

## 8. La gestion du contrat et la période d'essai

MAJ mars 2022

### I. LE CADRE JURIDIQUE DE LA PERIODE D'ESSAI

**La période d'essai n'est donc pas obligatoire (sauf pour les emplois de direction).** Elle a pour but de permettre à l'autorité territoriale d'apprécier les capacités professionnelles de l'agent

**Elle doit être expressément prévue dans l'acte d'engagement.** A défaut, le contrat n'en comporte pas car la période d'essai ne se présume pas (CAA Bordeaux, 8 /10/ 2013, n° 12BX01856).

**⚠** En revanche, **il est INTERDIT de prévoir une période d'essai lorsque la même autorité territoriale, renouvelle ou conclut un nouveau contrat avec l'agent dès lors qu'il exerce les mêmes fonctions que celles prévues par le précédent contrat.** Ce dernier a en effet déjà pu apprécier les capacités professionnelles de l'agent.

La durée de la période d'essai est fixée dans le contrat et encadrée comme suit : **La durée initiale de la période d'essai peut être modulée à raison d'un jour ouvré par semaine de durée de contrat, dans la limite :**

Durée maximum de la période d'essai	Durée initiale du contrat
De 3 semaines	lorsque la durée initialement prévue au contrat est inférieure à 6 mois
De 1 mois	lorsque la durée initialement prévue au contrat est inférieure à un an
DE 2 mois	lorsque la durée initialement prévue au contrat est inférieure à 2 ans
De 3 mois	lorsque la durée initialement prévue au contrat est égale ou supérieure à 2 ans
De 3 mois	lorsque le contrat est un CDI

La période d'essai **peut être renouvelée une fois (maximum) pour une durée au plus égale à sa durée initiale.**

La période d'essai ainsi que sa durée **et la possibilité de la renouveler doivent être expressément prévues** dans le contrat, pour être opposable à l'agent. La réglementation ne précise pas les modalités d'emise en œuvre de la prolongation de la période d'essai. Il semble qu'un avenant pris durant la période d'essai initiale puisse aussi être conclu pour la prolonger dans les conditions réglementaires notamment de durée (CAA Paris 23 juin 2020 n°19PA00573).

Il faudra selon nous au minimum adresser un courrier d'information à l'agent avant la fin de sa période d'essai initiale.

### II. LE LICENCIEMENT AU TERME OU EN COURS DE PERIODE D'ESSAI

**⚠** **L'article 4 du décret n°88-145 prévoit une procédure de licenciement allégée si le licenciement intervient durant une période d'essai au cours ou à l'expiration d'une période d'essai (pas de préavis, pas d'indemnité de licenciement) :**

- ➔ Dans ce cas, le licenciement en cours ou au terme de la période d'essai intervient **sans préavis**.
- ➔ En revanche, le licenciement ne peut intervenir qu'à l'issue d'un **entretien préalable** au cours duquel l'agent peut être assisté par la personne de son choix conformément au troisième alinéa de l'article 42 du décret n°88-145.

Lorsque l'autorité territoriale envisage de licencier un agent, elle **convoque donc par écrit** l'intéressé à un **entretien préalable et** informe **l'agent de son droit à consulter son dossier individuel**, à formuler ses observations et à être assisté par la personne de son choix durant l'entretien.

La convocation à l'entretien préalable est effectuée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique **l'objet de la convocation**.

Eu égard à la rédaction de l'article 4 du décret n°88-145, on peut s'interroger sur l'application des dispositions de l'article 42 du même décret qui précise les conditions de déroulement de l'entretien préalable au licenciement, et impose de respecter un délai minimum de **5 jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée** ou la remise en main propre de la lettre de convocation.

Dans un arrêt récent, il a été jugé dans une affaire concernant le licenciement d'un fonctionnaire de l'Etat en cours de période d'essai que les dispositions prévoyant un délai minimum de 5 jours entre la convocation à l'entretien préalable et l'entretien préalable n'est pas applicable dans ce cas (CAA Paris du 06/10/2020 n° 19PA01879). Cet arrêt est transposable dans la fonction publique territoriale dans la mesure où les dispositions réglementaires sont identiques.

Cependant, nous noterons que le Conseil d'Etat n'a pas encore tranché cette question.

Si la collectivité n'entend pas appliquer le délai minimum de 5 jours, il sera souhaitable afin de garantir les droits de la défense de laisser un délai raisonnable pour permettre à l'agent de consulter son dossier. Dans l'arrêt susvisé, le juge a estimé que le délai d'un jour était suffisant.

Dans l'attente de précision réglementaire ou jurisprudentielle, si la collectivité souhaite limiter les contentieux, il est conseillé de respecter le délai minimum de 5 jours.

Durant l'entretien, l'agent peut se faire accompagner par la personne de son choix.

**Au cours de l'entretien préalable**, l'autorité territoriale indique à l'agent le ou les motifs du licenciement.

**Lorsque la décision est prise en considération de la personne**, la collectivité doit informer l'agent de son droit à la communication de son dossier et à l'assistance de défenseurs de son choix.

Après l'entretien, l'autorité territoriale peut prendre l'arrêté de licenciement.

**L'autorité territoriale doit transmettre l'arrêté de licenciement au contrôle de légalité.**

**L'autorité territoriale doit ensuite notifier à l'agent sa décision de licenciement** par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge.

- ➔ La décision de licenciement **au cours d'une période d'essai** doit être formellement motivé (*art.4 du décret n°88-145 ; CE du 17/06/1988 n° 3067 /CAA Paris du 21/05/2002 n° 98PA01050*). En revanche il a été jugé que la décision de licenciement **au terme de la période d'essai** prévue au contrat n'a pas à être formellement motivé (*CAA Marseille du 27/06/2000 n°97MAO5494/ CAA Paris du 30/03/2006 n°03PA04605*).

**En revanche, sur le fond, il faut que la décision de licenciement soit motivée par un intérêt du service, la manière de servir de l'agent ou son insuffisance professionnelle.**

Art.1-4 du décret n°88-145 du 15/02/88 : Les actes de gestion pris à l'égard d'un agent contractuel de droit public bénéficiant des garanties mentionnées à l'article L. 111-1 et aux chapitres Ier et III du titre III du livre Ier du code général de la fonction publique qui, en application de l'article L. 9 du même code, ne peuvent comporter aucune mesure discriminatoire, directe ou indirecte, sont ceux relatifs au recrutement, à l'affectation, à la détermination ou la réévaluation de la rémunération, à la promotion, à la formation, à l'évaluation, à la discipline, à la mobilité, à la portabilité du contrat, au reclassement, au licenciement et au non-renouvellement du contrat de cet agent.

- ➔ Le licenciement au cours ou à l'expiration d'une période d'essai **ne donne pas lieu au versement de l'indemnité de licenciement**.
- ➔ A l'expiration du contrat, l'autorité territoriale délivre à l'agent :
  - **un certificat de travail** qui contient exclusivement les mentions suivantes :
    - La date de recrutement de l'agent et celle de fin de contrat,
    - Les fonctions occupées par l'agent, la catégorie hiérarchique dont elles relèvent et la durée pendant laquelle elles ont été effectivement exercées,
    - Le cas échéant, les périodes de congés non assimilées à des périodes de travail effectif.
  - **une attestation Pôle Emploi dûment complétée par la collectivité sur le site**
  - **le solde de tout compte** (=rémunération du jusqu'à la date de licenciement et le cas échéant indemnisation des congés annuels non pris)

## SYNTHESE :

<b>Licenciement</b>		
	<b>En cours de période d'essai</b>	<b>A l'expiration d'une période d'essai</b>
<b>Licenciement en cas de Grossesse médicalement constaté, maternité ou adoption</b>	<p style="text-align: center;">Interdiction de licencier</p> <p>lorsque l'agent se trouve :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• en état de grossesse médicalement constatée</li> <li>• en congé de maternité, de naissance de paternité ou d'adoption</li> <li>• dans les 10 semaines suivant l'expiration du congé maternité, naissance, paternité ou d'adoption</li> </ul> <p>Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat dans les conditions prévues aux articles R. 1225-2, L. 1225-4, L. 1225-5, L. 1225-6, R. 1225-10 et L. 1225-39 du code du travail (ex : s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement ou l'adoption...).</p> <p>Il a été jugé qu'il n'existait aucune interdiction de licencier un agent en état de grossesse sauf s'il s'avère que la décision est motivée par la grossesse elle-même (CAA Marseille 27 juin 2000 n°97MA05494). Cette jurisprudence semble s'inscrire dans la lignée des dispositions du code du travail.</p>	
<b>Motivation de la décision de licenciement</b>	Le licenciement au cours d'une période d'essai doit être formellement motivé	Motivation non obligatoire de la décision .
<b>Procédure</b>	<p>Informé l'agent de la possibilité de consulter son dossier individuel et lui indiquer la décision de licenciement projetée</p> <p>Le licenciement en cours ou au terme de la période d'essai ne peut intervenir qu'à l'issue d'un entretien préalable au cours duquel l'agent peut être assisté par la personne de son choix conformément au troisième alinéa de l'article 42.</p> <p>Licenciement par arrêté + attestation Pole Emploi et certificat de travail à remettre à l'agent</p>	
<b>Préavis</b>	Aucune durée de préavis n'est requise lorsque la décision de mettre fin au contrat intervient avant le terme d'une période d'essai	
<b>Indemnité de licenciement</b>	<p>Pas d'indemnité de licenciement à verser.</p> <p>Etant involontairement privé d'emploi l'agent pourra prétendre au bénéfice des allocations chômage, qui seront à la charge de l'employeur s'il n'a pas signé la convention d'adhésion révoquant à l'assurance chômage pour ses agents contractuels.</p>	
<b>Indemnité compensatrice de congés payés (art.5 du décret 88-145)</b>	<p>Droit à une indemnité compensatrice de congés payés s'il n'a pu prendre les congés auxquels il avait droit du fait de l'autorité territoriale, en raison notamment de la définition du calendrier des congés annuels.</p> <p>Dans ce cas, le montant de l'indemnité est donc égal à :</p> $\text{(Rémunération annuelle brute} \times 10\%) \times \text{nombre de jours de congés annuels non pris}$ <p style="text-align: center;">Nombre de jours de congés annuels de l'année civile</p> <p>La rémunération brute est composée du traitement brut, du supplément familial de traitement, ainsi que des primes et indemnités perçues par l'agent.</p> <p>L'indemnité ne peut être inférieure au montant de la rémunération que l'agent aurait perçue pendant la période de congés annuels dus et non pris.</p> <p>Elle est soumise aux mêmes retenues que la rémunération.</p>	
<b>Contrôle de légalité</b>	Transmission de l'arrêté de licenciement dans les 15 jours suivant sa signature <u>Et</u> Avant sa notification à l'agent	

# PROCEDURE DE LICENCIEMENT EN COURS OU AU TERME DE LA PERIODE D'ESSAI

