

## 2. LES CAS DE RECOURS AUX CONTRACTUELS

### RÉFÉRENCES JURIDIQUES

- Code général de la fonction publique notamment Livre III de la première partie,
- Code du travail,
- Décret n°2019-1414 du 19 décembre 2019 relatif à la procédure de recrutement pour pourvoir les emplois permanents de la fonction publique ouverts aux agents contractuels,
- Décret n°88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale.

### SOMMAIRE

<b>A. PRÉAMBULE.....</b>	<b>2</b>
<b>B. LES MOTIFS DE RECRUTEMENT D'UN AGENT CONTRACTUEL.....</b>	<b>3</b>
I. Recrutement sur un emploi non permanent.....	3
❖ Les contrats pour accroissement temporaire d'activité ou besoin saisonnier.....	3
❖ Les contrats de projet.....	4
II. Recrutement sur emploi permanent .....	6
❖ Généralités .....	6
❖ Le remplacement d'un agent momentanément indisponible .....	8
❖ Les motifs de recrutement sur emploi permanent après recherche infructueuse de fonctionnaires .....	9
III. Les autres contrats spécifiques sur emplois permanents.....	16
❖ Emploi de direction ou emplois fonctionnels (ex- article 47 de la loi n°53-84) .....	16
❖ Collaborateurs de cabinet (article L.333-8 à 11 du CGFP – ex article 110 de la loi n°53-84) .....	18
❖ Contrat « travailleur handicapé » (article L 352-4 et suivants du CGFP – ex art.38 de la loi n°53-84 et art.49-1 du décret n°88-145).....	19
IV. Alternative : La nomination stagiaire sur les grades de catégorie C accessibles sans concours .....	21
<b>C. LES CAS DE RECRUTEMENT EN CONTRAT À DURÉE INDÉTERMINÉE .....</b>	<b>22</b>
I. La portabilité du CDI (Article L 332-12 CGFP – ex art.3-5 de la loi n° 84-53) .....	22
II. Le renouvellement du CDD en CDI après 6 années de contrat art. L. 332-8 .....	22
III. Le transfert du CDI dans le cadre du transfert d'activité qualifié de Service Public Administratif du privé vers le public (article L.1224-3 du code du travail).....	24
<b>D. TABLEAU SYNOPTIQUE : CHOIX DU CONTRAT .....</b>	<b>28</b>
<b>E. TABLEAUX RÉCAPITULATIFS.....</b>	<b>29</b>

## A. PRÉAMBULE

**Les emplois publics permanents doivent en principe être pourvus par des agents fonctionnaires (titulaires ou stagiaires).**

Il est noté qu'est illégal, le recrutement par une collectivité d'un lauréat de concours en qualité de contractuel pour une période de 3 mois afin de vérifier ses aptitudes professionnelles avant de le nommer en qualité de fonctionnaire stagiaire (CAA Paris, 24 janvier 2005, n°01PA01373). Le stage est en effet la période probatoire prévue à cet effet.

**Le recrutement d'agents contractuels est en principe l'exception.**

**Les cas de recours aux agents contractuels sont limitativement énumérés par la loi** (cf. tableau synthétique). On constate ainsi que chaque fondement juridique correspond à une situation précise.

Dès lors, avant de recruter un agent, il convient de se demander à quelle situation précise correspond le besoin du recrutement « Est-ce un besoin permanent ou non ? ».

La réponse à cette question conditionne :

- D'une part, la procédure applicable en matière de recrutement,
- D'autre part, les possibilités de pourvoir le poste par un agent contractuel
- Et enfin, les possibilités de renouvellement du contrat.

**Si votre recrutement ne rentre pas dans l'un des motifs autorisés par un texte, vous devrez pourvoir le poste par un agent fonctionnaire, et ne pouvez recourir à un agent contractuel.**



**Les fonctions d'agents de Police Municipale ne peuvent être exercées que par des fonctionnaires recrutés à cet effet (CAA de Marseille, 27 octobre 2017, Ville de Nice, n° 15MA05030).**

En principe, le contrat ne pourra être conclu que **pour une durée déterminée**.

Néanmoins, il existe de rares exceptions :

- **La transformation de certains CDD en CDI après 6 années de contrats sur emplois permanents** (art L332-9 du CGFP).
- **La portabilité d'un CDI dans le cadre d'un changement d'emploi au sein de la fonction publique** (art L332-12 du CGFP),
- **Le transfert du contrat à l'identique en cas de transfert de compétence, création de service commun, fusion, reprise d'un service public...**

**La loi du 6 août 2019 portant Transformation de la Fonction Publique a élargi les cas de recours aux agents contractuels.** L'entrée en vigueur de la plupart de ces nouvelles dispositions étaient conditionnées par la publication du décret définissant la procédure à suivre pour le recrutement des agents contractuels. **Le décret n° 2019-1414 du 19 décembre est paru le 21 décembre 2019.**

En contrepartie de l'élargissement des cas de recours aux contractuels, la loi a instauré une procédure de recrutement des agents contractuels dans le but de favoriser l'égal accès à l'emploi public. Ce décret définit la procédure qui devra être respectée avant la signature d'un certain nombre de contrats.

Enfin, notera également d'autres nouveautés comme :

- Obligation pour les agents contractuels recrutés sur un emploi permanent au titre de l'article au titre de L 332-8 du CGFP (ex article 3-3 de la loi du 26.01.1984) de suivre une formation d'intégration et professionnalisation auprès du CNFPT, dès lors que le contrat est conclu pour au moins 1 an ;
- Instauration, sous conditions, à compter du 01.01.2021, d'une prime de précarité de fin de contrat au bénéfice de certains agents contractuels recrutés en CDD pour une durée inférieure ou égale à 1 an dont la rémunération brute globale est inférieure à un plafond fixé par décret,

Pour plus de renseignements, une fiche thématique relative à [la prime de fin de contrat](#) est disponible sur la base documentaire du CDG 28.

- Instauration à compter du 1/01/2020 de la possibilité de conclure avec les agents contractuels en CDI une rupture conventionnelle.

Pour plus de renseignements, une fiche thématique relative à [la rupture conventionnelle](#) est disponible sur la base documentaire du CDG 28.

## B. LES MOTIFS DE RECRUTEMENT D'UN AGENT CONTRACTUEL

### I. Recrutement sur un emploi non permanent

#### ❖ Les contrats pour accroissement temporaire d'activité ou besoin saisonnier

Le recrutement d'agents contractuels sur des emplois non permanents peut intervenir pour l'ensemble des catégories A, B et C :

<p><b>Fondement</b></p> <p><b>Article L.332-23-1 et 2° du CGFP</b></p> <p>(Ex-art. 3 I de la loi n°84-53)</p>	<p>2 contrats possibles sur ce fondement :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>1° Accroissement temporaire d'activité – L.332-23-1° du CGFP</b> L'emploi doit correspondre à l'exécution d'une <b>tâche occasionnelle</b>, précisément définie et <b>non durable</b>, ne relevant pas de l'<b>activité normale et permanente</b> de la collectivité (Exemples : travaux urgents, surcharge d'activité imprévues, ...).</li> <li>▶ <b>2° Accroissement saisonnier d'activité L.332-23-2° du CGFP</b> L'emploi se caractérise par l'exécution de tâches normalement appelées à se répéter chaque année, à des dates à peu près fixes, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs (tourisme, animation, domaine périscolaire)</li> </ul>
<p><b>Nature de l'emploi</b></p>	<p>Emplois non permanents possibles dans toutes les catégories A, B, C</p>
<p><b>Durée</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Contrat accroissement temporaire d'activité</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Contrat conclu pour un an maximum (renouvellement compris) pendant une même période de 18 mois consécutifs, <i>Ex : contrat de 6 mois, puis 4 mois d'interruption et nouveau contrat de 6 mois maxi (soit 1 an de contrat maxi sur période de 18 mois consécutifs).</i></li> <li>• Pas de durée minimale du contrat,</li> <li>• Autant de renouvellements possibles jusqu'à hauteur d'un an maximum sur une période de 18 mois consécutifs,</li> </ul> </li> <li>▶ <b>Contrat accroissement saisonnier d'activité</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Contrat conclu pour 6 mois maximum (renouvellement compris) pendant une même période de 12 mois consécutifs,</li> <li>• Pas de durée minimale du contrat,</li> <li>• Autant de renouvellements possibles jusqu'à hauteur de 6 mois maximum.</li> </ul> </li> </ul>

<p><b>Spécificité de procédure</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Prendre préalablement une délibération au cas par cas</b> pour créer le besoin non permanent La délibération doit indiquer : <ul style="list-style-type: none"> <li>- le grade de référence,</li> <li>- la quotité hebdomadaire de temps de travail,</li> <li>- les nécessités de service justifiant le recours à des agents contractuels de manière temporaire,</li> <li>- les éléments de rémunération.</li> </ul> </li> <li>▶ <b>Pas de déclaration de vacance d'emploi préalable</b> à effectuer auprès du centre de gestion avant la conclusion du contrat. <b>Mais obligation d'effectuer pendant 1 mois minimum (sauf urgence) une publicité préalable de l'offre d'emploi via l'espace numérique commun aux 3 versants de la fonction publique via le centre de gestion, pour tout contrat dont la durée est égale à 1 an.</b></li> </ul> <p style="text-align: center;"><b>ou</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Obligation d'effectuer au moins 1 mois avant la signature du contrat (sauf urgence), une publicité de l'offre d'emploi sur le site de la collectivité et tout autre support jugé utile, pour tout contrat dont la durée est inférieure à 1 an.</b></li> <li>▶ <b>Signature du contrat par les parties qui n'a pas à être transmis au contrôle de légalité</b></li> <li>▶ <b>Le contrat doit impérativement faire mention du motif de recrutement légal et viser l'article du texte de référence</b></li> </ul>
<p><b>Spécificités du contrat</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ À compter du 01/01/2021 – Obligation de verser une prime précarité de fin de contrat <u>pour les contrats « accroissement temporaire »</u> uniquement si l'agent remplit les conditions pour en bénéficier (prime non prévue pour les contrats saisonniers),</li> <li>▶ Pas de rupture conventionnelle possible.</li> </ul>

### À NOTER

La durée de recrutement effectuée au titre de ce motif entre en compte pour le calcul des 6 années donnant accès au CDI. Toutefois, pour que cette durée soit prise en compte, il faut que l'agent soit recruté sur le dernier contrat sur l'un des contrats " emplois permanents " pris sur le fondement de l'article L.332-8.

De plus, l'agent doit avoir exercé, au titre de ce contrat des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique auprès de la même collectivité ou établissement public. Enfin, l'interruption entre chaque contrat, le cas échéant, ne doit pas excéder 4 mois.

### ❖ Les contrats de projet

<p><b>Fondement</b></p> <p><b>Article L 332-24 du CGFP</b> (ex Article 3 II de la loi n°84-53)</p>	<p><b>Le contrat de projet</b> est conclu <b>pour mener à bien un projet identifié dont l'échéance est la réalisation dudit projet</b></p>
<p><b>Nature de l'emploi</b></p>	<p>Emplois non permanents possibles dans toutes les catégories A, B, C</p>

<p><b>Durée</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>CDD d'une durée minimale de ce contrat d'un an et maximale de 6 ans</b> (renouvellements compris).</li> <li>▶ Le contrat prend fin à la réalisation du projet pour la réalisation duquel le contrat a été conclu, après un délai de prévenance fixé par décret. Toutefois après l'expiration d'un délai d'un an, le contrat peut être rompu par l'employeur lorsque le projet ne peut se réaliser, sans préjudice des autres cas de démission ou licenciement, après délai de prévenance spécifique.</li> </ul>
<p><b>Spécificité de procédure</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Prendre préalablement une délibération au cas par cas</b> pour créer le besoin non permanent. La délibération doit indiquer : <ul style="list-style-type: none"> <li>- le grade de référence,</li> <li>- la quotité hebdomadaire de temps de travail,</li> <li>- les nécessités de service justifiant le recours à des agents contractuels de manière temporaire,</li> <li>- les éléments de rémunérations.</li> </ul> </li> <li>▶ <b>Obligation d'effectuer la déclaration de vacance d'emploi préalable et la publicité préalable de l'offre d'emploi via l'espace numérique commun aux 3 versants de la fonction publique via le centre de gestion, pendant 1 mois minimum (sauf urgence) pour tout contrat dont la durée est égale ou supérieure à 1 an.</b> <b>ou</b></li> <li>▶ <b>Obligation d'effectuer au moins 1 mois avant la signature du contrat (sauf urgence), une publicité de l'offre d'emploi sur le site de la collectivité ou tout autre support, pour tout contrat dont la durée est inférieure à 1 an.</b></li> </ul> <p>Le contrat <b>doit impérativement faire mention du motif de recrutement légal et viser l'article de loi de référence (L 332-24 du CGFP), ainsi que les mentions définies à l'article 3-1 du décret n°88-145 :</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1°-La description du projet ou de l'opération et sa durée prévisible ;</li> <li>2°-La définition des tâches à accomplir pour lesquelles le contrat est conclu ;</li> <li>3°-Une description précise de l'événement ou du résultat objectif déterminant la fin de la relation contractuelle ainsi que les modalités d'évaluation et de contrôle de ce résultat ;</li> <li>4°-Le ou les lieux de travail de l'agent et, le cas échéant, les conditions de leurs modifications ;</li> <li>5°-La possibilité de rupture anticipée par l'employeur dans les cas prévus à l'article 38-2 ;</li> <li>6°-Le droit au versement d'une indemnité de rupture anticipée du contrat dans les conditions prévues à l'article 46 du décret n°88-145.</li> </ol>
<p><b>Spécificité du contrat</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Possibilité de rupture anticipée moyennant un préavis spécifique (art.38-1 du décret 88-145).</li> <li>▶ Pas de versement de prime de fin de contrat, mais versement d'une indemnité de rupture anticipée (= 10 % de la rémunération totale perçue à la date d'interruption du contrat).</li> <li>▶ Pas de rupture conventionnelle possible.</li> <li>▶ Ce contrat n'ouvre pas droit au CDI.</li> </ul>

**À NOTER**

Les services accomplis dans le cadre du contrat de projet ne sont pas pris en compte pour prétendre à un CDI après 6 ans de contrat.

## II. Recrutement sur emploi permanent

Les motifs prévus aux articles L.332-8 à L.332-14 du code général de la fonction publique (CGFP) sont limitativement prévus par un texte :

### ❖ Généralités

Les fondements	Motif du contrat
L.332-13 du CGFP (ex Article 3-1)	Remplacement d'un agent public momentanément indisponible.
L.332-14 du CGFP (ex Article 3-2)	Vacance temporaire d'emploi dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire (vacance infructueuse). ① <i>Le recrutement par contrat n'est pas possible sur ce fondement pour les emplois relevant des grades d'accès direct ouverts sans concours (grades de l'échelle C 1*) dans la mesure où l'agent peut être directement nommé stagiaire sans concours.</i>
L.332-8-1° du CGFP (ex Article 3-3/1°)	Lorsqu'il n'existe pas de cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes.
L.332-8-2° du CGFP (ex Article 3-3/2°)	Lorsque les besoins des services ou la nature des fonctions le justifient et sous réserve qu'aucun fonctionnaire n'ait pu être recruté. ① <i>Le recrutement par contrat n'est pas possible sur ce fondement pour les emplois relevant des grades d'accès direct ouverts sans concours (grades de l'échelle C 1*) dans la mesure où l'agent peut être directement nommé stagiaire sans concours.</i>
L.332-8-3° du CGFP (ex Article 3-3/3°)	Pour les tous emplois, des communes de moins de 1 000 habitants et des groupements de communes regroupant moins de 15 000 habitants, quelle que soit la durée de service.
L.332-8-4° du CGFP (ex Article 3-3/3°bis)	Pour tous les emplois, des communes nouvelles issues de la fusion de communes de moins de 1 000 habitants, pendant une période de 3 ans suivant leur création, prolongée le cas échéant jusqu'au premier renouvellement de leur conseil municipal suivant cette même création.
L.332-8-5° du CGFP (ex Article 3-3/4°)	Pour tous les emplois à temps non complet, lorsque la quotité de temps de travail est <u>inférieure à 50 % d'un temps complet</u> (< à 17h30 sauf filière enseignement : < à 8h pour professeur d'enseignement artistique et < à 10h pour assistant d'enseignement artistique).
L.332-8-6° du CGFP (ex Article 3-3/5°)	Pour les emplois des communes de moins de 2 000 habitants et des groupements de communes de moins de 10 000 habitants dont la création ou la suppression dépend de la décision d'une autorité qui s'impose à la collectivité ou à l'établissement en matière de création, de changement de périmètre ou de suppression d'un service public.
L.332-8-7° du CGFP	Pour les emplois de secrétaire général de mairie dans les communes de moins de 2 000 habitants ① <i>Le grade minimum requis pour exercer les fonctions de secrétaire général de mairie est adjoint administratif principal de 2<sup>ème</sup> classe. À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2028, le grade minimum requis devra relever de la catégorie B pour les communes de moins de 2 000 habitants et de catégorie A pour les communes de 2 000 habitants et plus.</i>

<p><b>Nature des emplois occupés</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Emploi permanent</li> <li>▶ Possible pour l'ensemble des catégories A, B et C</li> </ul>
<p><b>Spécificités de procédure</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Disposer d'une délibération ayant créé le poste</b> (précisant le grade et la durée de service) et <b>autorisant expressément le recours à un agent contractuel</b> (sauf pour le contrat " agent momentanément indisponible" pour lequel une délibération de principe est préconisée) le cas échéant,</li> <li>▶ <b>Obligation d'effectuer la Déclaration de vacance d'emploi préalable pendant 1 mois minimum</b> (sauf urgence), via l'espace numérique commun aux 3 versants de la fonction publique via le centre de gestion ; elle devra aussi être effectuée pour les renouvellements de contrats. <u>La DVE n'est pas nécessaire pour les contrats fondés sur l'article L.332-13</u> (remplacement agent momentanément indisponible), le poste n'étant pas vacant, mais temporairement inoccupé du fait de l'indisponibilité de l'agent.</li> <li>▶ <b>Obligation d'effectuer pendant 1 mois minimum</b> (sauf urgence), <b>une publicité préalable de l'offre d'emploi</b> qui paraîtra sur l'espace numérique commun aux 3 versants de la fonction publique via le centre de gestion, pour tout contrat dont la durée est égale ou supérieure à 1 an ou par exception sur le site internet de l'employeur ou tout autre support jugé utile.</li> <li>▶ Obligation de <b>dresser le constat d'infructuosité du recrutement d'un fonctionnaire</b> avant de recruter un contrat « L.332-14 vacance infructueuse » et contrats permanents relevant des fondements de l'article L.332-8.</li> <li>▶ Obligation de <b>respecter la procédure de recrutement</b> des agents contractuels fixée par décret n°2019-1414, <b>y compris pour les contrats conclus sur le fondement en remplacement d'un agent indisponible.</b> (CF. <a href="#">Guide des contractuels n°4</a> « Procédure de recrutement d'un agent contractuel » consultable sur la base documentaire) :</li> </ul> <p><b>① Par conséquent, au vu des délais minimum de publicités légales préalables obligatoires et de la nécessité de mettre en œuvre la procédure de recrutement des agents contractuels prévu par décret, il paraît délicat d'envisager la signature du contrat <u>avant le terme de 2 mois suivant le début des publicités légales obligatoires.</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Transmission obligatoire du contrat et des avenants au contrôle de légalité, et y compris pour le renouvellement du contrat</li> </ul> <p style="text-align: center;"><i>Même procédure à respecter pour le renouvellement de ces contrats</i></p>
<p><b>Spécificité du contrat</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Depuis le 01.01.2020 – Possible rupture conventionnelle pour les agents en CDI.</li> <li>▶ Depuis le 01.01.2021 – Obligation de verser une prime précarité de fin de contrat si la durée du contrat (renouvellements inclus) est inférieure ou égale à 1 an et si la rémunération brute globale est inférieure à un plafond fixé par décret.</li> </ul>

\*Les grades d'accès direct sans concours (grades de l'échelle C1) sont les suivants :

Adjoint administratif	Adjoint d'animation
Adjoint technique	Opérateur des Activités Physiques et Sportives (APS)
Adjoint du patrimoine	Agent social

## ❖ Le remplacement d'un agent momentanément indisponible

<b>Fondement</b> <b>L.332-13 du CGFP</b> (ex Article 3-1 de la loi n°84-53)	
<b>Nature de l'emploi</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Emplois permanents de la collectivité</li> <li>▶ Possible pour l'ensemble des catégories A, B et C</li> </ul> <p><b>❗ L'agent est recruté sur le même grade et sur une durée hebdomadaire égale ou inférieure de celle de l'agent remplacé.</b></p>
<b>Personnels remplacés</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Remplacement temporaire <u>sur un emploi permanent</u> : <ul style="list-style-type: none"> <li>- de titulaires,</li> <li>- ou d'agents contractuels de droit public.</li> </ul> </li> </ul> <p><b>❗ Ce contrat ne peut être utilisé que pour remplacer temporairement un agent recruté sur un emploi permanent. Ainsi un agent contractuel recruté en accroissement temporaire qui serait indisponible ne pourrait pas être remplacé par ce contrat.</b></p>
<b>Cas EXCLUSIFS de recours à cet article</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Cette liste est <b>EXHAUSTIVE</b> et <u>ne peut pas être utilisé dans des hypothèses autres que les cas énumérés ci-dessous</u> : <ul style="list-style-type: none"> <li>- Temps partiel,</li> <li>- Congé annuel,</li> <li>- Congé de maladie, de grave ou de longue maladie,</li> <li>- Congé de longue durée,</li> <li>- Congé de maternité ou pour adoption,</li> <li>- Congé parental ou un congé de présence parentale,</li> <li>- Congé de solidarité familiale,</li> <li>- Congé de formation professionnelle, bilan de compétence ou formation syndicale</li> <li>- Congé proche aidant,</li> <li>- Accomplissement du service civil ou national, rappel ou maintien sous les drapeaux,</li> <li>- Participation à des activités dans le cadre des réserves opérationnelle, de sécurité civile ou sanitaire,</li> <li>- Tout autre congé régulièrement octroyé en application des dispositions réglementaires applicables aux agents contractuels de la fonction publique territoriale,</li> <li>- Congé pour invalidité temporaire imputable,</li> <li>- Détachement de courte durée (moins de 6 mois),</li> <li>- Disponibilité d'office de courte durée (moins de 6 mois),</li> <li>- Disponibilité de droit de courte durée (moins de 6 mois) pour raisons familiales (suivi de conjoint ou élever un enfant de moins de 8 ans),</li> <li>- Disponibilité sur autorisation de courte durée (moins de 6 mois) pour raisons familiales,</li> <li>- Détachement pour l'accomplissement d'un stage ou d'une période de scolarité préalable à la titularisation ou pour suivre un cycle de préparation à concours.</li> </ul> </li> </ul>

	<p><b>ⓘ Le remplacement d'un fonctionnaire en disponibilité/détachement de longue durée (plus 6 mois) ou en PPR n'est pas prévu par la loi.</b> De même, <b>le remplacement d'un agent en disponibilité pour convenances personnelles n'est pas prévu, même pour une durée inférieure à 6 mois.</b> Dans cas, il conviendra d'opter dans un premier temps par un contrat pour accroissement temporaire (si l'agent remplacé demandait sa réintégration avant le délai de 6 mois), avant d'engager un recrutement sur emploi permanent.</p> <p><b>ⓘ Le remplacement d'un fonctionnaire absent pour maladie qui sera admis à la retraite ne peut s'effectuer sur ce fondement une fois l'admission à la retraite prononcée. Il en va de même en cas de mutation ou révocation de l'agent remplacé.</b></p>
<p><b>Durée</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Contrat conclu pour une durée déterminée et renouvelable <b>dans la limite de l'absence de l'agent à remplacer.</b></li> <li>▶ Le contrat peut prendre effet avant le départ de cet agent : possibilité de tuilage (aucun délai prévu par les textes, on peut estimer qu'un tuilage de 2 mois maximum est raisonnable).</li> <li>▶ Renouvellement par décision expresse.</li> </ul> <p><b>ⓘ Dans le cadre d'un recrutement d'un contractuel pour remplacer un agent momentanément indisponible, afin d'éviter tout litige, il est conseillé de prendre un acte couvrant chaque période d'arrêt de travail présenté par l'agent absent</b></p>

#### À NOTER

La durée de recrutement effectuée au titre de ce motif entre en compte pour le calcul des 6 années donnant accès au CDI. Toutefois, pour que cette durée soit prise en compte, l'agent doit être recruté sur le dernier contrat sur l'un des contrats " emplois permanents " pris sur le fondement de l'article L.332-8.

De plus, l'agent doit, en principe, avoir exercé, au titre de ce contrat des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique auprès de la même collectivité ou établissement public. Enfin, l'interruption entre chaque contrat, le cas échéant, ne doit pas excéder 4 mois.

### ❖ Les motifs de recrutement sur emploi permanent après recherche infructueuse de fonctionnaires

Les cas de recrutement d'agents contractuels suivants nécessitent une recherche préalable et infructueuse de fonctionnaires :

- Faire face à la vacance temporaire d'un emploi permanent,
- Tous les contrats relevant de l'article L.332-8 du CGFP.

**ⓘ Cela signifie que l'autorité territoriale doit avoir lancée, avant la conclusion du contrat, un appel à candidatures (= une publicité) en direction de fonctionnaires et de candidats inscrits sur liste d'aptitude.**

1) La possibilité de faire face à une vacance temporaire d'emploi dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire ou "vacance infructueuse"

Fondement article L 332-14 du CGFP (ex article 3-2 de la loi n°84-53)	
Nature de l'emploi	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Emplois permanents de la collectivité</li> <li>▶ Possible pour l'ensemble des catégories A, B et C</li> </ul> <p>❗ Cependant, il ne peut être utilisé pour un recrutement dans un grade de catégorie C relevant de l'échelle C1* puisqu'il s'agit de grades accessibles sans concours.</p> <p>Si l'agent est recruté sur un emploi permanent sur un grade d'avancement de catégorie C (échelle C2 ou C3), l'autorité territoriale peut décider de nommer l'agent stagiaire sur un grade relevant de l'échelle C1 (sans concours) afin de pouvoir poursuivre leur collaboration, et compléter sa rémunération par du régime indemnitaire le cas échéant.</p> <p>De même, un agent recruté pendant 2 ans sur ce motif, peut, en cas de nouvelle recherche infructueuse de fonctionnaire, bénéficier d'un renouvellement de son contrat sur la base d'un autre motif de recrutement à savoir "Lorsque les besoins des services ou la nature des fonctions le justifient".</p>
Cas de recours à cet article	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Vacance temporaire d'emploi dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire</b></li> </ul> <p>❗ Ce motif nécessite OBLIGATOIREMENT :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>une recherche préalable de fonctionnaires</b> ou candidat inscrit sur liste d'aptitude en procédant à la publication d'un appel à candidatures (publicité minimum d'un mois),</li> <li>- <b>de faire le constat de l'infructuosité du recrutement d'un fonctionnaire avant de signer le contrat.</b></li> </ul> <p>3 situations peuvent justifier en pratique le recours à un agent contractuel sur ce fondement :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Aucun fonctionnaire ne présente de candidature,</li> <li>▪ Le profil des candidats fonctionnaires ayant postulé ne correspond pas au poste au regard des diplômes détenus et de leur expérience professionnelle,</li> <li>▪ Lors de l'entretien de recrutement, le candidat fonctionnaire ne donne pas satisfaction et ne semble pas répondre aux attentes de l'autorité territoriale.</li> </ul>
Spécificité de procédure	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Obligation de dresser un constat d'infructuosité du recrutement de fonctionnaire avant la conclusion ou le renouvellement du contrat</b></li> </ul>
Durée	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Durée maximale du contrat : 1 an</li> <li>▶ Pas de durée minimale du contrat</li> <li>▶ Renouvellement possible <u>une année supplémentaire maximum lorsque, au terme d'un an, la procédure de recrutement pour pourvoir l'emploi par un fonctionnaire n'a pu aboutir</u></li> </ul> <p>❗ Au terme d'une première année d'engagement d'un agent contractuel, l'autorité territoriale a l'OBLIGATION de procéder à une nouvelle DVE et à un nouvel appel à candidature en direction de fonctionnaires : ce n'est que si cette nouvelle procédure échoue que l'autorité territoriale pourra reconduire le contrat de l'agent contractuel pour une année supplémentaire. Ainsi, au terme de ces 2 années, l'autorité territoriale est dans l'impossibilité de renouveler à nouveau le contrat de travail sur ce fondement.</p> <p><b>Passé les 2 années de contrat sur ce fondement, la collectivité ne peut en principe plus conclure un contrat sur ce fondement pour pourvoir le poste</b>, y compris en recrutant un agent différent. La collectivité ne pourra recruter un contractuel que si un autre fondement légal l'y autorise (TA Rennes du 5.02.2014 n°1303277 Préfet des Côtes d'Armor et CE 29 mars 2017 n°393150).</p>

	De fait selon le juge, passés les 2 ans, la collectivité doit recruter un fonctionnaire ou un contractuel mais sur un autre fondement si cela est possible au regard des dispositions de l'article L332-8 du CGFP (ex article 3-3 de la loi n°84-53), lequel ouvre droit à CDI après 6 ans de contrat (CE 29 mars 2017 n°393150). Le renouvellement abusif des contrats sur le fondement de l'article L.332-14 (ex article 3-2 de la loi n°84-53) peut conduire la collectivité à indemniser l'agent du préjudice éventuellement subi lors de l'interruption de sa relation d'emploi, évalué en fonction des avantages financiers auxquels il aurait pu prétendre en cas de licenciement s'il avait été employé dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée (CAA Nancy 30.06.2020 n° 18NC01829)
--	---

### À NOTER

La durée de recrutement effectuée au titre de ce motif entre en compte pour le calcul des 6 années donnant accès au CDI. Toutefois, pour que cette durée soit prise en compte, l'agent doit être recruté sur le dernier contrat sur l'un des contrats " emplois permanents " pris sur le fondement de l'article L.332-8.

De plus, l'agent doit, en principe, avoir exercé, au titre de ce contrat des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique auprès de la même collectivité ou établissement public. Enfin, l'interruption entre chaque contrat, le cas échéant, ne doit pas excéder 4 mois.

\*Les grades d'accès direct sans concours (grades de l'échelle C1) sont les suivants :

Adjoint administratif	Adjoint d'animation
Adjoint technique	Opérateur des Activités Physiques et Sportives (APS)
Adjoint du patrimoine	Agent social

## 2) L'absence de cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes

<b>Fondement article L 332-8-1° du CGFP (ex Article 3-3 1 de la loi n°84-53)</b>	
<b>Nature de l'emploi</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Emplois permanents de la collectivité</li> <li>▶ Possible pour l'ensemble des catégories A, B et C</li> </ul>
<b>Cas de recours à cet article</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Lorsqu'il n'existe pas de cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes</b></li> </ul> <p>Il s'agit donc des <b>fonctions spécifiques ne s'intégrant dans aucun cadre d'emplois</b>.</p> <p>Par exemple, on peut considérer qu'il y a absence de cadre d'emplois dans les situations suivantes :</p> <p>⇒ emploi de <b>Responsable de la sécurité et de la prévention d'une commune</b> ayant pour objet la coordination de l'ensemble des services engagés dans la mise en œuvre de la politique municipale de sécurité notamment le service de la police municipale, le service d'hygiène et de santé et les services d'administration générale chargés de l'accessibilité et de la protection incendie (CAA Marseille, 1er juin 2010, n° 08MA01753).</p> <p>À l'inverse, les emplois suivants peuvent être rattachés à un cadre d'emplois selon des décisions des juges administratifs :</p> <p>⇒ <b>moniteur de golf et responsable de l'activité de golf</b> : emploi pouvant être intégré dans le cadre d'emplois des éducateurs territoriaux des activités physiques et sportives (CAA Bordeaux, 11 avril 2011, n° 10BX02008).</p>

	<p>⇒ emploi de <b>sociologue avec des fonctions de consultant interne</b> : au regard des missions de l'agent, l'emploi pouvait être rattaché au cadre d'emplois des ingénieurs territoriaux (CAA Bordeaux, 12 février 2008., n° 05BX02050).</p> <p><b>❗ Les emplois relevant de 2 cadres d'emplois différents ne peuvent donner lieu à des recrutements sur le motif "Absence de cadre d'emplois"</b>. En effet, un emploi à temps complet ou non qui ferait appel à des compétences relevant de la filière technique et à des compétences relevant de la filière administrative doit être séquencé en 2 emplois permanents différents à temps non complet : 1 relevant de la filière technique et 1 relevant de la filière administrative. Cela revient à procéder à un cumul d'emplois à temps non complet.</p> <p><u>Exemple</u> : Un agent contractuel recruté sur un emploi permanent en qualité d'agent polyvalent sur des missions d'animation périscolaire et d'entretien devrait l'être au titre de 2 emplois à temps non complet : 1 relevant de la filière animation et 1 relevant de la filière technique. Il ne peut donc être recruté au titre d'un emploi unique regroupant l'ensemble de ces missions sur le motif "Absence de cadre d'emplois" lequel serait inopérant. Enfin, il doit y avoir une adéquation entre le grade de référence et les fonctions exercées.</p>
Durée	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Durée maximale du contrat : 3 ans,</li> <li>▶ Pas de durée minimale,</li> <li>▶ Renouvellement par reconduction expresse dans la limite d'une durée maximale de 3 ans supplémentaires, soit au maximum 6 ans en CDD,</li> <li>▶ Avant d'effectuer le renouvellement : respect du délai de prévenance + entretien préalable si CDIsation + nouvelles publicités (DVE) avant le renouvellement,</li> <li>▶ Obligation de CDIsation au-delà de 6 ans de contrat, s'il est renouvelé (cf. partie C « les cas de recrutement en CDI »).</li> </ul>
Spécificité de procédure	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Obligation de dresser un constat d'infructuosité du recrutement de fonctionnaire avant la conclusion ou le renouvellement du contrat</b></li> </ul>

**3) Lorsque les besoins des services ou la nature des fonctions le justifient et sous réserve qu'aucun fonctionnaire n'ait pu être recruté**

<p><b>Fondement article L.332-8-2° du CGFP</b> (ex article 3-2 de la loi n°84-53)</p>	
Nature de l'emploi	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Emplois permanents de la collectivité</li> <li>▶ Possible pour l'ensemble des catégories A, B et C</li> </ul> <p><b>❗ Cependant, il ne peut être utilisé pour un recrutement dans un grade de catégorie C relevant de l'échelle C1</b> puisqu'il s'agit de grades accessibles sans concours.</p> <p>Si l'agent est recruté sur un emploi permanent sur un grade relevant d'un grade d'avancement de catégorie C (échelle C2 ou C3), l'autorité territoriale peut décider de nommer l'agent stagiaire sur un grade relevant de l'échelle C1 (sans concours) afin de pouvoir poursuivre leur collaboration, et compléter sa rémunération par du régime indemnitaire le cas échéant.</p>

<p><b>Cas de recours à cet article</b></p>	<p>▶ <b>Lorsque les besoins des services ou la nature des fonctions le justifient et sous réserve qu'aucun fonctionnaire n'ait pu être recruté dans les conditions prévues par la présente loi</b></p> <p>❗ Ce motif nécessite OBLIGATOIREMENT</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>une recherche préalable de fonctionnaires</b> ou candidat inscrit sur liste d'aptitude en procédant à la publication d'un appel à candidatures (publicité minimum d'un mois),</li> <li>- <b>de faire le constat de l'infructuosité du recrutement d'un fonctionnaire avant de signer le contrat.</b></li> </ul> <p>3 situations peuvent justifier en pratique le recours à un agent contractuel sur ce fondement :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Aucun fonctionnaire ne présente de candidature,</li> <li>▪ Le profil des candidats fonctionnaires ayant postulé ne correspond pas au poste au regard des diplômes détenus et de leur expérience professionnelle,</li> <li>▪ Lors de l'entretien de recrutement, le candidat fonctionnaire ne donne pas satisfaction et ne semble pas répondre aux attentes de l'autorité territoriale.</li> </ul>
<p><b>Durée</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Durée maximale du contrat : 3 ans</li> <li>▶ Pas de durée minimale</li> <li>▶ Renouvellement par reconduction expresse dans la limite d'une durée maximale de 3 ans supplémentaires, soit au maximum 6 ans en CDD</li> <li>▶ Avant d'effectuer le renouvellement : respect du délai de prévenance + entretien préalable si CDIsation + nouvelles publicités (DVE) avant le renouvellement</li> <li>▶ Obligation de CDIsation au-delà de 6 ans de contrat, s'il est renouvelé (cf. partie C « les cas de recrutement en CDI »).</li> </ul>
<p><b>Spécificité de procédure</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Obligation de dresser un constat d'infructuosité du recrutement de fonctionnaire avant la conclusion ou le renouvellement du contrat</b></li> </ul>

**4) La possibilité de pourvoir tout emploi dans les communes de moins de 1 000 habitants et groupement de communes de moins de 15 000 habitants**

<p><b>Fondement article L.332-8 3° du CGFP</b> (ex article 3-3 3° de la loi n°84-53)</p>	
<p><b>Nature de l'emploi</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Emplois permanents de la collectivité</li> <li>▶ Possible pour l'ensemble des catégories A, B et C</li> </ul>
<p><b>Cas de recours à cet article</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Tout emploi permanent, quelle que soit la durée hebdomadaire</b> (temps complet ou temps non complet)</li> <li>▶ <b>Dans les communes de moins de 1 000 habitants et groupements de communes de moins de 15 000 habitants</b></li> </ul> <p>❗ <b>Les syndicats mixtes et les EPCI à fiscalité propre ne peuvent donc pas recourir à ce contrat.</b></p>

<b>Durée</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Durée maximale du contrat : 3 ans</li> <li>▶ Pas de durée minimale</li> <li>▶ Renouvellement par reconduction expresse dans la limite d'une durée maximale de 3 ans supplémentaires, soit au maximum 6 ans en CDD</li> <li>▶ Avant d'effectuer le renouvellement : respect du délai de prévenance + entretien préalable si CDIsation + nouvelles publicités (DVE) avant le renouvellement</li> <li>▶ Obligation de CDIsation au-delà de 6 ans de contrat, s'il est renouvelé (cf. partie C « les cas de recrutement en CDI »).</li> </ul>
<b>Spécificité de procédure</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Obligation de dresser un constat d'infructuosité du recrutement de fonctionnaire avant la conclusion ou le renouvellement du contrat</b></li> </ul>

**5) La possibilité de pourvoir tout emploi dans les communes nouvelles issues de la fusion de communes de moins de 1 000 habitants dans les 3 suivants sa création**

<b>Fondement article L.332-8 4° du CGFP</b> (ex article 3-3 3°bis de la loi n°84-53)	
<b>Nature de l'emploi</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Emplois permanents de la collectivité</li> <li>▶ Possible pour l'ensemble des catégories A, B et C</li> </ul>
<b>Cas de recours à cet article</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Tout emploi permanent, quelle que soit la durée hebdomadaire</b> (temps complet ou temps non complet)</li> <li>▶ <b>Par une commune nouvelle à la condition que cette dernière soit issue de la fusion de communes de moins de 1 000 habitants</b></li> <li>▶ <b>Dans les 3 ans suivants la création de la commune nouvelle</b></li> <li>▶ Cette période pourra être prolongée jusqu'au premier renouvellement de son conseil municipal suivant la création.</li> </ul> <p><b>ⓘ Les syndicats et EPCI nés d'une fusion ne peuvent donc pas recourir à ce contrat.</b></p>
<b>Durée</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Durée maximale du contrat : 3 ans</li> <li>▶ Pas de durée minimale</li> <li>▶ Renouvellement par reconduction expresse dans la limite d'une durée maximale de 3 ans supplémentaires, soit au maximum 6 ans en CDD</li> <li>▶ Avant d'effectuer le renouvellement : respect du délai de prévenance + entretien préalable si CDIsation + nouvelles publicités (DVE) avant le renouvellement</li> <li>▶ Obligation de CDIsation au-delà de 6 ans de contrat, s'il est renouvelé (cf. partie C « les cas de recrutement en CDI »).</li> </ul>
<b>Spécificité de procédure</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Obligation de dresser un constat d'infructuosité du recrutement de fonctionnaire avant la conclusion ou le renouvellement du contrat</b></li> </ul>

6) La possibilité de pourvoir un emploi à temps non complet inférieur à 50 % d'un temps complet

<b>Fondement article L.332-8 5° du CGFP</b> (ex article 3-3 4° de la loi n°84-53)	
<b>Nature de l'emploi</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Emplois permanents de la collectivité</li> <li>▶ Possible pour l'ensemble des catégories A, B et C</li> </ul>
<b>Cas de recours à cet Article</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Tout emploi à temps non complet</b> dont la quotité de temps de travail est <b>inférieure à 50 % d'un temps complet</b></li> </ul> <p>Soit TNC inférieur à 17h30, sauf pour :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Professeurs d'enseignement artistique : inférieur à 8h (car temps complet = 16h),</li> <li>- Assistants d'enseignement artistique : inférieur à 10h (car temps complet = 20h).</li> </ul> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Pour toutes les collectivités et établissements publics, sans condition de seuil démographique</b></li> </ul>
<b>Durée</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Durée maximale du contrat : 3 ans</li> <li>▶ Pas de durée minimale</li> <li>▶ Renouvellement par reconduction expresse dans la limite d'une durée maximale de 3 ans supplémentaires, soit au maximum 6 ans en CDD</li> <li>▶ Avant d'effectuer le renouvellement : respect du délai de prévenance + entretien préalable si CDIisation + nouvelles publicités (DVE) avant le renouvellement</li> <li>▶ Obligation de CDIisation au-delà de 6 ans de contrat, s'il est renouvelé (cf. partie C « les cas de recrutement en CDI »).</li> </ul>
<b>Spécificité de procédure</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Obligation de dresser un constat d'infructuosité du recrutement de fonctionnaire avant la conclusion ou le renouvellement du contrat</b></li> </ul>

7) La possibilité de pourvoir un emploi dans les communes de moins de 2 000 habitants et des groupements de communes de moins de 10 000 habitants dont la création ou la suppression s'impose à l'autorité

<b>Fondement article L.332-8 6° du CGFP</b> (ex article 3-3 5° de la loi n°84-53)	
<b>Nature de l'emploi</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Emplois permanents de la collectivité</li> <li>▶ Possible pour l'ensemble des catégories A, B et C</li> </ul>
<b>Cas de recours à cet article</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Emploi dont la création ou la suppression dépend de la décision d'une autorité qui s'impose à la collectivité ou à l'établissement en matière de création, de changement de périmètre ou de suppression d'un service public</b></li> <li>▶ <b>Dans les communes de moins de 2 000 habitants et des groupements de communes de moins de 10 000 habitants</b></li> </ul> <p>Ce contrat pourra être envisagé pour le recrutement d'un agent (adjoint administratif ou principal de 2<sup>ème</sup> classe) pour la gestion d'une <b>agence postale ou le cadre d'emplois des ATSEM.</b></p>

<b>Durée</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Durée maximale du contrat : 3 ans</li> <li>▶ Pas de durée minimale</li> <li>▶ Renouvellement par reconduction expresse dans la limite d'une durée maximale de 3 ans supplémentaires, soit au maximum 6 ans en CDD</li> <li>▶ Avant d'effectuer le renouvellement : respect du délai de prévenance + entretien préalable si CDIsation + nouvelles publicités (DVE) avant le renouvellement</li> <li>▶ Obligation de CDIsation au-delà de 6 ans de contrat, s'il est renouvelé (cf. partie C « les cas de recrutement en CDI »).</li> </ul>
<b>Spécificité de procédure</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Obligation de dresser un constat d'infructuosité du recrutement de fonctionnaire avant la conclusion ou le renouvellement du contrat</b></li> </ul>

### 8) Recrutement d'un secrétaire général de mairie d'une commune de moins de 2 000 habitants

<b>Fondement article L.332-8 7° du CGFP</b>	
<b>Nature de l'emploi</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Emplois permanents de la collectivité</li> <li>▶ Possible pour l'ensemble des catégories A, B et C (uniquement sur grade d'avancement relevant de l'échelle C2 ou C3)</li> </ul> <p>❗ À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2028, le recrutement d'un secrétaire général de mairie d'une commune de moins de 2 000 habitants devra être <u>au minimum</u> sur un grade relevant de la catégorie B.</p>
<b>Cas de recours à cet article</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Emploi d'un secrétaire général de mairie d'une commune de moins de 2 000 habitants</b></li> </ul>
<b>Durée</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Durée maximale du contrat : 3 ans</li> <li>▶ Pas de durée minimale</li> <li>▶ Renouvellement par reconduction expresse dans la limite d'une durée maximale de 3 ans supplémentaires, soit au maximum 6 ans en CDD</li> <li>▶ Avant d'effectuer le renouvellement : respect du délai de prévenance + entretien préalable si CDIsation + nouvelles publicités (DVE) avant le renouvellement</li> <li>▶ Obligation de CDIsation au-delà de 6 ans de contrat, s'il est renouvelé (cf. partie C « les cas de recrutement en CDI »).</li> </ul>
<b>Spécificité de procédure</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Obligation de dresser un constat d'infructuosité du recrutement de fonctionnaire avant la conclusion ou le renouvellement du contrat</b></li> </ul>

## III. Les autres contrats spécifiques sur emplois permanents

### ❖ **Emploi de direction ou emplois fonctionnels (ex- article 47 de la loi n°53-84)**

Les emplois fonctionnels susceptibles d'être **créés** sont **limitativement énumérés** par les articles **L.412-5 et L.412-6 du CGFP (ex art. 53 de la loi du 26 janvier 1984)**.

Les conditions de création **reposent sur des seuils démographiques déterminés**.

Les emplois de direction administratifs et/ou techniques qui peuvent être créés sont notamment :

- Directeur Général des Services (DGS) pour les communes et EPCI à fiscalité propre de plus de 2 000 habitants,
- Directeur Général Adjoint (DGA) pour les communes et EPCI à fiscalité propre de plus de 10 000 habitants,
- Directeur Général (DG) pour les établissements publics locaux de plus de 10 000 habitants (syndicat mixte fermé, syndicat intercommunal, centre de gestion, CCAS et CIAS),
- Directeur Général des Services Techniques (DGST) pour les communes et EPCI à fiscalité propre de plus de 10 000 habitants.

Ces emplois sont en principe occupés par des fonctionnaires de catégorie A dont les statuts prévoient expressément la possibilité d'occuper un poste de direction (attaché, directeur, ingénieur...).

Certains emplois ne peuvent être occupés que par des fonctionnaires territoriaux remplissant des conditions particulières de grade, d'indice terminal et de strates démographiques, précisées dans le décret qui les réglementent.

**Ils seront alors détachés sur l'emploi fonctionnel pour une durée maximum de 5 ans renouvelable.**

**Cependant, certains postes peuvent être pourvus directement par des agents contractuels en CDD sur le fondement de par les articles L.343-1 et L.343-2 du CGFP (ex art.47 de la loi n°84-53).**

**Il s'agit des emplois de direction les plus importants (seuils démographiques d'au moins 40 000 habitants.) :**

- DGS et DGA dans les régions et départements, et établissements exerçant les compétences des départements et régions ;
- DGS, DGST et DGA des communes de plus de 40 000 habitants et des EPCI à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants ;
- DG des établissements publics dont les caractéristiques et l'importance le justifient dont la liste est fixée à l'article 1 ter du décret n°88-145 du 15.02.1988.

Les autres emplois fonctionnels (ex : DGS commune entre 2 000 et 40 000 habitants) ne peuvent donc être occupés que par des fonctionnaires (remplissant des conditions particulières de grade, d'indice terminal et de strates démographiques précisées dans les dispositions statutaires).

Un fonctionnaire placé en position de disponibilité, sous réserve que sa collectivité d'origine soit distincte de celle qui souhaite le recruter sur un emploi fonctionnel pourra éventuellement être recruté sur contrat. Dans ce cas, les dispositions relatives aux contractuels appliquent.

L'article 1 bis du décret n°88-145 du 15.02.1988 précise le niveau de recrutement requis pour ces emplois. Ainsi, l'agent doit disposer :

- Soit d'une licence ou d'un autre titre ou diplôme classée au moins au niveau 6 (Bac +5 et plus) ou d'une qualification équivalente et justifier d'au moins 3 années d'activités professionnelles le qualifiant à l'exercice de fonctions supérieures de direction, d'encadrement ou d'expertise.
- Soit justifier d'au moins 5 ans d'activités professionnelles le qualifiant à l'exercice de fonctions supérieures de direction, d'encadrement ou d'expertise et avoir exercé des responsabilités d'un niveau comparable aux emplois de catégorie A.

Ces emplois spécifiques doivent être créés par délibération et faire l'objet d'une déclaration de vacance d'emploi préalable (CE, 30.11.2011, n°322639) et d'une publicité de l'offre l'espace numérique commun aux 3 versants de la fonction publique via le centre de gestion et pour certains grades, via le CNFPT (administrateur, ingénieur chef, ...).

**① La procédure de recrutement est spécifique et définie aux articles 2-2 et suivants du décret n°88-145 (issue du décret n°2020-257 du 13.03.2020) doit être respectée pour leur recrutement.**

**Désormais, les agents recrutés sur un emploi fonctionnel ne peuvent être recruté qu'en CDD pour une durée maximum de 3 ans, renouvelable par période de 3 ans maximum.** Il n'est donc plus possible de les recruter en CDI. Il ne peut pas être reconduit en CDI.

Ce type de contrat ne leur ouvre aucun droit à titularisation dans la FPT.

**Depuis le 01.02.2020, le recrutement sur ces emplois des personnes, qui ont exercé une activité dans le secteur privé durant les 3 ans années avant leur nomination seront soumis à l'avis préalable obligatoire de la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP).**

En fonction de la strate démographique de la collectivité, l'agent contractuel nommé sur un emploi fonctionnel est désormais soumis à l'obligation d'effectuer une déclaration de patrimoine et une déclaration d'intérêt à la Haute Autorité (loi déontologie du 20.04.2016).

**Enfin, les conditions de rémunération de ces agents sont fixées par décret (n°2020-257 du 13.03.2020). Elles sont différentes selon qu'il s'agit d'un fonctionnaire en disponibilité ou non.**

L'agent pourra bénéficier du régime indemnitaire des agents de catégorie A si la délibération instituant le régime indemnitaire le prévoit.

De même, dans les communes et EPCI de plus de 2 000 habitants, il pourra bénéficier de la prime de responsabilité à condition que l'assemblée délibérante ait statué en ce sens.

En revanche, il ne pourra pas percevoir la nouvelle bonification indiciaire (NBI) prévue pour les emplois de direction ; la NBI étant réservée aux fonctionnaires.

Pour finir, il convient d'indiquer **que le régime juridique de ces contrats est défini par le décret n°88-145 du 15.02.1988.**

**Les personnes nommées sur ce type d'emploi sont désormais tenues de suivre dès que possible une formation les préparant à leurs nouvelles fonctions,** notamment en matière déontologique ainsi que d'organisation et fonctionnement des services.

### ❖ **Collaborateurs de cabinet (article L.333-8 à 11 du CGFP – ex article 110 de la loi n°53-84)**

Toutes les collectivités peuvent créer au moins un emploi de cabinet, quelle que soit leur strate démographique.

**Il existe cependant des effectifs à ne pas dépasser** qui dépendent du nombre d'agents ou d'habitants dans la collectivité. Il s'agit d'un emploi discrétionnaire.

**Les collaborateurs sont placés auprès de l'autorité territoriale** qui est seule compétente pour constituer son cabinet dans les limites fixées par les textes. Les collaborateurs de cabinet ne sont pas non plus intégrés à la hiérarchie de l'administration de la collectivité.

Ces emplois spécifiques doivent **être créés par délibération.** En revanche, il n'y aucune obligation de déclarer la création ou la vacance d'emploi.

Les conditions générales de recrutement sont les mêmes que pour les contractuels classiques. Cependant, l'article 2 du décret n°87-1004 dispose que la qualité de collaborateur de cabinet d'une autorité territoriale est incompatible avec l'affectation à un emploi permanent d'une collectivité territoriale.

Leurs conditions de rémunération sont encadrées par le décret n°87-1004 du 16.12.1987.

Ils sont régis par les dispositions du décret n°88-145 du 15 février 1988, sous réserve des spécificités prévues par le décret n°87-1004 du 16 décembre 1987.

En fonction de la strate démographique de la collectivité, ils sont désormais soumis à l'obligation d'effectuer une déclaration de patrimoine et une déclaration d'intérêt à la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique.

### ❖ **Contrat « travailleur handicapé » (article L 352-4 et suivants du CGFP – ex art.38 de la loi n°53-84 et art.49-1 du décret n°88-145)**

Les personnes reconnues travailleurs handicapés peuvent être recrutées sans concours en qualité d'agent contractuel dans les emplois de catégories A, B et C, pendant une période correspondant à la durée de stage prévue par le statut particulier du cadre d'emplois dans lequel elles ont vocation à être titularisées.

**L'autorité territoriale n'est pas obligée de recourir à ce type de contrat, en présence d'une personne reconnue travailleur handicapé.** Elle peut décider de le recruter contractuel sur un autre fondement, si cela est possible.

Les personnes reconnues travailleurs handicapés pouvant prétendre à ce contrat sont mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du Code du travail :

1° Les travailleurs reconnus handicapés par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées mentionnée à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles,

2° Les victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ayant entraîné une incapacité permanente au moins égale à 10 % et titulaires d'une rente attribuée au titre du régime général de sécurité sociale ou de tout autre régime de protection sociale obligatoire,

3° Les titulaires d'une pension d'invalidité attribuée au titre du régime général de sécurité sociale, de tout autre régime de protection sociale obligatoire ou au titre des dispositions régissant les agents publics à condition que l'invalidité des intéressés réduise au moins des deux tiers leur capacité de travail ou de gain,

4° Les bénéficiaires mentionnés à l'article L. 241-2 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre,

9° Les titulaires d'une allocation ou d'une rente d'invalidité attribuée dans les conditions définies par la loi n° 91-1389 du 31 décembre 1991 relative à la protection sociale des sapeurs-pompiers volontaires en cas d'accident survenu ou de maladie contractée en service,

10° Les titulaires de la carte " mobilité inclusion " portant la mention " invalidité " définie à l'article L. 241-3 du code de l'action sociale et des familles,

11° Les titulaires de l'allocation aux adultes handicapés.

#### À NOTER

Les agents ayant déjà la qualité de fonctionnaire ne peuvent pas prétendre à ce mode de recrutement. Par conséquent, un agent fonctionnaire qui souhaiterait bénéficier de la voie dérogatoire d'accès réservés aux travailleurs handicapés, peut y prétendre uniquement après avoir démissionné de son emploi et ainsi perdre la qualité de fonctionnaire.

C'est le décret n°96-1087 du 10.12.1996 **fixe les conditions minimales de diplômes exigées pour le recrutement en qualité d'agent contractuel en catégories A et B, les modalités de vérification de l'aptitude préalable au recrutement en catégorie C**, les conditions du renouvellement éventuel du contrat et les modalités d'appréciation, avant la titularisation, de l'aptitude à exercer les fonctions :

- Les candidats aux emplois à pourvoir du niveau des cadres d'emplois de catégorie C **doivent justifier des diplômes ou du niveau d'études exigés des candidats aux concours externes** et fixés par le statut particulier du cadre d'emplois auquel ils sont susceptibles d'accéder. À défaut, l'appréciation du niveau de connaissance et de compétence requis des candidats est effectuée sur dossier par l'autorité territoriale après avis de la commission mentionnée à l'article 2 du présent décret.
- Les candidats aux emplois à pourvoir du niveau des cadres d'emplois de catégories A et B **doivent justifier des diplômes ou du niveau d'études exigés des candidats aux concours externes** et fixés par le statut particulier du cadre d'emplois auquel ils sont susceptibles d'accéder. Toutefois, les candidats qui possèdent un autre diplôme que celui exigé par les statuts particuliers et qui peuvent justifier d'un niveau équivalent du fait de leur formation continue ou de leur expérience professionnelle, éventuellement validée dans les conditions prévues aux articles L.335-5, L.335-6, L.335-9, L.613-1 à L.613-4 et L.641-2 du code de l'éducation, peuvent déposer leur candidature auprès de la commission chargée de vérifier les équivalences de diplômes pour se présenter au concours externe d'accès au cadre d'emplois pour lequel ils postulent. Cette commission vérifie, au vu de leur dossier, qu'ils possèdent le niveau requis.

Par conséquent, **ce type de contrat ne semble possible que sur des grades accessibles par voie de concours.**

**Les personnes handicapées, qu'elles soient recrutées par la voie du concours ou du contrat en vue d'une titularisation, doivent réunir les conditions générales de recrutement des contractuels.** Outre le fait que les personnes handicapées doivent satisfaire aux conditions générales de recrutement énoncées ci-dessus, **elles doivent également justifier des diplômes ou du niveau d'études exigés pour les candidats aux concours externes et fixés par le statut particulier du cadre d'emplois auquel elles sont susceptibles d'accéder.**

Durant son contrat, **l'agent est tenu de suivre la formation d'intégration auprès du CNFPT.** À l'instar d'un agent nommé stagiaire, la titularisation ne pourra intervenir si l'agent n'a pas suivi l'intégralité de la formation d'intégration.

Le contrat est conclu pour une période correspondant à la durée du stage prévu pour un fonctionnaire (soit dans la majorité des cas 1 an).

**La durée du contrat sera automatiquement prolongée d'autant :**

- **Lorsque la durée des congés rémunérés, hors congés annuels, dépasse 1/10 de la durée globale du contrat,**
- **Lorsque l'agent exerce ses fonctions à temps partiel (si 50%, la durée du contrat sera doublée).**

Ce contrat ne peut pas prévoir de période d'essai.

À l'issue de ce contrat, **l'agent doit faire l'objet d'une évaluation écrite et d'un entretien.**

Au terme du contrat, 3 issues sont possibles :

- Si l'agent a donné satisfaction durant le stage et qu'il a effectué sa formation d'intégration en intégralité, l'agent doit être titularisé sur le poste qu'il occupe.  
Une fois titularisé, ces agents sont soumis aux mêmes règles que ceux recrutés par la voie normale. À la titularisation, les agents bénéficient de la reprise d'ancienneté de leurs services antérieurs dans les mêmes conditions que les fonctionnaires pour déterminer leur classement. Si le contrat est renouvelé, seule la période initiale de contrat est prise en compte.
- Si l'agent n'a pas donné entière satisfaction, l'autorité territoriale peut décider de renouveler le contrat, sur le même emploi ou sur un emploi de niveau inférieur, pour une durée maximale équivalente au contrat initial, **après avis préalable de la CAP.**  
À l'issue du renouvellement, soit l'agent est titularisé, soit il lui est opposé un refus de titularisation après avis de la CAP. Dans ce cas, l'agent pourra bénéficier d'allocations chômage versées par la collectivité ou l'établissement public employeur.

- Si l'agent n'a pas donné satisfaction, l'autorité territoriale peut décider de ne pas titulariser l'agent, après avis préalable de la CAP. Dans ce cas, l'agent pourra bénéficier d'allocations chômage versées par la collectivité ou l'établissement public employeur.

Le régime juridique de ces contrats est **hybride** et est fixé par le décret n°96-1087 du 10/12/1996 et le décret n°88-145 du 15/02/1985. Certaines dispositions applicables aux stagiaires leur sont applicables (prolongation du contrat en cas de maladie), et certaines dispositions du décret n°88-145 du 15/02/1985 ne leur sont pas applicables (licenciement pour insuffisance professionnelle par exemple).

Durant le contrat, la rémunération est d'un montant équivalent à celle qui est versée aux fonctionnaires stagiaires issus du concours externe (**elle tient donc compte de la reprise des services antérieurs**), et elle évolue dans les mêmes conditions. Cependant son classement ne sera effectué qu'à sa titularisation.

Bien que contractuel, **l'agent peut exceptionnellement percevoir la NBI s'il occupe des missions y ouvrant droit.**

L'agent ne peut bénéficier de tous les congés prévus par le décret n°88-145 applicables aux agents contractuels de droit public. Une partie d'entre eux sont exclus par l'article 10 du décret n°96-1087 (ex : congé parental et présence parentale ; congé pour convenances personnelle, congé pour création d'entreprise...).

Pour la discipline, le contrat relève des dispositions du décret n°88-145.

Un agent contractuel handicapé peut également bénéficier d'aménagement d'horaires (art.49-1 du décret n°88-145).

#### **IV. Alternative : La nomination stagiaire sur les grades de catégorie C accessibles sans concours**

D'une manière générale, **seule la voie du concours permet d'intégrer la Fonction Publique** et permet de devenir fonctionnaire.

Néanmoins, il est possible pour l'autorité territoriale de nommer stagiaire un agent n'étant pas inscrit sur liste d'aptitude et n'ayant pas obtenu de concours **pour les grades relevant de l'échelle C1**, à savoir :

- Adjoint administratif,
- Adjoint d'animation,
- Adjoint du patrimoine,
- Agent social,
- Adjoint technique,
- Adjoint technique de des établissements d'enseignement,
- Opérateur des APS.

L'agent devra alors réaliser un stage d'une durée fixée, en général, à 1 an par les statuts particuliers des cadres d'emplois.

Durant son stage, il devra **suivre une formation d'intégration auprès du CNFPT** pour pouvoir être titularisé.

Si lors de son stage, l'agent donne satisfaction et est jugé apte à exercer les missions relevant de son grade, l'autorité territoriale pourra décider de **le titulariser** (à la condition d'avoir suivi la formation d'intégration). L'agent aura alors la qualité de fonctionnaire. À défaut d'avoir donné satisfaction, l'autorité territoriale pourra, après avis préalable de la CAP, décider **de proroger le stage** pour une période maximale de la durée initiale du stage, ou **licencier l'agent à l'issue du stage** (refus de titularisation).

Pour plus de renseignements, la fiche thématique relative à [la procédure de nomination stagiaire](#) est disponible sur la base documentaire du CDG 28.

## C. LES CAS DE RECRUTEMENT EN CONTRAT À DURÉE INDÉTERMINÉE

Les cas de recrutement d'un agent contractuel en CDI sont **très limités**.

### I. La portabilité du CDI (Article L 332-12 CGFP – ex art.3-5 de la loi n° 84-53)

**En principe, une collectivité ne pourra recruter que des agents contractuels en CDD.**

Cependant, l'article L.332-12 du CGFP favorise la mobilité des agents contractuels entre collectivités territoriales et entre fonctions publiques en instituant une nouvelle possibilité de recrutement pour une durée indéterminée.

Ainsi, une collectivité pourra recruter en contrat à durée indéterminée (CDI) un agent contractuel lié par un CDI :

- à cette même collectivité ou établissement public,
- à une autre collectivité ou établissement public relevant de l'article L.4 du CGFP,
- à une personne morale relevant de l'article L.3 du CGFP (fonction publique d'État) ou de l'article L.5 du CGFP (fonction publique hospitalière).

sous réserve de remplir les conditions suivantes :

- Le recrutement **doit intervenir sur le fondement de l'article L.332-8 du CGFP** (emplois permanents créés en l'absence de cadre d'emplois, emplois permanents lorsque les besoins des services ou la nature des fonctions le justifient, emplois permanents dans les « petites collectivités », ...),
- L'agent contractuel devra exercer dans la nouvelle collectivité des fonctions **relevant de la même catégorie hiérarchique (A, B ou C) que celles occupées dans la précédente collectivité.**

La portabilité du CDI est une possibilité. Elle ne s'impose pas à l'employeur public recruteur.

Si ces conditions sont réunies, l'autorité territoriale **peut, par décision expresse, lui maintenir le bénéfice de la durée indéterminée** (et non les autres dispositions de son précédent contrat concernant le grade, la durée hebdomadaire, la rémunération...).

### II. Le renouvellement du CDD en CDI après 6 années de contrat art. L. 332-8

(ex art.3-3) (Article L 332-10 CGFP – ex 3-4 de la loi n° 84-53 du 26/01/1984)

Tout contrat conclu ou renouvelé pour pourvoir un emploi permanent en application de l'article L. 332-8 du CGFP (emplois créés en l'absence de cadre d'emplois, emplois lorsque les besoins des services ou la nature des fonctions le justifient, emplois communes de moins de 1000h, emplois de moins d'un temps complet....) avec un agent qui justifie d'une durée de services publics (**et non plus de services publics effectifs**) de 6 ans au moins sur des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique est conclu pour une durée indéterminée.

Lorsque l'autorité territoriale doit pourvoir un emploi permanent en application de l'article L. 332-8 du CGFP, **elle doit donc proposer à l'agent contractuel, lors du renouvellement du contrat, un contrat à durée indéterminée lorsqu'il justifiera d'une durée de services publics de 6 ans au moins prise en compte dans les conditions suivantes :**

1. Le dernier contrat conclu (avant le CDI) doit se fonder sur **l'article L. 332-8 du CGFP** (absence de cadre d'emplois, lorsque les besoins des services ou la nature des fonctions le justifient, emplois dans les « petites collectivités » .....),

❗ Le contrat vacance infructueuse et le contrat de projet ne permettent pas la Cdisation sur ce fondement.

#### À NOTER

Si un agent a bénéficié d'au moins 6 ans de contrats conclus sur le fondement de l'article L.332-14 du CGFP (ex art 3-2) « vacance infructueuse » dans la même collectivité, la CDisation semble s'imposer si le contrat de l'agent est renouvelé sur le fondement de l'article L.332-8 du CGFP (et notamment le L.332-8 -2° « lorsque les fonctions ou les besoins le justifient »).

2. L'agent devra justifier **auprès du même employeur de 6 années de services publics dans des fonctions de même catégorie hiérarchique** (A, B ou C).

Les services accomplis de manière discontinue sont pris en compte, sous réserve que la durée des interruptions entre deux contrats n'excède pas 4 mois. Pour l'appréciation de cette durée, les services accomplis à temps non complet et à temps partiel sont assimilés à des services effectués à temps complet.

#### À NOTER

❗ Les dispositions du CGFP n'indiquent plus que les 6 ans doivent avoir été exécutés auprès du même employeur. Cependant, la codification s'est en principe faite à droit constant. On peut donc considérer qu'elle demeure.

❗ La loi n°2020-734 du 17.06.2020 indique que la période de l'état d'urgence allant du 23.03.2020 au 10.07.2020 n'est pas prise en compte pour le calcul de la durée d'interruption entre deux contrats. Par conséquent, l'interruption en 2020 peut être supérieure à 4 mois.

❗ En application des dispositions des articles 445-1 et 2 du CGFP (ex art. 14 ter de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983) en cas de transfert de personnel lié à un transfert de compétences, une fusion de collectivités, une dissolution, une restitution de compétence...les services faits par les agents contractuels dans l'ancienne entité sont assimilés à la nouvelle. Ils doivent donc être pris en compte pour le calcul de 6 années.

❗ Lorsque les contrats successifs de l'agent mentionnent des appellations et références catégorielles différentes, s'agissant de l'emploi qu'il occupe, il peut néanmoins bénéficier d'un CDI s'il est établi qu'il a en réalité exercé des fonctions identiques pendant la durée de services requise (*CE 28.11.2014 n° 365120 et n°28.06.2019 n°421458*).

Par ailleurs, une [FAQ de la DGCL relative à la réforme du métier de secrétaire générale de mairie](#) est venue confirmer qu'il ressort des dispositions des articles L.332-9 et L.332-10 du code général de la fonction publique qu'un agent contractuel sur un emploi permanent justifiant de 6 années de service publics dans un emploi de même catégorie hiérarchique doit être recruté en CDI. Le précédent contrat assimilé à la catégorie C d'un agent contractuel assimilé à un emploi de catégorie B n'est a priori pas pris en compte. Toutefois, l'objet des dispositions de la réforme est de permettre **de prendre en compte l'ensemble des contrats concourant à l'occupation de fonctions similaires**. Dans le cas de fonctions pouvant être occupées par plusieurs catégories hiérarchiques, la durée de l'ensemble des contrats pour exercer ces fonctions doivent être prises en compte quand bien même ceux-ci sont assimilés à des catégories hiérarchiques différentes.

**L'ensemble des services accomplis auprès de la même collectivité dans des emplois occupés sur le fondement des articles L.332-8 à L.332-14 du CGFP ou de l'article L.332-23 du CGFP** (besoin temporaire, remplacement d'agents, vacance temporaire d'emploi, emploi permanent) sera pris en compte dans le décompte de l'ancienneté de service. Les services effectués au titre du deuxième alinéa de l'article 25 de ladite loi s'ils l'ont été auprès de la collectivité ou de l'établissement l'ayant ensuite recruté par contrat seront comptabilisés dans l'ancienneté (temps où agent du centre de gestion est mis à disposition).

Page 23 sur 32

Guide des contractuels n°2 – Les cas de recours aux contractuels

Pôle Gestion des carrières

Mise à jour juin 2025

Cependant, les services accomplis sur un contrat de projet ne seront pas pris en compte. Sont également exclus les contrats aidés (QE n°5882 du 22.05.2018 publiée JO AN du 31.07.2018 p 4219).

① Il faut également prendre en compte pour le décompte des services requis pour un CDI, l'ancienneté acquise durant des périodes de mise à disposition qui ont précédées au recrutement d'un agent (CAA Bordeaux, 22.12.2014, n°14BX01441).

En outre, lorsqu'un agent remplit les conditions d'ancienneté de services effectifs de 6 ans avant l'échéance de son contrat en cours, l'autorité territoriale et l'intéressé peuvent conclure d'un commun accord un nouveau contrat, qui ne peut être qu'à durée indéterminée. **En cas de refus explicite de l'agent de conclure un nouveau contrat, l'agent est maintenu en fonction jusqu'au terme du contrat en cours.**

① Le juge considère que l'absence de transformation du CDD en CDI à l'issue de la 6<sup>ème</sup> année de contrat ne fait pas naître un CDI implicite (CE 30.09.2015 n° 374015).

En revanche, la non transformation du CDD en CDI est fautif et engage la responsabilité de la collectivité qui peut être condamnée à payer des indemnités à l'agent.

### III. Le transfert du CDI dans le cadre du transfert d'activité qualifié de Service Public Administratif du privé vers le public (article L.1224-3 du code du travail)

L'article L.1224-3 du code du travail précise que lorsque l'activité d'une entité économique (entreprise ou association) employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un **service public administratif**, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un **contrat de droit public reprenant les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires** sauf dispositions légales ou conditions générales de rémunération et d'emploi contraires.

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

La personne publique repreneuse doit alors appliquer les dispositions prévues par le droit du travail pour gérer leur licenciement

**En cas de licenciement, la personne publique devra payer toutes les indemnités de rupture prévues en application du code du travail** (articles L.1223-4, L.1234-9 à L.1234-11, R.1234-1 à R.1234-5) et de la convention collective le cas échéant si elle est plus favorable, à savoir l'indemnité de licenciement, l'indemnité compensatrice de congés payés non pris et l'indemnité de préavis s'il n'est pas effectué.

**Tous les agents ainsi licenciés bénéficieront de l'assurance chômage dans la mesure où ils sont involontairement privés d'emploi.** En application des règles de coordination du régime d'assurance-chômage prévues aux articles R.5424-2 et suivants du code du travail, il est fort probable que ces allocations soient à la charge du secteur privé et donc du régime d'assurance-chômage, dans la mesure où sur la période de référence, il l'aura employé pour une période plus longue que la personne publique.

Cependant si les règles de coordination devaient conclure que les allocations reviennent au secteur public, la personne publique devra en supporter la charge financière si elle ne dispose pas d'une convention d'adhésion à l'assurance chômage pour les agents contractuels.

#### ❖ Le personnel concerné

Ce dispositif semble concerner tous les salariés de droit privé, la nature du contrat de droit privé importe peu.

Les contrats d'apprentissage (Cass. soc 93-44.969 du 15.06.1996 ; Cass. soc. 07.032001 n°99-40-976) et contrats aidés ou unique d'insertion (Cass. soc.00-41.643 du 24.09.2002), en qualité de contrat de droit privé, semblent donc pouvoir être visés par ce dispositif prévu au code du travail.

Le transfert concerne **tous les salariés disposant d'un contrat à la date de la reprise de l'activité et qui exercent leurs fonctions dans le service de l'activité reprise.**

Sont ainsi concernés :

- Les salariés dont le contrat de travail est suspendu, pour quelque cause que ce soit (C. Cass. du 08.02.1989 n°86-10.761 CCPMA)
- Les salariés en période d'essai ou effectuant un préavis de licenciement (dans ce cas ils sont transférés que pour la durée du préavis restant) (C. Cass., du 24.01.1990 n° 86-41.497).

Le transfert concernera aussi **les agents en congé parental, en maladie ou autre.**

Il a été jugé que l'agent qui refuse le contrat proposé pourra être licencié, même s'il est en congé maladie (C. Cass., 01.02.2017, n°15-18481).

### ❖ La compétence liée de la personne publique

La personne publique ne peut opposer la réglementation relative aux cas de recrutement des agents contractuels pour refuser de reprendre un salarié (ex : absence de contrat possible au regard de l'article L.332-8 du code général de la fonction publique).

En effet, **la personne publique est ici en situation de compétence liée.** Par conséquent, si elle s'aperçoit qu'un salarié ne remplit pas les conditions générales de recrutement des agents contractuels territoriaux, elle a cependant l'obligation de lui proposer un contrat de droit public ; à charge pour elle de le licencier ensuite dans le respect des dispositions réglementaires applicables aux agents contractuels de droit public. Cependant, il est fortement conseillé à la collectivité bénéficiaire du transfert d'informer le salarié que s'il accepte la proposition de recrutement, la collectivité devra envisager un licenciement à son encontre en vertu des dispositions de droit public.

On notera cependant qu'il a été jugé par le juge administratif que le contrat proposé **par la personne publique à une personne ayant atteint la limite d'âge applicable dans la fonction publique est considéré comme un acte nul et non avenu**, et qu'il ne peut pas donc faire naître de droits à son profit (CAA Marseille 23.01.2020 n°18MA05445).

### ❖ L'obligation de proposer un contrat conservant les clauses substantielles du contrat initial, sauf dispositions légales ou conditions générales de rémunération et d'emploi contraires

La personne publique **doit proposer un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, sauf dispositions légales ou conditions générales de rémunération et d'emploi contraires.**

La personne publique doit tout d'abord proposer un **contrat de droit public à durée déterminée ou indéterminée** selon la nature du contrat dont les salariés sont titulaires au sein de l'organisme privé.

Ainsi un salarié déjà en CDI devra se voir proposer un CDI ; et un agent en CDD se voir proposer un CDD.

En principe, les agents en CDD ne sont transférés que pour la durée restant à courir de leur contrat (dont il ne lui est pas garanti qu'il sera renouvelé). Toutefois il est possible de leur proposer un nouveau contrat d'une durée supérieure à celle qui leur restait à courir.

Le contrat de droit public fondé que l'article L.1224-3 du code du travail devra également **reprendre les éléments substantiels du contrat initial**.

Sont considérés comme des éléments substantiels :

- La rémunération,
- La durée de service,
- Les principales missions confiées à l'agent,
- le niveau de fonction en rapport avec ses qualifications et son expérience (CE 25.07.2013 n°355804),
- Les horaires de travail s'ils sont mentionnés dans le contrat de travail (C. cass. 11.07.2001 n° 99-42.710),
- Et l'ancienneté.

Par conséquent, les contrats proposés ne peuvent prévoir une nouvelle période d'essai.

**Cependant les clauses substantielles de l'ancien contrat ne seront reprises dans le nouveau contrat que pour autant qu'elles ne soient pas contraires à la réglementation applicable aux agents contractuels de la fonction publique territoriale définies notamment par le décret n°88-145 du 15.02.1988.**

① Il a été jugé exceptionnellement que s'agissant d'un directeur d'office de tourisme repris en gestion sous forme d'EPIC, le directeur pourra conserver le CDI acquis contrairement à ce que prévoit dans le cas les dispositions du code du tourisme en ce cas (CE 27.06.2012 n°335491).

**Le code du travail précise expressément que la rémunération est une clause substantielle du contrat.** La rémunération doit donc être maintenue dans les mêmes conditions, et peut même être supérieure à la rémunération des agents de la collectivité occupant des fonctions équivalentes et disposant d'un niveau de qualification similaire (avis du CE du 21.05.2007 n°299307 ; CE du 25.07.2013 n°355804).

Cependant, elle ne doit pas être manifestement excessive au regard de la rémunération qu'un agent public placé dans la même situation, eu égard à ses fonctions, qualifications et son ancienneté, percevrait.

En revanche, il n'est pas possible de proposer une rémunération réduite à celle perçue, et ce bien qu'elle soit en dehors des grilles indiciaires (CAA Marseille du 16.03.2010 n°07MA05021) ou au motif qu'elle est supérieure à la rémunération des agents de la collectivité occupant des fonctions équivalentes et disposant d'un niveau de qualification similaire.

À ce titre, on précisera aussi :

- Que les agents repris sous contrat de droit public doivent être **rémunérés sur la base d'un indice** de la fonction publique territoriale, complété du supplément familial de traitement (CAA Nantes, 20.04.2021, n° 20NT01991), et éventuellement d'un régime indemnitaire si la délibération de la collectivité le prévoit.
- Que pour l'application de ces dispositions, la rémunération antérieure et la rémunération proposée doivent être comparées en prenant en considération, pour **leurs montants bruts, les salaires ainsi que les primes** éventuellement accordées à l'agent et liées à l'exercice normal des fonctions, dans le cadre de son ancien comme de son nouveau contrat (CE du 03.07.2020 n°422481 ; CE du 2.012.2019 n°421715 ; CAA Paris 31.07.2020 n°18PA01748).
- Pour éviter tout obstacle avec le respect des grilles indiciaires correspondant au grade, la collectivité peut librement répartir l'ancienne rémunération entre les différents éléments de rémunération de l'agent (entre le traitement et le régime indemnitaire).

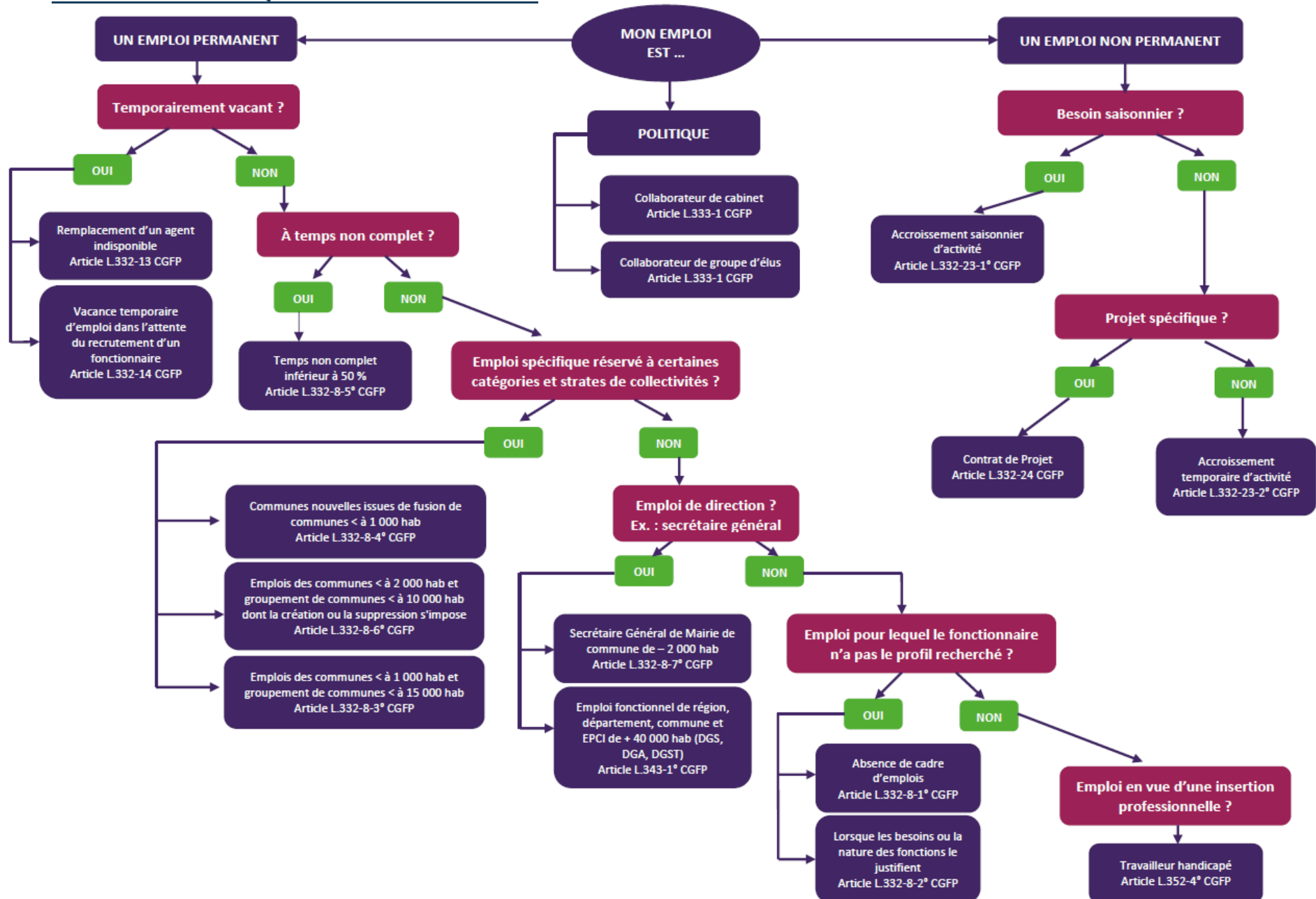
Bien que la loi ne le précise pas, **la personne publique peut également décider de proposer une nomination stagiaire sur un grade de base accessible sans concours**. Cette nomination restera néanmoins soumise à l'accord préalable des agents concernés. À défaut, elle devra leur proposer un contrat de droit public.

**Cependant, celle-ci ne pourra être envisagée que sur postes ouverts à des grades accessibles sans concours** à savoir les grades des cadres d'emplois de catégorie C relevant de l'échelle C1 (adjoint technique, adjoint administratif, adjoint d'animation...) **et qu'à la condition que soient satisfaites les conditions générales de recrutement des fonctionnaires définies à l'article L.321-1 du CGFP** (nationalité française, ...).

Pour leur classement à la nomination stagiaire, les services accomplis au sein de l'organisme privé seront assimilés à des services accomplis au sein de la personne publique (article L.1224-3 du code du travail) et seront donc pris en compte comme services accomplis comme agent contrat de droit public. Si la rémunération obtenue est inférieure à la rémunération antérieure, la collectivité devra compenser par du régime indemnitaire.

À réception de la proposition de contrat de droit public, les salariés auront le choix d'accepter ou de refuser le contrat de droit public proposé, et éventuellement la nomination stagiaire.

**D. TABLEAU SYNOPTIQUE : CHOIX DU CONTRAT**



## E. TABLEAUX RÉCAPITULATIFS

Dénomination du contrat	Fondement juridique	Catégorie d'emploi	DVE	Publication offre <sup>(1)</sup>	Envoi au contrôle de légalité	Éligible à la prime de fin de contrat <sup>(2)</sup>	Durée du contrat	Commentaires
Accroissement temporaire d'activité	L.332-23-1° CGFP	Emploi non permanent	NON	OUI	NON	OUI	12 mois maximum sur une période de 18 mois consécutifs	La publication de l'offre doit être faite via l'espace numérique commun aux 3 versants de la fonction publique pour tout contrat dont la durée est égale à 1 an. Pour les contrats inférieurs à 1 an, la publicité doit être faite sur le site internet et sur tout autre support jugé utile.
Accroissement saisonnier d'activité	L.332-23-2° CGFP	Emploi non permanent	NON	OUI	NON	NON	6 mois maximum sur une période de 12 mois consécutifs	La publicité doit être faite sur le site internet et sur tout autre support jugé utile.
Contrat de Projet	L.332-24 à L.332-26 CGFP	Emploi non permanent	OUI	OUI	OUI	NON	1 an minimum, 6 ans maximum renouvellement compris	
Remplacement d'agents permanents indisponible	L.332-13 CGFP	Emploi permanent	NON	OUI	OUI	OUI	Durée de l'absence de l'agent remplacé.	Recrutement sur le même grade que l'agent indisponible mais possibilité sur une durée hebdomadaire de service égale ou inférieure.
Vacance temporaire d'emploi dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire	L.332-14 CGFP	Emploi permanent	OUI	OUI	OUI	OUI	1 an maximum renouvelable dans la limite de 2 ans	Possible après constat d'infructuosité du recrutement d'un fonctionnaire. Pas de possibilité de CDI.

(1) publication d'une offre pendant 1 mois minimum sur l'espace numérique commun aux 3 versants de la fonction publique.

(2) selon condition prévues au décret n° 2020-1296 du 23.10.2020 (voir guide des contractuels n° 14 : la prime de fin de contrat disponible sur la base documentaire en cliquant [ici](#))

Dénomination du contrat	Fondement juridique	Catégorie d'emploi	DVE	Publication offre <sup>(1)</sup>	Envoi au contrôle de légalité	Éligible à la prime de fin de contrat <sup>(2)</sup>	Durée du contrat	Commentaires
Absence de cadre d'emplois	L.332-8-1° CGFP	Emploi permanent	OUI	OUI	OUI	OUI	3 ans maximum renouvelable dans la limite de 6 ans	Recrutement possible après constat d'infructuosité du recrutement d'un fonctionnaire.
Les besoins ou la nature des fonctions le justifie	L.332-8-2° CGFP	Emploi permanent	OUI	OUI	OUI	OUI		
Emplois permanents commune moins de 1 000 habitants ou groupement de communes moins 15 000 habitants	L.332-8-3° CGFP	Emploi permanent	OUI	OUI	OUI	OUI		
Emplois permanents commune nouvelle issue de la fusion de communes de moins de 1 000 habitants	L.332-8-4° CGFP	Emploi permanent	OUI	OUI	OUI	OUI	3 ans maximum dans les 3 ans suivants la création de la commune nouvelle, renouvelable, jusqu'au 1 <sup>er</sup> renouvellement du conseil municipal suivant la création	Suivi obligatoire de la procédure de recrutement prévue au décret n°88-145 y compris en cas de renouvellement.  Éligible au CDI selon les dispositions de l'article L.332-10 du CGFP.

(1) publication d'une offre pendant 1 mois minimum sur l'espace numérique commun aux 3 versants de la fonction publique.

(2) selon condition prévues au décret n° 2020-1296 du 23.10.2020 (voir guide des contractuels n° 14 : la prime de fin de contrat disponible sur la base documentaire en cliquant [ici](#))

Dénomination du contrat	Fondement juridique	Catégorie d'emploi	DVE	Publication offre <sup>(1)</sup>	Envoi au contrôle de légalité	Éligible à la prime de fin de contrat <sup>(2)</sup>	Durée du contrat	Commentaires
Emplois à temps non complet inférieur à 50 %	L.332-8-5° CGFP	Emploi permanent	OUI	OUI	OUI	OUI	3 ans maximum renouvelable dans la limite de 6 ans	Recrutement possible après constat d'infructuosité du recrutement d'un fonctionnaire.  Suivi obligatoire de la procédure de recrutement prévue au décret n°88-145 y compris en cas de renouvellement.  Éligible au CDI selon les dispositions de l'article L.332-10 du CGFP.
Emplois de commune de moins de 2 000 habitants (ou regroupement de moins de 10 000 habitants) lors de la création/suppression d'un service public ou changement de périmètre (ATSEM, agence postale)	L.332-8-6° CGFP	Emploi permanent	OUI	OUI	OUI	OUI		
Secrétaire général de mairie de commune de moins de 2 000 habitants	L.332-8-7° CGFP	Emploi permanent	OUI	OUI	OUI	OUI		
Travailleur handicapé	L.352-4 et suivants CGFP	Emploi permanent	OUI	OUI	OUI	OUI	Durée correspondant à celle du stage avant titularisation selon le grade de recrutement	Les candidats doivent justifier des diplômes ou du niveau d'études exigés aux candidats des concours externes.  Pas de période d'essais applicable.  Renouvellement possible si l'agent ne donne pas satisfaction après avis de la CAP.

(1) publication d'une offre pendant 1 mois minimum sur l'espace numérique commun aux 3 versants de la fonction publique.

(2) selon condition prévues au décret n° 2020-1296 du 23.10.2020 (voir guide des contractuels n° 14 : la prime de fin de contrat disponible sur la base documentaire en cliquant [ici](#))

Dénomination du contrat	Fondement juridique	Catégorie d'emploi	DVE	Publication offre <sup>(1)</sup>	Envoi au contrôle de légalité	Éligible à la prime de fin de contrat <sup>(2)</sup>	Durée du contrat	Commentaires
Emploi de direction	L.343-1 CGFP	Emploi permanent	OUI	OUI	OUI	NON	3 ans maximum renouvelable par période de 3 ans	Uniquement pour les régions, départements, communes et EPCI + 40 000 habitants Non éligible au CDI
Collaborateur de cabinet	L.333-1 CGFP	Emploi non permanent	NON	NON	OUI	NON	Durée du mandat de l'autorité territoriale	Non éligible au CDI
Collaborateur de groupe d'élus	L.333-12 CGFP	Emploi non permanent	NON	NON	OUI	NON	3 ans maximum et dans la limite de la durée du mandat de l'assemblée délibérante.	Renouvellement possible dans la limite du mandat de l'assemblée délibérante
CDI : portabilité du CDI	L.332-12 CGFP	Emploi permanent	OUI	OUI	OUI	NON		Portabilité possible à catégorie hiérarchique équivalente après constat de l'infirmité du recrutement d'un fonctionnaire
CDI : transformation après 6 ans de service relevant de la même catégorie et auprès du même employeur territorial sous contrat relevant de l'article L.332-8 du CGFP	L.332-10 CGFP	Emploi permanent	OUI	OUI	OUI	NON		Le dernier contrat doit relever de l'article L.332-8 du CGFP. Les années de contrat sur la même catégorie et auprès du même employeur public pris sur un autre fondement peuvent être pris en compte pour la totalisation des 6 ans.

(1) publication d'une offre pendant 1 mois minimum sur l'espace numérique commun aux 3 versants de la fonction publique via le CDG.

(2) selon condition prévues au décret n° 2020-1296 du 23.10.2020 (voir guide des contractuels n° 14 : la prime de fin de contrat disponible sur la base documentaire en cliquant [ici](#))