

Fin de contrat : il faut changer nos pratiques !

Attendre l'échéance du contrat plutôt que de l'interrompre était la technique la plus facile pour se séparer d'un agent non titulaire. Mais l'évolution de la jurisprudence proscrit désormais ces pratiques : il faut changer nos méthodes et nos procédures. Quelles sont les règles applicables ?

Pierre Lesaint
plesaint@cudl-lille.fr

Un contrat dans la fonction publique ne peut être conclu qu'à durée déterminée. Si, malgré ce principe, l'administration prononce un CDI, le juge le requalifie d'office en CDD. C'est la portée de l'arrêt Bayeux (CE, 27 octobre 1999, M. Bayeux, req. 178412) : « *Sauf disposition législative contraire, les contrats sont à durée déterminée* ».

Ces dispositions législatives contraires sont récentes et résultent de la loi du 26 juillet 2005, incluses à l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984. L'exception vise donc les contrats conclus sur la base des alinéas 4, 5 et 6 de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984

qui ne peuvent être renouvelés qu'en CDI après six années de CDD.

Le cadre juridique du renouvellement du CDD

Le principe retenu par le juge administratif est que l'agent non titulaire ne dispose d'aucun droit au renouvellement de son contrat. L'échéance naturelle et normale du contrat, c'est l'arrivée prévisible du terme du CDD. C'est ce qui le différencie d'avec le licenciement qui intervient en cours de contrat et suppose au préalable la mise en œuvre de la procédure disciplinaire.

Le juge administratif considère que le renouvellement du contrat n'en est juridiquement pas un, mais constitue lui-même un nouveau contrat : « *le maintien en fonction à l'issue du contrat initial a seulement pour effet de donner naissance à un nouveau contrat conclu lui aussi pour une période déterminée et dont la durée est celle prévue par les parties, soit à défaut celle qui était assignée au contrat initial* » (CE Bayeux).

Il n'y a donc pas de droit au renouvellement du CDD : la reconnaissance de la liberté

contractuelle de l'administration se traduit même par l'absence de droit à réintégration de l'agent en cas d'annulation contentieuse du refus de renouvellement : le contentieux sera alors purement indemnitaire (CAA Bordeaux, 9 mars 2004, req. 00BX02890 ; CE, 23 janvier 2002, req. 237333). Le non-renouvellement n'a pas à être précédé de la procédure de respect des droits de la défense (communication préalable du dossier) et la motivation n'a pas à être précisée. De même, la maladie, l'accident du travail, la grossesse ou la maternité sont sans influence sur la fin normale du contrat (CE, 10 mai 1985, req. 5092). La seule obligation consiste dans le respect d'un préavis fixé à l'article 38 du décret n° 88-145 du 15 février 1988, qui impose de notifier à l'agent l'intention de renouveler ou non le contrat avant son terme : huit jours pour un contrat de moins de six mois, un mois pour un contrat conclu entre six mois et deux ans, deux mois pour un contrat de plus de deux ans.

La durée à prendre en considération pour le calcul du préavis est celle du contrat en cours de renouvellement et non la durée

**LE CDD
EST LA RÈGLE,
LE CDI RESTE
L'EXCEPTION**

globale réalisée depuis l'entrée en fonction (CE, 14 mars 2007, département de la Réunion n° 297014). En raison des revirements fréquents dans ce genre de matière, il est préférable de ne pas s'aligner sur cette jurisprudence restrictive et de déterminer plus simplement la durée du préavis à partir de la date de l'entrée en fonction.

LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE DE L'ADMINISTRATION SE TRADUIT PAR L'ABSENCE DE DROIT À RÉINTÉGRATION

Le non-respect de cette formalité n'entraîne pas l'illégalité de la décision de non-renouvellement, mais seulement la responsabilité indemnitaire de l'administration en cas de contentieux (CE, 12 février 1993, M^{me} Dubernat).

Le non-renouvellement dans l'intérêt du service

L'intérêt du service ou le respect de la loi doivent seuls présider à la décision de non-renouvellement. Ils devront notamment être produits devant le juge :

- retour du fonctionnaire momentanément indisponible qui avait été remplacé par un CDD (article 3 al. 1) ;
- renouvellement impossible dans le respect des dispositions statutaires (ex : limitation des besoins saisonniers ou occasionnels par l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984) ;
- recrutement d'un fonctionnaire (CAA Nancy, 2 juin 2005, M^{me} Dubinsky, req. 02 NC 00640) ;

- disparition de l'activité du CDD, par exemple en cas de transfert de compétence (CAA Nantes, 8 mars 2002, M. Vannier) ;
- réorganisation du service (CAA Nancy, 14 avril 2005, req. 03NC01212) ;
- contraintes économiques ;
- requalification du poste à un niveau supérieur.

Certains motifs de non-reconduction ont été jugés illégaux :

- refus de renouvellement pour des motifs politiques (CE, 2 février 2000, req. 196157) ;
- refus de renouveler en raison d'arrêts de travail liés à une maternité (CE, 17 février 1992, req. 96013 M^{me} Ménage) ;
- refus de renouveler un CDD pour remplacer un fonctionnaire en maladie et remplacement par un autre agent non titulaire (CAA Nancy, 18 novembre 2004, commune de Woippy req. 99NC 01046). Cette méthode, censurée par le juge, est souvent utilisée pour faire échec au paiement des allocations chômage, dues à partir de quatre mois d'emploi ;
- non-renouvellement sans justification y compris devant le juge administratif (CAA Nancy, 16 octobre 2003, CU Strasbourg, req. 98NC0090).

À défaut de motifs légaux de refus, l'agent dispose d'un droit à renouvellement si l'intérêt du service le justifie et si la loi le permet. En effet, les CDD peuvent s'enchaîner et il est alors concevable et convenable que le juge sanctionne les refus discrétionnaires de reconduction et protège ainsi le salarié. Le non-renouvellement du contrat à son échéance qui résulte des nécessités du service ou qui intervient en application de la loi n'est soumis à aucune procédure en dehors de celles fixées par les dispositions de l'article 38 du décret du 15 février 1988 sur le délai de préavis : pas de communication préalable du dossier à réaliser et pas de motivation.

Le non-renouvellement en considération de la personne

Des motifs liés à la personne peuvent aussi justifier le refus de reconduction. Ainsi le non-renouvellement est justifié lorsque le comportement de l'agent ne donne pas entière satisfaction, alors même que ce comportement n'aurait pas justifié une mesure de licenciement en cours de contrat pour insuffisance professionnelle (CAA Nantes, 21 février 2003) ou lorsque l'agent ne dispose pas des qualités attendues (CAA Paris, 13 octobre 2003, commune de Villejuif, req. 99PA03941).

Le comportement disciplinaire (faute professionnelle ou personnelle) peut justifier la fin des fonctions à l'échéance du contrat (CE, 4 juillet 1994, M. Marki ; CE, 7 décembre 1983, req. 44750). Il s'agit alors de décisions prises en considération de la personne qui ne peuvent être prononcées qu'après respect des droits de la défense et doivent être motivées.

Le préavis et la procédure de communication du dossier

L'article 38 du décret du 15 février 1988 impose d'indiquer à l'agent en fin de contrat les intentions de l'administration de renouveler ou non ses fonctions, dans le délai prévu compte tenu de son ancienneté. Dans la mesure où le refus de reconduire l'emploi intervient en considération de la personne, il y a obligation de permettre à l'agent d'exercer ses droits en défense. Il convient donc impérativement d'indiquer à l'agent, par courrier, l'intention de ne pas renouveler ses fonctions et de lui indiquer qu'il dispose de la possibilité de « consulter son dossier accompagné des défenseurs de son choix ». La lettre qui lui est ainsi adressée doit absolument être rédigée au conditionnel, sur l'intention et non pas la décision de ne pas reconduire, sinon celle-ci serait juridiquement prise

LE CONTRÔLE PAR LE JUGE ADMINISTRATIF

Si l'agent non titulaire ne dispose d'aucun droit au renouvellement de son contrat, le juge administratif exerce cependant un contrôle de la régularité des motifs (CAA Versailles, 16 juin 2005, cne de Montfort-l'Amaury, req. 03VE00354), qui ne peuvent être étrangers au service ou entachés de détournement de pouvoir. L'administration peut ne pas renouveler, pour des raisons tirées de l'intérêt du service ou en considération de la personne, qu'il y ait ou non dans ce dernier cas un caractère disciplinaire.



immédiatement, sans respect des droits de la défense (CE, 11 juillet 2001, district de l'agglomération de Montpellier). De même, l'indication de la possibilité d'assistance par des défenseurs de son choix doit être conjuguée au pluriel.

Communiquer le dossier à l'agent suppose, au préalable, de composer et établir ce dossier qui doit intégrer tous les éléments reprochés et rapports qui conduisent à la cessation de fonctions. Ce dossier ne doit certainement pas se limiter à la conclusion et à la synthèse que l'agent n'a pas donné suffisamment satisfaction ou qu'il a commis des fautes, mais contenir obligatoirement les éléments factuels et la matérialité des faits conduisant à cette conclusion.

La décision motivée de refus de renouveler

Il est nécessaire de laisser un temps suffisant à l'agent pour consulter son dossier, mais aussi entre la consultation et la décision, pour lui permettre de préparer utilement sa défense (huit jours minimum). Après ce délai, interviendra la décision de refus de renouveler les fonctions, qui doit être prononcée par l'autorité territoriale sous la forme d'un courrier RAR et qui devra être motivé. La motivation consiste en l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision. Il y a donc obligation d'indiquer et de façon suffisante, dans la décision de refus, les éléments factuels

repris dans les pièces du dossier individuel communiqué à l'agent.

Il y a donc au total deux courriers à adresser à l'agent : le premier, dans le délai de préavis, lui indiquant l'intention de ne pas reconduire ses fonctions à l'échéance du contrat et l'invitant à consulter son dossier accompagné des défenseurs de son choix ; le second, après la communication du dossier, l'informant de la décision motivée de ne pas prolonger ses fonctions.

Relation entre préavis et renouvellement

Par un arrêt du 14 mai 2007, CDG de la Guyane, le Conseil d'État a précisé la relation entre le renouvellement et le préavis pour une plus grande protection des non-titulaires. Il arrivait parfois qu'après plusieurs renouvellements de même durée (un contrat d'une année reconduit plusieurs fois), l'administration ne souhaite plus prolonger l'agent dans ses fonctions.

Si l'autorité territoriale ne parvenait pas à adresser le courrier l'informant de cette intention dans le délai de préavis, elle procédait alors à un renouvellement limité, trois mois par exemple, pour pouvoir adresser le courrier de préavis dans le délai légal. Cette pratique a été censurée par le Conseil d'État. Pour le juge administratif, l'agent non titulaire doit alors être considéré comme renouvelé par un nouveau CDD correspondant à la durée de la période initiale du contrat, en

l'espèce une année. Le renouvellement de trois mois prend alors la forme d'un licenciement intervenant en cours de contrat et non plus à son échéance, avec toutes les conséquences inhérentes. S'il est mis fin, pour des raisons de service, en cours de contrat, cela supposera l'avis du CTP et une délibération supprimant l'emploi et l'agent aura droit à l'indemnité de licenciement. S'il est mis fin pour insuffisance professionnelle, l'agent devra percevoir l'indemnité de licenciement et si c'est pour faute, le contrôle du juge sera plus strict qu'en fin de contrat.

On le voit bien, par cette jurisprudence récente, il faut maintenant changer nos pratiques administratives. ■

**LA FAUTE
PROFESSIONNELLE
OU PERSONNELLE
PEUT JUSTIFIER
LA FIN DES
FONCTIONS
À L'ÉCHÉANCE
DU CONTRAT**

... DOC DOC ...

À télécharger

Sur www.territorial.fr, rubrique « base de données » puis « textes juridiques » :
- CE, 27 octobre 1999, M. Bayeux, req. 178412.
- CE, 12 février 1993, M^{me} Dubernat.
- CE, 14 mai 2007, CDG de la Guyane.

Pour aller plus loin

« *Les agents non titulaires* », un ouvrage de la collection Repères des éditions Territorial. Sommaire, commande ou téléchargement sur <http://librairie.territorial.fr>, rubrique « Repères ».