque de diligence, de rigueur dans l'exécution du travail, l'inaptitude à exercer ses tâches professionnelles, un absentéisme important et des difficultés relationnelles* »¹⁵. La différence réside **dans la volonté de l'agent**, dans le cadre de l'insuffisance professionnelle, l'agent ne parvient pas à améliorer la situation dans laquelle il se trouve au sein de la collectivité, tandis que pour la faute disciplinaire, il s'agit d'une volonté délibérée qui se trouvera sanctionnée par une procédure disciplinaire. En d'autres termes, **l'insuffisance professionnelle sanctionnera des capacités professionnelles déficientes, alors que la procédure de licenciement disciplinaire sanctionnera une faute délibérément commise**.

⇒ Néanmoins, dans les deux situations, il conviendra de saisir le conseil de discipline.

c) Inaptitude physique

○ *Article 19 du Décret n°86-68*

Un fonctionnaire titulaire ne peut être licencié pour motif d'inaptitude physique qu'après l'épuisement de tous les autres moyens proposés par le statut. Ainsi, dans un 1^{er} cas, le licenciement ne pourra être prononcé qu'après avis du conseil médical déclarant que le fonctionnaire est définitivement et totalement inapte à toute fonction, et si l'admission en retraite s'est avérée impossible. Ensuite, dans un 2^{ème} cas, le fonctionnaire déclaré définitivement inapte à l'exercice de ses fonctions propres sera licencié si le reclassement est impossible et que la CNRACL a refusé son admission à la retraite.

d) Refus de poste(s), sans motif valable lié à son état de santé, après un congé de maladie

○ *Articles 17 & 35 du Décret n°87-602*

Ce licenciement est légal lorsqu'un fonctionnaire refuse, sans justifier d'un motif valable lié à son état de santé, un poste proposé après un congé maladie ordinaire, de longue maladie ou de longue durée.

Toutefois, pour que ce motif soit valable, il est nécessaire que le fonctionnaire ait été **déclaré apte à la reprise de ses fonctions par avis du conseil médical** à l'expiration soit d'un congé de longue durée ou de longue maladie ou d'un congé de maladie ordinaire.

Par ailleurs, un fonctionnaire en congé de maladie ordinaire depuis moins de 6 mois qui a été déclaré apte à reprendre ses fonctions par le comité médical et qui refuse le poste proposé par l'autorité territoriale sans justifier d'un motif valable lié à son état de santé peut cette fois-ci être radié des cadres pour un motif d'abandon de poste (après mise en demeure) sans que son employeur n'ait à saisir la commission administrative paritaire¹⁶.

***Remarque* : le refus de poste pourra être caractérisé et donner lieu à un licenciement même si, le temps de travail du poste proposé diffère de celui du poste initial.**

¹¹ Question Ecrite n°101744 publiée le 08/03/2011 au JO, p.2173 ; et Réponse publiée le 21/06/2011 au JO, p.6638

¹² Cour Administrative d'Appel de Nancy, le 8 août 2016, n°15NC01258

¹³ Conseil d'Etat, le 17 Mars 2004, n°205436

¹⁴ Cour Administrative d'Appel de Nancy, le 4 avril 1996, n°95NC00476, dit « *Commune de Vesoul* »

¹⁵ Conseil d'Etat, le 17 mars 2004, n° 205436

¹⁶ Conseil d'Etat, le 15 novembre 1995, n°151640, dit « *OPHLM de la ville de Soissons* »

e) **Absence d'emploi vacant à la fin d'un détachement sur un emploi fonctionnel**

o Article L544-4 du CGFP ; Décret n°88-614

La « **décharge de fonctions** » correspond à la fin d'un détachement sur un emploi fonctionnel (cf. *fiche explicative – Détachement sur emploi fonctionnel*). Toutefois, il peut arriver qu'il n'y ait pas d'emploi vacant dans la collectivité d'origine qui correspondrait au grade de l'agent en décharge de fonctions. De ce fait, le fonctionnaire va pouvoir faire une **demande de licenciement à la collectivité** dans laquelle il occupait l'emploi fonctionnel et bénéficier ainsi d'une indemnité de licenciement.

Pour ce faire, le fonctionnaire doit formuler sa demande dans le mois qui suit le dernier jour du mois au cours duquel lui a été notifiée la décision de la collectivité mettant fin à ses fonctions.

f) **Refus de trois postes à la fin d'une disponibilité**

o Article L514-8 du CGFP ; Article 20 du Décret n°86-68

Le fonctionnaire qui refuserait trois fois successivement des offres d'emploi qui lui sont proposées dans le cadre d'une disponibilité peut être légalement licencié par l'autorité territoriale.

Il est impératif que les postes proposés par la collectivité correspondent au grade de l'agent et relèvent du ressort territorial de sa catégorie. Ainsi, grâce à cette condition, un fonctionnaire ne pourrait valablement justifier son refus d'accepter un poste pour des motifs de mauvaises répercussions du changement de lieu de travail si le poste relève effectivement du ressort territorial de sa catégorie¹⁷ :

- Catégorie C : département de l'emploi précédent ou limitrophe
- Catégories B et C des DOM : département de l'emploi précédent
- Catégorie B hors DOM et catégorie A : pas de limitation géographique

Rappel : un emploi permanent occupé par un contractuel est considéré comme vacant.

g) **Refus d'offre d'emploi par un fonctionnaire pris en charge par le CNFPT ou un CDG suite à une suppression de poste, un détachement ou une disponibilité**

o Article L542-22 à L1542-24 du CGFP ; Articles 15-5 & 19 du Décret n°86-68

Depuis la loi de Transformation de la Fonction Publique du 6 Aout 2019, le dispositif de prise en charge des fonctionnaires territoriaux momentanément privés d'emploi (FMPE) a été modifié. Désormais, à l'issue d'un an pendant lequel le fonctionnaire privé d'emploi n'a pas pu être reclassé, il est alors pris en charge par son CDG ou par le CNFPT selon sa catégorie d'emploi et relèvera ainsi du régime des FMPE tel que défini aux articles 97 & 97 bis de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Les offres d'emploi proposées doivent nécessairement être fermes et précises, elles doivent prendre la forme d'une proposition d'embauche, et comporter notamment les informations sur la nature de l'emploi et la rémunération. Également, les postes proposés doivent impérativement concorder avec les fonctions exercées antérieurement ou avec celles précisées dans le statut particulier correspondant au cadre d'emplois du fonctionnaire.

Par conséquent, **le fonctionnaire qui refuserait 3 offres successives d'emploi se verra licencié valablement**. La seule exception demeure le fonctionnaire qui serait pris en charge après son refus d'être détaché auprès du bénéficiaire de la délégation de service ayant conduit à la suppression de son poste. Dans cette situation, l'agent sera licencié après deux refus uniquement.

Remarque : le détachement du fonctionnaire peut prendre fin si l'autorité territoriale d'accueil prononce son licenciement. Dans ce cas, l'agent est réintégré dans son cadre d'emplois initial. L'organisme territorial d'accueil doit informer l'administration du licenciement du fonctionnaire 3 mois avant la date effective de ce dernier.

¹⁷ Cour Administrative d'Appel de Lyon, le 24 Janvier 2000, n°98LY01921

1.1.2.2 Licencierement d'un fonctionnaire titulaire à temps non complet uniquement

a) Suppression d'un emploi à temps non complet

o Article 30 du Décret n°91-298

La suppression de l'emploi d'un fonctionnaire à temps non complet peut aboutir à son licenciement si son reclassement au sein de la même collectivité est impossible. En effet, le besoin ou le service ayant motivé la création de cet emploi peut disparaître et supprimer ainsi le poste d'un agent.

En effet, il existe deux situations à distinguer : si le fonctionnaire est **intégré** dans un cadre d'emploi (17.5/35^{ème} et plus), il pourra dans cette situation bénéficier des dispositions protectrices comme le maintien en surnombre ou la prise en charge par les CDG (article L542-6 du CGFP). Ainsi, il sera licencié dans l'hypothèse où la procédure de reclassement n'a pas pu aboutir.

Selon l'article 30 de décret n°91-298, si le fonctionnaire est **non intégré** (moins de 17.5/35^{ème}) alors, il ne pourra bénéficier de la garantie d'emploi en cas de suppression de leur emploi. Par conséquent, les dispositions protectrices mentionnées précédemment ne peuvent pas lui être applicables.

En outre, un fonctionnaire à temps non complet peut être licencié lorsqu'il refuse une modification à la hausse à la baisse, de son nombre d'heures de travail hebdomadaire. En effet, **si celle-ci excède 10% du temps de travail initial ou fait perdre à l'agent son affiliation à la CNRACL, alors elle peut être assimilée à la suppression de l'emploi**, suivie de la création d'un nouvel emploi. Une telle modification entraîne la saisie obligatoire du comité social territorial¹⁸. Par conséquent, si le fonctionnaire refuse cette modification, il peut être valablement licencié par l'autorité territoriale, si son reclassement s'est avéré impossible.

b) Non réintégration sur un emploi à temps non complet après une disponibilité

o Article 33-1 du Décret n°91-298

Le fonctionnaire à temps non complet peut être licencié par l'autorité territoriale s'il n'a pas pu être réintégré à la fin d'une disponibilité d'office ou accordée pour raison familiale. En d'autres termes, l'agent n'a pas pu réintégrer son emploi d'origine, ni être réaffecté à la première vacance, ni bénéficier d'une création d'emploi correspondant à son grade lors des fonctions précédemment exercées. Ainsi, le licenciement constitue la seule issue dans cette situation.

c) Inaptitude physique définitive d'un fonctionnaire à temps non complet

o Articles 41 & 41-1 du Décret n°91-298

L'agent titulaire à temps non complet relevant du régime général de sécurité sociale qui est déclaré définitivement inapte physiquement « à l'exercice de ses fonctions à l'issue d'un congé de maladie, de grave maladie, pour invalidité imputable au service, de maternité, de paternité ou d'adoption ou de la période de disponibilité »¹⁹ peut légalement être licencié par l'autorité compétente.

Toutefois, la procédure de licenciement pour inaptitude physique définitive ne peut être initiée tant que la procédure de reclassement n'a pas échoué. L'agent ne pourra être licencié que s'il n'a pas pu être reclassé.

Remarque : un emploi à temps non complet se caractérise par une durée hebdomadaire d'emploi inférieure à 35 heures, durée fixée par l'organe délibérant lors de la création de cet emploi (par exemple, 24/35^{ème}) et ne doit pas être confondu avec le temps partiel.

1.1.2.3. Licenciement de tout fonctionnaire stagiaire

a) Faute disciplinaire

o Article L327-4 du CGFP ; Article 6 du Décret n°92-1194

Le licenciement pour faute disciplinaire peut intervenir en cours ou à l'issue du stage. On parle alors d'exclusion définitive du service. Quant à la caractérisation de la faute, il s'agit de la même définition que pour les fonctionnaires titulaires.

¹⁸ Article L542-2 du CGFP

¹⁹ Article 41 du décret n°91-298

Également, l'autorité territoriale doit absolument composer un dossier disciplinaire constitué des pièces relatives aux faits reprochés à l'agent et saisir le conseil de discipline (CAP en formation disciplinaire).

Enfin, si l'autorité territoriale a connaissance en cours de stage de faits commis par un agent qu'elle juge incompatibles avec les fonctions qu'il occupe (nouvelle mention au bulletin n°2 du casier judiciaire), la radiation de l'intéressé ne pourra intervenir qu'à l'issue d'une procédure disciplinaire²⁰. En effet, une décision de radiation des cadres ne peut être prise qu'en conséquence de la cessation définitive de fonctions résultant d'une décision administrative ou juridictionnelle. L'autorité territoriale ne peut donc prononcer directement une radiation des cadres au motif que des mentions portées au bulletin n°2 du casier judiciaire seraient incompatibles avec l'exercice des fonctions mais doit engager une procédure disciplinaire pour les faits ayant donné lieu à la condamnation pénale mentionnée au casier judiciaire. Si cette procédure disciplinaire se conclut par une sanction mettant fin à ses fonctions de manière définitive, elle pourra alors prononcer sa radiation des cadres²¹.

b) Inaptitude physique définitive

o *Article 11 du Décret n°92-1194*

Le fonctionnaire stagiaire reconnu définitivement inapte à reprendre ses fonctions à la fin de ses droits à congé avec traitement ou d'une période de congé sans traitement accordé pour des raisons de santé est licencié²². De plus, pour que l'inaptitude soit avérée, il est **nécessaire d'obtenir des conclusions de l'avis du conseil médical** une impossibilité définitive et absolue pour l'agent de reprendre ses fonctions.

Si le fonctionnaire stagiaire est titulaire dans un autre corps ou cadre d'emplois, il sera mis fin à son détachement pour stage. A cette issue, il sera réintégré dans son administration d'origine.

c) Insuffisance professionnelle

o *Article L327-4 du CGFP*

Dans cette situation, la caractérisation de l'insuffisance professionnelle est la même que pour les fonctionnaires titulaires. Toutefois, la différence est que le fonctionnaire stagiaire ne pourra être licencié que s'il a accompli au moins la moitié de son stage (environ 6 mois en général).

S'il est titulaire dans un autre corps ou cadre d'emplois, il sera mis fin à son détachement pour stage et il sera réintégré dans son administration d'origine.

d) Refus de titularisation à l'issue de la période de stage

o *Article L263-3 du CGFP & Article 5 du Décret n°92-1194*

Le licenciement est la conséquence naturelle du refus de titularisation à l'issue de la période de stage²³. Toutefois, pour que ce refus soit légal, il est nécessaire de soumettre cette décision à l'avis préalable de la Commission Administrative Paritaire (CAP), en lui communiquant les motifs de refus de titularisation²⁴.

Attention : en l'absence d'une décision expresse de titularisation, ou à l'inverse, de refus de titularisation par l'autorité territoriale, **le fonctionnaire conservera sa qualité de stagiaire²⁵.**

1.1.3 – Le licenciement des agents contractuels

Le licenciement d'un agent contractuel de droit public se définit comme une résiliation unilatérale de l'employeur entraînant la perte de sa qualité d'agent public.

1.1.3.1 Licenciement de tout agent contractuel

a) Faute disciplinaire

²⁰ Conseil d'Etat, 8 / 9 SSR, du 12 avril 1995, 136656, inédit au recueil Lebon

²¹ Conseil d'Etat, 5 décembre 2016, n°380763

²² Conseil d'Etat, le 19 décembre 1994, n°108772

²³ Conseil d'Etat, le 9 Novembre 1984, n°19048

²⁴ Cour Administrative d'Appel de Marseille, le 5 Avril 2005, n°01MA00716

²⁵ Cour Administrative d'Appel de Marseille, le 3 Novembre 2015, n°14MA05021

o Article 36-1 du Décret n° 88-145

Il s'agit de la sanction disciplinaire la plus grave applicable aux agents contractuels de droit public. En effet, le licenciement s'effectue alors sans préavis et sans indemnité de licenciement²⁶. Étant donné la sévérité de cette sanction, il convient d'y appliquer des garde-fous pour éviter les abus. Ainsi, il est nécessaire que **la faute soit grave et caractérisée**. Pour cela, il est nécessaire que la faute soit prouvée et matériellement établie. Par ailleurs, un dossier disciplinaire doit être constitué afin de réunir toutes les pièces nécessaires pouvant attester les éléments de fait et aider à caractériser la faute grave. **Enfin, l'autorité territoriale devra saisir le conseil de discipline (CCP en formation disciplinaire).**

Enfin, si l'autorité territoriale a connaissance en cours de contrat de faits commis par un agent qu'elle juge incompatibles avec les fonctions qu'il occupe (nouvelle mention au bulletin n°2 du casier judiciaire), la radiation de l'intéressé ne pourra intervenir qu'à l'issue d'une procédure disciplinaire²⁷. En effet, une décision de licenciement ne peut être prise qu'en conséquence de la cessation définitive de fonctions résultant d'une décision administrative ou juridictionnelle. L'autorité territoriale ne peut donc prononcer directement une radiation des cadres au motif que des mentions portées au bulletin n°2 du casier judiciaire seraient incompatibles avec l'exercice des fonctions mais doit engager une procédure disciplinaire pour les faits ayant donné lieu à la condamnation pénale mentionnée au casier judiciaire. Si cette procédure disciplinaire se conclut par une sanction mettant fin à ses fonctions de manière définitive, elle pourra alors prononcer son licenciement²⁸.

Remarque : Il convient de rappeler que des faits ayant déjà fait l'objet d'une sanction disciplinaire ne peuvent pas être à nouveau retenus dans le cadre d'une nouvelle procédure disciplinaire, comme un licenciement²⁹.

b) **Insuffisance professionnelle**

o Article 39-2 du Décret n° 88-145

L'insuffisance professionnelle se traduit par **l'inaptitude de l'agent à exercer normalement les fonctions pour lesquelles il a été engagé**³⁰. Elle ne peut reposer que sur des missions qui ont été prévues au contrat ou sur les fonctions correspondant au grade et à l'acte d'engagement de l'agent auprès de la collectivité. Cette inaptitude, pour être caractérisée, peut reposer sur le comportement général de l'agent. En effet, elle s'apprécie quotidiennement et doit être révélée par un faisceau d'indices attestant d'une accumulation de faits néfastes pour l'autorité territoriale.

Exemple : une incapacité à s'intégrer dans une équipe et à communiquer, un dysfonctionnement relationnel à l'égard de la hiérarchie, ou encore une absence de rigueur, d'organisation du travail et d'initiative.

Également, **il est nécessaire que la procédure de licenciement pour insuffisance professionnelle ait été précédée d'avertissements et d'observations de ce comportement durable**. La matérialité de ces documents doit pouvoir être établie et caractérisée³¹. Ainsi, il est primordial pour la collectivité de conserver des écrits comme des rapports détaillés, des comptes-rendus ou autres.

Remarque : contrairement aux fonctionnaires dont le licenciement pour insuffisance professionnelle nécessite l'avis de la CAP en formation disciplinaire (conseil de discipline), un tel licenciement pour les contractuels nécessite, lui, l'avis de la CCP, mais pas en formation disciplinaire.

c) **Inaptitude physique définitive**

o Articles 11 & 13 du Décret n° 88-145

Ce type de licenciement recouvre deux situations où l'agent est **reconnu atteint d'une inaptitude physique définitive par un médecin agréé**. Tout d'abord, il s'agit de la reconnaissance de cette constatation à l'issue d'un congé de maladie, grave maladie, pour invalidité temporaire imputable au service, maternité, paternité et accueil de l'enfant ou adoption, mais également à l'issue d'un congé sans droit à rémunération. Quelle que soit la situation, la procédure de licenciement ne peut être initiée que si le reclassement s'est avéré impossible.

La légalité de ce motif de licenciement se traduit par l'importance des conditions d'aptitudes physiques de l'agent lors du recrutement. En effet, l'article 2 du décret n°88-145 précise que ces conditions sont

²⁶ Article 43 du décret n°88-145

²⁷ Conseil d'Etat, 8 / 9 SSR, du 12 avril 1995, 136656, inédit au recueil Lebon

²⁸ Conseil d'Etat, 5 décembre 2016, n°380763

²⁹ Cour Administrative d'Appel de Paris, le 10 Novembre 2006, n°04PA02991

³⁰ Conseil d'Etat, le 16 octobre 1998, n°155080

³¹ Conseil d'Etat, le 10 février 1992, n°114823

nécessaires pour l'exercice des fonctions – compte tenu évidemment des possibilités de compensation de handicap – et qu'elles peuvent être vérifiées par un médecin agréé.

Toutefois, il existe une situation où la procédure de reclassement n'est pas obligatoire. En effet, **lorsque l'agent est déclaré inapte physiquement de manière totale et définitive à ses fonctions et à toutes autres fonctions, il ne pourra naturellement pas bénéficier du reclassement puisqu'il ne pourra plus occuper aucune fonction. Ainsi, la seule solution s'avère être le licenciement**³².

A titre subsidiaire, il convient de rappeler ici qu'en cas de contestation des conclusions effectuées par le médecin agréé, l'autorité territoriale ou l'agent pourront alors saisir le conseil médical selon l'article 5 du décret n°87-602.

d) **En cours ou au terme de la période d'essai**

o *Article 4 du Décret n° 88-145*

L'agent contractuel peut être licencié légalement par son employeur au cours ou au terme de la période d'essai. En effet, cette dernière : « *permet à la collectivité territoriale ou à l'établissement public d'évaluer les compétences de l'agent et à ce dernier d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent* ».

Toutefois, il est impératif que la période d'essai et son renouvellement, le cas échéant, soient expressément stipulés au contrat, sans quoi le licenciement n'interviendrait alors pas au cours ou à l'expiration d'une période d'essai.

1.1.3.2 Licenciement d'agent contractuel recruté sur un emploi permanent uniquement

L'article 39-3 du décret n°88-145 présente les motifs restant pour lesquels des agents contractuels de droit publics peuvent être licenciés. **Ces cas ne peuvent être invoqués qu'à l'encontre d'agents contractuels (qu'ils soient en CDI ou en CDD) recrutés pour un emploi permanent conformément à l'article L332-8 du CGFP, mais également à la condition que la procédure de reclassement (cf. 2.2.2 l'obligation de reclassement) dans un autre emploi n'ait pas pu être mise en œuvre ou n'ait pas pu aboutir.** En effet, cette mesure a pour objectif de concilier le principe de protection des agents contractuels avec le principe établissant que les emplois permanents doivent en principe être occupés par des fonctionnaires.

Ces différentes situations reposent sur l'intérêt du service et c'est pour cela qu'elles ne peuvent être entachées d'illégalité. Toutefois, pour les agents nommés dans un emploi de direction et licenciés dans l'intérêt du service, l'obligation de reclassement est exclue par l'application de l'article 39-5 du décret n°88-145.

a) **Disparition du besoin ou Suppression de l'emploi qui a justifié le recrutement**

o *Article 39-3 du Décret n° 88-145*

Tout d'abord, il convient de rappeler qu'un « *agent contractuel ne peut tenir de son contrat le droit de conserver l'emploi pour lequel il a été recruté* »³³. Par conséquent, **lorsqu'une modification de l'organisation du service décidée par l'autorité territoriale vient faire disparaître le besoin ou supprimer l'emploi qui a justifié le recrutement de l'agent contractuel, ce dernier peut légalement être licencié.**

Toutefois, pour que ce licenciement soit effectivement légal, il convient de respecter deux conditions. Tout d'abord, **la suppression d'un service doit résulter de l'avis du Comité Social Territorial, et la disparition de l'emploi ne peut être prononcée que par une délibération de l'organe délibérant de la collectivité** indiquant la réorganisation du service et listant alors les emplois supprimés (et non l'identité des agents occupant ces emplois). C'est cette décision qui entraînera le licenciement.

En outre, il convient de préciser qu'**une réduction de la durée de travail d'un emploi supérieure à 10% peut s'assimiler à la suppression d'emploi puisque cette modification sera suivie de la création d'un nouvel emploi.** Ainsi, ce changement engendrera le licenciement de l'agent occupant l'emploi superflu³⁴ s'il refuse le nouvel emploi.

³² Cour Administrative d'Appel de Nancy, le 5 Mai 2011, n°10NC00599

³³ Cour Administrative d'Appel de Marseille, le 6 février 2018, n°16MA01523

³⁴ Conseil d'Etat, le 23 novembre 1988, n°59236

b) Transformation du besoin ou de l'emploi qui a justifié le recrutement lorsque l'adaptation de l'agent n'est pas possible

o Article 39-3 du Décret n° 88-145

Le besoin ou l'emploi ayant justifié le recrutement d'un agent contractuel peut être transformé par un changement de la quotité du temps de travail, d'un changement de fonctions ou de responsabilités même si la rémunération est identique ou encore un changement de lieu de travail. **Ainsi, s'il est avéré que l'agent ne peut s'adapter à la transformation et que cette inadaptation est dûment justifiée, le licenciement est alors légal.** La différence avec le licenciement pour refus de modification substantielle du contrat est qu'ici, ce n'est pas l'agent qui refuse la modification, le problème est que l'agent ne peut s'adapter à la transformation imposée par l'autorité territoriale. Ainsi, elle n'a pas d'autre choix que d'initier une procédure de licenciement.

c) Recrutement d'un fonctionnaire

o Article 39-3 du Décret n° 88-145

Ensuite, **le licenciement peut découler de l'interruption d'un contrat en cours afin que l'autorité territoriale puisse recruter un fonctionnaire³⁵.** Néanmoins, ce recrutement doit être conforme à l'article 3 de la loi du 13 Juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, c'est-à-dire qu'il doit porter sur un emploi permanent.

d) Refus d'une modification substantielle du contrat

o Articles 39-3 & 39-4 du Décret n° 88-145

Une collectivité territoriale peut légalement licencier son agent contractuel lorsque celui-ci a refusé une modification d'un élément substantiel de son contrat de travail³⁶. Ces modifications peuvent concerner la quotité de travail ou encore le lieu de travail, mais également une modification des fonctions de l'agent, à condition que ce changement soit compatible avec les qualifications professionnelles initiales de l'agent contractuel. En outre, **il est impératif que la modification soit justifiée par l'intérêt et les besoins du service.**

L'autorité territoriale qui souhaite apporter une telle modification doit en faire la proposition à l'agent contractuel par le biais d'une lettre recommandée avec accusé de réception ou par le biais d'une lettre remise en main propre contre décharge. Cette proposition doit préciser que l'agent dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître sa réponse et qu'en cas de silence, il sera réputé avoir refusé la modification envisagée par l'administration territoriale.

Avant de pouvoir initier une procédure de licenciement à l'encontre de l'agent, il est obligatoire d'engager une procédure de reclassement. Ce n'est que dans la situation où le reclassement de l'agent contractuel n'est pas possible que l'autorité territoriale pourra licencier son agent.

e) Réintégration impossible à la fin d'un congé non rémunéré

o Article 39-3 du Décret n° 88-145

Ce type de licenciement concerne les agents qui n'ont pas pu être réintégrés sur leur emploi initial ou sur un emploi similaire à la suite d'un congé non rémunéré :

- | | | |
|--|---|---|
| ➤ Congé de maladie | ➤ Congé pour motifs familiaux | période probatoire ou une période de scolarité préalable à une nomination dans un emploi public |
| ➤ Congé de grave maladie | ➤ Congés pour événements familiaux | ➤ Congé de mobilité |
| ➤ Congé d'accident de travail | ➤ Congé pour convenances personnelles | ➤ Congé pour fonction gouvernementale ou mandat politique |
| ➤ Congé de maternité, d'adoption ou de paternité | ➤ Congé pour création ou reprise d'entreprise | ➤ Congé pour période d'instruction militaire et réserve militaire |
| ➤ Congé de solidarité familiale | ➤ Congé pour suivre un cycle préparatoire à un concours d'accès à un emploi public ou une | |
| ➤ Congé parental | | |
| ➤ Congé de proche aidant | | |
| ➤ Congé de présence parentale | | |

³⁵ Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, le 9 Juillet 2020, n°18BX02560

³⁶ Cour Administrative d'Appel de Versailles, le 11 Octobre 2018, n°17VE00993

Toutefois, l'agent contractuel doit, en amont, pouvoir bénéficier d'une priorité pour occuper son ancien emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente.

f) **Refus de bénéficiaire de la procédure de reclassement, absence de demande de reclassement par écrit ou impossibilité de reclassement**

o IV° - Article 39-5 du Décret n° 88-145

Comme mentionné précédemment, il existe de nombreuses hypothèses où la procédure de reclassement est obligatoire. Toutefois, **il peut arriver que l'agent refuse de bénéficier de cette procédure, ou qu'il n'effectue pas la demande formulée pour en bénéficier. Dans cette situation, l'autorité territoriale pourra entamer une procédure de licenciement à l'encontre de l'agent.**

De la même manière, une fois que la demande de procédure de reclassement a été effectuée, l'agent est placé en congé sans traitement pendant une période maximale de 3 mois ; si au cours de cette période il revient sur sa demande de reclassement, qu'il refuse un emploi proposé ou que le reclassement s'avère impossible, la collectivité pourra également licencier l'agent en question.

 Concernant les **agents contractuels recrutés par un contrat de projet**, les motifs précédemment mentionnés ne sont pas tous applicables. En effet, nonobstant le licenciement pour faute disciplinaire, insuffisance professionnelle ou inaptitude physique définitive qui sont des motifs communs à tous les agents publics territoriaux, seuls les motifs de licenciement au cours ou à l'expiration d'une période d'essai, de transformation du besoin ou de l'emploi ayant justifié le recrutement, du refus par l'agent d'une modification d'un élément substantiel du contrat et de l'impossibilité de réemploi de l'agent à l'issue d'un congé sans rémunération sont invocables pour ce fondement contractuel particulier. (II° - Article 39-3 du décret n° 88-145).

1.2 – **L'indemnité de licenciement**

1.2.1 – **Généralités**

o Articles 43 à 49 du Décret n°88-145

o Articles 31 à 33 du Décret n°91-298

Pour déterminer le montant de l'indemnité, plusieurs informations d'ordre général et communes à tous les agents publics sont à prendre en compte. En effet, les collectivités ne peuvent pas décider librement du montant de l'indemnité des agents³⁷.

Tout d'abord, afin de fixer le montant de l'indemnité, il convient de prendre en compte les services accomplis à temps complet auprès d'une collectivité ou d'un établissement public territorial, et qui n'ont pas déjà été retenus pour le calcul d'une précédente indemnité de licenciement.

De plus, pour les agents publics ayant atteint l'âge d'ouverture de droit à pension de retraite mais qui ne justifient pas encore d'une durée d'assurance tous régimes de retraite de base confondus qui serait au moins égale à celle exigée pour obtenir une retraite au taux plein, l'indemnité de licenciement subit alors une réduction de 1,67 % par mois de service accompli au-delà du 62^{ème} anniversaire.

Le mois de traitement, utilisé comme fondement au calcul de l'indemnité de licenciement, correspond en réalité à « *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* »³⁸.

Dans le cas où le dernier traitement de l'agent a été diminué de moitié en raison d'un congé de maladie ou d'un congé de grave maladie ou à la suite d'un congé non rémunéré, le traitement qui servira alors de fondement au calcul de l'indemnité est la dernière rémunération perçue à plein traitement.

³⁷ Conseil d'Etat, le 14 juin 2004, n°250695

³⁸ Article 45 du décret n°88-145

L'ancienneté considérée pour déterminer le montant de l'indemnité est décomptée à partir de la date initiale à laquelle le contrat a été conclu (pour les contractuels) ou la date de titularisation (pour les fonctionnaires titulaires) ou la date de début de stage (pour les fonctionnaires stagiaires) jusqu'à la date d'effet du licenciement. Si plusieurs contrats se sont succédés sans interruption ou avec une légère interruption (n'excédant pas 2 mois) et que cette dernière n'est pas due à une démission de l'agent, la date de décompte correspond à celle de la conclusion du premier contrat. Également, les congés considérés pour ce calcul d'ancienneté sont fixés au premier alinéa I de l'article 28 du décret n°88-145. Enfin, lors d'une reprise d'activité privée, l'ancienneté acquise auprès de la structure privée sera également prise en compte. En outre, toute fraction de service qui serait égale ou supérieure à 6 mois sera alors comptée pour une année ; néanmoins, toute fraction de service inférieure à 6 mois ne sera pas prise en compte. De plus, il est nécessaire que tous les services aient été accomplis au sein de la même collectivité territoriale, de l'un de ses EPA ou de l'un des EPCI auquel elle participe.

Enfin, il paraît fondamental de préciser que **les indemnités de licenciement sont prises en charge par l'autorité territoriale** qui a prononcé cette fin de fonction, et qu'elles sont versées en une fois (*articles L554-4 du CGFP*).

1.2.2 – Situations de licenciement excluant le versement d'une indemnité

o *Article 44 du Décret n°88-145*

L'indemnité de licenciement n'est pas versée dans toutes les situations de licenciement.

❖ **Lorsque, pour tous les agents publics, le licenciement a pour motif :**

- Des motifs disciplinaires,
- Refus de poste(s), sans motif valable lié à son état de santé, après un congé de maladie,
- Refus de postes à la fin d'une disponibilité,
- Refus d'offre d'emploi par un fonctionnaire pris en charge par le CNFPT ou un CDG suite à une suppression de poste, un détachement ou une disponibilité.

❖ **Les fonctionnaires stagiaires ne peuvent pas en bénéficier.**

❖ **Les contractuels ne peuvent bénéficier de l'indemnité dans ces situations :**

- Lorsqu'ils sont fonctionnaires titulaires détachés en qualité d'agent contractuel de droit public, en disponibilité ou hors cadre,
- Lorsqu'ils retrouvent aussitôt un emploi similaire au sein d'administrations de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs EP, de SEM dans laquelle l'Etat ou une collectivité publique détient une participation majoritaire,
- Lorsqu'ils ont atteint l'âge d'ouverture du droit à pension retraite et qu'ils justifient de la durée d'assurance exigée pour obtenir la liquidation d'une retraite à taux plein du régime général de sécurité sociale,
- Lorsqu'ils ont démissionné de leurs fonctions,
- Lorsqu'ils sont reclassés,
- Lorsqu'ils acceptent une modification substantielle de leur contrat en cas de transformation du besoin ou de l'emploi qui a justifié le recrutement.

1.2.3 – L'indemnité de licenciement pour les fonctionnaires

● **Insuffisance professionnelle** (*article 1^{er} du Décret n°85-186*)

Le montant de l'indemnité est égal à 75% du dernier traitement brut reçu (y compris l'indemnité de résidence et le supplément familial de traitement), multiplié par le nombre d'années de services considérés valables pour la retraite, dans la limite de 15 années.

● **Absence d'emploi vacant à l'expiration d'un détachement sur un emploi fonctionnel** (*articles 2 à 5 du Décret n°88-614*)

Le montant de l'indemnité correspond au dernier traitement indiciaire mensuel perçu, net des cotisations retraite, augmenté de l'indemnité de résidence, multiplié par le nombre d'années de service valables pour la retraite, et majoré de 10% si le fonctionnaire a 50 ans révolus. Cette indemnité ne peut être inférieure à 1 année, ni supérieure à 2 ans de traitement. Elle ne peut être supérieure à 1 an de traitement lorsque l'agent

a accompli au minimum 37,5 ans de services effectifs et qu'il est âgé de 60 ans au moins à l'expiration de son détachement ou dans l'année suivante.

- Suppression d'emploi pour les fonctionnaires à temps non complet non intégrés et fonctionnaires à temps non complet réintégré en fin de disponibilité (articles 30 & 33-1 du Décret n°91-298)

Son montant est égal à 1 mois de traitement indiciaire mensuel, net des cotisations retraite, augmenté de l'indemnité de résidence, par année de services effectifs dans la fonction publique territoriale.

De plus, le montant de l'indemnité de licenciement est augmenté de 10 % si le fonctionnaire est âgé de 50 ans au moins. Le montant de l'indemnité ne peut pas être inférieur à 1 mois, ni supérieur à 18 mois de traitement. Néanmoins, le montant de l'indemnité ne peut pas dépasser les 1 an de traitement lorsque le fonctionnaire remplit deux conditions cumulatives :

- Il est âgé d'au moins 60 ans à la date du licenciement, ou dans le mois qui le suit
- Il remplit la condition de durée d'assurance nécessaire pour bénéficier d'une retraite à taux plein.

L'indemnité est payable en totalité, dans les 3 mois suivant le jour où le fonctionnaire en a fait la demande.

- Inaptitude physique définitive d'un fonctionnaire à temps non complet (article 41-1 du Décret n°91-298)

L'indemnité est égale à 50% du traitement indiciaire mensuel pour chacune des 12 premières années de services et au 1/3 du traitement indiciaire mensuel pour chaque année qui suivra. Néanmoins, le montant de l'indemnité ne peut pas dépasser 12 fois le montant du traitement indiciaire mensuel. Ce dernier est le dernier traitement mensuel que l'agent aurait perçu s'il avait été à temps complet, net des cotisations retraite, augmenté de l'indemnité de résidence.

Remarque : Pour les motifs de licenciement des emplois à temps non complet, le traitement indiciaire mensuel considéré pour le calcul de l'indemnité est celui que l'agent aurait reçu s'il avait été en fonction à temps complet. S'il est titulaire d'un ou de plusieurs autres emplois, seuls les services accomplis au sein de l'emploi transformé ou supprimé sont pris en compte. Les périodes effectuées à temps non complet ou partiel sont prises en compte pour leur durée effective correspondant à : « la période de services effectuée à temps non complet ou partiel multipliée par le quotient obtenu en divisant la durée hebdomadaire de travail du fonctionnaire par celle d'un fonctionnaire à temps plein »³⁹.

1.2.4 – L'indemnité de licenciement pour les agents contractuels

Pour chacun de ces motifs, **il convient de mentionner que lorsque l'agent contractuel de droit public est en CDD, le nombre d'années pris en compte ne peut pas dépasser le nombre de mois qui restait à courir jusqu'à l'expiration normale du contrat.**

- Tous les motifs de licenciement sauf la faute disciplinaire, l'insuffisance professionnelle et le licenciement en cours ou au terme de la période d'essai (Article 46 du Décret n°88-145)

L'indemnité de licenciement est égale à 1/2 mois de rémunération pour chacune des 12 premières années de services et au 1/3 de mois de salaire pour chacune des années suivantes. Son montant est limité à 12 mois de salaire.

- Insuffisance professionnelle (premier § article 46 du Décret n°88-145)

L'indemnité de licenciement est égale à 1/4 de mois de rémunération de salaire pour chacune des 12 premières années de services et à 1/6 pour chacune des années suivantes. Néanmoins, son montant est limité à 6 mois de salaire. En effet, l'indemnité de licenciement est réduite de moitié en cas d'insuffisance professionnelle.

Remarque : En cas de rupture anticipée du contrat de projet par l'employeur en application de l'article 38-2 du décret précité et par dérogation aux alinéas précédents, l'agent perçoit une indemnité d'un montant égal à 10 % de la rémunération totale perçue à la date de l'interruption du contrat. (Article 46 du décret 88-145).

³⁹ Article 31 du décret n°91-298

2. La procédure de licenciement et ses effets

2.1 – La procédure préalable

La procédure de licenciement doit être parfaitement suivie, en effet, son non-respect peut engendrer l'annulation de la décision de licenciement de l'autorité territoriale par le juge administratif.

a) L'information de la procédure de licenciement pour le fonctionnaire

L'autorité territoriale qui souhaite entamer une procédure de licenciement à l'encontre d'un agent fonctionnaire **doit impérativement l'en informer**. Cette information est remise par le biais d'une lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR) ou par le biais d'une lettre remise en main propre contre décharge.

Cette lettre indique nécessairement :

- Le droit de l'agent à communication de son dossier individuel (y compris le dossier disciplinaire en cas de procédure disciplinaire)
- L'information de la procédure de licenciement engagée à son encontre
- Le droit de l'agent de se faire assister par le défenseur de son choix durant cette procédure de licenciement.
- Les faits reprochés (les faits exposés dans le dossier disciplinaire le cas échéant)⁴⁰

b) La convocation à l'entretien préalable pour le contractuel

○ *Article 42 du Décret n°88-145*

Lorsque l'autorité territoriale souhaite entamer une procédure de licenciement à l'encontre de son agent contractuel, **elle doit impérativement le convoquer à un entretien préalable**. Cette convocation est effectuée par le biais d'une lettre recommandée avec accusé de réception ou par le biais d'une lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique nécessairement :

- L'objet de la convocation, c'est-à-dire la nature des griefs qui ont mené à cette procédure, et il est conseillé de préciser qu'une mesure de licenciement est envisagée.
- Les renseignements concernant l'entretien lui-même, c'est-à-dire le lieu, la date, l'horaire. D'ailleurs, si l'agent est en arrêt maladie, il est conseillé à la collectivité d'effectuer cette convocation aux heures de sorties autorisées de l'agent.
- Le droit de l'agent à communication de son dossier individuel et des documents annexes.
- Le droit de l'agent de se faire assister par le défenseur de son choix durant cette procédure de licenciement.
- La possibilité de présenter ses observations.

Par ailleurs, **la collectivité doit garder un double de cette convocation afin de la joindre au dossier individuel de l'agent**.

c) L'entretien préalable (article 42 du Décret n°88-145)

Remarque : Contrairement à la procédure de licenciement d'agents publics contractuels, **rien n'impose à l'autorité territoriale de convoquer le fonctionnaire (titulaire ou stagiaire) à un entretien préalable**⁴¹. Toutefois, si l'agent le désire, il peut être reçu par la collectivité pour lui expliquer le déroulement de la procédure de licenciement.

○ La tenue de l'entretien

L'entretien préalable doit avoir lieu au moins 5 jours ouvrables après la présentation de la convocation, afin que l'agent puisse disposer d'assez de temps pour préparer sa défense.

Concernant la présence des parties à l'entretien, d'un côté, **l'autorité territoriale peut se faire assister par une autre personne de la collectivité territoriale (DGS, DRH, etc.)**, ou il peut se faire représenter par une personne ayant une délégation en matière de personnel. De l'autre côté, **l'agent peut également se faire assister d'une personne de son choix**.

⁴⁰ Article 4 du décret n°89-677

⁴¹ Cour Administrative d'Appel de Nancy, le 31 Janvier 2013, n°12NC00246

Si cet agent refuse volontairement d'assister à l'entretien, ou que son refus n'est pas en lien avec son état de santé, son absence n'interrompra pas la procédure de licenciement. En effet, il s'agit d'une garantie au bénéficiaire de l'agent, et si ce dernier refuse d'en profiter alors l'administration n'est pas dans l'obligation d'accepter un report.

Par ailleurs, si l'agent n'a pu recevoir la convocation (grève des services postaux, erreur d'adresse) ou si le refus est fondé sur un arrêt maladie notamment si l'heure de convocation coïncide avec une obligation de rester à son domicile alors l'administration devra réadresser une nouvelle convocation pour éviter tout vice de procédure.

Dans le cas où l'agent se trouve dans l'impossibilité de se rendre à l'entretien, il peut également mandater une personne qui le représentera.

○ **Le déroulement de l'entretien**

Cet entretien a pour objectif un **débat contradictoire entre l'autorité territoriale et l'agent** en question. Ainsi, la collectivité indiquera au cours de cet entretien le(s) motif(s) qui la conduisent à envisager le licenciement de l'agent, qui pourra présenter ses observations. Il est conseillé de rédiger un procès-verbal de cet entretien afin de conserver son contenu par écrit. L'entretien préalable est individuel, l'autorité territoriale ne peut en aucun cas regrouper plusieurs agents en procédure de licenciement.

d) La communication du dossier individuel

○ *Article 1-1 du Décret n°88-145 ; Articles L137-1 à L137-4 du CGFP*

Le licenciement en considération de la personne ne peut être initié que si l'agent en question a été **averti de ses droits à la défense respectant ainsi le principe du contradictoire**. Ainsi, il doit notamment être précisé dans ce courrier le lieu de consultation du dossier, les dates et horaires possibles pour effectuer cette consultation et la possibilité d'être assisté lors de cette consultation. En effet, l'agent en question peut se faire assister de la personne de son choix pour effectuer cette consultation, mais il peut aussi décider de mandater un représentant pour ce faire. **L'administration doit laisser un délai suffisant pour cette consultation afin qu'il puisse faire valoir ses observations**. Ainsi, dans la situation de licenciement d'un agent contractuel, la procédure de licenciement sera irrégulière si l'agent a pris connaissance de son dossier individuel postérieurement à l'entretien préalable.

Ce dossier individuel constitue un document unique créé lors de l'arrivée de l'agent public en collectivité territoriale et rassemblant toutes les pièces relatives à la situation administrative individuelle de ce dernier. L'autorité territoriale doit notamment vérifier que :

- Le bulletin n°2 du casier judiciaire ne figure pas.
- Les sanctions amnistiées ne figurent plus.
- Le dossier comprend des pièces enregistrées, numérotées et classées sans discontinuité dans le temps.
- Aucune mention discriminatoire (concernant des opinions ou activités politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses) n'y figure.

Par ailleurs, lors d'une procédure disciplinaire, l'agent a le droit de consulter l'intégralité des pièces sur lesquelles la collectivité entend fonder sa décision, quand bien même elles ne figurent pas au dossier individuel selon l'article 37 du décret n°88-145. L'intéressé doit disposer d'un délai suffisant pour prendre connaissance de son dossier et émettre des observations afin d'organiser sa défense en application de l'article 4 du décret n°89-677. De plus, le dossier disciplinaire doit être joint au dossier individuel dans le cas d'un licenciement pour motif disciplinaire.

Enfin, l'agent peut demander l'obtention d'une copie de ce dossier, à ses frais.

Remarques :

○ **Licenciement pour motif d'inaptitude physique définitive** → il convient également de communiquer à l'agent son dossier médical. Ces informations lui sont communiquées directement ou selon son souhait par l'intermédiaire d'un médecin. Toutefois, les informations à caractère médical donc personnel, ne peuvent être détenues par l'administration, celle-ci détient que les conclusions administratives.

○ **Licenciement dû à un refus de titularisation** → l'autorité territoriale n'est pas dans l'obligation d'informer l'agent de ses droits à la consultation de son dossier individuel⁴² et à faire valoir ses observations. Le stagiaire peut toutefois demander de sa propre initiative cette communication. Quoi qu'il en soit, il est tout de même vivement conseillé à la collectivité d'informer l'agent de ses droits à la défense, de lui permettre de présenter préalablement ses observations, ainsi que la possibilité pour ce dernier d'être assisté ou représenté par un mandataire.

⁴² Conseil d'Etat, le 3 décembre 2003, n°236485

e) **La saisine de la Commission Administrative Paritaire (CAP) pour les fonctionnaires (articles 30 et 37-1 du Décret n°89-229)**

La consultation de la CAP est obligatoire pour certains motifs de licenciement :

- Refus de poste(s), sans motif valable lié à son état de santé, après un congé de maladie
- Refus de titularisation à l'issue de la période de stage
- Refus d'offre d'emploi par un fonctionnaire pris en charge par le CNFPT ou un CDG suite à une suppression de poste, un détachement ou une disponibilité
- Refus de 3 postes à la fin d'une disponibilité

f) **La saisine de la Commission Consultative Paritaire (CCP) pour les agents contractuels (article 42-2 du Décret n°88-145 & article 20 du Décret n°2016-1858)**

La consultation de la CCP est obligatoire pour toute prise de décision individuelle relative au licenciement des agents contractuels de droit public, sauf si elle intervient en cours ou en fin de période d'essai. Ainsi, il n'y a pas de consultation de la CCP en cas de licenciement en cours ou au terme de la période d'essai d'un agent public contractuel.

⇒ **La CAP/CCP compétente doit donner un avis sur le licenciement de l'agent, avant que ne soit prise la décision de licenciement par l'autorité territoriale. Bien que cet avis ne soit pas contraignant pour la collectivité, elle serait tout de même obligée de motiver sa décision si elle n'a pas suivi l'avis de la commission, et devra l'en informer dans un délai d'un mois.**

Attention : dès lors que la consultation de la commission est obligatoire, son avis devra nécessairement être antérieur à l'entretien préalable en cas de licenciement d'un agent :

- Siégeant au sein d'un organisme consultatif
- Ayant obtenu au cours des 12 mois précédant la décision de licenciement une autorisation d'absence afin d'assister à un congrès ou une réunion des organismes directeurs syndicaux.
- Bénéficiant d'une décharge de service pour des activités syndicales d'au moins 20% de son temps de travail.
- Occupant anciennement la fonction de représentant du personnel au sein d'un organisme consultatif, pendant les 12 mois suivant la fin de son mandat, ou étant un candidat non élu, durant un délai de 6 mois après la date de l'élection pour la création ou le renouvellement de l'organisme consultatif.

Dans les autres cas, **l'entretien préalable peut être mené antérieurement ou parallèlement à la saisine de la CCP/CAP.**

g) **La saisine du Conseil de Discipline (en cas de procédure disciplinaire) (article L532-7 à L532-10 du CGFP & article 24 du Décret n°2016-1858)**

La CAP/CCP siège en tant que Conseil de Discipline pour toute décision individuelle relative à une sanction disciplinaire. Ainsi, en cas de licenciement pour motif disciplinaire, le Conseil prendra cette forme particulière présidée par un magistrat de l'ordre administratif qui sera désigné par le président du tribunal administratif compétent.

Également, l'article L553-2 du CGFP prévoit que **la procédure de licenciement pour motif d'insuffisance professionnelle pour les fonctionnaires se calque sur la procédure disciplinaire.** Ainsi, dans cette situation, la CAP siègera également en tant que Conseil de Discipline.

Le conseil de discipline est saisi par un rapport effectué par l'autorité territoriale constituant le dossier disciplinaire. Ce dernier précise les faits reprochés à l'agent, mais également les circonstances dans lesquelles ils ont été commis. Également, le fonctionnaire pourra présenter ses observations écrites ou orales et se faire assister par la personne de son choix devant le conseil de discipline en application de l'article 6 du décret n°89-677.

☛ **Contactez discipline@cdg74.fr**

h) **La décision du licenciement et sa notification** (*article 42-1 du Décret n°88-145*)

Le pouvoir de décision revient finalement à la collectivité, seule à pouvoir prononcer la décision de licenciement. **Cette décision est alors matérialisée par un arrêté de licenciement qui vise l'avis de la CAP, le cas échéant, pour les fonctionnaires, et par un courrier visant l'avis de la CCP pour les contractuels.** La décision de licenciement d'un contractuel est transmise au contrôle de légalité, sauf celles qui concernent des emplois non permanents selon l'article L2131-2 du Code Général des Collectivités Territoriales. Ensuite, **elle est notifiée à l'agent** par le biais d'une lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR) ou par le biais d'une lettre remise en main propre contre décharge. Il est important que la collectivité conserve la preuve de notification pour éviter que la procédure ne soit viciée.

Cette notification devra préciser le(s) motif(s) du licenciement⁴³, les considérations de droit et de fait constituant le fondement de la décision⁴⁴, mais également la date de prise d'effet du licenciement compte-tenu des droits à congés annuels et des jours acquis au titre de la RTT restant dus. En effet, si le licenciement n'est pas motivé, la décision peut être annulée pour vice de forme et elle entraînera une réintégration de l'agent. Par ailleurs, la simple mention du motif de licenciement ne constitue pas une motivation suffisante⁴⁵.

A l'inverse, le refus de titularisation d'un fonctionnaire stagiaire entraînant naturellement son licenciement n'est pas une décision créatrice de droit. Par conséquent, puisqu'il n'existe aucun droit à la titularisation, la décision n'aura pas à être motivée⁴⁶.

Enfin, **cette lettre doit mentionner les délais et voies de recours⁴⁷** : la décision de licenciement peut faire l'objet d'un recours en annulation devant le tribunal administratif dans un délai de 2 mois initié à la date de notification de l'arrêté. Également, le fonctionnaire licencié peut saisir le juge administratif dans le délai précité pour contrôler l'exactitude des faits rapportés ainsi que la qualification de la faute. Enfin, il est possible d'envisager le recours à la médiation à la demande des parties afin éviter le contentieux.

Par ailleurs, pour les motifs de licenciement concernés, l'employeur doit informer l'agent du délai dans lequel il doit présenter à l'autorité territoriale sa demande écrite de reclassement ainsi que les conditions dans lesquelles les offres de reclassement seront présentées.

ZOOM sur la procédure de la décharge de fonctions en cas d'absence d'emploi vacant à l'expiration d'un détachement sur un emploi fonctionnel : (Article L544-1 à L544-4 du CGFP)

La fin des fonctions de l'agent n'intervient qu'après un délai de 6 mois suivant soit, la nomination dans l'emploi fonctionnel, soit la désignation de l'autorité territoriale. L'agent est toutefois prorogé de plein droit si le terme normal de son détachement sur un emploi fonctionnel intervient pendant cette période selon l'article 4-1 du décret 87-1101 et l'article 3-1 du décret n°90-128. Cette fin des fonctions fait alors l'objet d'une information de l'assemblée délibérante et du CDG (ou du CNFPT selon le grade de l'agent) et prendra effet le 1^{er} jour du 3^{ème} mois suivant cette information. Ainsi, elle intervient au moins 2 mois avant la mise en œuvre de la décision.

La décharge de fonctions est nécessairement précédée d'un entretien préalable et du respect des droits de la défense puisqu'il s'agit d'une mesure prise en considération de la personne. Par ailleurs, le fonctionnaire doit être informé qu'une décharge de fonction va être prise à son encontre et qu'il peut accéder à son dossier individuel et être assisté par la personne de son choix. Cette précision doit prendre la forme d'une lettre recommandée avec accusé de réception ou par le biais d'une lettre remise en main propre contre décharge qui précisera alors ses droits et les délais de consultation du dossier. Cette décision de décharge de fonctions doit nécessairement être motivée sous peine d'être annulée par le juge administratif en cas de recours⁴⁸.

En l'absence d'emploi vacant, la procédure de décharge de fonctions n'aboutit à un licenciement que si l'agent concerné en formule la demande. Il peut également demander à la collectivité dans laquelle il occupait l'emploi fonctionnel à être reclassé ou à bénéficier de droit d'un congé spécial (s'il en remplit les conditions).

⁴³ Article 36-1 du décret n°88-145

⁴⁴ Article L211-5 du Code des relations entre le public et l'administration

⁴⁵ Cour Administrative d'Appel de Versailles, le 25 janvier 2007, n°05VE01529, dit « *Hôpital de Taverny "le Parc "* »

⁴⁶ Conseil d'Etat, le 11 décembre 2006, n°284746

⁴⁷ Article R421-5 du Code de la Justice Administrative

⁴⁸ Conseil d'Etat, le 3 Mai 1993, n°119805

2.2 – Les effets du licenciement

2.2.1 – Le préavis de licenciement des agents contractuels

Il convient de rappeler qu'il n'existe aucun préavis pour tout type de licenciement dans le cas d'un agent fonctionnaire, qu'il soit titulaire ou stagiaire.

- Article 40 du Décret n°88-145

Le préavis de licenciement constitue le délai entre la notification de la lettre recommandée (ou la date de remise en main propre) et la nouvelle date de fin de son contrat.

En cas de lettre recommandée avec avis de réception, la notification est réputée avoir lieu à la date :

- De présentation au domicile de l'agent s'il a accepté de récupérer le courrier lors du passage
- De refus du pli lors de la présentation au domicile de l'agent s'il refuse le courrier
- De récupération du pli suite à son absence au domicile lors de la première présentation
- De première présentation au domicile lorsque l'agent s'abstient de retirer le pli pendant le délai de garde légal des services postaux

Remarque : aucun préavis n'est applicable en cas de licenciement d'un fonctionnaire titulaire ou stagiaire, ou lorsque la décision de licenciement est prise en cours ou à l'expiration d'une période d'essai⁴⁹, ou pour un motif disciplinaire⁵⁰ dans le cas d'un agent contractuel.

L'article 40 du décret n°88-145 prévoit les conditions et la durée de préavis des agents contractuels de droit public selon leur ancienneté :

Ancienneté de l'agent	Durée du préavis
Au moins 2 ans	2 mois
Entre 6 mois à 2 ans	1 mois
Inférieure à 6 mois	8 jours

Remarque : il convient de préciser que ces différentes durées sont doublées pour les agents handicapés à condition que la reconnaissance du handicap ait été préalablement déclarée à l'autorité territoriale et dans les délais suffisants.

Pour effectuer le calcul de l'ancienneté, elle est **décomptée jusqu'à la date d'envoi de la lettre notifiant le licenciement**. Elle comprend l'ensemble des contrats conclus avec l'agent en question, toutefois, les contrats séparés par une interruption de fonctions sont eux compris à la condition que l'interruption ne dure pas plus de 4 mois et qu'elle ne soit pas initiée par une démission de l'agent.

Également, certains congés sont pris en compte dans le calcul de l'ancienneté :

- Congés annuels
- Congé pour formation syndicale
- Congé de formation des cadres et animateurs pour la jeunesse
- Congé de formation professionnelle
- Congé de représentation
- Congés rémunérés de maladie, de grave maladie, pour invalidité temporaire imputable au service
- Congés rémunérés de maternité, d'adoption, de paternité
- Congé de solidarité familiale
- Congé de présence parentale
- Congé non rémunéré à l'occasion de certains événements familiaux.

En outre, les congés qui ne sont pas pris en compte ne font pas perdre l'ancienneté acquise avant leur octroi.

Par ailleurs, il convient de préciser que l'agent peut décider de renoncer à tout moment au préavis. Il est conseillé que l'agent effectue cette demande par écrit, afin que la collectivité puisse conserver une preuve de cette renonciation.

⁴⁹ Article 4 du décret n°88-145

⁵⁰ Article 36-1 du décret n°88-145

2.2.2 – L’obligation de reclassement

- Article 39-5 du Décret n° 88-145

La lettre de licenciement invite l’agent à présenter une demande écrite de reclassement si le licenciement concerne :

Type d’agent concerné par la procédure de reclassement	Agent contractuel recruté sur un emploi permanent (conformément à l’article L332-8 du CGFP)	Fonctionnaire titulaire à temps complet ou non complet	Fonctionnaire titulaire à temps non complet
Motif de licenciement correspondant concerné par la procédure de reclassement	<ul style="list-style-type: none"> ○ Inaptitude physique définitive ○ Disparition du besoin / suppression de l’emploi ○ Transformation du besoin ou de l’emploi ○ Recrutement d’un fonctionnaire ○ Refus d’une modification substantielle du contrat 	<ul style="list-style-type: none"> ○ Inaptitude physique 	<ul style="list-style-type: none"> ○ Suppression d’emploi

Cette lettre lui indique les circonstances dans lesquelles les offres de reclassement lui seront adressées.

Ce reclassement doit être effectué sur un **emploi relevant de la même catégorie hiérarchique que l’emploi initial de l’agent, ou à défaut, d’un emploi relevant d’une catégorie inférieure sous réserve d’un accord expresse de l’agent**. De plus, il est nécessaire que l’emploi soit en adéquation avec les compétences professionnelles de l’agent. Également, il est nécessaire que l’offre soit effectuée de manière précise et écrite.

Lorsque l’agent refuse le bénéfice de la procédure de reclassement ou qu’il ne formule pas sa demande dans le délai prévu, il est alors licencié à la fin du préavis. Ce délai varie selon l’ancienneté de l’agent :

Ancienneté de l’agent	Durée du préavis
Au moins 2 ans	1 mois
Entre 6 mois à 2 ans	15 jours
Inférieure à 6 mois	4 jours

Également, quand l’agent a formulé une demande de reclassement à son égard, mais qu’aucun emploi ne peut lui être proposé avant la fin du préavis, il est alors mis en congé sans rémunération, à la fin du préavis.

La durée maximale de ce placement en congé est de 3 mois, en effet, il a pour but de retarder la date du licenciement. Par conséquent, une attestation de suspension du contrat de travail de l’agent du fait de l’autorité territoriale est remise à ce dernier. Pendant cette période, l’agent est considéré comme involontairement privé d’un emploi et peut alors bénéficier, s’il en fait la demande, des allocations chômage.

L’agent peut tout de même revenir sur sa demande de reclassement à tout moment au cours du congé non rémunéré, et est alors licencié. Parallèlement, **s’il refuse l’emploi proposé ou que le reclassement est impossible à la fin du congé non rémunéré de 3 mois, l’agent est également licencié.**

La CCP devra être informée des motifs pour lesquels le reclassement s’est avéré impossible.

2.2.3 – L'indemnité compensatoire de congés annuels non pris

❖ Fonctionnaire titulaire et stagiaire :

Aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à l'administration de tenir compte des éventuels congés annuels restant à prendre de l'agent ni même de respecter un préavis. Par conséquent, **les congés annuels qui n'ont pas été soldés sont perdus.**

Toutefois, le juge administratif a admis une exception en référence à la jurisprudence européenne⁵¹ qu'est **l'indemnisation de ces congés annuels non pris lorsqu'un fonctionnaire n'a pas pu les prendre en raison d'un placement en congé maladie à la fin de ses fonctions**⁵².

Ainsi, le calcul s'effectue en référence à la rémunération que l'agent aurait normalement perçue lors des congés annuels qu'il n'a pas pris, à raison de 4 semaines par année civile, et dans la limite de la période de report de 15 mois⁵³. Par conséquent, cette exception trouverait notamment à s'appliquer en cas de licenciement pour inaptitude physique définitive puisque l'agent n'avait pas pu prendre ses congés annuels du fait de son congé maladie.

❖ Agent contractuel :

Si le licenciement n'a pas pour motif une sanction disciplinaire et que l'agent n'a pas pu bénéficier de tout ou partie de ses congés annuels du fait de la collectivité en raison notamment du calendrier des congés annuels défini par cette dernière, **l'agent a droit à une indemnité compensatrice.**

Ainsi, lorsque l'agent n'a pu bénéficier d'aucun de ses congés annuels normalement dus, alors l'indemnité s'élève à 1/10^{ème} de la rémunération totale brute perçue par l'agent sur l'année civile. Lorsque l'agent a tout de même pu bénéficier d'une partie de ses congés annuels, alors l'indemnité est proportionnelle au nombre de jours de congés annuels qui n'ont pas été pris. De plus, l'indemnité ne pourra pas être inférieure au montant de la rémunération que l'agent aurait perçue pendant la période de congés annuels non pris, et sera soumise aux mêmes cotisations que la rémunération de l'agent.

2.2.4 – Le Compte épargne temps (CET)

Le CET permet depuis 2002 aux agents publics fonctionnaires ou contractuels de pouvoir conserver leurs jours de congé ou de RTT non pris sur plusieurs années. En cas de licenciement, **il doit nécessairement être soldé à la date de radiation des cadres ou des effectifs, sinon, les jours déposés seront perdus.**

2.2.5 – La protection fonctionnelle et sociale des agents publics

Les agents contractuels sont régis par certaines dispositions relatives aux fonctionnaires et notamment celles concernant les règles de protection sociale, ou de l'article L134-1 du CGFP relatif à la protection fonctionnelle. Ainsi, le développement suivant est applicable pour tous les agents de droit public.

- **Concernant la protection fonctionnelle (article L134-1 du CGFP), les agents radiés des cadres et des effectifs peuvent tout de même bénéficier de cette protection. En effet, l'autorité territoriale est tenue de protéger ses anciens agents qui feraient l'objet de poursuites pénales à la suite de faits n'ayant pas le caractère d'une faute personnelle.**
- **Concernant la protection sociale (article 1 du Décret n°60-58), le licenciement entraîne la disparition du statut d'assuré au régime spécial de protection sociale** puisqu'il n'est applicable que pour les agents publics. Néanmoins, lorsqu'un fonctionnaire affilié au régime spécial perçoit une allocation pour perte involontaire d'emploi (ARE), il n'est plus affilié au régime spécial mais il conserve la qualité d'assuré social et bénéficie, pendant toute la période où il perçoit un revenu de remplacement, du maintien de ses droits aux prestations en espèces du régime obligatoire d'assurance maladie, maternité, invalidité et décès dont il relevait antérieurement. **La charge de ces prestations incombe à l'ancien employeur qui verse les allocations chômage.**

⁵¹ Cour de Justice de l'Union Européenne C-337/10 du 3 mai 2012

⁵² Cour Administrative d'Appel de Paris, le 31 juillet 2015, n°15PA00448

⁵³ Avis du Conseil d'Etat, le 26 Avril 2017, n°406009.

2.2.6 – L'action sociale et la participation de l'employeur à la protection sociale et complémentaire de ses agents

- *Article 1 du Décret n°2011-1474*

Cette disposition concerne tous les agents publics : fonctionnaires et agents contractuels. En effet, le public visé par le décret n° 2011-1474 du 8 novembre 2011 relatif à la participation des collectivités territoriales et de leurs établissements publics au financement de la protection sociale complémentaire de leurs agents précise que le public concerné par cette réglementation comprend les fonctionnaires, les agents non titulaires de droit public et de droit privé des autorités territoriales.

De ce fait, **les modalités de mise en œuvre des prestations d'action sociale et de la protection sociale complémentaire induisent leur fermeture aux agents radiés des cadres et des effectifs puisque la participation d'une autorité territoriale ne bénéficie qu'à ses fonctionnaires et agents de droit public et privé.**

2.2.7 – Le certificat de fin de contrat

- *Article 38 du décret n°88-145*

A l'expiration du contrat pour un motif de licenciement notamment, **l'administration territoriale remet à l'agent contractuel un certificat qui doit exclusivement contenir les mentions suivantes :**

- Les dates de début et de fin du contrat
- Les fonctions occupées, catégorie hiérarchique dont elles relèvent et période pendant laquelle elles ont été exercées
- S'il y a lieu, les périodes de congés non assimilées à des périodes de travail effectif

Un certificat similaire peut être délivré au fonctionnaire, sur demande de Pôle Emploi.

Le droit public ne prévoit pas la délivrance d'un solde de tout compte comme c'est le cas en droit privé ; néanmoins, si l'agent souhaite l'obtenir, il peut le demander à l'autorité territoriale.

2.2.8 – L'indemnisation chômage

L'agent public territorial licencié peut alors bénéficier des allocations chômage, sous certaines conditions d'indemnisation requises → *cf. note d'information à venir sur le chômage.*

ANNEXES – Schémas & Tableaux récapitulatifs

*Schéma : **la procédure de licenciement d'un fonctionnaire***

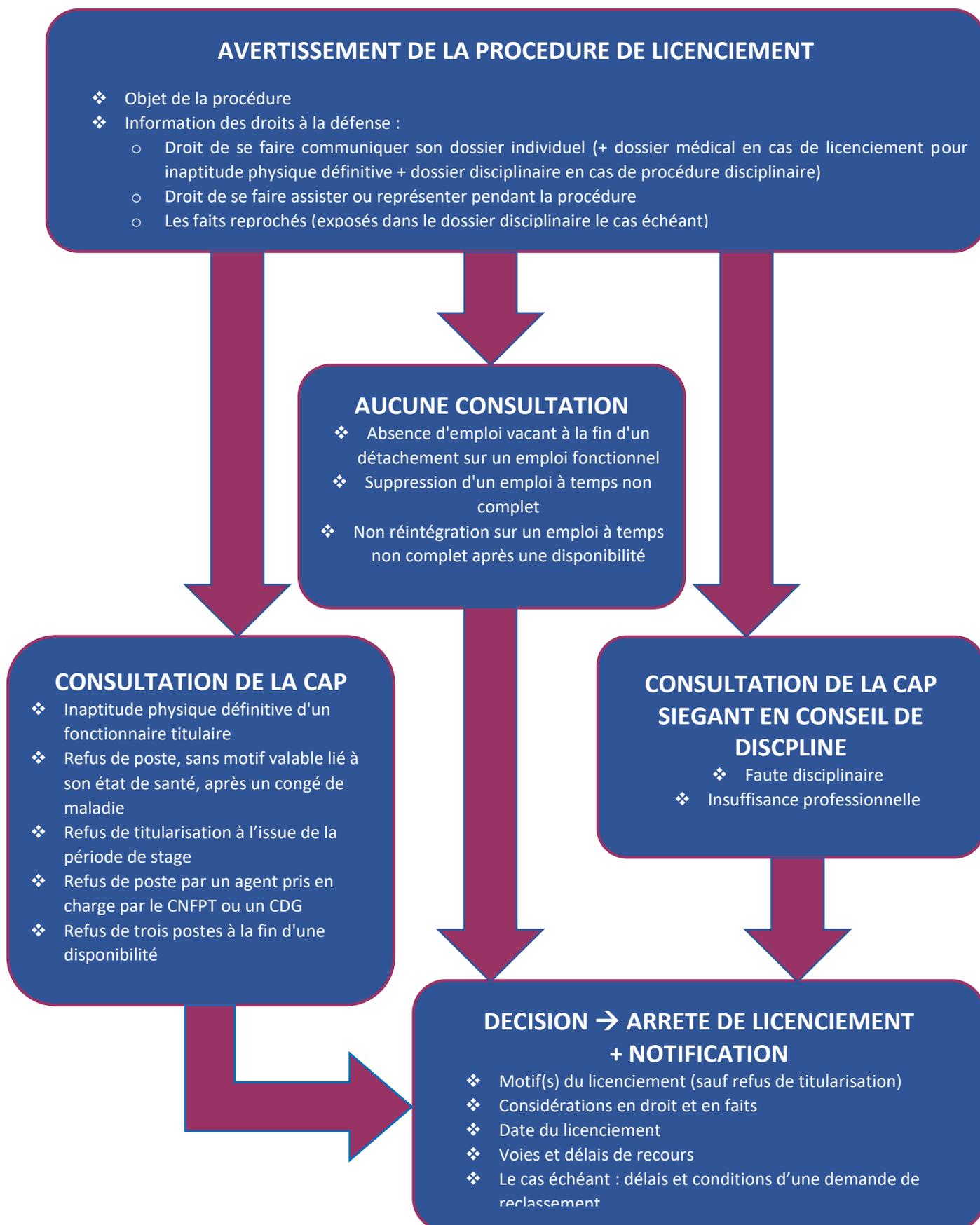


Schéma : la procédure de licenciement d'un agent contractuel

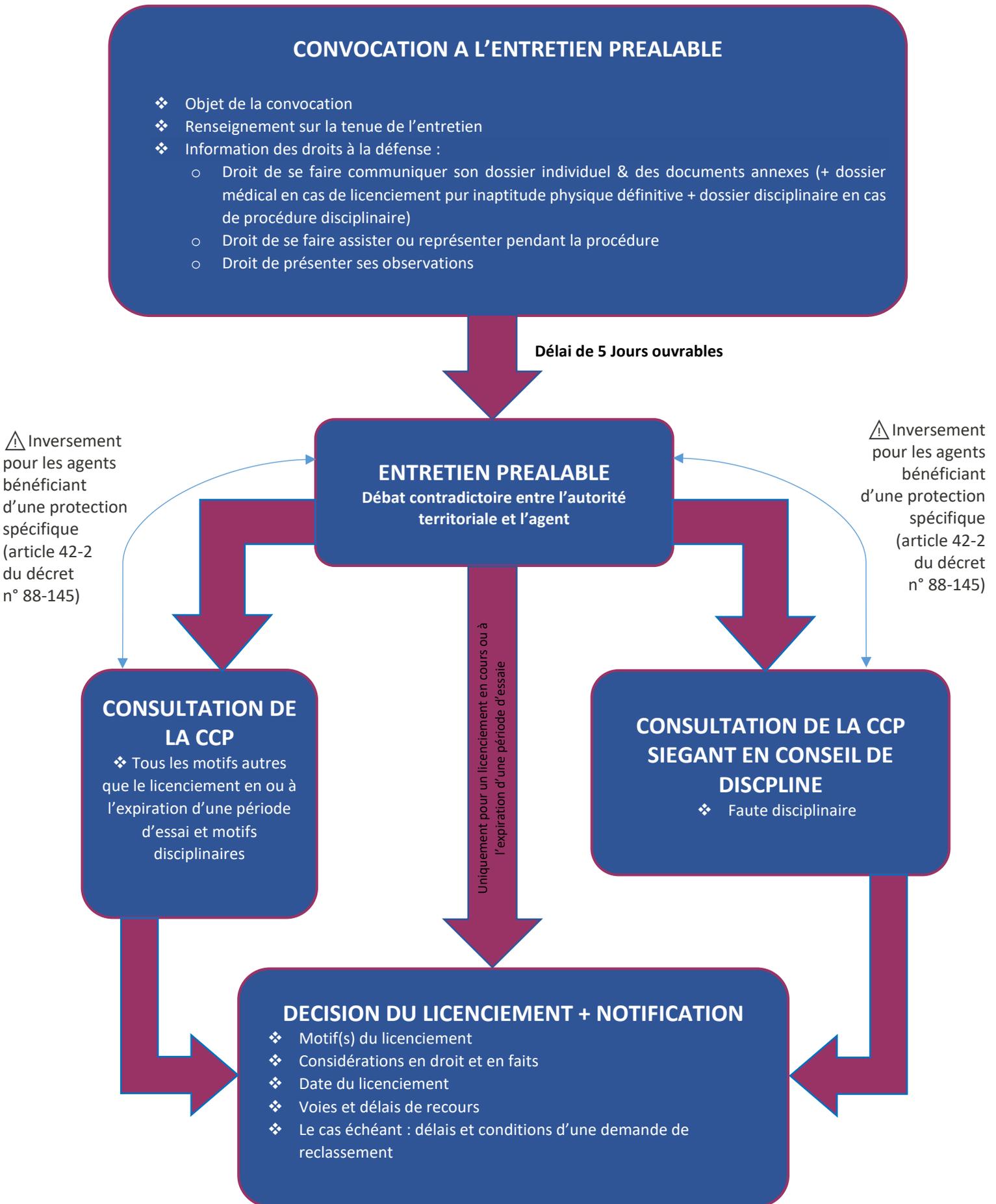


Schéma : suite de la procédure de licenciement d'un agent public en cas d'obligation de reclassement (article 39-5 du décret n° 88-145)

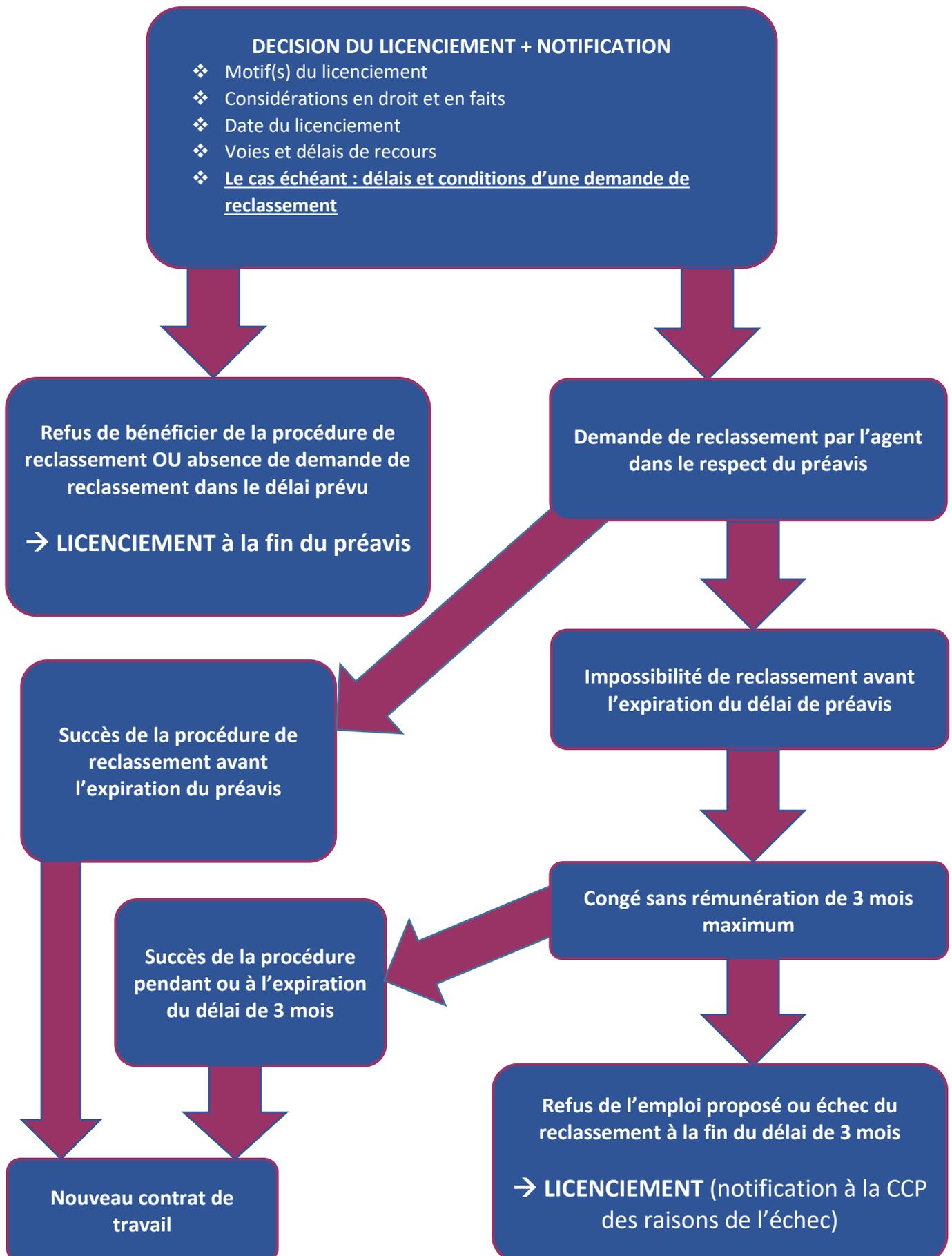


Tableau synthétique :

Le licenciement des fonctionnaires :

	Fonctionnaire titulaire à temps complet	Fonctionnaire titulaire à temps non complet	Fonctionnaire stagiaire	Consultation d'une instance paritaire	Indemnité	Obligation de reclassement
<i>Faute disciplinaire (dont mention bulletin n°2 incompatible avec fonctions)</i>				Conseil de discipline		
<i>Insuffisance professionnelle</i>				Conseil de discipline (Sauf fonctionnaire stagiaire)	3/4 du dernier traitement mensuel brut reçu X Le nombre d'années de service valables pour la retraite (plafonné à 15 ans) (Sauf stagiaires)	
<i>Inaptitude physique définitive</i>					- 1/2 du traitement mensuel net (12 premières années) - 1/3 du traitement mensuel net (pour les années suivantes) - Plafonné à 12 fois le montant de ce traitement (Sauf stagiaires & fonctionnaires affiliés au régime spécial)	 (Sauf stagiaires)
<i>Refus de poste après congé maladie</i>				CAP		
<i>Absence d'emploi vacant à la fin d'un détachement sur un emploi fonctionnel</i>					- 1 mois de traitement/an de services effectifs Si l'agent a atteint 50 ans : majoration de 10 % - Le montant de l'indemnité ne doit être ni inférieure à 1 an de traitement ni supérieure à 2 ans de traitement - Si l'agent a atteint 60 ans avec 37,5 annuités de services effectifs le montant est limité à 1 an de traitement	
<i>Refus de trois postes après une disponibilité</i>				CAP		
<i>Refus de poste par un agent pris en charge par le CNFPT ou un CDG</i>				CAP		
<i>Suppression d'un emploi à temps non complet</i>					- 1 mois de traitement/an de services effectifs - Minimum 1 mois de traitement et plafonné à 18 mois de traitements	
<i>Non réintégration sur un emploi à temps non complet après une disponibilité</i>					IDEM	
<i>Refus de titularisation à l'issue de la période de stage</i>				CAP		

Tableau synthétique :

Le licenciement des agents contractuels :

	Agents contractuels recrutés pour un emploi permanent	Agents contractuels recrutés pour un emploi non-permanent	Agent contractuels recrutés pour un contrat de projet	Consultation d'une instance paritaire	Indemnité	Préavis de licenciement selon l'ancienneté	Obligation de reclassement (uniquement emplois permanents et hors contrats de projets)
<i>Faute disciplinaire (dont mention bulletin n°2 incompatible avec fonctions)</i>				Conseil de discipline			
<i>Insuffisance professionnelle</i>				CCP	- 1/4 du traitement mensuel net (12 premières années) - 1/6 du traitement mensuel net (pour les années suivantes) - Plafonné à 12 fois le montant de ce traitement		
<i>Inaptitude physique définitive</i>				CCP	- 1/2 du traitement mensuel net (12 premières années) - 1/3 du traitement mensuel net (pour les années suivantes) - Plafonné à 12 fois le montant de ce traitement		
<i>En cours ou à l'expiration d'une période d'essai</i>							
<i>Disparition du besoin ou Suppression de l'emploi justifiant le recrutement</i>				CCP	- 1/2 du traitement mensuel net (12 premières années) - 1/3 du traitement mensuel net (pour les années suivantes) - Plafonné à 12 fois le montant de ce traitement		
<i>Transformation du besoin ou de l'emploi qui a justifié le recrutement</i>				CCP	<i>IDEM</i>		
<i>Recrutement d'un fonctionnaire</i>				CCP	<i>IDEM</i>		
<i>Refus d'une modification substantielle du contrat</i>				CCP	<i>IDEM</i>		
<i>Réintégration impossible à la fin d'un congé non rémunéré</i>				CCP	<i>IDEM</i>		
<i>Impossibilité de reclassement</i>				CCP	<i>IDEM</i>		/