

## **FICHE RÉCAPITULATIVE :**

**Le recrutement d'un agent contractuel de droit public**

**Article L 332-8.2° : lorsque les besoins des services ou la nature des fonctions le justifient et sous réserve qu'aucun fonctionnaire n'ait pu être recruté**

Date  
Mars 2024

### **Cadre légal et réglementaire**

---

- Code général de la fonction publique (CGFP), et notamment son article L 332-8-2° ;
- loi n°2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique ;
- décret n° 88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale ;
- 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° 2023-845 du 30 août 2023 portant sur la communication aux agents publics des informations et règles essentielles relatives à l'exercice de leurs fonctions.

### **Introduction**

---

Les emplois permanents d'une collectivité territoriale et d'un établissement public sont occupés par principe par des fonctionnaires : ces emplois correspondent à l'activité normale et habituelle, à la mission de service public dont a la charge la collectivité territoriale ou l'établissement public.

Cependant, l'article L 332-8.2° du CGFP prévoit, par dérogation à ce principe, la possibilité de recruter un agent contractuel de droit public sur un emploi permanent lorsque les besoins des services ou la nature des fonctions le justifient et sous toute réserve qu'aucun fonctionnaire n'ait pu être recruté dans les conditions prévues par la loi précitée.

Le recours à cet article supposera obligatoirement au préalable la recherche réelle et véritable d'un fonctionnaire, à justifier, le cas échéant, au contrôle de légalité.

#### **IMPORTANT :**

Le recrutement d'un DGS par le biais de cet article est illégal (CAA de Bordeaux, 22/02/2018, n°17BX02310).

## I. Les notions de besoins des services et nature des fonctions

---

Tout d'abord, il s'agit de critères **alternatifs** « ou » et non pas cumulatifs : un seul d'entre eux permettra d'avoir recours à ce type de contrat.

La collectivité ne peut se borner à constater l'existence d'un **besoin des services** pour effectuer son recrutement. Il conviendra d'expliquer et de justifier les raisons pour lesquelles le recrutement d'un fonctionnaire sur le poste n'a pu être possible. Selon la jurisprudence administrative, les raisons particulières du recours à un agent contractuel de droit public peuvent tenir :

- à un appel à candidature infructueux ou inadapté au profil recherché du recrutement d'un fonctionnaire. (CE 118654 du 29.12.1995 / Préfet du Val-d'Oise c/Commune de Bezons) ;
- à l'impossibilité d'attendre un recrutement par la voie normale pour faire face correctement aux besoins du service ; (CE 72973 du 21.01.1991 / SNESUP (FEN)-SGEN-CFDT (périodicité irrégulière de l'organisation des concours).

Par ailleurs, la notion de **nature des fonctions** renvoie à l'ancienne possibilité de recruter des agents contractuels pour occuper des emplois nécessitant des **connaissances techniques hautement spécialisées** que ne pourraient détenir des fonctionnaires. La justification tirée de la nature des fonctions tend aujourd'hui à disparaître dès lors que les statuts particuliers des différents cadres d'emplois couvrent l'essentiel des secteurs d'intervention et des métiers des collectivités territoriales.

Ainsi, le juge administratif a considéré que la nature des fonctions ne permettait pas le recrutement d'un agent contractuel de catégorie A sur les emplois suivants :

- adjoint technique chargé de surveiller des travaux de construction réalisés en régie par une commune (CE 86852 du 09.10.1991 / Commune de Fréhel) ;
- chef de projet informatique (CAA Paris 95PA02216 du 06.03.97 / Syndicat intercommunal pour l'informatique municipale du Val-de-Marne) ;
- chargé de mission de coordination et d'organisation générale des services d'une commune (CAA Douai 97DA01510 du 28.09.2000 / Commune de Wasquehal) ;
- coordonnateur du service jeunesse d'une commune (CE 149662 du 30.10.1998 / Ville de Lisieux) ;
- ingénieur méthode (CE 152913 du 17.10.97 / Commune de Wattrelos).

## II. Les formalités préalables au recrutement

---

### A. La vérification des conditions relatives à l'agent

---

Conformément à l'article 2 du décret du 15 février 1988, aucun agent contractuel ne peut être recruté :

- ❶ S'il fait l'objet d'une interdiction de tout ou partie de ses droits civiques ;
- ❷ Le cas échéant :

**a)** Si, étant de nationalité française, les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice des fonctions ;

**b)** Si, étant de nationalité française, il a fait l'objet, dans un Etat autre que la France, d'une condamnation incompatible avec l'exercice des fonctions ;

c) Si, étant de nationalité étrangère ou apatride, il a subi, en France ou dans un Etat autre que la France, une condamnation incompatible avec l'exercice des fonctions ;

③ S'il ne se trouve en position régulière au regard du code du service national de l'Etat dont il est ressortissant

④ S'il ne remplit pas les conditions de santé particulières requises pour l'admission à certaines fonctions compte tenu des possibilités de compensation du handicap ;

Les mêmes contrôles des conditions de santé particulières que ceux exigés pour être nommé à un emploi de fonctionnaire titulaire par la réglementation en vigueur doivent être effectués au moment du recrutement ;

⑤ S'il ne fournit, le cas échéant, les certificats de travail qui lui ont été délivrés antérieurement ;

Si, étant de nationalité étrangère, il ne se trouve pas 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.

### IMPORTANT :

- Depuis le 26 novembre 2022, **la visite d'aptitude physique par un médecin agréé préalablement au recrutement des agents publics n'est plus obligatoire**, sauf lorsque l'exercice de certaines fonctions exige des conditions de santé particulières en raison des risques particuliers que comportent ces fonctions.

Par contre, **la visite organisée auprès du service de médecine préventive reste obligatoire** lors de chaque recrutement (article L. 812-4 du CGFP).

- la limite d'âge légale est la même pour les agents contractuels de droit public que pour les fonctionnaires : tout contrat conclu au-delà de cette limite est illégal et la survenance de celle-ci entraîne de plein droit la rupture de son lien avec le service (*Conseil d'Etat, 8 novembre 2000, M. Muzi, requête n°209322*).
- à la différence d'un fonctionnaire, il est donc possible de recruter un agent contractuel de droit public quelle que soit sa nationalité sous réserve qu'il soit en situation régulière.

La possession d'un diplôme dans le cas du recrutement d'un agent contractuel de droit public n'est en principe pas exigée (*CAA Nantes, 2 août 2002, Préfet de la Vendée, n° 00NT01605*).

Cependant, la possession du diplôme requis pour se présenter au concours externe (ou d'une expérience professionnelle susceptible d'être validée en équivalence de ce diplôme) peut être opportune lorsque la collectivité envisage, au terme de l'engagement en qualité d'agent contractuel de droit public, de recruter l'intéressé en qualité de fonctionnaire après inscription sur une liste d'aptitude.

## B. Les conditions relatives à la procédure :

---

### ① La délibération (cf. modèle en ligne sur le site du CDG31)

L'emploi permanent est créé par une délibération qui doit préciser le grade ou, le cas échéant, les grades correspondant à l'emploi créé, ainsi que la durée hebdomadaire de temps de travail.

Ce type de contrat est ouvert à toutes les catégories hiérarchiques : la délibération peut donc créer un emploi de catégorie A, B ou C. Elle est par ailleurs à transmettre au contrôle de légalité.

La délibération doit obligatoirement indiquer qu'en cas de recherche infructueuse et dans l'impossibilité de pouvoir recruter un fonctionnaire sur cet emploi permanent, il est possible qu'il soit occupé par un contractuel.

## ② La déclaration de création ou de vacance d'emploi

Une mesure de publicité légale (DVE ou DCE) est à effectuer auprès du centre de gestion avec un délai minimum de **8** semaines à respecter avant de pouvoir prendre le contrat.

## ③ La publication d'une offre d'emploi avec une fiche de poste

Afin de pouvoir recruter le contractuel, la collectivité doit publier une offre d'emploi ainsi qu'une fiche de poste pour l'emploi correspondant, avec un délai minimum d'un mois entre la date de publication et la date limite de réception des candidatures.

Cette offre d'emploi et cette fiche de poste doivent contenir notamment : les missions du poste, les qualifications requises, les compétences attendues, les conditions d'exercice, les sujétions particulières attachées au poste ainsi que le fondement juridique du recrutement par contrat.

## ④ La réception et la gestion des candidatures reçues

Suite à la publication de l'offre, l'autorité territoriale accuse réception de chaque candidature.

Une appréciation est portée sur chaque candidature au regard des compétences, aptitudes, qualifications et expérience professionnelles, potentiel du candidat et sa capacité à exercer les missions dévolues à l'emploi.

Par la suite, les candidats présélectionnés sont convoqués à un ou plusieurs entretiens de recrutement conduits par une ou plusieurs personnes relevant de l'autorité territoriale ;

**IMPORTANT :** L'autorité territoriale doit alors dresser le constat du caractère infructueux **du recrutement d'un fonctionnaire avant examen des candidatures** des agents contractuels (même pour un renouvellement de contrat).

Ce constat peut par exemple prendre la forme d'un PV pour acter du caractère infructueux. En effet, la collectivité doit être en mesure, si elle recrute un agent contractuel, d'établir d'une part, qu'une procédure a bien été lancée en vue de recruter un fonctionnaire, et, d'autre part que cette procédure a été mise en œuvre **dans un délai suffisant** (*Conseil d'Etat 16 juin 1997 n°149088 et 157667*).

Puis, elle doit rejeter les candidatures ne correspondant pas aux conditions règlementaires de recrutement des contractuels ou dont le profil ne correspond pas à celui recherché.

Ensuite, elle doit informer les candidats n'ayant pas la qualité de fonctionnaire de leurs obligations déontologiques prévues aux articles **L 121-1 à L 124-26 du CGFP** (notamment sur l'exercice d'activités privées) et des manquements sanctionnés par les articles 432-12 et 432-13 du code pénal (risque de prise illégale d'intérêts).

La collectivité doit aussi établir une fiche d'appréciation écrite de chaque candidat remplie par l'évaluateur, sur la base des critères de compétence, d'aptitudes, de qualification et d'expérience professionnelles, ainsi que du potentiel et des capacités à occuper l'emploi.

Enfin, elle doit informer les candidats non retenus par tout moyen approprié.

## ⑤ La déclaration unique d'embauche

Une déclaration unique d'embauche doit être effectuée par l'employeur territorial de l'agent auprès de l'URSSAF (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.

Pour l'organisation du ou des entretiens de recrutement, l'autorité territoriale peut recourir à la **visioconférence**.

### III. **L'acte d'engagement : un contrat** (cf. modèle en ligne sur le site du CDG31)

---

L'acte d'engagement est **OBLIGATOIREMENT un contrat écrit**, ce qui exclut toute forme d'engagement verbal.

Le contrat doit comporter certaines mentions obligatoires.

L'agent contractuel n'a aucun droit au renouvellement : le cas échéant, le renouvellement du contrat se fait obligatoirement par un contrat express et dans les mêmes conditions que le contrat initial (DVE à effectuer).

Le contrat peut prévoir une période d'essai, qui doit être expressément indiquée dans le contrat.

#### **IMPORTANT :**

- le contrat est à transmettre au contrôle de légalité ;
- la durée du recrutement effectué sur ce fondement juridique entre en compte pour le calcul des 6 années donnant accès à un CDI de droit public ;
- l'agent recruté sur ce fondement juridique de contrat bénéficie chaque année d'un entretien professionnel qui donne lieu à un compte rendu.



#### **PIECES A TRANSMETTRE A L'AGENT LORS DU RECRUTEMENT**

Document récapitulant les informations et règles essentielles relatives à l'exercice des fonctions conformément au décret n°2023-845 du 30 août 2023.

**Les modèles de contrat du CDG 31 intègrent la totalité des informations à communiquer.**

Si vous en possédez un, document récapitulant l'ensemble des instructions de service opposables aux agents contractuels (règlement intérieur).

#### IV. La durée du contrat :

---

Le contrat conclu pour une durée déterminée pouvant aller jusqu'à 3 ans. Il peut être renouvelé pour une durée maximale de 3 ans supplémentaires, dans la limite totale de **6 ans**, dès lors que la procédure de recrutement pour pourvoir l'emploi par un fonctionnaire n'a pu aboutir.

Si, à l'issue de cette durée de 6 ans, le contrat est reconduit, il ne peut l'être que par décision expresse et pour une **durée indéterminée**.



#### POINT DE VIGILANCE

- **Indemnité de précarité** : depuis le 1er janvier 2021, sous réserve du respect des conditions réglementaires, les agents recrutés sur ce fondement juridique peuvent percevoir l'indemnité de précarité (cf. fiche en ligne sur le site du CDG31).
- L'autorité territoriale doit d'abord dresser le constat du caractère infructueux du recrutement d'un fonctionnaire avant examen des candidatures des agents contractuels.
- **Le contrat doit obligatoirement être signé par les deux parties.**
- **La méconnaissance du respect des règles** peut entraîner l'annulation de la procédure de recrutement.