

PROCEDURE DE LICENCIEMENT POUR INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE D'UN AGENT CONTRACTUEL

❖ L'élaboration d'un rapport en vue de justifier le licenciement

Il vous appartient d'abord d'établir **un rapport** afin de répertorier par écrit tous les insuffisances professionnelles constatées et que vous souhaitez mettre en avant pour justifier le licenciement.

Pour éviter tout risque de requalification en sanction disciplinaire, vous éviterez de mettre en avant des fautes professionnelles (manquement à son devoir d'obéissance, de réserve....).

Pour établir ce rapport, **il est important de vous référer à des faits précis et datés**, dont vous pouvez apporter la preuve qu'ils sont matériellement établis (notes internes, notations, compte-rendu d'entretien, mails, facture, témoignages, photos, copies de documents comme le registre de présence, lettres d'administrés...).

Ce rapport est établi par l'autorité territoriale et signée par elle.

Pour vous aider, vous pouvez vous inspirer du modèle de rapport qui est proposé en vue du licenciement pour insuffisance professionnelle d'un agent contractuel. Ce dernier est à votre disposition sur notre site www.cdg28.fr, dans l'extranet, rubrique : « Accueil / Documentation / Modèles d'actes / Arrêtés et contrats / Contractuels de droit public / Cessation de fonction / Licenciement pour insuffisance professionnelle / Rapport établissant l'insuffisance professionnelle ».

Une fois le rapport établi et signé, **ce dernier sera placé dans le dossier individuel de l'agent.**

❖ Pas d'obligation préalable de reclasser l'agent

Contrairement aux licenciements pour motif économique, inaptitude physique, refus de l'agent d'une modification d'un élément substantiel de son contrat, **aucune obligation de reclassement ne pèse sur l'employeur avant d'engager ce type de licenciement.**

❖ Le respect des droits de la défense

Il vous appartient ensuite **d'informer l'agent qu'une procédure de licenciement pour insuffisance professionnelle est engagée à son encontre par lettre recommandée avec accusé de réception** ou remise en main propre contre récépissé ou avec la mention « courrier reçu le... » daté et signé de l'agent (avec copie conservée par la collectivité) .

Le courrier adressé à l'agent doit **obligatoirement mentionner** :

- **Les principaux griefs retenus contre l'agent pour motiver le licenciement,**
- **Le droit à la consultation de l'intégralité de son dossier individuel, et de toutes pièces sur laquelle l'administration entend fonder sa décision, dans un délai raisonnable,**
- **Le droit à l'assistance d'un ou plusieurs défenseurs de son choix**
- **La convocation à un entretien préalable obligatoire en précisant ses date, heure et lieu**

Pour fixer la date de l'entretien préalable obligatoire, vous devez laisser un délai suffisant à l'agent pour préparer sa défense. Ce délai doit prendre en compte les délais postaux (15 jours) ainsi qu'un temps raisonnable devant être laissé à l'agent pour préparer sa défense (environ une semaine). Je vous conseille **d'attendre 3 semaines entre l'envoi du courrier et la date de l'entretien ou au moins 10 jours en cas de remise en main propre du courrier.**

Ce courrier devra être envoyé par lettre recommandée ou remis en main propre contre récépissé.

Pour vous aider, vous pouvez vous inspirer du modèle de courrier informant l'agent d'une procédure de licenciement pour insuffisance professionnelle. Ce dernier est à votre disposition sur notre site www.cdg28.fr, dans l'extranet, rubrique : « Accueil / Documentation / Modèles d'actes / Arrêtés et

contrats / Contractuels de droit public / Cessation de fonction / Licenciement pour insuffisance professionnelle / Lettre informant l'agent licenciement insuffisance professionnelle ».

Il est indispensable que votre collectivité conserve un double de ce courrier pour qu'il soit joint au dossier de l'agent.

L'agent doit pouvoir obtenir communication intégrale de son dossier individuel et du rapport établissant l'insuffisance professionnelle. Le droit à communication concerne son dossier individuel mais également toute pièce sur laquelle l'autorité territoriale entend fonder sa décision, même si elle ne figure pas au dossier individuel.

La communication du dossier administratif se fait au siège de la collectivité qui emploie l'agent dans un délai suffisant pour que celui-ci puisse organiser sa défense. Lors de la consultation, l'agent peut être assisté d'un ou plusieurs conseils de son choix. Il peut également se faire représenter par une autre personne moyennant la présentation d'une procuration, signée par lui-même.

Il est conseillé, à l'issue de la consultation, d'établir un procès-verbal, signé par l'agent ou son représentant, indiquant que l'intéressé a bien pris connaissance de son dossier administratif.

Si l'agent est dans l'impossibilité physique de se déplacer, cette communication peut être faite sous forme de photocopies du dossier transmises à l'intéressé.

❖ La saisine préalable obligatoire de la CCP

Il est prévu par le décret n° 88-145, avant de prendre l'arrêté de licenciement, **la collectivité doit saisir pour avis préalable la commission consultative paritaire (CCP) compétente**, s'il s'agit d'un agent recruté sur emploi permanent.

Cependant, le décret prévoit que la saisine pour avis de la CCP **doit** intervenir **avant l'entretien préalable** en cas de licenciement d'un agent « protégé » :

- **Agent siégeant au sein d'un organisme consultatif au sein duquel s'exerce la participation des fonctionnaires et agents contractuels territoriaux (CCP, CT/CHSCT ...),**
- **Agent ayant obtenu au cours des 12 mois précédant ce licenciement une autorisation spéciale d'absence relative à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique territoriale,**
- **Agent bénéficiant d'une décharge syndicale d'activité de service égale ou supérieure à 20% de son temps de travail.**
- **Agent étant un ancien représentant du personnel, durant les 12 mois suivant l'expiration de son mandat, ou du candidat non élu, pendant un délai de 6 mois après la date de l'élection pour la création ou le renouvellement de l'organisme consultatif au sein duquel s'exerce la participation des fonctionnaires et agents contractuels territoriaux.**

Pour les autres agents, cette saisine interviendra après la tenue de l'entretien préalable au licenciement.

Pour saisir la CCP rattachée auprès du Centre de Gestion, vous joindrez au président de la CCP compétente:

- Un courrier de saisine de la CCP
- Une copie du rapport établi par l'autorité territoriale en vue du licenciement
- Une copie du contrat
- Une copie des évaluations de l'agent s'il y en a eu
- Une copie du courrier informant l'agent qu'une procédure de licenciement est engagé à son rencontre
- Le cas échéant, une copie du compte rendu d'entretien (pour les licenciements ne concernant pas un agent contractuel protégé)
- Le projet d'arrêté de licenciement
- Et, si vous le souhaitez, les modalités de calcul de l'indemnité de licenciement pour vérification

❖ L'entretien préalable obligatoire

Le licenciement d'un agent contractuel ne peut intervenir qu'à l'issue d'un entretien préalable (cf. article 42 du décret n° 88-145 du 15 fév. 1988).

Cet entretien doit avoir lieu après la saisine de la CCP pour les agents « protégés » (cf. article 42-2 du décret n° 88-145 du 15 fév. 1988).

Le but de l'entretien est d'instaurer un débat contradictoire entre l'employeur et l'agent autour des motifs du licenciement. L'entretien représente une garantie pour l'agent, ce dernier pouvant y renoncer

L'agent peut se faire assister par une ou plusieurs personnes de son choix lors de cet entretien.

La convocation à cet entretien doit être effectuée par lettre recommandée ou remis en main propre contre récépissé.

L'entretien ne peut avoir lieu **moins de 5 jours ouvrables** après la présentation ou la remise en main propre de la lettre. L'agent peut se faire accompagner de la personne de son choix.

Le fait pour l'administration d'avancer l'horaire de l'entretien prive l'agent de la faculté de se faire assister et entache ainsi d'irrégularité la procédure de licenciement (*CE 28 décembre .2018 n°413100*).

Au cours de cet entretien, **l'autorité territoriale doit exposer à l'agent les raisons qui justifient le licenciement et permet à celui-ci de disposer d'un droit de réponse**. Le but de cet entretien est d'instaurer un débat contradictoire et le nombre de participant doit rester limité et équitable.

L'agent peut se faire assister par une ou plusieurs personnes de son choix lors de cet entretien.

Cet entretien doit être mené par l'autorité territoriale ou toute personne ayant reçu une délégation claire en ce sens. Elle peut également se faire assister par une autre personne de la collectivité (DGS, DRH...).

Un procès-verbal peut être signé des parties à l'issue du rendez-vous.



Il a été jugé que la procédure de licenciement disciplinaire d'un agent contractuel peut se poursuivre sans que l'agent ne soit présent à l'entretien préalable si l'agent ne démontre pas qu'il était dans l'impossibilité matérielle de se présenter à l'entretien. Le juge a ainsi considéré que « le fait de se borner à invoquer des raisons personnelles, sans démontrer l'impossibilité matérielle d'assister à l'entretien n'empêche pas la poursuite de la procédure » (CAA Bordeaux du 08 mars 2018 n°16BX00523) .

La question se pose de savoir la position à adopter si l'agent fournit un arrêt maladie ou qu'il est placé en arrêt maladie. Sur ce point, nous regrettons l'absence de position du Conseil d'Etat sur cette question. Seules quelques cours d'administratives se sont prononcées. Elles ont jugé que **le simple fait pour l'agent d'être en arrêt maladie le jour de l'entretien ne contraint pas l'administration à réaliser un nouvelle convocation, dès lors qu' elle ne constate pas que l'agent est dans l'impossibilité de se présenter à l'entretien. Ainsi, la procédure ne peut se poursuivre uniquement si l'administration ne constate pas l'incapacité de l'agent à assister à l'entretien. A contrario si l'agent devait justifier de cette incapacité, l'administration devrait reconvoquer l'agent à un nouvel entretien pour pouvoir finaliser la procédure jusqu'il soit en mesure d'assister à son entretien** (CAA Bordeaux du 6 mai 2014 n°12BX03238 , CAA Bordeaux du 08 mars 2018 n°16BX00523 ; CAA Nancy du 10 mai 2016 n° 15NC00531) .

Par conséquent, **sous réserve de l'appréciation souveraine du juge, il semble possible d'admettre que la procédure de licenciement d'un agent placé en arrêt maladie puisse poursuivre , sans nouvelle convocation à l'entretien préalable, si et seulement l'administration ne constate pas que l'agent est dans l'impossibilité de se rendre à cet entretien (ex : hospitalisation, entretien en dehors des heures de sorties autorisés, ...)**.

L'impossibilité d'assister à l'entretien pourrait être un certificat du médecin lui interdisant expressément de sortir de chez lui, ou bien le fait que l'entretien n'a pas lieu sur des horaires de sorties autorisées par l'arrêt de travail lorsqu'elles s'appliquent (pour les agents IRCANTEC relevant du régime de la sécurité sociale dont l'arrêt de travail limite les sorties), ou s'il produit un certificat d'hospitalisation.

La situation sera donc à adapter à la situation de chaque agent. Par exemple, à la lecture des jurisprudences susvisées, la procédure semble pouvoir se poursuivre quand un agent placé en arrêt de travail avec des horaires de sorties limitées, et que l'entretien est fixé durant les heures de sorties. Si le premier entretien auquel l'agent ne s'est pas présenté devait alors être fixé pendant des heures où les sorties ne sont pas autorisées , il conviendra de convoquer l'agent à un nouvel entretien en fixant son heures sur les heures de sorties autorisées en tenant compte du temps de trajet

❖ La prise de l'arrêté de licenciement

Le pouvoir de licencier appartient à l'autorité territoriale.

La décision de licenciement ne peut être prise **qu'après** la consultation de la CCP compétente et après l'entretien préalable.

Le licenciement prendra la forme d'un arrêté. Il doit être notifié par **lettre recommandée avec avis de réception ou remis en main propre (contre récépissé portant expressément la mention de la notification de l'arrêté de licenciement, établi en deux exemplaires qui seront datés et signés par les 2 parties – en cas de refus de l'agent de signer, il convient de porter la mention suivante : l'agent refuse de signer le récépissé de remise en main le (date) + signature du représentant de la collectivité).**

Pour ne pas être attaqué, cet arrêté doit impérativement préciser **les motifs et la date d'effet compte tenu de la période de préavis** et des **droits au congé annuel non utilisés** (cf. article 42 du décret n° 88-145 du 15 février 1988). Il doit en outre être motivée en faits (énumération des éléments d'insuffisance professionnelle constatés) et en droit (cf. article 3 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979) et indiquer les voies et délais de recours, les nom et prénom ainsi que la qualité du signataire.

Pour plus de simplicité, un modèle est à votre disposition sur notre site www.cdg28.fr, dans l'extranet, rubrique « Modèles d'actes / Arrêtés et contrats / Contractuels de droit public / Cessation de fonction / Licenciement pour insuffisance professionnelle / Arrêté de licenciement pour insuffisance professionnelle ».

Pour fixer la date d'effet du licenciement, vous devez tenir compte non seulement du délai de préavis obligatoire, mais également d'un délai supplémentaire nécessaire, le cas échéant, pour permettre à l'agent d'épuiser ses droits à congés annuels. La période du préavis ouvre elle-même des droits à congés annuels (cf. *Conseil d'Etat, du 13 octobre 1997, n° 162017*).

La date d'effet du licenciement retenue ne pourra donc être définie :

1. Qu'au terme de la période de préavis requis

En effet, ce type de licenciement est **soumis au respect d'un préavis**, dont la durée est variable selon la durée de service, et non la durée du contrat (cf. 40 du décret n° 88-145 du 15 février 1988) :

- **8 jours** si l'agent a accompli moins de six mois de services dans la collectivité,
- **1 mois** s'il a accompli des services dans la collectivité d'une durée égale ou supérieure à six mois et inférieure à deux ans
- **2 mois** si la durée des services dans la collectivité est égale ou supérieure à deux ans.

Ces durées sont doublées pour les personnels handicapés.

Pour la détermination de la durée du préavis, **l'ancienneté est décomptée jusqu'à la date d'envoi de la lettre de notification du licenciement**. Elle est calculée compte tenu de l'ensemble des contrats conclus avec l'agent licencié, y compris ceux effectués avant une interruption de fonctions sous réserve que cette interruption n'excède pas 4 mois et qu'elle ne soit pas due à une démission de l'agent.

Les congés pris en compte pour la détermination de l'ancienneté sont les suivants : congés annuels, congés de formation professionnelle, congé de représentation, congés maladie, congés maternité, congé de présence parentale, congé de solidarité familiale, congés sans rémunération pour raison familiale et service national. **Tous les autres congés ne sont pas pris en compte pour le calcul de l'ancienneté.**

La date de présentation de la lettre recommandée notifiant le licenciement ou la date de remise en main propre de la lettre de licenciement (= date de notification de l'arrêté de licenciement) fixe le point de départ du préavis.

La période du préavis ouvre elle-même des droits à congés annuels (cf. *Conseil d'Etat, du 13 octobre 1997, n° 162017*).

Le non-respect du délai de préavis n'est pas de nature à entraîner l'annulation totale de la décision de licenciement, mais la rend seulement illégale en tant qu'elle prend effet avant l'expiration du délai de préavis applicable. **Cette illégalité ouvre le droit pour l'agent à une indemnité correspondant au préjudice résultant la privation de tout ou partie du préavis (Avis CE 4 février 2022 n°457135)**. Par cet avis, le Conseil d'Etat revient sur sa jurisprudence antérieure selon laquelle il considérait que le non-respect du délai de préavis entraînait l'illégalité du licenciement, dont l'agent était susceptible d'obtenir l'annulation devant le juge (CE 14 mai 2007 n°273244).

Selon une circulaire ministérielle du 16 juillet 2008 (point 11-2-2 circ. min. du 16 juillet 2008), les congés annuels constituent l'unique cas de report possible de la date d'échéance du préavis. En effet, celui-ci ne pourrait par principe faire l'objet d'aucune suspension ; il ne serait ainsi pas prorogé en cas de congé de maladie

Un arrêt de cour administrative d'appel a cependant établi que le préavis ne peut être tenu pour accompli durant un congé de maladie ; c'est pourquoi le délai de préavis ne pourrait commencer à courir qu'à l'issue de l'arrêt maladie de l'agent (CAA Versailles 13 février 2014 n°13VE00492). A notre connaissance le conseil d'état ne s'est prononcé sur la question.

2. Qu'à une date ayant permis à l'agent d'épuiser ses congés annuels non utilisés,

Je vous précise que les congés annuels ne peuvent être pris durant la période du préavis. Par conséquent, ils viennent rajouter se rajouter au délai de préavis.

Sauf en cas de licenciement disciplinaire, l'agent qui ne peut, du fait de l'autorité territoriale, en raison notamment de la définition du calendrier des congés annuels, bénéficier de tous ses congés annuels a droit à une indemnité compensatrice (art. 5 décret n°88-145 du 15.02.1988). Dans ce cas, l'arrêté de licenciement précisera les droits à congés annuels et qu'ils seront indemnisés. L'indemnisation des congés annuels non pris devra être envisagée également lorsque le licenciement sera pris à l'encontre d'un agent en arrêt maladie au moment du licenciement.

Seuls les congés annuels doivent être pris en compte. Rien n'est prévu pour les jours d'ARTT acquis.

3. Qu'en tenant compte des délais de transmissions de l'arrêté préfectoral au contrôle de légalité,

4. Qu'au mieux à la date de la notification de l'arrêté à l'agent, une décision administrative ne pouvant être rétroactive,

Compte tenu des particularités de la notification par lettre recommandée avec accusé réception, j'attire donc votre attention **sur la nécessité de fixer une date d'effet du licenciement qui tienne compte d'un délai d'au moins 2 semaines courant à compter de la date d'expédition de la lettre.**

J'attire votre attention sur la nécessité de **transmettre cet arrêté au contrôle de légalité avant sa notification à l'agent** (cf. article L. 2131-2 du CGCT).

Enfin, vous n'omettez pas d'en transmettre une copie au Centre de Gestion.

❖ Les documents à remettre à votre agent suite au licenciement

Suite au licenciement, il vous appartiendra de remplir une **attestation employeur destinée à Pôle Emploi**, à compléter sur le site de Pôle Emploi, en précisant dans le motif de rupture « licenciement pour insuffisance professionnelle » et la remettre à votre agent.

Vous devrez également lui remettre un **certificat de travail** contenant la date de début et de fin des fonctions ainsi que la nature de l'emploi. Pour plus de simplicité, un modèle de certificat de travail est à votre disposition sur le site du Centre de Gestion www.cdg28.fr, dans l'extranet, rubrique « Documentation / Modèles d'actes / Arrêtés et contrats/ Contractuels de droit public / Cessation de fonction / Modèle de certificat de travail ».