

4. La procédure de recrutement des agents contractuels

MAJ juin 2023

NOTA : Vous ne pouvez pas recruter un salarié de droit privé pendant ses congés payés/annuels, le code du travail l'interdit (article D.3141-2 du code du travail).

I. Les formalités préalables au recrutement

A. L'existence préalable d'un poste vacant

Tout recrutement nécessite l'existence préalable d'un poste vacant.

➤ 2 possibilités :

- Le poste a déjà été créé par délibération et occupé : le poste devient vacant suite à une mutation (interne ou externe), un départ à la retraite, un détachement de longue durée (plus de 6 mois), une disponibilité de droit de plus de 6 mois, une disponibilité sur autorisation, un décès ou une révocation.
- Le poste n'a pas été créé : il s'agit d'un nouvel emploi qu'il convient de créer

Exception : Cependant en cas de recrutement d'un contractuel pour remplacer un agent public indisponible (contrat article L332-13 du CGFP), aucune délibération préalable pour créer le poste n'est nécessaire si l'agent contractuel est recruté **sur le même grade et la même durée de service**. Dans ce cas, l'agent contractuel occupera le poste de l'agent qu'il remplace.



Toute nomination sur un emploi non créé est illégale

- La création d'un emploi doit s'exercer dans le respect des prescriptions légales et réglementaires s'imposant aux collectivités territoriales. Ces prescriptions peuvent tenir à l'existence de seuils démographiques, à la nature du service ou à l'intervention de la décision d'une autorité qui s'impose à la collectivité.

Exemple : impossibilité pour une commune de moins de 2 000hds de créer un emploi d'attaché principal.

- **C'est l'assemblée délibérante** qui crée les emplois, qu'ils soient permanents ou non. Elle doit **inscrire au budget les crédits correspondant à ces emplois**.



Des modèles de délibérations sont accessibles sur le site du cdg28 : www.cdg28.fr, rubrique extranet collectivités, documentation/modèles d'actes/délibérations.

Cette délibération n'est pas nominative. Elle se contente de créer un poste.

- Les emplois permanents créés par délibération sont, par principe, pourvus par des fonctionnaires (stagiaires ou titulaires). L'organe délibérant peut néanmoins introduire une clause permettant, dans le cas où le poste ne peut être pourvu par un fonctionnaire, l'exercice des fonctions par un agent contractuel de droit public à certaines conditions.



Si la possibilité de recourir à un agent contractuel n'est pas prévue dans votre délibération créant le poste permanent, le recrutement d'un contractuel est illégal. Vous devrez délibérer pour compléter cette dernière et prévoir cette disposition, avant de pouvoir recruter un contractuel sur le fondement de l'article L 332-8 CGFP.



Si la délibération ayant créé le poste ne prévoit pas cette possibilité, la collectivité peut, avant le recrutement, adopter une seconde délibération pour compléter la 1ère en précisant les conditions de recrutement d'un agent contractuel de droit public.



Une délibération qui réserverait l'emploi permanent créé qu'aux seuls contractuels est illégale : On ne peut créer un « emploi permanent de contractuel » (CE, 12 juin 1996, n°167514).

Les emplois non permanents sont par nature réservés aux agents contractuels.

La délibération portant création du poste **doit OBLIGATOIREMENT** préciser :

► La nature de l'emploi	Emploi permanent ou non
► Le motif invoqués pour créer le poste	
► Le grade ou, le cas échéant, les grades correspondants à l'emploi créé, et la catégorie hiérarchique	
► La durée hebdomadaire, ► S'il ne s'agit pas d'un emploi à temps complet	Temps complet Temps non nom de X /35 ^e ... ! Toute modification de la durée hebdomadaire (après avis du CT le cas échéant), nécessite de délibérer pour créer le nouvel emploi.
► La date de création du poste	A défaut de précision, la date de création est celle où la délibération est devenue exécutoire (= après publicité et transmission en préfecture) ! Impossibilité de créer de manière rétroactive un poste
► Et le cas échéant, la possibilité de pourvoir le poste permanent par un agent contractuel sur le fondement de l'article L332-8 ,	Outre la possibilité de recourir à un contractuel, la délibération devra préciser : <ul style="list-style-type: none">• Le fondement juridique permettant de recourir à un agent contractuel (préciser l'alinéa de L 332-8 applicable)• Le motif du recours à un contractuel (ex : en cas de recrutement infructueux de fonctionnaire, en cas d'absence de cadre d'emplois ou pour remplacer l'agent indisponible.....),• La nature des fonctions : précision quant au profil du poste créé et à la définition des fonctions qui s'y rattachent• Le niveau de recrutement (diplôme...)• Les conditions de rémunération (par rapport à un échelon, voir à une échelle de rémunération- <i>en cohérence avec le grade retenu</i> ; elle ne peut pas être inférieure au SMIC). ! Toute augmentation au-delà de ce plafond nécessite une nouvelle délibération (autrement un simple avenant est suffisant).

- Toutes les délibérations créant les postes **doivent être publiées et transmises au contrôle de légalité, avant** d'effectuer la publicité de vacance d'emploi et de lancer la procédure de recrutement.
- La suppression **d'un poste suppose une délibération, qui doit être prise après avis du Comité Technique. Il en va de même en cas de modification supérieure à 10 %.**

B. La déclaration de vacance d'emploi (DVE) et publicité(s) de l'offre d'emploi

Le principe d'égal accès à la fonction publique s'oppose à ce qu'un poste soit réservé, que ce soit pour une personne interne ou externe à la collectivité.

En application de ce principe, et sauf exceptions prévues par la loi, **toutes les vacances d'emploi permanent** doivent faire l'objet **d'une publicité légale de vacance d'emploi (DVE) auprès du CDG**, même si la collectivité n'entend pas recruter dans l'immédiat (L313-4 du CGFP).

Depuis le 1.01.2019, **les vacances d'emploi, sauf exceptions, doivent également faire l'objet d'une publicité d'offre d'emploi sur l'espace numérique commun « Choisir le service public »** ([accès : https://choisirleservicepublic.gouv.fr](https://choisirleservicepublic.gouv.fr)).

Ces deux formalités doivent être effectuées auprès de la Bourse de l'Emploi du CdG 28, **à partir d'une seule plateforme dédiée du CdG 28 (Site de l'Emploi Territorial).**

Pour effectuer ces 2 publicités, veillez à solliciter une publicité d'une vacance/création d'emploi et une publicité de l'offre d'emploi.

Ces publicités préalables au recrutement sont obligatoires, sous peine de nullité de l'acte de recrutement.

La signature du contrat ou la nomination ne peut intervenir avant que le CdG ait assuré les publicités légales, c'est à dire avant que l'arrêté du Président du CdG publiant la vacance d'emploi soit devenu exécutoire et qu'un numéro de vacance vous ait été communiqué.

La déclaration de vacance d'emploi (DVE) doit donc être effectuée :

- **Suite à la délibération ayant créé un nouveau poste soit devenue exécutoire** (affichage + transmission Préfecture)
- **Suite à la vacance d'un emploi déjà créé du fait du départ à la retraite de l'agent, d'une mutation interne ou externe, d'une démission, d'un licenciement, d'une fin de contrat, d'une mise en disponibilité etc..**

! Cette formalité est obligatoire même en cas de renouvellement de contrat, y compris dans le cadre de la reconduction d'un contrat en CDI (TA Lyon, 10 octobre 2012, n° 12001797). Ainsi, lorsqu'un contrat arrive à échéance, l'emploi concerné doit à nouveau faire l'objet d'une déclaration de vacance avant de procéder éventuellement au renouvellement du contrat.

Sont cependant exclus de l'obligation d'effectuer **une DVE** préalable :

- Le recrutement d'un contractuel sur un emploi non permanent (accroissement temporaire d'activité et accroissement saisonnier d'activité (article L332-23 2° CGFP)
- Le recrutement d'un agent contractuel recruté sur un emploi permanent pour remplacer un agent public nommé sur un emploi permanent momentanément indisponible, sur le même grade et pour la même durée de service (article L332-13° CGFP)
- Le recrutement d'un agent nommé par voie d'avancement de grade (L 313-4 du CGFP)
- Le recrutement de collaborateurs de cabinets.
- Le recrutement en qualité de stagiaire d'un agent précédemment recruté comme agent contractuel sur emploi permanent au titre des articles L332-14 et L 332-8 du° CGFP), dans la collectivité, et suite à la réussite à un concours

Sont également exclus de l'obligation d'effectuer **une publicité de l'offre d'emploi sur l'espace numérique commun « la place de l'emploi public »** :

- Les recrutements pour recruter sur un besoin non permanent : contrat « accroissement temporaire d'activité » conclu pour une durée serait inférieure à 1 an, ou contrat « saisonnier d'activité » (article L332-23 1° CGFP)
- Les recrutements pour pouvoir à un emploi permanent pourvu par un contrat dont la durée serait inférieure à 1 an (art. L332-8, L332-13 , L332-14°du CGFP)

Cependant, ces exclusions n'exonèrent pas l'autorité territoriale de procéder à la publicité de son offre d'emploi sur un autre support. En effet, le décret n°2019-1414 précise que l'autorité territoriale devra assurer la publicité de la vacance sur son site internet, ou à défaut par tout moyen assurant une publicité suffisante.

Sous peine de nullité de votre contrat, ces publicités **doivent obligatoirement être effectuées AVANT le recrutement** afin de laisser un temps suffisant pour que les fonctionnaires ou personnes inscrites sur liste d'aptitude suite à concours puissent candidater.

La DVE et la publicité de l'offre sur l'espace numérique commun doivent être effectuées au minimum, pendant 1 mois minimum, sauf urgence.

NOTA : Pour les recrutements sur emplois permanents, **au vu des délais minimum de publicités légales préalables obligatoires (1 mois minimum) 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 contrat avant le terme de 2 mois suivant le début des publicités légales obligatoires.**

Sous peine de nullité de votre contrat, cette publicité de vacance d'emploi doit contenir un nombre minimum d'informations obligatoires (décret n°2018-1351 du 28/12/2018) à savoir :

- versant de la fonction publique dont relève l'emploi ;
- le motif : création ou vacance d'emploi ;
- la catégorie statutaire et, s'il y a lieu, le grade, de l'emploi ;
- l'organisme ou la structure dans laquelle se trouve l'emploi ;
- les références du métier auquel se rattache l'emploi ;
- les missions de l'emploi ;
- l'intitulé du poste ;
- la localisation géographique de l'emploi ;
- la date de la vacance de l'emploi ;
- l'autorité à qui adresser les candidatures et le délai de candidature.

En outre, l'avis de vacance peut mentionner des éléments de rémunération liés à l'emploi, notamment la nouvelle bonification indiciaire.



La publication de l'offre d'emploi pourra également se faire sur d'autres supports (presse spécialisée...).

Le fait que le recrutement soit effectué en interne (mutation interne ou changement d'affectation) n'exonère pas la collectivité de l'obligation de DVE et d'appel à candidature.

! Cette formalité est obligatoire même en cas de renouvellement de contrat Ainsi, lorsqu'un contrat arrive à échéance, l'emploi concerné doit à nouveau faire l'objet d'une déclaration de vacance avant de procéder éventuellement au renouvellement du contrat.

C. Le respect de la procédure de recrutement des agents contractuels sur emploi permanent

- ❗ **Tout recrutement d'un agent contractuel sur emplois permanent qui interviendra en méconnaissance de la procédure sera irrégulier.**
De même, un recrutement qui interviendrait avant la date limite de dépôt des candidatures sera irrégulier.

La procédure de recrutement à suivre est la suivante :

Cette procédure devra être respectée pour **tous** les recrutements de contractuels **sur emploi permanent** prévus aux articles L.332-8, 332-13 et 332-14 du CGFP de la loi n°84-53, ET sur **emploi non permanent pour un contrat de projet**, quelle que soit la durée du contrat conclu.

Les autres emplois non permanents ne sont pas concernés.

NB : Une procédure spécifique sera définie pour tous les recrutements sur emplois fonctionnels (DGS, DGA, DGST),

Elle doit être appliquée **à tous les recrutements dont la DVE a été publiée à compter du 1.01.2020.**

Le décret précise que l'autorité territoriale peut prévoir des modalités complémentaires, notamment pour éclairer l'appréciation portée sur les candidatures.

La procédure suivie doit être la même pour tous les candidats.

La procédure de recrutement à suivre a minima est la suivante :

- ➔ **Déclaration de vacance d'emploi et Publicité de l'offre d'emploi pendant 1 mois minimum (sauf urgence) sur le site national « Place de l'emploi public », ou à défaut sur le site de la collectivité** (si la publicité sur le site national « la place de l'emploi public » n'est pas requise), accompagnée **d'une fiche de poste** précisant :
- Les missions de l'emploi ;
 - Les qualifications requises
 - Les compétences attendues
 - Les conditions d'exercice et sujétions particulières du poste
 - Le ou les fondements permettant le recrutement d'un agent contractuel (ex : articles L332-8 du CGFP...)
 - La liste des pièces requises pour la candidature
 - La date limite de dépôt des candidatures

Et précisant les modalités de la procédure de recrutement (date limite candidature, lieu de dépôt, entretien, pièces de candidatures demandées....).

- ❗ **Cette publicité ne se substitue pas à la DVE qui doit avoir été effectuée avant auprès du CDG avant tout recrutement (sauf si non requise).**
D'ailleurs le décret précise qu'il est possible de se porter candidat dès que la DVE a été publiée.

- ➔ **Obligation de dresser le constat du caractère infructueux du recrutement de fonctionnaires** pour la conclusion et le renouvellement de contrats prévus à l'art. L332-14 du CGFP (vacance infructueuse) et à l'art. L332-2 2° du CGFP (lorsque les besoins le justifient), après avoir effectuée la DVE.
- ➔ **Obligation d'accuser réception de chaque candidature et vérifier leur recevabilité au regard des dispositions législatives et réglementaires régissant l'accès à l'emploi**, et notamment vérification des conditions générales de recrutement (cf. Point suivant au 5)).
- ➔ **Examen de l'ensemble des candidatures recevables au regard** de leurs compétences, de leurs aptitudes, de leur qualification et expériences professionnelles, de leur potentiel à exercer les missions dévolues à l'emploi permanent.
- ➔ **Possibilité pour l'autorité territoriale ou son représentant, d'écarter toute candidature qui de manière manifeste ne correspond pas au profil recherché au regard notamment de la formation suivie et de l'expérience professionnelle acquise.**
- ➔ A l'issue de l'examen, **obligation de dresser la liste des candidats** convoqués à un ou plusieurs entretiens.
- ➔ **Conduite des entretiens** par une ou plusieurs personnes relevant de l'autorité territoriale, selon la nature et les responsabilités de l'emploi.
Les entretiens peuvent être menés en visioconférence dans les conditions prévues au décret n°2017-1748 du 22/12/17.

NOTA : Dans les collectivités de plus de 40 000h et établissement assimilés, l'entretien est mené par au moins 2 personnes, ensemble ou séparément pour l'accès à un emploi dont la nature des compétences, le niveau d'expertise ou l'importance des responsabilités le justifie. L'avis d'autres personnes peut être sollicité. L'autorité territoriale doit préalablement déterminer les emplois soumis à cette procédure. Ces entretiens peuvent aussi se passer en visioconférence.

- ❗ **Cette étape de la procédure n'est pas obligatoire pour les contrats conclus sur le fondement de l'article L332-13 du CGFP (remplacement agent momentanément indisponible) lorsqu'ils sont conclus pour une durée inférieure à 6 mois.**

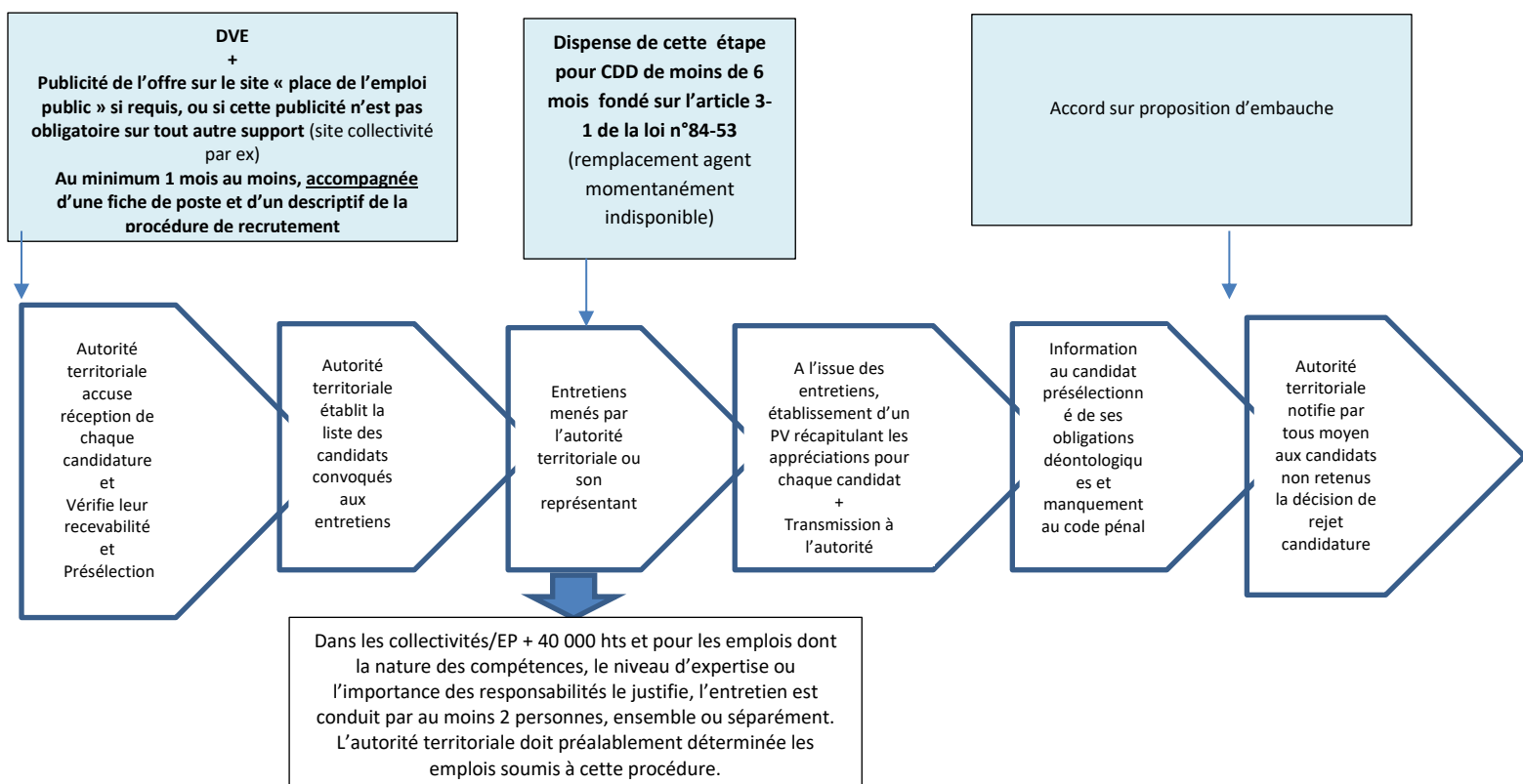
- ➔ A l'issue des entretiens, **un procès-verbal récapitule les appréciations portées sur chaque candidat** au regard de leurs qualifications, de leurs compétences, de leurs expériences professionnelles, de leurs potentiels à exercer les missions dévolues à l'emploi.
Ce document est établi et signé par les personnes ayant effectué l'entretien.
- ➔ **Transmission de ce PV à l'autorité territoriale** qui décidera de la suite à donner au recrutement.
- ➔ **Obligation d'informer le candidat présélectionné**
 - **Des obligations déontologiques prévus aux articles L 121-1 à 3 du CGFP, L123-1 à 10 et L 124-4 à 26 du CGFP** : *Un fonctionnaire ou un contractuel doit en principe consacrer l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées dans le cadre de son emploi public. Toutefois, le cumul de son emploi avec d'autres activités limitativement énumérées par la loi est possible sur déclaration, autorisation ou librement, selon l'activité concernée et la durée hebdomadaire de l'agent. Il peut également être autorisé à créer ou reprendre une entreprise après contrôle déontologique.*
 - **Des manquements sanctionnés aux articles 432-12 et 432-13 du Code Pénal relatifs à la prise illégale d'intérêts.**

L'autorité territoriale pourra demander à l'agent de lui transmettre une attestation sur l'honneur par laquelle l'agent atteste avoir pris connaissance des ses obligations en la matière.

A cette occasion, l'autorité territoriale adressera une proposition d'embauche et sollicitera les certificats de travail antérieurs à l'agent.

- ➔ **Obligation de notifier par tout moyen aux candidats non retenus la décision de rejet de leur candidature.**

⚠ Avant de procéder à cette formalité, il convient de s'assurer que le candidat retenu accepte la proposition d'embauche qui lui aura été adressée, et le cas échéant, qu'il est physiquement apte à occuper le poste (cf. II).



Promesse d'embauche – Engagement de la responsabilité de l'employeur :

Une promesse d'embauche avec des conditions de rémunération définie faite par un employeur public à un agent, lors d'un entretien, engage ce dernier.

Lorsque cette promesse n'est pas respectée, l'employeur peut être contraint de verser à l'intéressé des dommages et intérêts pour les préjudices moral et financier subis.

En l'espèce, le juge a sanctionné la collectivité qui a établi un contrat sur un indice de rémunération moindre et l'a condamné à verser à la personne qui a quitté son CDI dans le secteur privé 14 000€ de préjudice (CAA de Nantes, 21 octobre 2016, n° 15NT01100).

Par conséquent, il est indispensable qu'à l'entretien, la collectivité informe l'agent qu'elle lui adressera une proposition claire par écrit, après avoir vérifié les conditions générales de son recrutement et les possibilités de rémunération.

II. La vérification des conditions générales de recrutement (art. 2 décret 88-145)

Les conditions que doit remplir l'agent contractuel pour être recruté sont quasiment les mêmes que celles exigées des fonctionnaires titulaires. Toutefois il est possible de recruter des agents qui n'ont pas la nationalité française. Aucune condition de nationalité n'est en effet posée pour être recruté en tant que contractuel.

Pour être recruté, l'employeur doit vérifier, avant la conclusion du contrat, que l'agent répond aux conditions suivantes:

- ▶ **Être en position régulière au regard du code du service national** de l'Etat dont il est ressortissant ;
- ▶ **Jouir de ses droits civiques (droit de vote, éligibilité,...)**. Condition vérifiée au regard du bulletin n°2 du casier judiciaire.
- ▶ **Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation incompatible avec l'exercice des fonctions :**
 - Pour un candidat français, il s'agira de vérifier :
 - Que les mentions portées **au bulletin n° 2** de son casier judiciaire ne sont pas incompatibles avec l'exercice des fonctions ;
 - **Que s'il a fait l'objet dans un Etat autre que la France d'une condamnation, cette condamnation n'est pas incompatible avec l'exercice des fonctions ;**
 - Pour un candidat de nationalité étrangère ou apatride, **qu'il n' a pas subi, en France ou dans un Etat autre que la France, une condamnation incompatible avec l'exercice des fonctions.**

Cette appréciation de la compatibilité de la condamnation avec l'exercice des fonctions relève du pouvoir de l'autorité territoriale. Le simple fait d'avoir une condamnation au bulletin n°2 n'empêche pas automatiquement le recrutement.

Pour obtenir le bulletin n°2 :

- Adresser un courrier au service compétent : **Casier judiciaire national - Internet B2 – 44079 NANTES Cedex 1** pour obtenir un code et un mot de passe.
- À réception des codes et mot de passe, se connecter sur le site Internet du casier judiciaire national (Direction des Affaires criminelles et des grâces) : www.cjnb2.justice.gouv.fr.

Point de vigilance ! Pour les activités ou profession en contact avec les mineurs, les condamnations prononcées contre des auteurs d'actes envers des mineurs n'apparaissent pas dans le bulletin n°2. Les maires peuvent interroger par écrit, via le préfet en indiquant les mentions relatives à l'identité de la personne concernée (nom, prénom, date de naissance, ville et département de naissance, pays de naissance) et le motif pour lequel l'accès au fichier est demandé, **le FIJAIS (fichier judiciaire dans lequel sont recensés les auteurs d'infractions sexuelles ou violentes).**

Le préfet doit en principe répondre dans le délai d'un mois.


Cette procédure ne se substitue pas, mais s'ajoute, le cas échéant à la vérification du bulletin n° 2. La consultation n'est qu'une possibilité et non pas une obligation.

Les domaines concernés : Scolaire, périscolaire, culturel, sportif, petite enfance, vacances et loisirs ...

La consultation n'est qu'une possibilité et non une obligation.

Les informations fournies dans le cadre du casier judiciaire ne concernent que les condamnations prononcées par les autorités françaises. S'agissant des personnels de nationalité étrangère, l'administration, pour obtenir des informations sur le passé judiciaire de ces candidats au recrutement, peut s'adresser à leurs consulats respectifs. Toutefois, il ne sera donné suite à ces demandes que dans les conditions prévues par la législation, les règlements ou la pratique de l'autre pays requis. Une simple déclaration sur l'honneur de l'intéressé qu'ils n'ont pas commis de crimes ou de délits ne saura suffire à préserver l'administration d'une mise en jeu de sa responsabilité.

- ▶ **Le cas échéant vérifier auprès d'un médecin agréé l'aptitude physique du candidat handicapé aux conditions particulières d'exercice des fonctions (art. 1er décr. n°96-1087 du 10 déc. 1996).**
- ▶ **Le cas échéant, vérifier auprès d'un médecin agréé s'il remplit les conditions de santé particulières exigées pour l'exercice de certaines fonctions relevant du corps ou du cadre d'emplois auquel il a accès en raison des risques particuliers que ces fonctions comportent pour les agents ou pour les tiers et des sujétions que celles-ci impliquent, par les décret portant statut particulier.**

 **L'ordonnance n°2020-1447 du 25.11.2020 remplace la condition générale d'aptitude physique auprès d'un médecin agréé par une vérification des conditions de santé particulières pour l'exercice de certaines fonctions relevant de certains cadre d'emplois qui seront définis par décret .**

L'ordonnance prévoit que les conditions d'aptitude physique particulières existantes à la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance (visite systématique auprès d'un médecin agréé) sont maintenues jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions réglementaires prises pour l'application de cet article dans la limite de deux ans suivant la publication de l'ordonnance soit le 26.22.2022. A ce jour les décrets d'application ne sont pas parus.

Pour les agents recrutés sur le fondement de l'article L 352-4 du CGFP (ex. art38), le candidat doit produire à l'autorité territoriale, à la date fixée par elle, un certificat médical délivré par un médecin généraliste agréé compétent en matière de handicap, constatant que l'intéressé n'est atteint d'aucune maladie ou infirmité ou que les maladies ou infirmités constatées et qui doivent être énumérées, ne sont pas incompatibles avec l'exercice des fonctions postulées.

► **Être âgé d'au moins 16 ans et ne pas avoir atteint la limite d'âge (actuellement)**

La limite d'âge varie en fonction des années de naissance :

Année de naissance	Âge limite d'activité
Avant le 1er juillet 1951	65 ans
Du 1er juillet au 31 décembre 1951	65 ans et 4 mois
Du 1er janvier au 31 décembre 1952	65 ans et 9 mois
Du 1er janvier au 31 décembre 1953	66 ans et 2 mois
Du 1er janvier au 31 décembre 1954	66 ans et 7 mois
A compter du 1er janvier 1955	67 ans

- L'agent doit **fournir les certificats de travail attestant de son ancienneté de services publics**, lorsqu'il a déjà été recruté par une collectivité territoriale ou un établissement public.
La production de ces certificats permet aux parties de vérifier, au moment du recrutement, que l'agent remplit les conditions pour être recruté soit en contrat à durée déterminée (CDD) soit en CDI.

- **de nationalité étrangère**, il doit se trouver dans **une position régulière au regard des dispositions relatives aux documents de séjour du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile**. Les éléments susvisés ne font pas obstacle au recrutement d'un étranger ayant obtenu le statut de réfugié et au recrutement d'un apatride auxquels a été délivré une carte de résident.

Toutefois, les agents contractuels de nationalité étrangère ou apatrides ne peuvent être recrutés pour pourvoir des emplois dont les attributions ne sont pas séparables de l'exercice de la souveraineté, ou comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique.

Ces informations sont à demander à l'agent ou à son consulat.

NB : Contrairement aux recrutements d'agents titulaires, aucune condition de nationalité n'existe. Aussi un candidat ayant la nationalité d'un Etat n'appartenant pas à l'UE, s'il peut être engagé en qualité d'agent contractuel, ne peut en revanche pas être recruté en qualité de fonctionnaire.



En application de l'article L 311-15 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), l'employeur public peut être amené à s'acquitter d'une taxe au profit de L'Office français d'immigration (OFII).

► **Le cas échéant, Détenition du diplôme requis pour se présenter au concours externe.**

En principe, la condition de diplôme n'est pas exigée pour le recrutement d'un agent contractuel. L'expérience professionnelle peut compenser un niveau inférieure de formation.

Cependant, cette condition est exigée pour le recrutement d'un contractuel « **travailleur handicapé** » recruté sur le fondement de l'article L 352-4 du CGFP. Les candidats doivent justifier du diplôme ou du niveau d'études requis pour se présenter au concours externe du cadre d'emplois correspondant à l'emploi occupé. A défaut, leur niveau est apprécié sur dossier par une commission placée auprès du CNFPT pour l'accès aux emplois de catégories A et B ou par l'autorité territoriale, après avis de la commission placée auprès du CNFPT, pour l'accès aux emplois de catégorie C.

De même pour le recrutement des agents contractuels sur un emploi fonctionnel, l'agent doit disposer selon l'**art.1 bis du décret n°88-145 du 15 février 1988**:

- 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.

De façon générale, la possession du diplôme requis pour se présenter au concours externe peut être opportune soit parce que la collectivité envisage, au terme du contrat, de recruter l'intéressé en qualité de fonctionnaire après inscription sur une liste d'aptitude, soit pour des spécificités liées au poste (par exemple : ATSEM avec la détention du CAP Petite Enfance)



Lorsqu'il occupe un emploi de direction dont la liste est définie par décret (paru à ce jour), le recrutement de l'agent conditionné à la transmission préalable par le fonctionnaire d'une déclaration exhaustive, exacte et sincère de ses intérêts à l'autorité investie du pouvoir de nomination

III. Les documents à demander au candidat retenu

La collectivité qui recrute demandera en outre au candidat retenu :

- 1) **Copie des certificats de travail antérieurs dans le secteur public**, qui doivent en principe être joints au contrat
- 2) **Demander une attestation sur l'honneur selon laquelle le candidat retenu atteste qu'il n'a pas bénéficié d'une indemnité de rupture conventionnelle durant les 6 années précédant son recrutement de la part de la collectivité qui le recrute ou d'un établissement public en relevant (type CCAS) ou auquel elle appartient (EPCI, syndicat ...).**

Pour mémoire, la conclusion d'une rupture conventionnelle entraîne la radiation des cadres de l'agent, qui perd le bénéfice de tout concours. Si l'agent ayant bénéficié d'une rupture conventionnelle dans la FPT est recruté en qualité d'agent public au sein de la collectivité territoriale avec laquelle il est convenu d'une rupture conventionnelle ou auprès de tout établissement public en relevant ou auquel appartient la collectivité territoriale, dans les 6 suivants la signature d'une rupture conventionnelle est obligée de rembourser la collectivité de l'indemnité perçue. Il en va de même du qui, dans les six années suivant la rupture conventionnelle, est recruté en tant qu'agent public pour occuper un emploi au sein de l'établissement avec lequel il est convenu d'une rupture conventionnelle ou d'une collectivité territoriale qui en est membre.

Si l'agent en a bénéficié, la collectivité peut tout de même le recruter. La logique voudrait qu'elle en informe la collectivité avec laquelle l'agent a conclu une rupture conventionnelle, afin que cette dernière engage les démarches pour être remboursée.

IV. Les mentions obligatoires du contrat et ses annexes

L'agent est recruté OBLIGATOIREMENT par contrat ECRIT.

Conformément à l'article 3 du décret du 15 février 1988, **le contrat mentionne obligatoirement :**

Éléments généraux obligatoires à l'ensemble des contrats	Éléments spécifiques obligatoires à rajouter en plus à quelques contrats précisément définis
<ul style="list-style-type: none">▪ L'article du CGFP indiquant le fondement sur lequel le contrat est conclu▪ Identité des parties▪ L'adresse de la l'agent et de la collectivité▪ Sa date d'effet▪ sa durée et le cas échéant, le contrat précise la date à laquelle il prend fin▪ La description du poste occupé (ou fiche de poste en annexe)▪ Précise la catégorie hiérarchique (A, B, C) dont l'emploi relève▪ Le ou les lieux fixe ou principal d'affectation, et à défaut la mention selon laquelle les missions sont exécutées dans plusieurs lieux▪ Précise les conditions d'emploi : droits et obligations lorsqu'ils ne relèvent pas d'un texte de portée générale (par exemple : les horaires de travail, la localisation géographique de l'emploi, les obligations de déplacement, etc.)▪ Précise le montant de la rémunération en précisant chacun de ces éléments constitutifs sa périodicité modalités de versement▪ Précise les droits et obligations▪ Une éventuelle période d'essai, sa durée et conditions de renouvellement▪ Si la collectivité a adopté un document récapitulatif de l'ensemble des instructions de service opposables aux agents titulaires et contractuels (règlement intérieur, chartes informatique....), il est annexé au contrat	<ul style="list-style-type: none">► Si le contrat est conclu en application des articles L332-23, L322-24 et L332-8 du CGFP, il précise en plus le paragraphe et l'alinéa en vertu duquel il est établi► Si le contrat est conclu pour un motif de remplacement momentané d'agent absent (art.L332-13 du CGFP), de vacance temporaire d'emploi (art.L332-14 du CGFP) ou d'accroissement temporaire ou saisonnier d'activités (art. 3), il comporte également une définition précise du motif de recrutement (= explication de la raison du recours à ce contrat au regard de la situation concrète de la collectivité).► Si le contrat est conclu sur le fondement de l'article L332-14 du CGFP (vacance temporaire d'emploi), le descriptif précis du poste est annexé au contrat (fiche de poste).► Si le contrat est conclu sur le fondement de l'article L332-24 du CGFP (contrat de projet) :<ul style="list-style-type: none">1°-La description du projet ou de l'opération et sa durée prévisible ;2°-La définition des tâches à accomplir pour lesquelles le contrat est conclu ;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 ;4°-Le ou les lieux de travail de l'agent et, le cas échéant, les conditions de leurs modifications ;

- Enfin, **sont obligatoirement annexés au contrat les certificats de travail** délivrés par les collectivités territoriales et leurs établissements publics qu'aura fourni le candidat lors du recrutement

En outre, **tous les contrats** doivent également comporter :

- la mention de la délibération créant l'emploi ;
- la mention de la DVE (lorsqu'elle est exigée).

5°-Les procédures et garanties s'appliquant en fin de contrat, y compris en matière de licenciement et de rupture anticipée par l'employeur dans les cas prévus à l'article 38-2 du décret 88-145; 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.

V. La conclusion du contrat

1. La signature du contrat

Le contrat doit être signé par l'agent et l'autorité territoriale avant le commencement de sa collaboration avec l'employeur public.

2. La transmission au contrôle de légalité

Le contrat pour être exécutoire doit être **transmis au contrôle de légalité dans un délai de 15 jours à compter de la signature** (art. L. 2131-1 du CGCT)

Sont dispensés de la transmission au contrôle de légalité, les contrats sur besoins non permanents d'accroissement temporaire ou saisonnier d'activité. **Les contrats de projet doivent quant à eux être transmis.**

3. La déclaration préalable à l'embauche (DUE)

Une déclaration unique d'embauche doit être effectuée par l'employeur territorial de l'agent auprès de l'URSSAF via internet (article R. 1221-5 du Code du travail), obligatoirement avant l'embauche :

- ▶ **Au plus tôt 8 jours avant l'embauche**
- ▶ Au plus tard le jour d'embauche de l'agent

4. Transmission d'une copie

Une copie du contrat devra être remise :

- A l'agent
- au CdG
- au comptable public

5. Obligation de communiquer à l'agent l'ensemble des règles essentielles à l'exercice de ses missions

Au plus tard dans un délai de 7 jours calendaires à compter du premier jour d'exercice des fonctions, l'autorité territoriale doit communiquer ces informations à l'agent (décret n°2023-845 du 30.08.23), si elle ne l'a pas annexé au contrat.

La communication est effectuée par un ou plusieurs écrits remis en mains propres ou adressés par envoi postal. Elle peut également donner lieu à la mise à disposition sous format électronique d'un ou de plusieurs documents sous réserve que l'agent public y ait accès, qu'ils puissent être enregistrés et imprimés par l'intéressé et que l'autorité administrative conserve un justificatif de leur transmission et de leur réception.

La communication peut être faite selon le modèle défini par l'arrêté du 30 août 2023 applicable aux agents de la fonction publique territoriale (L'annexe 5 propose un modèle pour les agents contractuels).

VI. L'obligation de régulariser un contrat illégal

Sauf cas de fraude ou recrutement fictif, le contrat d'un agent contractuel de droit public crée des droits au profit de celui-ci.

Le juge a considéré que « ... *sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, tel l'acte d'engagement contractuel d'un agent, si elle est illégale, et dès lors que le retrait de la décision intervient dans le délai de quatre mois suivant la date à laquelle elle a été prise...* », sans le qualifier de licenciement (CE 21/11/12 n°329903).

Passé le délai de 4 mois, il y aura lieu d'appliquer la jurisprudence (CE, 31 décembre 2008, n° 283286, *Cavallo* ; Art 39-3 du décret 88-145), qui prévoit au droit au reclassement préalable pour l'agent contractuel.

Il a ainsi été jugé que lorsque le contrat est entaché d'une irrégularité, notamment parce qu'il méconnaît une disposition législative ou réglementaire, **l'employeur est tenu de proposer, par lettre recommandée, à l'agent une régularisation de son contrat pour que son exécution puisse se poursuivre régulièrement** (CE, 31 décembre 2008, n° 283286, *Cavallo* ; Art 39-3 du décret 88-145).

Si la régularisation du contrat est impossible, l'employeur doit s'efforcer de régulariser la situation en lui proposant, dans la limite des droits résultant du contrat initial, notamment sa nature et sa durée de l'engagement, un emploi de niveau équivalent ou, à défaut et si l'intéressé le demande, tout autre emploi.

Si l'agent refuse la régularisation de son contrat ou si la régularisation de sa situation sur un autre emploi n'est pas possible, l'administration est tenue de le licencier (CAA de Lyon, 3 novembre 2021, n° 19LY01578).

Cependant, la situation a été nuancée par le juge (CE 22/09/17 n°401364) :

- Si la régularisation touche à un élément substantiel du contrat : En cas de refus de l'agent de régulariser son contrat, il doit être licencié (cf. procédure de modification du contrat sur un élément substantiel - Art 39-3 du décret 88-145).

A réception de la proposition de nouveau contrat, l'agent dispose d'un délai d'un mois pour se prononcer sur la proposition. Si l'agent garde le silence au terme de ce délai ou manifeste son refus, l'employeur **est tenu d'engager une procédure licenciement**.

Elle devra alors lui verser des indemnités de licenciement.

- Si la régularisation ne touche pas à un élément substantiel du contrat : l'administration est tenue de procéder à la régularisation, sans être tenue d'obtenir l'accord de l'agent ; si l'agent refuse la régularisation, ce refus n'y fait pas obstacle et l'administration n'est pas tenue de le licencier.

Face à un refus de l'agent, l'administration est alors en droit d'engager une procédure disciplinaire si l'agent refuse d'appliquer le contrat régularisé sur un élément non substantiel contre son gré.

SYNTHESE SUR LA PROCEDURE DE RECRUTEMENT D'UN CONTRACTUEL

Recrutement sur emploi PERMANENT
(Art.L332-13 et 14, L 332-8 ; L352-4 à 6; L343-1 à 3 du CGFP)

Recrutement sur emploi NON PERMANENT en contrat de projet
(Art.L332-24 CGFP)

Disposer d'une délibération créant l'emploi permanent (précisant grade, durée de service et la possibilité de recourir aux contractuels)

Inscription des crédits nécessaires au budget

Déclaration de vacance d'emploi auprès du CDG sur plateforme dédiée du CdG 28

+

Publicité d'offre d'emplois sur « la place de l'emploi public » *si contrat d'une durée au moins = à un an* ; Ou sur le site de la collectivité (*si contrat d'une inférieure à un an*)

(1 mois minimum sauf urgence)

Recrutement sur emploi NON PERMANENT
(Art. L332-23 CGFP- accroissement et saisonnier)

Délibération créant l'emploi non permanent (Précisant grade, durée de service, motif du recours à ce type de contrat)

Inscription des crédits nécessaires au budget

Publicité sur « la place de l'emploi public » si contrat d'une durée au moins = à un an (1 mois avant la signature du contrat)

Lancement de la procédure de recrutement

Constat d'infructuosité de recrutement d'un fonctionnaire (*le cas échéant*) pour contrat art.L332-14 et L332-8 2° du CGFP

Accusé réception des candidatures

Vérification des conditions de recrutement

Examen des candidatures

Information écrite aux candidats non retenus

Signature du contrat

(Avant la date d'effet du contrat)

Déclaration unique d'embauche auprès URSAFF

Transmission du contrat au contrôle de légalité (ds les 15 jrs et avant la date d'effet du contrat)

Déclaration de nomination au CDG 28 sur plateforme dédiée du CdG 28

Copie du contrat à l'agent (puis CDG) + communication sur règles essentielles

Accusé réception des candidatures
Examen des candidatures
Entretien avec les candidats
Choix du candidat

Vérification des conditions de recrutement (visite médicale, certificats de travail à réclamer, casier...)

Information écrite aux candidats non retenus

Signature du contrat
(Avant la date d'effet du contrat)

Déclaration unique d'embauche auprès de l'URSAFF

Déclaration de nomination au CDG 28 sur plateforme dédiée du CdG 28

Copie du contrat à l'agent(puis CDG) + communication sur règles essentielles