

9. La modification du contrat

I. Le contenu de la modification

L'administration dispose en principe d'un droit d'apporter des modifications au contrat de travail **dès lors que ces modifications sont justifiées par l'intérêt du service** (modification du besoin, modification de l'emploi suite à une réorganisation, relations conflictuelles avec les collègues...).

Cependant, la modification du contrat nécessite donc **l'accord des 2 parties** (CE 29/06/ 2001 n°222600).

En cas de modification même substantielle de ses missions en cours d'engagement, l'agent contractuel qui refuse de se présenter dans son service peut être licencié dans l'intérêt du service moyennant le versement d'une indemnité. Cependant, le refus des modifications des conditions d'emploi ne peut justifier un licenciement disciplinaire sans indemnité pour manquement à l'obligation d'obéissance hiérarchique (CAA Bordeaux du 19.02.2008 n°06BX00941).

Toutes les modifications proposées **devront s'effectuer dans le respect de que la réglementation autorise et justifié par un intérêt du service.**

EX : Impossibilité d'accroître à 20h la durée hebdomadaire d'un agent dont le contrat est fondé sur les communes moins de 1000hts et moins de 17h30 (art.3-3 4°)

Elles devront également s'effectuer après avoir respecté les procédures applicables (avis préalable du CT en cas de modification de la durée hebdomadaire, vote d'une délibération pour modifier les conditions de rémunération si nécessaire, déclaration de vacance d'emploi préalable en cas de modification substantielle...).

Cependant, lorsque les modifications sont substantielles, **on ne parlera plus d'avenant mais bien d'un nouveau contrat si la loi le permet au vu des motifs de recrutement de contractuels et des durées maximales prévues par les textes (article 3 et suivants de la loi 84-53)**. Cet élément est important car dans ce cas, le refus de l'agent de signer le nouveau contrat ne devra pas s'apparenter à une démission ou renonciation au contrat, mais bien à un licenciement.

Bien que la jurisprudence offre des pistes de réflexion sur la notion de clause substantielle du contrat, l'appréciation tient au cas par cas.

Voici les principaux critères à retenir, sachant que selon le degré de modification, une clause sera considérée comme substantielle ou non. Il convient donc de croiser ces critères qui constituent un faisceau d'indices.

Peuvent être identifiées comme clauses substantielles du contrat :

- Le niveau hiérarchique de l'emploi occupé ou niveau de responsabilité ;
- La durée du contrat : déterminée ou indéterminée (Loi 83-634, article 14 ter) ;
- la rémunération (CAA Bordeaux du 19/02/2008 n° 06BX00941) ;
- la durée hebdomadaire de travail (CAA Bordeaux du 19/02/2008 n° 06BX00941) ;
- les principales missions confiées à l'agent (CAA de Bordeaux 28/05/ 2003 n°99BX01322) ;
- L'importance de la distance entre le nouveau et l'ancien lieu d'affectation ...

NOTA : Si le changement d'affectation motivé par les nécessités de service concerne un simple changement de lieu de travail qui n'apparaît pas dans le contrat de travail, et que le changement d'affectation ne bouleverse pas l'économie du contrat (pas de changement des missions) et que la nouvelle affectation est demeurée compatible avec le fondement légal du recrutement, le changement d'affectation n'en s'opérera pas par voie d'avenant selon le processus prévu à l'article 39-4 du décret n°88-145. Une modification unilatérale de l'employeur par une note interne suffira. Le refus de l'agent de rejoindre son poste pourra faire l'objet d'une sanction disciplinaire, et notamment un licenciement pour faute (CAA Versailles 16 janvier 2020 n°18VE01285).

II. Les procédures à respecter

1. En cas de modification de la durée hebdomadaire d'un contractuel sur emploi permanent fondé sur l'article 3-3 ou sur contrat de projet sur le fondement de l'article 3 II de la loi du 26.01.84 (art.39-4 du décret 88-145) :

Ces dispositions **ne concernent que les contractuels recrutés en contrat de projet sur le fondement de l'article 3 de la loi n°84-53 (art 39-3 du décret) et les contractuels recrutés sur le fondement de l'article 3-3 de la loi n°84-53.**

Toute modification de la durée hebdomadaire d'un emploi occupé par un agent IRCANTEC (cela concerne tous les contractuels) est assimilée à une suppression de poste puis à une création de poste et **doit au préalable être soumise pour avis au Comité Technique (CT) sauf si la diminution est inférieure à 10%.**

La modification de la durée hebdomadaire de service de l'agent est une modification substantielle du contrat, quel qu'un soit le pourcentage d'évolution.

Cette modification nécessite donc **l'accord préalable de l'agent**. En effet, l'article 39-4 du décret n°88-145 du 15.02.1988 prévoit qu'en cas de transformation du besoin ou de l'emploi qui a justifié le recrutement sur un emploi permanent conformément à l'article 3-3 de la loi n° 84-53, l'autorité territoriale peut proposer la modification d'un élément substantiel du contrat ou une modification des fonctions de l'agent sous réserve que celle-ci soit compatible avec la qualification professionnelle de l'agent.

L'article 39-5 de ce décret prévoit qu'en cas de refus de l'agent, il peut être licencié, après avoir recherché à le reclasser sur un emploi relevant de la même catégorie hiérarchique ou à défaut, et sous réserve de l'accord exprès de l'agent, d'un emploi relevant d'une catégorie inférieure.

Le licenciement pour modification substantielle du contrat ne pourra être prononcé que lorsque le reclassement de l'agent est impossible. Cette obligation de reclassement n'existe pas pour les agents recrutés sur un contrat de projet.

Ce licenciement ouvrira droit au versement d'une **indemnité de licenciement**. En outre, l'agent pourra également, s'il remplit les conditions, bénéficier du versement d'allocations chômage, qui seront à la charge de la collectivité et non de Pôle Emploi, à moins que la collectivité ait adhéré à l'assurance chômage pour les seuls agents contractuels, via une convention.

Aussi en cas de refus de l'agent, et si la collectivité maintient son souhait de diminuer la durée hebdomadaire de son poste du contractuel, elle devra mettre en œuvre la procédure de suppression de poste (car la modification du temps de travail s'assimile à une création - suppression de poste), et engager une procédure de licenciement avec versement d'une indemnité de licenciement au profit de l'agent.

Le changement de durée de service ne pourra être effectif qu'une fois toutes les étapes suivantes respectées chronologiquement :

- **Transmettre un courrier à l'agent lui proposant de modifier sa durée hebdomadaire.**

La collectivité devra soumettre la proposition de modifications du contrat à l'agent par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge.

Cette lettre devra également informer l'agent qu'il dispose d'un mois à compter de sa réception pour faire connaître, par écrit, le cas échéant, son acceptation et l'informer des conséquences de son silence (silence = rejet ; possible licenciement). A défaut de réponse dans le délai d'un mois, l'agent est réputé avoir refusé la modification proposée (article 39-4 du décret n°88-145 du 15 février 1988).

A. EN CAS D'ACCORD DE L'AGENT :

En cas d'accord écrit de l'agent dans le délai, il appartiendra à la collectivité d'effectuer les formalités suivantes :

▪ Saisine éventuelle du Comité Technique selon la modification envisagée

A ce titre, je vous précise que toute modification de durée hebdomadaire de travail :

- d'agents à temps complet,
- **ou d'agents à temps non complet qui dépasse 10% de l'emploi d'origine, à la hausse ou à la baisse (quelle que soit la caisse de retraite de rattachement de cet agent – CNRACL ou Régime Général /IRCANTEC),**
- ou d'agent à temps non complet affiliés à la CNRACL, quel que soit le pourcentage, entraînant la perte de l'affiliation à la CNRACL,

est assimilée à une suppression de poste puis à une création de poste et doit au préalable être soumise pour avis au Comité Technique (CT) en application de l'article 97 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Exception : Le Comité Technique n'a pas à être saisi si la modification de durée de service, d'un agent à temps non complet :

- n'excède pas 10% de l'emploi d'origine pour un agent affilié au régime général et à l'IRCANTEC (en application des articles 18 et 30 du décret n°91-298 du 20 mars 1991)
- n'excède pas 10% de l'emploi d'origine pour un agent affilié à la CNRACL, et dès lors que le changement de durée de service n'a pas pour effet de faire perdre le bénéfice de l'affiliation à la CNRACL (28 heures par semaine dans la majorité des cas, 15 heures par semaines pour les assistants d'enseignement artistique et 12 heures par semaine pour les professeurs d'enseignement artistique). Les deux conditions sont cumulatives.

Pour saisir le Comité Technique intercollectivités rattaché au CDG si la collectivité en dépend, elle doit transmettre, à conseil.juridique@cdg28.fr, l'imprimé de saisine du Comité Technique pour chacun des agents concernés (accessible sur le site du Centre de Gestion www.cdg28.fr, dans l'extranet, rubrique « [Accueil / Instances / CT / Docutiles / Imprimés de saisine](#) ») dûment complété et joindre la lettre d'accord de l'agent concerné acceptant de passer de heures à la durée de service souhaitée, ainsi que son contrat actuel.

- Ensuite, après réception éventuelle de l'avis du comité technique le cas échéant, **Réunion de l'assemblée délibérante pour supprimer le poste à x heures et créer le nouveau poste à la durée de service souhaitée.**

Un modèle de délibération est accessible sur le site du Centre de Gestion www.cdg28.fr, dans l'extranet, rubrique « [Accueil / Documentation / Modèles d'actes / Délibération / Délibération pour suppression d'emploi – création](#) ».

- **Déclaration de vacance de poste auprès du Pôle Accompagnement vers l'Emploi Territorial** du Centre de Gestion via la plateforme dédiée (le site de l'emploi territorial).
- **Rédaction et signature par les parties d'un avenant au contrat**

Des modèles sont accessibles sur notre site Internet : rubriques « [documentation](#) » / « [modèles d'actes](#) » / « [arrêtés et contrats](#) ».

- **Transmission de l'avenant au contrôle de légalité et copie au CdG.**

NOTA :

S'agissant d'une diminution de la durée de service, tant que l'avenant au contrat n'aura pas été établi (après réception de l'avis du Comité Technique et délibération modifiant la durée de service du poste), votre agent continuera à être payé sur sa durée de service actuelle.

S'agissant d'une augmentation, tant que l'avenant au contrat n'aura pas été établi, votre agent devra percevoir des heures complémentaires.

B. EN CAS DE REFUS DE L'AGENT :

En cas de refus écrit de l'agent dans le délai, il appartiendra à la collectivité d'effectuer les formalités suivantes :

- **L'obligation préalable de rechercher un poste de reclassement, sauf pour les agents recrutés sur un contrat de projet.**

Avant tout licenciement d'un agent contractuel recruté sur l'article 3-3 de la loi n°84-53 pour un motif tenant la disparition ou la transformation du besoin, la collectivité a l'obligation de rechercher un reclassement pour tout contractuel recruté sur un emploi permanent sur le fondement juridique de l'article 3-3 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984.

Elle doit chercher un reclassement sur un emploi relevant de la même catégorie hiérarchique ou à défaut, sous réserve de l'accord exprès de l'agent, d'un emploi relevant d'une catégorie inférieure. L'offre de reclassement concerne les emplois des services relevant de l'autorité territoriale ayant recruté l'agent.

L'emploi doit être compatible avec les compétences professionnelles de l'agent.

L'offre de reclassement devra être proposée que si l'agent sollicite ultérieurement une demande de reclassement.

L'offre de reclassement devra être proposée sur un poste existant et vacant au sein de la collectivité.

▪ **Saisine du Comité Technique pour avis préalable sur la suppression de poste**

La décision de supprimer un poste ne peut être prise qu'après avis du Comité Technique

Pour saisir le Comité Technique intercollectivités rattaché au CDG si la collectivité en dépend, il convient d'adresser à conseil.juridique@cdg28.fr, les pièces suivantes :

- Un rapport détaillé sur les circonstances de cette suppression et l'impossibilité de reclasser l'agent ou de compléter le temps de travail de l'agent (en cas de baisse de durée de service)
- Imprimé de saisine du CT : expliquer les motifs de la suppression et transmettre la lettre de refus de l'agent

NOTA : La date d'effet de la suppression devra tenir compte du délai tenant à la procédure de licenciement. Il est donc utile de procéder à un rétroplanning préalable pour fixer la date d'effet de la suppression du poste. En effet, le poste de l'agent ne doit pas être supprimé tant que l'agent n'a pas été licencié.

▪ **A réception de l'avis du CT, Réunion de l'assemblée délibérante pour supprimer le poste à x heures et créer le nouveau poste à la durée de service souhaitée**

Après réception de l'avis du Comité Technique, l'assemblée délibérante devra prendre une délibération motivée de suppression de ce poste.

L'agent affecté à cet emploi sera ensuite informé de la suppression de son poste à une date qui devra tenir compte de l'éventuelle procédure de licenciement.

- **En parallèle, la collectivité doit engager la procédure de licenciement de l'agent pour modification d'un élément substantiel du contrat**, dans le respect de la procédure fixée par décret n°88-145 du 15 février 1988 (cf. fiche thématique n°12 « fin anticipée du contrat à l'initiative de l'employeur » accessible sur notre site Internet : www.cdg28.fr – accès extranet – rubriques « [documentation](#) » / « [fiches thématiques](#) » / « [guide des contractuels](#) »).

A ce titre, on rappelle succinctement la procédure à mettre en œuvre :

- **Convocation à un entretien préalable** selon les modalités de droit commun définies à l'article 42 du décret n° 88-145 du 15 février 1988.
- **Consultation de la commission consultative paritaire (CCP)** placée auprès du CdG 28 pour avis préalable obligatoire.
- **Notification à l'agent de l'arrêté de licenciement par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge.** Cette lettre doit préciser le motif du licenciement et la date à laquelle celui-ci doit intervenir compte tenu des droits à congés annuels restant et la durée du préavis prévu en fonction de l'ancienneté de l'agent. Cette lettre invite également l'intéressé à présenter une demande écrite de reclassement, dans un délai correspondant à la moitié de la durée du préavis prévu à l'article 40 et indique les conditions dans lesquelles les offres de reclassement sont susceptibles de lui être adressées (sauf si contrat de projet).

Lorsque l'agent refuse le bénéfice de la procédure de reclassement ou en cas d'absence de demande formulée dans le délai indiqué, l'agent est licencié au terme du préavis.

Dans l'hypothèse où l'agent a formulé une demande de reclassement et lorsque celui-ci ne peut être proposé avant l'issue du préavis prévu, l'agent est placé en congé sans traitement, à l'issue du préavis, pour une durée maximale de trois mois dans l'attente d'un reclassement.

Le placement de l'agent en congé sans traitement suspend la date d'effet du licenciement. Une attestation de suspension du contrat de travail du fait de l'autorité territoriale est délivrée à l'agent.

L'agent peut à tout moment, au cours de la période de 3 mois mentionnée ci-dessus, renoncer à sa demande de reclassement. Il est alors licencié.

En cas de refus de l'emploi proposé par l'employeur territorial ou en cas d'impossibilité de reclassement au terme du congé sans traitement de trois mois, l'agent est licencié. La collectivité remet alors à l'agent un certificat de travail ainsi qu'une attestation employeur pour Pole Emploi.

En cas d'acceptation de l'offre de reclassement, un avenant est conclu et transmis en préfecture.

En cas de licenciement, **vous devrez lui verser une indemnité de licenciement** calculée sur la base des articles 43 à 49 du décret n°88-145 du 15 février 1988, en fonction de l'ancienneté de l'agent.

On notera qu'aucune indemnité de licenciement ne doit par contre être versée aux agents détachés ou en disponibilité, qui retrouvent un emploi public, ayant atteint l'âge d'ouverture du droit à pension au taux plein, démissionnaires, bénéficiaires d'un reclassement, qui acceptent une modification de leur contrat ou encore licenciés pour motif disciplinaire.

Enfin, l'agent contractuel licencié doit prendre ses droits à congés annuels restant avant la date de son licenciement. A défaut, il pourra bénéficier d'une **indemnité compensatrice de congés payés** si vous invoquez la nécessité de service pour refuser ses congés annuels avant de procéder à son licenciement.

2. En cas d'une autre modification substantielle du contrat sur emploi permanent fondés sur l'article 3-3 ou sur le contrat de projet (art 39-4 du décret 88-145)

Les contractuels de droit public sont recrutés pour occuper l'emploi défini dans le contrat (ou dans la fiche de poste jointe) (art. 3 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Toutefois, un « changement d'affectation » (par exemple un changement de service ou de lieu d'affectation) est envisageable par avenant au contrat lorsqu'il est **justifié par l'intérêt du service** (modification du besoin, modification de l'emploi suite à une réorganisation, relations conflictuelles avec les collègues...).

Cependant, la modification d'un élément substantiel du contrat nécessite donc **l'accord des 2 parties** (CE 29/06/2001 n°222600). En effet le changement des conditions de son emploi est envisageable par le biais **d'un avenant au contrat** de travail, conclu par les parties, transmissible au contrôle de légalité.

Ont été considérées par le juge comme élément substantiel :

- **Le niveau hiérarchique de l'emploi occupé ou niveau de responsabilité ;**
- **La durée du contrat : déterminée ou indéterminée**
- **La modification de la rémunération** (CAA Bordeaux du 19/02/2008 n° 06BX00941 ; CAA Paris 12 novembre 2013 n°12PA01031) ;
- **La durée hebdomadaire de travail** (CAA Bordeaux du 19/02/2008 n° 06BX00941) ;
- **les principales missions confiées à l'agent** (CAA de Bordeaux **28/05/ 2003** n°99BX01322) ;
- **L'importance de la distance entre le nouveau et l'ancien lieu d'affectation** (CAA Versailles 16 janvier 2020 n°18VE01285)

NOTA : Si le changement d'affectation motivé par les nécessités de service concerne un simple changement de lieu de travail qui n'apparaît pas dans le contrat de travail, et que le changement d'affectation ne bouleverse pas l'économie du contrat (pas de changement des missions) et que la nouvelle affectation est demeure compatible avec le fondement légal du recrutement, le changement d'affectation ne s'opérera pas par voie d'avenant selon le processus prévu à l'article 39-4 du décret n°88-145. Une modification unilatérale de l'employeur par une note interne suffira.

Le refus de l'agent de rejoindre son poste pourra faire l'objet d'une sanction disciplinaire, et notamment un licenciement pour faute (CAA Versailles 16 janvier 2020 n°18VE01285)

En cas de refus de l'agent, ce dernier pourra être licencié dans l'intérêt du service moyennant le versement d'une indemnité de licenciement. Cependant, le refus des modifications des conditions d'emploi ne peut justifier un licenciement disciplinaire sans indemnité pour manquement à l'obligation d'obéissance hiérarchique (CAA Bordeaux du 19 février 2008 n°06BX00941).

L'article 39-4 décret n°88-145 du 15 février 1988 définit la procédure à mettre en œuvre lorsque l'autorité territoriale souhaite proposer à un agent recruté à titre permanent sur un emploi permanent recrutés sur le fondement de l'article 3-3 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984,

- la modification d'un élément substantiel du contrat de travail : la quotité de temps de travail de l'agent ou un changement de son lieu de travail notamment.

-ou, dans les mêmes conditions, une modification des fonctions de l'agent, sous réserve qu'elle soit compatible avec la qualification professionnelle de l'agent.

Pour les agents recrutés sur un autre fondement, aucune procédure n'est définie par les textes. Le licenciement dans l'intérêt du service n'est pas envisageable en cas de refus de l'agent de signer un avenant. Il en ira de même en l'absence d'une modification substantielle du contrat.

La procédure à suivre :

A titre liminaire, **la collectivité devra veiller à ce que la modification proposée s'effectue après avoir respecté les procédures applicables**, comme par exemple **l'avis préalable du comité Technique** en cas de modification de la durée hebdomadaire ou réorganisation de service entraînant ou non des suppressions d'emplois,

En outre, **lorsque la modification est justifiée par l'intérêt du service en considération de la personne** (difficultés relationnelles notamment), nous vous conseillons de mettre à même l'agent de pouvoir consulter son dossier individuel et émettre des observations.

Ce droit sera rappelé dans le courrier adressant la proposition à l'agent.

Lorsqu'une telle modification est envisagée, **la proposition de modifications du contrat est adressée à l'agent par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge.** Cette lettre informe l'agent qu'il dispose **d'un mois** à compter de sa réception pour faire connaître, le cas échéant, son acceptation et l'informe des conséquences de son silence (à savoir qu'à défaut de réponse dans le délai d'un mois, l'agent est réputé avoir refusé la modification proposée, et qu'il pourra donc être licencié à défaut de pouvoir être reclassé).

A défaut de réponse dans le délai d'un mois, l'agent est réputé avoir refusé la modification proposée. Il peut alors être licencié dans l'intérêt du service sur le fondement de l'article 39-3 I décret n°88-145, moyennant le versement d'une indemnité de licenciement. Il aura également droit aux allocations chômage. En effet, le refus ne peut être assimilée ni à une démission ni à un abandon de poste, ni à une faute disciplinaire (CAA Lyon 2 décembre 2003 n°00LY01214).

Cependant, avant de licencier l'agent qui refuserait la modification du contrat, la collectivité devra rechercher à reclasser l'agent pour la période restant à courir avant le terme du contrat dans les conditions définies par le décret n°88-145.

- En cas d'accord de l'agent dans le délai, il appartiendra à la collectivité **d'effectuer les formalités nécessaires à la conclusion du nouveau contrat** (délibération modifiant le poste ou les conditions de rémunérations ; et obligatoirement une déclaration de vacance d'emploi, et publicité de l'offre d'emploi si le contrat est conclu pour au moins 1 an...).

En cas d'accord, un avenant ou un nouveau contrat est conclu devra être conclu.

L'avenant ou le contrat devra une fois signés par les parties être transmis dans les 15 jours au contrôle de légalité.

Une copie du contrat sera transmise au CDG.

- En cas de refus de l'agent, la procédure de licenciement pourra être mise en œuvre.

Concernant le détail de la procédure de licenciement, il y a lieu de consulter notre fiche thématique n°12 « la fin anticipée du contrat à l'initiative de l'employeur », téléchargeable sur notre extranet.

On retiendra succinctement :

- **Obligation préalable de reclassement si l'agent le demande** du contractuels recruté sur le fondement de l'article 3-3: L'autorité territoriale doit avant de prononcer un licenciement dans l'intérêt du service, examiner la possibilité de reclasser l'intéressé dans un emploi permanent ouvert aux contractuels, relevant de la même catégorie hiérarchique ou, à défaut et sous réserve de l'accord de l'agent, dans un emploi hiérarchiquement inférieur (art. 39-5 décret n°88-145 du 15 février 1988). **Le licenciement pour modification substantielle du contrat ne pourra être prononcé que lorsque le reclassement de l'agent est impossible.**
- **Le respect de la procédure de licenciement définies aux articles 40 à 42-2 du décret n°88-145 du 15 février 1988 suppose notamment :**
 - **Convocation à un entretien préalable** selon les modalités de droit commun définies à l'article 42 du décret n° 88-145 du 15 février 1988.
 - **Consultation de la commission consultative paritaire** placée auprès du CdG 28 (CCP) pour avis préalable obligatoire.
 - **Notification à l'agent de l'arrêté de licenciement par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge.** Cette lettre doit préciser le motif du licenciement et la date à laquelle celui-ci doit intervenir compte tenu des droits à congés annuels restant et la durée du préavis prévu en fonction de l'ancienneté de l'agent. Cette lettre invite également l'intéressé à présenter une demande écrite de reclassement, dans un délai correspondant à la moitié de la durée du préavis prévu à l'article 40 et indique les conditions dans lesquelles les offres de reclassement sont susceptibles de lui être adressées.

Lorsque l'agent refuse le bénéfice de la procédure de reclassement ou en cas d'absence de demande formulée dans le délai indiqué, l'agent est licencié au terme du préavis.

Dans l'hypothèse où l'agent a formulé une demande de reclassement et lorsque celui-ci ne peut être proposé avant l'issue du préavis prévu, l'agent est placé en congé sans traitement, à l'issue du préavis, pour une durée maximale de trois mois dans l'attente d'un reclassement.

Le placement de l'agent en congé sans traitement suspend la date d'effet du licenciement. Une attestation de suspension du contrat de travail du fait de l'autorité territoriale est délivrée à l'agent.

L'agent peut à tout moment, au cours de la période de 3 mois mentionnée ci-dessus, renoncer à sa demande de reclassement. Il est alors licencié.

En cas de refus de l'emploi proposé par l'employeur territorial ou en cas d'impossibilité de reclassement au terme du congé sans traitement de trois mois, l'agent est licencié. La collectivité remet alors à l'agent un certificat de travail ainsi qu'une attestation employeur pour Pole Emploi.

En cas d'acceptation de l'offre de reclassement, un avenant est conclu et transmis en préfecture.

- **Le versement de l'indemnité de licenciement** calculée sur la base des articles 43 à 49 du décret n°88-145 du 15 février 1988, en fonction de l'ancienneté de l'agent.
On notera qu'aucune indemnité de licenciement ne doit par contre être versée aux agents détachés ou en disponibilité, qui retrouvent un emploi public, ayant atteint l'âge d'ouverture du droit à pension au taux plein, démissionnaires, bénéficiaires d'un reclassement, qui acceptent une modification de leur contrat ou encore licenciés pour motif disciplinaire.
- **Enfin, l'agent contractuel licencié doit prendre ses droits à congés annuels restant avant la date de son licenciement.** A défaut, il pourra bénéficier d'une **indemnité compensatrice de congés payés** si l'agent n'a pas pu poser ses congés annuels avant son licenciement.
- **Aucun licenciement ne peut être prononcé lorsque l'agent se trouve en état de grossesse médicalement constatée ou en congé de maternité, de paternité, d'accueil d'un enfant ou d'adoption, ainsi que pendant une période de quatre semaines suivant l'expiration de ces congés.** Pour l'application de l'alinéa précédent, l'agent qui se trouve en état de grossesse doit, dans les quinze jours de la notification de la décision de licenciement qui lui aurait été faite, justifier de son état de grossesse par la production d'un certificat médical attestant son état. L'agent qui a présenté une demande en vue d'une adoption auprès des autorités compétentes doit, dans les mêmes conditions, justifier de l'existence d'une procédure d'adoption en cours et solliciter l'octroi d'un congé d'adoption. La présentation dans les délais des justifications prévues ci-dessus fait obligation à l'autorité territoriale d'annuler le licenciement intervenu. L'engagement peut toutefois être résilié 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. (article 41 du décret n°88-145 du 15 février 1988)

III. Le cas spécifique de modification du contrat pour 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.

Ainsi, 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, CE 22/09/17 n°401364 ; 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 nature et 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.

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 gardé au terme de ce délai ou manifeste son refus, l'employeur **est tenu d'engager une procédure licenciement dans l'intérêt du service.**

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.