



## ***Fédération de la Santé et de l'Action Sociale***

DOCUMENTATION FEDERALE

☎ 01 48 18 20 79 – e.mail : doc@sante.cgt.fr - Fax 01 48 18 29 83

# **CONTRACTUELS**

*Fonction Publique Hospitalière*

## **EDITO**

*L'administration, comme nous le constatons dans les hôpitaux et les établissements de l'Action Sociale, a souvent recours à des personnels non titulaires, relevant de situations juridiques diverses. Leur seul point commun est de n'être titulaire d'aucun grade.*

*La majorité des contractuels auxquels les directions ont recours relève de règles de droit public. En effet, ils exercent des fonctions les faisant participer directement à l'exécution du service public administratif.*

*Certains d'entre eux relèvent du droit privé comme par exemple les C.E.S. même si celui-ci a été remis en cause en 1996 par le Tribunal des conflits.*

*Etant de plus en plus nombreux dans nos institutions, la Fédération a jugé utile la publication de cette brochure permettant à nos organisations syndicales et à nos militants de mieux les aider, de mieux les défendre au quotidien, de leur proposer l'action pour que le plus grand nombre de contractuels soit titularisé dans un emploi de la Fonction Publique Hospitalière.*

**Le Secteur L.D.A.J.**

# SOMMAIRE

	<b>Pages</b>
AMNISTIE	9
AUTORISATION D'ABSENCE POUR MANDAT ELECTIF	16
CHAMP D'APPLICATION	12
CESSATION PROGRESSIVE D'ACTIVITE	21
CONGES ANNUELS	6, 13
CONGES POUR FORMATION	6, 13
CONGES POUR FORMATION SYNDICALE	14
CONGES POUR RAISON DE SANTE, DE MATERNITE, D'ADOPTION OU D'ACCIDENT DU TRAVAIL OU MALADIE PROFESSIONNELLE.	6, 14, 53
CONGES NON REMUNERES POUR RAISONS FAMILIALES OU PERSONNELLES	6, 15
CONGE PARENTAL	54
CONTRAT DE TRAVAIL	4,13,22à 25
CUMUL ACTIVITE	58
DEMISSION	22
DISCIPLINE	7, 21
DROIT A PENSION	6
DROIT SYNDICAL	6
DROITS ET OBLIGATIONS DES AGENTS CONTRACTUELS	6
FIN DE CONTRAT	8, 21
FORMATION PROFESSIONNELLE	7
INDEMNISATION DU CHOMAGE	9, 28
INDEMNITE DE LICENCIEMENT	8, 22, 55
PERTE D'EMPLOI - LICENCIEMENT	8, 22,56
PREAVIS	52
PRIME DE PRECARITE	58
PRIME	48,54
RECOURS	9
RECRUTEMENT	4, 12
REEMPLOI	19
REMUNERATION	5, 52
RENOUVELLEMENT CONTRAT	51
SERVICE NATIONAL	18
TITULARISATION	7
TEMPS PARTIEL	19, 53

## **Annexes**

Loi n° 86-33 du 9 Janvier 1986 - articles 9 et 27	11
Décret 91-155 du 6 Février 1991 modifié	12
Circulaire DHOS/P1 N° 2005-461 du 11 Octobre 2005 concernant le recrutement et la situation des agents contractuels de la fonction publique hospitalière.	25
Modèle de contrat de travail	30
Indemnisation du chômage des agents du secteur public	33
Prime de service	48
Questions/réponses	51

## Modalités de recrutement des agents contractuels

Dans la Fonction Publique, les agents contractuels sont recrutés pour assurer le remplacement momentané de titulaires indisponibles ou autorisés à exercer leur fonction à temps partiel. Ils peuvent aussi être recrutés pour faire face temporairement et pour une durée maximale d'un an à la vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions statutaires.

Dans la Fonction Publique Hospitalière, ces salariés sont engagés par dérogation à l'article 3 du Titre 1<sup>er</sup> du Statut Général, en conformité à l'article 9 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires dans nos secteurs et en application des dispositions du décret n° 91-155 du 6 février 1991 modifié par le décret n° 98-725 du 17 Août 1998.

L'engagement se fait obligatoirement par un contrat écrit dans les formes définies à l'article 4 du décret du 6 février 1991.

Le principe du recrutement sur concours ne s'applique pas au cas des agents non titulaires. Toutefois ces engagements doivent respecter un certain nombre de conditions requises par les textes réglementaires. Pour la Fonction Publique Hospitalière, elles sont énumérées à l'article 3 du décret du 6 février 1991.

Dans la santé et l'action sociale, quelques conditions spécifiques existent. Une infirmière recrutée pour une période déterminée possédera un des titres exigés par le Code de la Santé Publique. Pour certains personnels, l'obligation de posséder un diplôme n'est pas inscrit dans ledit code tout en restant néanmoins une obligation sine qua non. C'est par exemple le cas des psychologues pour lesquels le diplôme exigé n'est pas fixé précisément même si la spécialité « psychologue » doit clairement apparaître (Loi n° 85-772 du 25 juillet 1985).

### Forme du Contrat

Contrat ou engagement pour la fonction publique hospitalière, tous ces actes doivent être obligatoirement écrits ainsi que le soulignent «expressément » les dispositions réglementaires précitées.

### Contenu du contrat

En ce qui concerne le contenu du contrat, certains éléments doivent obligatoirement être mentionnés comme le montre le tableau ci-dessous.

Le contrat peut apporter aussi d'autres précisions notamment en ce qui concerne les droits et obligations des agents comme l'indique l'exemple annexé au document.

#### Éléments obligatoires.

Forme et contenu du contrat	Fonction Publique Hospitalière
Forme du contrat	Contrat écrit
Visa de la base légale de recrutement (article et alinéa éventuellement)	Obligatoire
Mention de la date d'effet et de fin du contrat	Obligatoire
Définition du poste occupé	Obligatoire
Droits et obligations	idem
Conditions d'emploi	Obligatoire notamment les modalités de rémunération.

## **Exécution du contrat**

Le décret n° 91-155 du 6 Février 1991 modifié par le décret n° 98-725 du 17 Août 1998 (J.O. du 22/08/98) régit la situation des agents non titulaires de la fonction publique hospitalière.

Ces dispositifs précisés réglementairement concernent principalement :

- Le temps de travail,
- Les congés,
- La formation professionnelle

## **Droits et Obligations des agents contractuels**

Ils bénéficient comme les fonctionnaires de certains droits liés à l'exercice de libertés publiques. Il s'agit principalement de la liberté de pensée, de la liberté syndicale et du droit de grève.

Ils ont l'obligation de se consacrer à leurs activités professionnelles, à l'exercice des fonctions correspondant à leur emploi. Le cumul d'emplois publics est interdit.

Les règles de non cumul interdisent également un cumul d'activités publiques et privées lucratives.

La discrétion professionnelle oblige l'agent à ne pas divulguer ou faire mention des documents ou d'informations dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Ils sont tenus au secret professionnel et doivent se conformer aux instructions du supérieur hiérarchique, aux mesures prises dans l'organisation des services dont ils font partie.

## **Contrepartie des obligations.**

Une des principales contreparties des obligations réside dans les droits pécuniaires qui naissent. Ces droits sont :

- le traitement
- la constitution d'un droit à pension.

## **La rémunération de l'agent contractuel**

La rémunération est en principe fixée par le contrat. Dans la majorité des cas, le contrat se réfère à un indice applicable aux agents titulaires. Il est préférable que celle-ci soit fixée par rapport à un indice brut ce qui permet l'automatisme des mesures de revalorisation générale accordées aux fonctionnaires.

Il est primordial que tous les éléments de la rémunération soient clairement définis. Elle doit obéir à certaines règles et être en adéquation avec les fonctions exercées par l'agent et l'expérience dont peut éventuellement se prévaloir l'intéressé. Elle doit être au moins égale au SMIC.

La rémunération peut également être basée non pas sur un indice de la fonction publique mais sur les stipulations d'une convention collective. Il appartient au contrat de déterminer avec précision quelles sont les dispositions de la convention collective qui sont applicables et les règles relevant du droit public.

Les dispositions de l'article 20 de la Loi du 13 juillet 1983 s'appliquent aux agents non titulaires notamment en ce qui concerne la règle du service fait. Une rupture illégale du contrat peut ouvrir droit à une indemnisation (Conseil d'Etat du 29 Octobre 1993, Vidy Rec. P859)

« ..... Le décret n° 91-155 du 6 Février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels ne fixe aucune condition portant sur le montant de la rémunération allouée à ces personnels.

..... Par ailleurs, je vous informe que par avis en date du 28 juillet 1995, le Conseil d'Etat interrogé ..... Le Conseil d'Etat estime qu'il appartient à l'autorité territoriale de fixer, au cas par cas, sous le contrôle du juge, la rémunération de ces agents en prenant en compte principalement la rémunération accordée aux titulaires qu'ils remplacent et, à titre accessoire, d'autres éléments tels que le niveau de diplôme et l'expérience professionnelle des non titulaires ainsi recrutés.

En conséquence, cet avis, transposable à la fonction publique hospitalière, donne la possibilité de déterminer la rémunération d'un contractuel sur la base d'un échelon différent.

En revanche, il est exclu que cette rémunération puisse s'élever selon un échelonnement indiciaire ou une grille de rémunération (C.E. 30 Juin 1993, préfet de la Martinique) et donc que les intéressés bénéficient d'un déroulement de carrière.

Cependant, leur situation financière n'est pas pour autant bloquée puisqu'il est toujours possible de la modifier par avenant.

**(Lettre circulaire DH/FH1 n° 5077 du 26 Février 1996 relative à la rémunération des agents contractuels dans la fonction publique hospitalière)**

## La constitution d'un droit a pension

Les périodes d'activité dans le secteur public ouvrent à l'agent des droits à pension. Les contractuels de la Fonction Publique Hospitalière sont affiliés à l'IRCANTEC.

## Congés

Les différents types de congés sont définis par le décret n° 91-155 du 6 Février 1991. Ils peuvent être répartis dans les catégories suivantes :

- Congés annuels
- Congés syndicaux
- Congés pour formation professionnelle
- Congés pour la formation des cadres et animateurs pour la jeunesse
- Congés maladie
- Congés liés à un accident de travail ou à une maladie professionnelle
- Congé de maternité ou d'adoption
- Congés pour événements familiaux
- Congés pour convenance personnelle

## Droits syndicaux

La liberté syndicale des agents non titulaires trouve son fondement dans le préambule de la Constitution du 4 Octobre 1946.

L'article 8 du Statut Général des Fonctionnaires (Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précise que le droit syndical est garanti aux fonctionnaires. Les intéressés peuvent librement créer des organisations syndicales, y adhérer et y exercer des mandats.

La reconnaissance du droit de grève sera, elle aussi, effective avec le préambule de la constitution de 1946.

Depuis, l'exercice du droit de grève résulte d'un texte essentiel : la Loi n° 63-777 du 31 Juillet 1963 (Voir documentation fédérale - Droit de Grève).

## **La formation professionnelle**

La formation occupe une place très importante dans les préoccupations et les attentes des salariés.

Régulièrement nos organisations syndicales, nos élus et mandatés sont interpellés sur ce sujet. Ce n'est pas une revendication mineure, la formation est au cœur de l'affrontement pour l'avenir et la place du travail des personnels.

Le dispositif juridique dans le domaine de la formation continue des agents non titulaires de la Fonction Publique Hospitalière est défini réglementairement par le décret n° 90-319 du 5 Avril 1990.

Il a pour but de maintenir ou de parfaire leur qualification professionnelle ; d'assurer leur adaptation à l'évolution des techniques et des conditions de travail et de favoriser leur promotion sociale.

Il comprend deux types d'actions :

1. les actions figurant dans le plan de formation de l'établissement ;
2. les actions choisies par les agents en vue de leur formation professionnelle.

## **Les perspectives de titularisation**

L'article 117 de la Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 stipule que les agents non titulaires qui occupent un emploi permanent à temps complet ou à mi-temps ont vocation à être titularisés, sur leur demande, dans des emplois de même nature qui sont vacants où qui seront créés sous réserve :

1. d'être en fonction ou en congé à la date de publication de la présente loi,
2. d'avoir accompli à la date de dépôt de leur candidature des services effectifs d'une durée équivalente à deux ans au moins de services à temps complet dans un des emplois sus indiqués.
3. de remplir les conditions énumérées à l'article 5 du Titre 1<sup>er</sup> du Statut général des fonctionnaires (Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

La loi n° 96-1093 du 16 Décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire apporte aux agents non titulaires d'autres dispositions leur permettant d'être titularisés.

Le décret n° 97-436 du 25 Avril 1997 précise les modalités de la loi susvisée.

## **Le droit disciplinaire applicable aux agents non titulaires**

Le droit disciplinaire applicable aux agents non-titulaires diffère du droit disciplinaire applicable aux agents titulaires dans la mesure où l'avis d'un conseil de discipline n'existe pas. Le pouvoir disciplinaire se trouve donc concentré entre les mains de l'autorité qui a recruté l'agent.

Néanmoins l'agent conserve certaines garanties :

- ⇒ la communication de son dossier
- ⇒ le respect des droits de la défense

Ledit respect a été érigé au rang de principe général du droit par le Conseil d'Etat en 1944. Il déclare qu'une décision individuelle ne peut intervenir sans que la personne n'ait été mise à même de discuter les griefs formulés contre elle.

En l'absence de conseil de discipline, le respect des droits de la défense pour l'agent non titulaire est relatif à la liberté du choix d'un défenseur et à l'octroi d'un délai suffisant laissé à l'agent pour préparer sa défense. Cette liberté est totale.

L'agent peut donc se faire assister d'un représentant syndical, d'un avocat ou de toute autre personne.

## Licenciement - fin de contrat

### 1. LICENCIEMENT

Le licenciement d'un agent non titulaire ne peut avoir lieu que dans des cas bien déterminés ; il doit respecter un certain nombre de garanties de l'agent et suivre une procédure précise.

Les décisions de licenciement constituant des décisions individuelles défavorables et abrogeant une décision créatrice de droits doivent être motivées. Ainsi, il peut être prononcé pour faute, pour inaptitude physique médicalement constatée, pour insuffisance professionnelle et parfois dans l'intérêt du service.

<i>Durée du préavis précédent le terme de l'engagement</i>	
Durée des services	Décret n° 91-155 du 6 Février 1991
Inférieure à 6 mois	8 jours au moins
Supérieure ou égale à 6 mois et inférieure à 2 ans	1 mois
Plus de 2 ans	2 mois

Pour la Fonction publique hospitalière, l'article 44 du décret sus visé précise que la notification à l'intéressé de son licenciement doit obéir aux règles suivantes :

La notification doit se faire par lettre recommandée avec A.R.

Elle doit préciser le ou les motifs

Elle doit indiquer la date à laquelle doit intervenir le licenciement compte tenu des droits à congés annuels et de la durée du préavis.

Par ailleurs, l'article 44 du décret du 6 Février 1991 introduit une procédure particulière à la fonction publique hospitalière qui est celle de l'entretien préalable au licenciement.

### 2. FIN DE CONTRAT

L'agent dont le contrat est arrivé à terme, se trouve dans une situation précaire. Face à celle-ci, il peut bénéficier, le cas échéant, du versement d'une indemnité de licenciement et étalement de l'indemnisation du chômage.

### 3. INDEMNITE DE LICENCIEMENT

L'indemnité de licenciement est versée dans des conditions très strictes. Ainsi aucune indemnité n'est due en cas de non renouvellement d'un C.D.D.

**Lettre DHOS/P 1 du 29 janvier 2003 relative au calcul de l'indemnité de licenciement due aux agents contractuels. Application du décret n° 91-155 du 6 février 1991**  
(BO Santé n° 2003/9)

Référence : votre lettre du 7 novembre 2002.

Le ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées à S/C de Monsieur le préfet (direction départementale des affaires sanitaires et sociales

Par lettre citée en référence vous avez appelé mon attention sur les difficultés d'application des dispositions du décret visé en objet relatives aux modalités de calcul de l'indemnité de licenciement versée aux agents contractuels.

Il est exact que dans l'hypothèse - qui est celle que vous soulevez - d'un licenciement pour inaptitude physique la mise en oeuvre du décret du 6 février 1991 peut s'avérer difficile, voire impossible si l'on s'en tient à la lettre du texte.

En effet, aux termes de son article 49 « La rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement est la dernière rémunération effectivement perçue au cours du mois civil précédant le licenciement ».

Or, dans la pratique, les décisions de licenciement pour inaptitude physique n'interviennent, le plus souvent, que postérieurement à la date à compter de laquelle les intéressés, ayant épuisé leurs droits à congés de maladie, ne perçoivent plus de traitement mais seulement des indemnités journalières. Il peut même arriver que la décision s'avère trop tardive pour permettre à l'administration de se référer à « la dernière rémunération effectivement perçue au cours du mois civil précédant le licenciement ».

La difficulté que vous soulevez est donc réelle.

Toutefois il ne saurait être question de ne pas verser aux agents contractuels licenciés, notamment pour inaptitude physique, l'indemnité à laquelle ils ont droit.

Il convient donc d'interpréter le texte par rapport à sa finalité : fixer l'assiette du calcul de l'indemnité, due en tout état de cause.

Ainsi il convient de rechercher le dernier mois civil précédant le licenciement ayant donné lieu à une rémunération effective et de retenir celle-ci comme base de calcul de l'indemnité.

Pour le ministre et par délégation : Par empêchement simultané du directeur de l'hospitalisation et de l'organisation des soins et du chef de service : L'adjoint au sous-directeur des professions paramédicales et des personnels hospitaliers, D. Valero

#### **4. INDEMNISATION DU CHOMAGE**

Tout agent non titulaire bénéficie de l'assurance chômage sous certaines conditions de durée d'emploi. Pour ce qui concerne les agents non titulaires du secteur public l'indemnisation du chômage incombera tantôt à l'employeur (établissement public) n'ayant pas conclu de convention avec l'ASSEDIC, tantôt à l'ASSEDIC quand l'employeur aura conclu une convention à cet effet.

Pour bénéficier de cette indemnisation l'agent doit être :

- ⇒ involontairement privé d'emploi
- ⇒ apte à occuper un emploi
- ⇒ à la recherche d'un nouvel emploi et à ce titre inscrit auprès de l'ANPE.

Il doit entre autre avoir accompli une durée de travail au moins égale à 4 mois au cours des 8 derniers mois. La durée de travail prise en considération est celle accomplie tant pour les emplois occupés dans le secteur public que pour les emplois occupés dans le secteur privé. Cette durée conditionnera la durée de la période pendant laquelle l'agent percevra une indemnisation de chômage.

## **RECOURS**

### **Recours hiérarchique :**

Il consiste pour l'agent non titulaire à déposer devant l'autorité hiérarchique d'un échelon supérieur une demande pour que l'administration revienne sur sa décision. L'absence de réponse de l'administration dans un délai de 4 mois à un tel recours fait naître un nouveau délai de recours contentieux qui est de deux mois.

### **Recours contentieux :**

Le recours contentieux consiste dans le dépôt d'un recours devant le Tribunal Administratif compétent sur le ressort géographique où a été prise la décision. Il peut demander tant l'annulation de la décision disciplinaire que l'indemnisation du préjudice subi.

Concernant cette procédure, une documentation fédérale est à votre disposition.

## **AMNISTIE**

L'amnistie relève nécessairement d'une disposition législative. Elle a pour but d'effacer les sanctions prononcées. Le statut général des fonctionnaires prévoit lui même que certaines sanctions sont effacées au bout d'un délai de 3 ans. L'avertissement et le blâme sont ainsi effacés si aucune sanction disciplinaire n'a été prise à l'égard de l'agent durant ces trois ans.

L'amnistie d'un licenciement d'un agent n'entraîne pas sa réintégration automatique au sein de l'administration. Il appartiendra à l'autorité administrative d'apprécier si une telle réintégration est possible.

Le juge administratif n'exerce qu'un contrôle restreint sur les effets de l'amnistie.

Enfin les faits amnistiés par la loi ne concernent pas les manquements à l'honneur, à la probité et aux bonnes moeurs. N'est pas amnistié le comportement d'un agent à l'égard d'une personne âgée, d'un (e) mineur (e) et handicapé (e).

# **ANNEXES**

- ⇒ **Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 - articles 9 et 27**
- ⇒ **Décret n° 91-155 du 6 Février 1991 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de la fonction publique hospitalière.**
- ⇒ **Circulaire DHOS/P1 N° 2005-461 du 11 Octobre 2005 concernant le recrutement et la situation des agents contractuels de la fonction publique hospitalière.**
  
- ⇒ **Modèles de contrat de travail à durée déterminée et indéterminée**
  
- ⇒ **Rémunération / Indemnités :**
  - ⇒ Indemnisation du chômage des agents du secteur public
  - ⇒ Modalités de paiement de la prime de service aux agents contractuels de la fonction publique hospitalière.
  - ⇒ Questions réponses

## **ARTICLE 9**

***Cf page 28 de ce recueil article 9  
Modifié après la publication de la loi du 26 Juillet 2005***

## **ARTICLE 27**

### **RECRUTEMENT**

Les conditions d'aptitude physique mentionnées au 5° de l'article 5 du Titre 1er du Statut général sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

Les limites d'âge supérieures pour l'accès aux corps ou emplois des établissements ne sont pas opposables aux personnes reconnues travailleurs handicapés par la commission prévue à l'article L323-11 du code du travail et dont le handicap a été déclaré compatible, par cette commission, avec l'emploi postulé.

Les candidats n'ayant plus la qualité de travailleur handicapé peuvent bénéficier d'un recul de ces limites d'âge égal à la durée des traitements et soins qu'ils ont eu à subir.

Cette durée ne peut excéder cinq ans.

Les personnes reconnues travailleurs handicapés par la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel prévue à l'article L. 323-11 du code du travail peuvent être recrutées en qualité d'agent contractuel dans les emplois des catégories A, B, C et D pendant une période d'un an renouvelable une fois. A l'issue de cette période, les intéressés sont titularisés sous réserve qu'ils remplissent les conditions d'aptitude pour l'exercice de la fonction.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application de l'alinéa précédent, notamment les conditions minimales de diplôme exigées pour le recrutement en qualité d'agent contractuel en catégories A et B, les modalités de vérification de l'aptitude préalable au recrutement en catégories C et D, les conditions de renouvellement de ce contrat et les modalités d'appréciation de l'aptitude à exercer les fonctions, avant titularisation.

**Décret n°91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière. JO 9/2/91**

Version consolidée au 1er octobre 2005 - *version JO initiale*

Le Premier ministre,  
Sur le rapport du ministre des affaires sociales et de la solidarité,  
Vu le code de la sécurité sociale ;  
Vu le code du service national, et notamment ses articles L. 12 et L. 48 ;  
Vu le code du travail ;  
Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires ;  
Vu la loi n° 85-1468 du 31 décembre 1985 relative à la sectorisation psychiatrique, notamment son article 13 ;  
Vu la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, notamment son article 10 ;  
Vu le décret-loi du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls des retraites, des rémunérations et des pensions ;  
Vu le décret n° 63-501 du 20 mai 1963 relatif à l'attribution aux fonctionnaires et agents des administrations de l'Etat, des départements et des communes et des établissements publics du congé prévu par la loi n° 61-1448 du 28 décembre 1961 accordant des congés non rémunérés aux travailleurs salariés et apprentis en vue de favoriser la formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse ;  
Vu le décret n° 79-506 du 28 juin 1979 portant code de déontologie médicale ;  
Vu le décret n° 85-1148 du 24 octobre 1985 relatif à la rémunération des personnels civils et militaires de l'Etat et des personnels des collectivités territoriales ;  
Vu le décret n° 88-676 du 5 mai 1988 relatif à l'attribution du congé pour formation syndicale de la fonction publique hospitalière ;  
Vu le décret n° 88-386 du 19 août 1988 relatif aux conditions d'aptitude physique et aux congés de maladie des agents de la fonction publique hospitalière ;  
Vu le décret n° 90-319 du 5 avril 1990 relatif à la formation professionnelle continue des agents de la fonction publique hospitalière  
Vu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière en date du 24 avril 1990 ;  
Le Conseil d'Etat (section sociale) entendu,

**TITRE Ier : CHAMP D'APPLICATION.**

Article 1

Les dispositions du présent décret s'appliquent aux agents contractuels de droit public des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 susvisée, recrutés dans les conditions prévues aux articles 9 et 27, dernier alinéa, de cette loi ainsi que dans les conditions prévues à l'article 13 de la loi du 31 décembre 1985 relative à la sectorisation psychiatrique.

Les médecins du travail des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 sont régis par le présent décret, sous réserve des dispositions des articles R. 242-4 à R. 242-7 du code du travail et des dispositions du décret n° 79-506 du 28 juin 1979 portant code de déontologie médicale.

Article 2

La réglementation du régime général de sécurité sociale ainsi que celle relative aux accidents du travail et aux maladies professionnelles s'appliquent, sauf dispositions contraires, aux agents contractuels mentionnés à l'article 1er.

**TITRE II : MODALITÉS DE RECRUTEMENT.**

Article 3

Aucun agent contractuel ne peut être recruté si, étant de nationalité française :

1° Il ne jouit pas de ses droits civiques et ne se trouve pas en position régulière au regard du code du service national ;

2° Les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice des fonctions ;

3° Lorsque le recrutement est effectué en application de l'article 9, deuxième et quatrième alinéas, de la loi du 9 janvier 1986 susvisée, il ne possède pas les titres requis par le statut particulier fixant, pour les fonctionnaires, les conditions d'accès à l'emploi concerné.

Aucun agent contractuel ne peut être recruté si, étant de nationalité étrangère, il ne remplit pas les conditions équivalentes à celles exigées ci-dessus pour les personnes de nationalité française.

Aucun agent contractuel ne peut être recruté s'il ne possède pas les conditions d'aptitude physique requises pour l'exercice de la fonction.

Doivent être produits au moment du recrutement les certificats médicaux exigés pour être nommé à un emploi de fonctionnaire titulaire par le décret du 19 avril 1988 relatif aux conditions d'aptitude physique et aux congés de maladie des agents de la fonction publique hospitalière.

Au cas où le médecin généraliste a conclu à l'opportunité d'un examen complémentaire en vue de la recherche d'une des affections ouvrant droit à un congé de grave maladie prévu à l'article 11 ci-après, l'intéressé est soumis à l'examen d'un médecin spécialiste agréé dans les conditions prévues par le décret du 19 avril 1988 ci-dessus mentionné.

Les examens médicaux prescrits par les médecins agréés sont effectués au sein de l'établissement ou, à défaut, pris en charge par l'établissement dans les limites des tarifs de remboursement du régime général de sécurité sociale sous réserve qu'ils ne donnent pas lieu à remboursement à d'autres titres.

#### Article 4

Les agents sont recrutés par contrat écrit. Celui-ci doit préciser l'article de la loi du 9 janvier 1986 et, le cas échéant, l'alinéa en vertu duquel il est établi.

Outre sa date d'effet et la définition des fonctions occupées, le contrat détermine les conditions d'emploi de l'agent et notamment les modalités de sa rémunération. Il indique les droits et obligations de l'agent, lorsque ceux-ci ne relèvent pas d'un texte de portée générale.

Un double du contrat est remis à l'agent.

#### Article 5

Les contrats établis en application des deuxième et troisième alinéas de l'article 9 et de l'article 27, dernier alinéa, de la loi du 9 janvier 1986 susvisée doivent mentionner la date à laquelle ils prendront fin.

#### Article 6

Les contrats passés avec les médecins du travail doivent être conformes au modèle de contrat prévu par l'article R. 242.5 du code du travail.

#### Article 7

A l'exception de ceux conclus en application de l'article 27, dernier alinéa, de la loi du 9 janvier 1986 susvisée, les contrats peuvent comporter une période d'essai dont la durée varie en fonction de celle du contrat.

### **Titre III : Congés annuels, congés pour formation et congé de représentation.**

#### Article 8

*Modifié par Décret n°98-725 du 17 août 1998 art. 1 (JORF 22 août 1998).*

I. - L'agent contractuel en activité a droit, compte tenu de la durée de service effectuée, à un congé annuel rémunéré, déterminé dans les mêmes conditions que celui accordé aux fonctionnaires titulaires des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 susvisée.

Il ne peut prétendre aux congés prévus aux 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> alinéas du 1<sup>o</sup> de l'article 41 de la loi du 9/1/86.

II. - En cas de licenciement n'intervenant pas à titre de sanction disciplinaire ou à la fin d'un contrat à durée déterminée, l'agent qui, du fait de l'administration, n'a pu bénéficier de tout ou partie de ses congés annuels a droit à une indemnité compensatrice de congés annuels.

L'indemnité compensatrice de congés annuels est égale au 1/10 de la rémunération totale brute perçue par l'agent au cours de sa période d'emploi, entre le 1er janvier et le 31 décembre de l'année en cours. L'indemnité est proportionnelle au nombre de jours de congés annuels dus non pris.

L'indemnité est soumise aux mêmes retenues que la rémunération de l'agent.

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.

#### Article 9

*Modifié par Décret n°2005-1237 du 28 septembre 2005 art. 5 I, II (JORF 1er octobre 2005).*

L'agent contractuel en activité peut bénéficier :

1° D'un congé pour formation syndicale, d'une durée maximale de douze jours ouvrables, dans les conditions fixées par le décret du 5 mai 1988 susvisé ;

2° D'un congé pour formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse, d'une durée maximale de six jours ouvrables, dans les conditions fixées par le décret du 20 mai 1963 susvisé ;

3° D'un congé pour formation professionnelle dans les conditions fixées par le décret du 5 avril 1990 ;

4° D'un congé de représentation d'une durée maximale de neuf jours ouvrables par an dans les conditions fixées pour les fonctionnaires par le 10° de l'article 41 de la loi du 9 janvier 1986 susvisée et les articles 1er et 2 du décret n° 2005-1237 du 28/9/05. Ce congé ne peut se cumuler avec ceux prévus aux 1° et 2° du présent article qu'à concurrence de douze jours ouvrables pour une même année.

## **Titre IV : Congés pour raison de santé, de maternité, d'adoption, de paternité ou d'accident du travail ou maladie professionnelle.**

### Article 10

*Modifié par Décret n°2003-159 du 25 février 2003 art. 2 (JORF 28 février 2003).*

L'agent contractuel en activité bénéficiaire, sur présentation d'un certificat médical, de congés de maladie pendant une période de douze mois consécutifs ou, en cas de service discontinu, au cours d'une période comprenant trois cents jours de services effectifs, dans les limites suivantes :

- 1° Après quatre mois de services, un mois à plein traitement et un mois à demi traitement ;
- 2° Après deux ans de services, deux mois à plein traitement et deux mois à demi traitement ;
- 3° Après trois ans de services, trois mois à plein traitement et trois mois à demi traitement.

Pour le décompte des périodes de référence prévues à l'alinéa précédent, toute journée ayant donné lieu à rémunération est décomptée pour une unité quelle que soit la durée de travail au cours de cette journée.

### Article 11

*Modifié par Décret n°2003-159 du 25 février 2003 art. 2 (JORF 28 février 2003).*

L'agent contractuel en activité employé de manière continue et comptant au moins trois années de services effectifs, atteint d'une affection dûment constatée le mettant dans l'impossibilité d'exercer son activité, nécessitant un traitement et des soins prolongés et présentant un caractère invalidant et de gravité confirmée, bénéficie d'un congé de grave maladie pendant une période maximale de trois ans.

Dans cette situation, l'intéressé conserve l'intégralité de son traitement pendant une durée de douze mois. Le traitement est réduit de moitié pendant les vingt-quatre mois suivants.

En vue de l'octroi de ce congé, l'intéressé est soumis à l'examen d'un spécialiste agréé compétent pour l'affection en cause. La décision d'octroi est prise par l'autorité signataire du contrat sur avis émis par le comité médical saisi du dossier.

La composition du comité médical et la procédure suivie sont celles prévues par la réglementation en vigueur pour les fonctionnaires titulaires.

Le congé pour grave maladie peut être accordé par période de trois à six mois. L'agent qui a épuisé un congé de grave maladie ne peut bénéficier d'un autre congé de cette nature s'il n'a repris auparavant l'exercice de ses fonctions pendant un an.

### Article 12

*Modifié par Décret n°2003-159 du 25 février 2003 art. 2 (JORF 28 février 2003).*

L'agent contractuel en activité bénéficie en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle d'un congé pendant toute la période d'incapacité de travail jusqu'à la guérison complète, la consolidation de la blessure ou le décès.

L'intéressé a droit au versement de son plein traitement dans les limites suivantes :

- 1° Pendant un mois dès son entrée en fonctions ;
- 2° Pendant deux mois après un an de services ;
- 3° Pendant trois mois après trois ans de services.

### Article 13

*Modifié par Décret n°2003-159 du 25 février 2003 art. 2, art. 3 (JORF 28 février 2003).*

L'agent contractuel en activité a droit après six mois de services à un congé de maternité, d'adoption ou de paternité avec plein traitement d'une durée égale à celle qui est prévue par la législation sur la sécurité sociale.

### Article 14

*Modifié par Décret n°2003-159 du 25 février 2003 art. 2, art. 4 (JORF 28 février 2003).*

L'agent contractuel contraint de cesser ses fonctions pour raisons de santé, pour maternité, adoption ou paternité qui se trouve, en l'absence de temps de services suffisant, sans droit à congé rémunéré de maladie, de maternité, d'adoption ou de paternité est :

1° En cas de maladie, soit placé en congé sans traitement pour maladie pendant une durée maximale d'une année si l'incapacité d'exercer les fonctions est temporaire, soit licencié si l'incapacité de travail est permanente ;

2° En cas de maternité, d'adoption ou de paternité, placé en congé sans traitement pour maternité, adoption ou paternité pendant une durée égale à celle prévue à l'article 13 ci-dessus ; à l'issue de cette période, la situation de l'intéressé est réglée dans les conditions prévues pour les agents ayant bénéficié d'un congé de maternité, d'adoption ou de paternité rémunéré.

A l'issue de la période de congé sans traitement l'agent est considéré comme étant en activité pour l'attribution éventuelle des congés prévus aux articles 12 et 13.

#### Article 15

*Modifié par Décret n°2003-159 du 25 février 2003 art. 2, art. 5 (JORF 28 février 2003).*

Le montant du traitement servi pendant un congé de maladie, de grave maladie, d'accident du travail, de maternité, d'adoption ou de paternité est établi sur la base de la durée journalière d'emploi de l'intéressé à la date d'arrêt du travail.

Les prestations en espèces ainsi que les pensions de vieillesse allouées en cas d'inaptitude au travail versées par les caisses de sécurité sociale viennent en déduction des sommes allouées par l'établissement en application des articles 10, 11, 12 et 13.

#### Article 16

*Modifié par Décret n°2003-159 du 25 février 2003 art. 2 (JORF 28 février 2003).*

Un contrôle peut être effectué à tout moment par un médecin agréé. Si les conclusions de ce médecin donnent lieu à contestation, dans les cas prévus aux articles 10, 11, 12, 13, 14 et 17, le comité médical peut être saisi dans les conditions prévues pour les fonctionnaires titulaires.

Pour l'application de l'article 11, le comité médical supérieur peut être saisi dans les conditions prévues pour les fonctionnaires titulaires.

#### Article 17

*Modifié par Décret n°2003-159 du 25 février 2003 art. 2, art. 6 (JORF 28 février 2003).*

L'agent contractuel temporairement inapte pour raison de santé à reprendre son service à l'issue d'un congé de maladie, de grave maladie, de maternité, d'adoption ou de paternité est placé en congé sans traitement pour une durée maximale d'un an, qui peut être prolongée de six mois s'il résulte d'un avis médical que l'agent sera apte à reprendre ses fonctions à l'issue de cette période complémentaire.

A l'issue de la période de congé sans traitement, l'agent est considéré comme étant en activité pour l'attribution éventuelle des congés prévus aux articles 12 et 13.

L'agent contractuel définitivement inapte, pour raison de santé, à reprendre son service à l'issue d'un congé de maladie, de grave maladie, d'accident de travail, de maternité, d'adoption ou de paternité est licencié. Le licenciement ne peut toutefois intervenir avant l'expiration d'une période de quatre semaines sans traitement suivant la fin du congé de maternité ou d'adoption.

### **Titre V : Congés non rémunérés pour raisons familiales ou personnelles.**

#### Article 18

*Modifié par Décret n°2003-159 du 25 février 2003 art. 7 (JORF 28 février 2003).*

Pour l'agent contractuel employé de manière continue justifiant d'une ancienneté minimale d'un an à la date de la naissance ou de l'arrivée au foyer d'un enfant qui n'a pas encore atteint l'âge de la fin de l'obligation scolaire confié en vue de son adoption, le congé parental est accordé de droit sur sa demande:

1° A la mère après un congé pour maternité ou au père après la naissance ou après un congé de paternité et jusqu'au troisième anniversaire de l'enfant ;

2° A la mère ou au père jusqu'à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de l'arrivée au foyer d'un enfant adopté ou confié en vue de son adoption, et âgé de moins de trois ans ;

3° A la mère ou au père jusqu'à l'expiration d'un délai d'une année à compter de l'arrivée au foyer d'un enfant adopté ou confié en vue de son adoption, et âgé de plus de trois ans mais qui n'a pas encore atteint l'âge de la fin de l'obligation scolaire.

Le congé parental peut être demandé à l'occasion de chaque naissance ou de chaque adoption.

La demande de congé parental doit être présentée un mois avant le début du congé demandé .

Le congé parental est accordé par périodes de six mois renouvelables par tacite reconduction pour prendre fin au plus tard au terme des périodes indiquées aux 1°, 2° et 3° du premier alinéa du présent article. L'agent qui souhaite écourter son congé parental doit en avertir son administration par lettre recommandée, un mois avant l'expiration de la période de six mois en cours.

Si une nouvelle naissance ou une nouvelle adoption intervient alors que l'agent bénéficie d'un congé parental, l'intéressé a droit, du chef de son nouvel enfant, à un nouveau congé parental dans les conditions prévues ci-dessus. La demande doit être formulée deux mois au moins avant la date présumée de la naissance ou de l'arrivée de l'enfant.

L'autorité qui a accordé le congé parental peut à tout moment faire procéder aux enquêtes nécessaires pour s'assurer que l'activité de l'agent bénéficiaire du congé est réellement consacrée à élever son enfant.

Le congé parental cesse de plein droit en cas de décès de l'enfant ou de retrait de l'enfant placé en vue de son adoption. Il peut également être écourté si un contrôle révèle que l'activité de l'agent n'est pas réellement consacrée à élever son enfant.

La durée du congé parental est prise en compte pour moitié dans la détermination des avantages liés à l'ancienneté.

L'agent est réemployé dans les conditions définies aux articles 30 et 31 ci-dessous :

1° Au terme du congé parental s'il en a formulé la demande par lettre recommandée au plus tard un mois avant ce terme ;

2° A l'issue de la période de six mois en cours, s'il a averti l'administration qu'il souhaitait écourter son congé ;

3° Un mois au plus tard après que le congé a cessé de plein droit ou à la suite d'un contrôle administratif. Il ne peut prétendre à une nouvelle période de congé parental du chef du même enfant.

#### Article 18-1

*Créé par Décret n°98-725 du 17 août 1998 art. 6 (JORF 22 août 1998).*

L'agent contractuel a droit, sur sa demande, à un congé non rémunéré pour se rendre dans les départements d'outre-mer, les territoires d'outre-mer ou à l'étranger en vue de l'adoption d'un ou plusieurs enfants, s'il est titulaire de l'agrément mentionné aux articles 63 ou 100-3 du code de la famille et de l'aide sociale. Ce congé ne peut excéder six semaines par agrément.

La demande de congé indiquant la date de début et la durée envisagée du congé doit être formulée, par lettre recommandée, au moins deux semaines avant le départ.

L'agent qui interrompt ce congé a le droit de reprendre ses fonctions avant la date prévue.

#### Article 18-2

*Créé par Décret n°2002-280 du 21 février 2002 art. 1 (JORF 28 février 2002).*

L'agent contractuel a droit, sur sa demande, à un congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie, lorsqu'un ascendant, un descendant ou une personne partageant son domicile fait l'objet de soins palliatifs.

Ce congé non rémunéré est accordé pour une durée maximale de trois mois.

La demande de congé ainsi qu'un certificat médical attestant que la personne accompagnée fait effectivement l'objet de soins palliatifs doivent être adressés à l'administration par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au moins quinze jours avant le début du congé. En cas d'urgence absolue constatée par écrit par le médecin qui établit le certificat médical, le congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie débute sans délai à la date de réception par l'administration de la demande de l'agent.

Le congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie prend fin soit à l'expiration de la période de trois mois, soit dans les trois jours qui suivent le décès de la personne accompagnée, soit à une date antérieure. Dans ce dernier cas, l'agent informe l'administration de la date prévisible de son retour avec un préavis de trois jours francs.

La durée de ce congé est prise en compte pour la détermination des avantages liés à l'ancienneté. Elle ne peut être imputée sur la durée du congé annuel.

#### Article 19

L'agent contractuel employé de manière continue depuis plus d'un an a droit, sur sa demande, à un congé non rémunéré d'une durée maximum d'un an renouvelable par périodes maximales d'un an dans la limite de cinq ans, pour élever un enfant de moins de huit ans ou atteint d'une infirmité exigeant des soins continus.

La demande d'octroi ou de renouvellement du congé doit être présentée un mois à l'avance.

A l'issue de ce congé, l'agent est réemployé dans les conditions définies aux articles 30 et 31 ci-dessous. L'agent doit adresser une demande de réemploi par lettre recommandée au moins un mois avant le terme du congé. Faute d'une telle demande l'agent est considéré comme démissionnaire.

#### Article 19-1

*Créé par Décret n°2002-280 du 21 février 2002 art. 2 (JORF 28 février 2002).*

L'agent contractuel dont l'enfant est victime d'une maladie, d'un accident ou d'un handicap graves et nécessitant la présence de son père ou de sa mère auprès de lui a droit, sur sa demande, à un congé de présence parentale.

Ce congé non rémunéré est accordé pour une période initiale de quatre mois au plus. Il peut être renouvelé deux fois, dans la limite d'un an.

La demande de congé de présence parentale initiale doit être formulée, sur présentation d'un certificat médical, au moins quinze jours avant le début du congé demandé. La demande de renouvellement doit être présentée au moins un mois avant l'expiration de la période de congé en cours.

L'autorité qui a accordé le congé de présence parentale peut à tout moment faire procéder aux enquêtes nécessaires pour s'assurer que le congé est réellement utilisé pour assurer une présence auprès de l'enfant. Si le contrôle révèle que le congé n'est pas utilisé à cette fin, il peut être mis fin audit congé après que l'intéressé ait été invité à présenter ses observations.

Le congé de présence parentale prend fin soit à l'expiration de la période de congé, soit dans les trois jours qui suivent le décès de l'enfant, soit à une date antérieure avec un préavis de trois jours francs. A l'issue du congé, l'agent est réemployé dans les conditions définies aux articles 30 et 31 ci-dessous.

La durée du congé de présence parentale est prise en compte pour moitié dans la détermination des avantages liés à l'ancienneté.

#### Article 20

Dans la mesure où les nécessités du service le permettent, l'agent contractuel peut obtenir, pour raisons familiales, un congé non rémunéré dans la limite de quinze jours ouvrables par an.

#### Article 21

Dans la mesure où les nécessités du service le permettent, l'agent contractuel employé de manière continue depuis au moins trois ans peut obtenir un congé non rémunéré pour convenances personnelles d'une durée de six mois au moins et onze mois au plus, sous réserve de ne pas avoir bénéficié, dans les six années qui précèdent la demande, d'un congé prévu au présent article ou de l'un des congés prévus au 3° de l'article 9 et à l'article 22 du présent décret accordés pour une durée d'au moins six mois.

La demande doit indiquer la date de début et la durée du congé sollicité et être formulée au moins trois mois à l'avance.

#### Article 22

Dans la mesure où les nécessités du service le permettent, l'agent contractuel employé de manière continue depuis au moins trois ans peut obtenir un congé non rémunéré pour créer ou reprendre une entreprise au sens de l'article L. 351-24 du code du travail. La durée de ce congé est d'un an renouvelable une fois.

La demande doit indiquer la date de début et la durée du congé sollicité. Elle doit également préciser la nature de l'activité de l'entreprise qu'il est prévu de créer ou de reprendre.

Cette demande doit être formulée au moins trois mois à l'avance. La demande de renouvellement du congé doit être adressée au moins trois mois avant le terme du congé initial.

#### Article 23

Au terme des congés visés aux articles 21 et 22 l'intéressé est réemployé dans les conditions définies aux articles 30 et 31 ci-dessous.

Les agents concernés doivent, à cet effet, adresser une demande de réemploi par lettre recommandée au moins trois mois avant le terme du congé. En l'absence d'une telle demande ils sont considérés comme démissionnaires.

#### **Titre VI : Absences résultant d'une obligation légale.**

##### Article 24

L'agent contractuel appelé à effectuer son service national actif est placé en congé sans traitement. Lorsqu'il est libéré du service national, il est réemployé, dans les conditions définies aux articles 30 et 31 ci-dessous, s'il en formule la demande, par lettre recommandée, au plus tard dans le mois suivant sa libération .

L'agent contractuel qui accomplit une période d'instruction militaire obligatoire est placé en congé rémunéré pour la durée de cette période.

##### Article 25

L'agent contractuel appelé à exercer les fonctions de membre du Gouvernement ou à remplir un mandat de membre de l'Assemblée nationale, du Sénat ou de l'Assemblée des communautés européennes est placé en congé sans traitement, pour la durée de son mandat.

Au terme de celui-ci, il est réemployé dans les conditions définies aux articles 30 et 31 ci-dessous.

#### **Titre VII : Conditions d'attribution des droits à congés.**

##### Article 26

L'agent recruté par contrat à durée déterminée ne peut bénéficier des congés prévus aux articles III, IV, V et VI au-delà du terme fixé par son contrat.

##### Article 27

*Modifié par Décret n°2002-280 du 21 février 2002 art. 3 (JORF 28 février 2002).*

Pour la détermination de la durée des services requis pour obtenir un des congés prévus aux titres III, IV et V, les congés prévus aux articles 8, 9, 10, 11, 12, 13 et 18-2 sont assimilés à des périodes d'activité effective. Le congé prévu à l'article 19-1 est assimilé pour moitié à une période d'activité effective.

Les autres congés ne font pas perdre le bénéfice de l'ancienneté acquise avant leur octroi.

##### Article 28

Pour l'octroi des congés visés aux titres III, IV et V, la durée des services requis ou l'ancienneté exigée s'apprécie à compter de la date du premier recrutement dans l'établissement employeur.

Toutefois, ne sont pas pris en compte les services effectués avant une interruption de fonctions supérieure à trois mois si elle était volontaire et supérieure à un an si elle était involontaire.

Les services effectués avant un licenciement pour motif disciplinaire ne sont jamais pris en compte.

##### Article 29

Par dérogation à l'article 28, les services accomplis auprès des collectivités territoriales par les agents non titulaires visés à l'article 13 de la loi du 31 décembre 1985 susvisée sont considérés comme accomplis auprès de l'établissement d'hospitalisation public qui a procédé à leur recrutement.

#### **Titre VIII : Conditions de réemploi.**

##### Article 30

A l'issue des congés prévus aux titres IV, V et VI, les agents physiquement aptes et qui remplissent toujours les conditions énumérées à l'article 3 sont réemployés sur leur emploi ou occupation précédente dans la mesure permise par le service. Dans le cas contraire, ils sont licenciés et disposent d'une priorité de réemploi dans l'établissement pour exercer des fonctions similaires assorties d'une rémunération équivalente.

#### Article 31

Les dispositions de l'article précédent ne sont applicables qu'aux agents recrutés pour une durée indéterminée ou pour une durée déterminée si, dans ce dernier cas, le terme de l'engagement est postérieur à la date à laquelle les intéressés peuvent prétendre au bénéfice d'un réemploi. Ce réemploi n'est alors prononcé que pour la période restant à courir jusqu'au terme de l'engagement.

### **Titre IX : Travail à temps partiel.**

#### Article 32

*Modifié par Décret n°2004-1063 du 1 octobre 2004 art. 9 (JORF 8 octobre 2004).*

L'agent contractuel en activité employé depuis plus d'un an de façon continue peut, sur sa demande, sous réserve des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service et compte tenu des possibilités d'aménagement de l'organisation du travail, être autorisé à accomplir un service à temps partiel selon les modalités applicables aux fonctionnaires titulaires.

Les refus opposés à une demande de travail à temps partiel doivent être précédés d'un entretien et motivés dans les conditions définies par la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

Pour l'appréciation de l'ancienneté de service et de son caractère continu, il est fait application des dispositions des articles 28 et 29.

La durée de service à temps partiel sur autorisation que les agents non titulaires peuvent accomplir est fixée à 50 %, 60 %, 70 %, 75 %, 80 % ou 90 % de la durée de service que les agents exerçant à temps plein les mêmes fonctions doivent effectuer en application des dispositions de l'article 1er du décret n° 2002-9 du 4 janvier 2002 modifié relatif au temps de travail et à l'organisation du travail dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

#### Article 32-1

*Modifié par Décret n°2004-1063 du 1 octobre 2004 art. 10 (JORF 8 octobre 2004).*

L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel de droit pour raisons familiales selon les quotités de 50 %, 60 %, 70 % et 80 % est accordée de plein droit aux agents non titulaires employés depuis plus d'un an à temps complet ou en équivalent temps plein et de façon continue à l'occasion de chaque naissance jusqu'au troisième anniversaire de l'enfant ou de chaque adoption jusqu'à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de l'arrivée au foyer de l'enfant adopté.

L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel est également accordée de plein droit à l'agent non titulaire pour donner des soins à son conjoint, à un enfant à charge ou à un ascendant atteint d'un handicap nécessitant la présence d'une tierce personne ou victime d'un accident ou d'une maladie grave.

#### Article 33

L'agent contractuel qui demande à accomplir un service à temps partiel souscrit au moment de sa demande un engagement sur l'honneur de ne pas occuper une autre activité salariée.

L'agent contractuel autorisé à travailler à temps partiel est exclu du bénéfice des deuxième et troisième alinéas de l'article 3 ainsi que des alinéas 4, 5 et 6 de l'article 7 du décret-loi du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions, les services à temps partiel étant considérés comme emplois pour l'application des règles fixées au titre II dudit décret.

#### Article 34

*Modifié par Décret n°2004-1063 du 1 octobre 2004 art. 11 (JORF 8 octobre 2004).*

L'autorisation d'assurer un service à temps partiel est accordée pour une période comprise entre six mois et un an, renouvelable, pour la même durée, par tacite reconduction dans la limite de trois ans. A l'issue de cette période de trois ans, le renouvellement de l'autorisation de travail à temps partiel doit faire l'objet d'une demande et d'une décision expresses.

La réintégration à temps plein ou la modification des conditions d'exercice du temps partiel peut intervenir avant l'expiration de la période en cours, sur demande des intéressés présentée au moins deux mois avant la date souhaitée. Toutefois, la réintégration à temps plein peut intervenir sans délai en cas de motif grave, notamment en cas de diminution substantielle des revenus du ménage ou de changement dans la situation familiale.

Pendant la durée d'une formation au cours de laquelle est dispensé un enseignement professionnel incompatible avec un service à temps partiel, l'autorisation d'accomplir un tel service est suspendue et l'intéressé est rétabli dans les droits d'un agent contractuel exerçant ses fonctions à temps plein.

A l'issue de la période de travail à temps partiel, son bénéficiaire est admis à exercer à temps plein son emploi ou à défaut un emploi analogue. S'il n'existe pas de possibilité d'emploi à temps plein, l'intéressé est maintenu à titre exceptionnel dans des fonctions à temps partiel.

Les dispositions du présent article ne peuvent faire obstacle à l'application des dispositions contractuelles relatives à la durée de l'engagement ni des dispositions réglementaires relatives au licenciement.

#### Article 35

*Modifié par Décret n°2004-1063 du 1 octobre 2004 art. 12 (JORF 8 octobre 2004).*

L'agent contractuel exerçant ses fonctions à temps partiel perçoit une fraction du traitement afférent à son emploi. Cette fraction est égale au rapport entre la durée hebdomadaire de service effectuée et la durée résultant des obligations hebdomadaires de service légalement fixées pour les agents exerçant à temps plein les mêmes fonctions.

Toutefois, dans le cas des services représentant 80 et 90 p. 100 du temps plein, cette fraction est égale respectivement aux 6/7 et aux 32/35 du traitement afférent à l'emploi.

Lorsque l'intéressé perçoit des primes et indemnités, ces dernières lui sont versées dans les mêmes conditions qu'aux agents titulaires exerçant leurs fonctions à temps partiel. Lorsqu'il perçoit le supplément familial de traitement, ce supplément ne peut être inférieur au montant minimum versé aux agents travaillant à temps plein ayant le même nombre d'enfants à charge.

Les heures supplémentaires accomplies par les agents non titulaires autorisés à travailler à temps partiel sont rémunérées dans les conditions prévues par les articles 7 et 8 du décret n° 2002-598 du 25 avril 2002 relatif aux indemnités horaires pour travaux supplémentaires.

#### Article 36

*Modifié par Décret n°2003-159 du 25 février 2003 art. 8 (JORF 28 février 2003).*

Pour le calcul de l'ancienneté exigée pour la détermination des droits à formation, les périodes pendant lesquelles les agents ont exercé leurs fonctions à temps partiel sont comptées pour la totalité de leur durée.

Les agents contractuels autorisés à travailler à temps partiel peuvent prétendre aux congés prévus aux titres III, IV, V et VI du présent décret.

Les agents contractuels qui bénéficient d'un congé pour accident du travail ou d'un congé de maladie ou de grave maladie pendant une période où ils ont été autorisés à travailler à temps partiel perçoivent une fraction des émoluments auxquels ils auraient eu droit dans cette situation s'ils avaient travaillé à plein temps, déterminée dans les conditions fixées à l'article 35 ci-dessus. A l'issue de la période de travail à temps partiel, les intéressés qui demeurent en congé recouvrent les droits des agents exerçant leurs fonctions à temps plein, s'ils n'ont pas demandé le renouvellement de l'autorisation d'exercer leurs fonctions à temps partiel.

L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel est suspendue pendant la durée des congés de maternité, d'adoption ou de paternité. Les bénéficiaires de tels congés sont, en conséquence, rétablis, pendant la durée de ces congés, dans les droits des agents exerçant leurs fonctions à temps plein.

#### Article 37

*Modifié par Décret n°95-249 du 6 mars 1995 art. 4 (JORF 9 mars 1995).*

Les agents contractuels peuvent saisir la commission administrative paritaire compétente à l'égard des fonctionnaires hospitaliers exerçant les mêmes fonctions en cas de litiges relatifs :

- au refus de l'autorisation d'accomplir un service à temps partiel ;
- à l'exercice du travail à temps partiel ;
- au refus de réintégration à temps plein avant l'expiration de la période de travail à temps partiel.

#### Article 38

Les dispositions des premier et deuxième alinéas de l'article 36 sont applicables aux agents contractuels recrutés à temps partiel.

### **Titre IX bis : Cessation progressive d'activité**

#### Article 38-1

*Créé par Décret n°95-251 du 6 mars 1995 art. 1 (JORF 9 mars 1995).*

Les agents non titulaires recrutés sur contrat à durée indéterminée peuvent, sur leur demande, sous réserve de l'intérêt du service, bénéficier de la cessation progressive d'activité dans les conditions prévues aux articles 3-1 à 3-4 de l'ordonnance n° 82-298 du 31 mars 1982 susvisée.

Si leur demande est admise, ils exercent leurs fonctions à mi-temps dans les conditions fixées par les dispositions du titre IX du présent décret, à l'exclusion des dispositions contraires à celles de l'ordonnance n° 82-298 du 31 mars 1982 susvisée, et notamment des dispositions du premier alinéa de l'article 34 ci-dessus.

#### Article 38-2

*Créé par Décret n°95-251 du 6 mars 1995 art. 1 (JORF 9 mars 1995).*

Pour les agents mentionnés à l'article 38-1 ci-dessus, la durée de vingt-cinq années de services accomplis en tant qu'agent public prévue à l'article 3-1 de l'ordonnance n° 82-298 du 31 mars 1982 susvisée est réduite du temps durant lequel ces agents ont bénéficié de la période de congé parental ou de la période de congé non rémunéré pour élever un enfant de moins de huit ans ou atteint d'une infirmité exigeant des soins continus, prévues respectivement aux articles 18 et 19 du présent décret. La réduction totale au titre de ces dérogations ne peut excéder six années.

#### Article 38-3

*Créé par Décret n°95-251 du 6 mars 1995 art. 1 (JORF 9 mars 1995).*

La durée de vingt-cinq années de services accomplis en tant qu'agent public prévue à l'article 3-1 de l'ordonnance n° 82-298 du 31 mars 1982 susvisée est réduite de six années pour :

1° Les agents contractuels reconnus travailleurs handicapés par la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel mentionnée à l'article L. 323-11 du code du travail dès lors que cette commission les a classés dans la catégorie C définie à l'article R. 323-32 du code du travail.

2° Sous réserve que leur taux d'invalidité, fixé par la commission de réforme compétente, soit au moins égal à 60 p. 100 :

a) Les agents victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles visés au 2° de l'article L. 323-3 du code du travail ;

b) Les anciens militaires et assimilés titulaires d'une pension militaire d'invalidité visés au 4° de l'article L. 323-3 du code du travail.

#### Article 38-4

*Créé par Décret n°95-251 du 6 mars 1995 art. 1 (JORF 9 mars 1995).*

L'application des dispositions de l'article 38-2 et celle des dispositions de l'article 38-3 ci-dessus sont exclusives l'une de l'autre.

Les conditions requises pour bénéficier de ces dispositions sont appréciées à la date à laquelle est accordée l'autorisation.

### **Titre X : Discipline.**

#### Article 39

Les sanctions disciplinaires susceptibles d'être appliquées aux agents contractuels sont les suivantes :

1° L'avertissement ;

2° Le blâme ;

3° L'exclusion temporaire des fonctions avec retenue de traitement pour une durée maximale d'un mois ;

4° Le licenciement, sans préavis ni indemnité de licenciement.

#### Article 40

Le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité signataire du contrat.  
L'agent contractuel à l'encontre duquel une sanction disciplinaire est envisagée a droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel et de tous les documents annexes. Il a également le droit de se faire assister par les défenseurs de son choix.  
L'intéressé doit être informé par écrit de la procédure engagée et des droits qui lui sont reconnus.

### **Titre XI : Fin de contrat - Licenciement - Démission.**

#### Article 41

Lorsque l'agent contractuel a été recruté pour une période déterminée susceptible d'être reconduite, l'autorité signataire du contrat notifie à l'intéressé son intention de renouveler ou non le contrat, au plus tard :

- 1° Le huitième jour précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée inférieure à six mois ;
- 2° Au début du mois précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée égale ou supérieure à six mois et inférieure à deux ans ;
- 3° Au début du deuxième mois précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée supérieure à deux ans.

Lorsqu'il lui est proposé de renouveler son contrat, l'agent dispose d'un délai de huit jours pour faire connaître, le cas échéant, son acceptation. Faute de réponse dans ce délai, l'intéressé est présumé renoncer à l'emploi.

#### Article 42

En cas de licenciement des agents recrutés pour une durée indéterminée et des agents dont le contrat à durée déterminée est rompu avant le terme fixé, les intéressés ont droit à un préavis de :

- 1° Huit jours pour les agents qui ont moins de six mois de services ;
- 2° Un mois pour ceux qui ont au moins six mois et au plus deux ans de services ;
- 3° Deux mois pour ceux qui ont au moins deux ans de services.

Le préavis n'est pas dû en cas de licenciement prononcé soit à titre de sanction disciplinaire, soit pour inaptitude physique, soit à la suite d'un congé sans traitement d'une durée égale ou supérieure à un mois, soit au cours ou à l'expiration d'une période d'essai.

#### Article 43

Les agents contractuels informent l'autorité signataire du contrat de leur intention de démissionner par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Les agents sont tenus, dans ce cas, de respecter un préavis dont la durée est identique à celle prévue au premier alinéa de l'article 42.

#### Article 44

*Modifié par Décret n°98-725 du 17 août 1998 art. 7 (JORF 22 août 1998).*

Lorsque l'autorité signataire du contrat envisage de licencier un agent contractuel, elle doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge, en lui indiquant l'objet de la convocation .

Au cours de l'entretien, l'employeur est tenu d'indiquer le ou les motifs à la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié.

Lors de cette audition, l'agent contractuel peut se faire assister par une ou plusieurs personnes de son choix.

La décision de licenciement est notifiée aux intéressés par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Cette lettre précise le ou les motifs du licenciement et la date à laquelle celui-ci doit intervenir compte tenu de la durée du préavis.

#### Article 45

*Modifié par Décret n°2003-159 du 25 février 2003 art. 10 (JORF 28 février 2003).*

Aucun licenciement ne peut être prononcé lorsque l'agent se trouve en état de grossesse, médicalement constatée, ou en congé de maternité, d'adoption ou de paternité, ou pendant une période de quatre semaines suivant l'expiration de ces congés.

Si le licenciement est notifié avant la constatation médicale de la grossesse ou dans les quinze jours qui précèdent l'arrivée au foyer d'un enfant placé en vue de son adoption, l'agent peut, dans les quinze jours

de cette notification, justifier de son état par l'envoi d'un certificat médical ou de sa situation par l'envoi d'une attestation délivrée par le service départemental d'aide sociale à l'enfance ou par l'oeuvre d'adoption autorisée qui a procédé au placement. Le licenciement est alors annulé.

Les dispositions des deux alinéas précédents ne sont pas applicables en cas de licenciement à titre de sanction disciplinaire ou si l'établissement employeur est dans l'impossibilité de continuer à employer l'agent pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement, à la naissance ou à l'adoption.

## **Titre XII : Indemnités de licenciement.**

### **Article 46**

Le licenciement au cours ou à l'expiration d'une période d'essai ne donne pas lieu à indemnité.

### **Article 47**

*Modifié par Décret n°2003-159 du 25 février 2003 art. 9 (JORF 28 février 2003).*

En cas de licenciement n'intervenant pas à titre de sanction disciplinaire, une indemnité de licenciement est versée :

1° Aux agents recrutés pour une durée indéterminée ;

2° Aux agents engagés à terme fixe et licenciés avant ce terme ;

3° Sous réserve des dispositions de l'article 31 du présent décret, aux agents physiquement aptes et qui remplissent toujours les conditions requises, auxquels aucun emploi n'a pu être proposé à l'issue d'un congé de maladie rémunéré ou non, d'un congé de grave maladie, d'accident de travail, de maternité, d'adoption ou de paternité, d'un congé parental, d'un congé pour formation professionnelle, d'un congé non rémunéré pour raison de famille, d'un congé non rémunéré pour élever un enfant lorsque la durée de ce dernier congé n'a pas excédé un mois, ou au terme d'un mandat dont l'exercice est incompatible avec l'occupation ;

4° Aux agents licenciés pour inaptitude physique.

L'indemnité de licenciement est réduite de moitié en cas de licenciement pour insuffisance professionnelle.

### **Article 48**

L'indemnité de licenciement n'est pas due à l'agent qui remplit les conditions fixées à l'article 47 ci-dessus :

1° S'il est fonctionnaire détaché en qualité de contractuel ;

2° S'il retrouve immédiatement un emploi équivalent dans les services de l'Etat, d'une collectivité locale, de leurs établissements publics ou d'une société d'économie mixte dans laquelle l'Etat ou une collectivité a une participation majoritaire, sous réserve du troisième alinéa de l'article 52 ci-dessous ;

3° S'il atteint l'âge d'entrée en jouissance d'une pension au taux plein d'assurance vieillesse du régime général de la sécurité sociale ;

4° S'il est démissionnaire de ses fonctions.

### **Article 49**

La rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement est la dernière rémunération nette des cotisations de sécurité sociale et, le cas échéant, des cotisations d'un régime de prévoyance complémentaire effectivement perçue au cours du mois civil précédant le licenciement. Elle ne comprend ni les prestations familiales, ni le supplément familial de traitement, ni les indemnités pour travaux supplémentaires ou autres indemnités accessoires.

Le montant de la rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement d'un agent employé à temps partiel est égal au montant de la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait été employé à temps complet, telle qu'elle est définie à l'alinéa précédent.

### **Article 50**

L'indemnité de licenciement est égale à la moitié de la rémunération de base définie à l'article précédent pour chacune des douze premières années de services, au tiers de la même rémunération pour chacune des années suivantes, sans pouvoir excéder douze fois la rémunération de base .

En cas de rupture avant son terme d'un contrat à durée déterminée, le nombre d'années pris en compte ne peut excéder le nombre de mois qui restait à courir jusqu'au terme normal de l'engagement.

Pour les agents qui ont atteint l'âge de soixante ans révolus, l'indemnité de licenciement subit une réduction de 1,67 p. 100 par mois de service au-delà du soixantième anniversaire.

Pour l'application de cet article, toute fraction de services supérieure ou égale à six mois sera comptée pour un an ; toute fraction de services inférieure à six mois n'est pas prise en compte.

#### Article 51

L'ancienneté prise en compte pour le calcul de l'indemnité définie à l'article 50 est décomptée selon les modalités prévues au titre VII du présent décret, sous réserve que ces services n'aient pas été pris en compte dans le calcul d'une autre indemnité de licenciement.  
Toute période durant laquelle les fonctions ont été exercées à temps partiel est décomptée proportionnellement à la quotité de travail effectuée.

#### Article 52

*Modifié par Décret n°98-725 du 17 août 1998 art. 9 (JORF 22 août 1998).*

L'indemnité de licenciement est versée en une seule fois.

### **Titre XIII : Dispositions transitoires.**

#### Article 53

Les agents contractuels en fonctions à la date de publication du présent décret et entrant dans une des catégories énumérées à l'article 1er du présent décret bénéficieront d'un contrat répondant aux prescriptions de l'article 4 ci-dessus. Ce contrat, qui ne pourra comporter des stipulations moins favorables que celles résultant des conditions initiales de recrutement, se substituera à celles-ci à compter de la date de publication du présent décret.

### **Titre XIV : Dispositions diverses.**

#### Article 54

Les règles relatives à la rémunération des fonctionnaires et agents de la fonction publique d'Etat et de la fonction publique territoriale fixées par le décret du 24 octobre 1985 modifié susvisé s'appliquent aux agents contractuels régis par le présent décret.

#### Article 55

Sont abrogés le décret n° 80-966 du 2 décembre 1980 relatif à l'octroi aux agents non titulaires des établissements mentionnés à l'article L. 792 du code de la santé publique d'un congé parental non rémunéré pour élever un enfant et le décret n° 83-863 du 23 septembre 1983 relatif aux modalités d'application du régime de travail à temps partiel des agents non titulaires des établissements d'hospitalisation publics et de certains établissements à caractère social, en tant qu'ils s'appliquent aux agents mentionnés à l'article 1er du présent décret.

Article 56. - Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, le ministre des affaires sociales et de la solidarité, le ministre délégué au budget et le ministre délégué à la santé sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

MICHEL ROCARD Par le Premier ministre :

Le ministre délégué à la santé, BRUNO DURIEUX

Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, PIERRE BÉRÉGOVOY

Le ministre des affaires sociales et de la solidarité, CLAUDE ÉVIN

Le ministre délégué au budget, MICHEL CHARASSE

**Circulaire DHOS/P 1 n° 2005-461 du 11 octobre 2005 concernant le recrutement et la situation des agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière**

*Date d'application* : immédiate.

*Références* :

Directive européenne 1999/70/CE du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée ;

Loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, notamment les articles 16 à 19 du chapitre III (lutte contre la précarité) ;

Articles 9, 9-1 et 10 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière dans leur rédaction issue de la loi du 26 janvier 2005 ci-dessus.

*Textes abrogés ou modifiés* : circulaire DH/8 D/86 n° 188 du 17 juin 1987 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière (IE et IF).

*Annexes* : 2.

La loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 (JO du 27 juillet 2005) portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique a notamment pour but de mettre en conformité avec une directive européenne du 28 juin 1999 les dispositions législatives qui permettent le recrutement d'agents non titulaires dans les trois fonctions publiques.

Cette directive, visée en référence, visait à prévenir les abus provenant du recours excessif aux contrats à durée déterminée.

La présente circulaire a pour objet :

- de rappeler les dispositions antérieurement en vigueur dans la fonction publique hospitalière ;
- de préciser les modifications découlant de la loi du 26 juillet 2005.

**I. - DISPOSITIONS ANTÉRIEUREMENT EN VIGUEUR DANS LA FONCTION PUBLIQUE HOSPITALIÈRE**

L'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires pose le principe que les emplois civils permanents de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics à caractère administratif doivent être occupés par des fonctionnaires.

Toutefois, le même article prévoit que des dérogations peuvent être apportées à ce principe par les lois statutaires des fonctions publiques de l'Etat, territoriale et hospitalière.

S'agissant de la fonction publique hospitalière les différentes situations permettant de recruter des agents contractuels étaient énumérées à l'article 9 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986. Ces situations étaient les suivantes :

1. Inexistence de corps de fonctionnaires hospitaliers susceptibles de répondre aux besoins du service (alinéa 1).
2. Nécessité de remplacer provisoirement le remplacement de fonctionnaires momentanément indisponibles ou autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel (alinéa 2).
3. Obligation de faire face temporairement, pour une durée maximale d'un an, à la vacance d'un emploi ne pouvant être immédiatement pourvu par un agent stagiaire ou un fonctionnaire (alinéa 2).
4. Besoin de recruter des personnels pour exercer des fonctions occasionnelles, pour une durée maximale d'un an (alinéa 3).
5. Recrutement pour pourvoir des emplois à temps non complet d'une durée inférieure au mi-temps et correspondant à un besoin permanent (alinéa 4).

Ces dispositions statutaires ne précisaient pas explicitement la nature des contrats mais il résultait de leur rédaction que les établissements pouvaient recruter leurs agents contractuels sous la forme soit de contrats uniquement à durée déterminée dans les cas visés aux 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> alinéas de l'article 9, soit sous la forme de contrats à durée déterminée ou de contrats à durée indéterminée dans les hypothèses prévues aux 1<sup>er</sup> et 4<sup>e</sup> alinéas.

## II. - MODIFICATIONS DÉCOULANT DE LA LOI DU 26 JUILLET 2005

Ayant leur source dans la directive européenne du 28 juin 1999 précitée elles doivent être examinées par rapport au droit communautaire qu'il convient de préciser préalablement.

### A. - Le droit communautaire

Pour atteindre son objectif (prévenir les abus dus à un recours excessif aux contrats à durée déterminée) la directive du 28 juin 1999 impose aux Etats membres de la Communauté européenne de prendre une ou plusieurs des mesures suivantes :

- déterminer des raisons objectives justifiant le renouvellement de CDD ;
- fixer une durée maximale totale en cas de CDD successifs ;
- limiter le nombre des renouvellements de tels contrats.

Il convient d'insister sur le fait que la directive n'oblige pas les Etats à mettre en oeuvre à la fois et dans tous les cas les trois mesures citées ci-dessus.

Or, il n'est pas inutile de le rappeler, le statut général de la fonction publique hospitalière répondait déjà, dans certaines hypothèses, aux exigences européennes.

Ainsi l'article 9 de la loi du 9 janvier 1986 se referait bien à des conditions objectives lorsque son 2<sup>e</sup> alinéa évoquait le remplacement momentané d'un fonctionnaire indisponible (par exemple en congé de maladie ou en congé parental).

Le même article fixait une durée maximale totale (un an) lorsqu'il s'agissait de recrutements d'agents contractuels effectués pour pourvoir un poste provisoirement vacant ou pour exercer des fonctions occasionnelles.

### B. - Le nouveau droit applicable

La loi du 26 juillet 2005 modifie les articles 9 et 10 de la loi du 9 janvier 1986, institue un nouvel article 9-1 et crée un dispositif transitoire qui vise à régler les situations des agents contractuels en fonction à la date de publication de la loi.

1. Dans un but de clarification, l'ancien article 9, qui listait toutes les situations autorisant le recrutement d'agents contractuels, est scindé en deux articles :

a) Le nouvel article 9, issu de l'article 16 de la loi du 26 juillet 2005, reprend les dispositions prévues aux 1<sup>er</sup> et 4<sup>e</sup> alinéas de l'ex-article 9 :

- il dispose, cette fois explicitement, que les agents recrutés peuvent être engagés par des contrats d'une durée indéterminée ou déterminée ;
- dans l'hypothèse de contrats à durée déterminée, ceux-ci sont d'une durée maximale de trois ans, ils ne peuvent être renouvelés que par décision expresse, et la durée totale des contrats successifs ne peut excéder six ans ;
- si au bout des six ans l'établissement employeur souhaite prolonger l'engagement qui le lie à l'agent, il ne pourra le faire, par décision expresse, que par le biais d'un contrat à durée indéterminée.

J'appelle votre attention sur le point suivant :

- la limitation de durée concerne à la fois chaque contrat (trois ans) et la durée totale des contrats successifs (6 ans), ce qui ne veut pas dire - comme il l'a été indiqué ici ou là - que les agents recrutés pour une durée déterminée ne peuvent l'être que par des CDD de deux fois trois ans ;
- la durée de chaque contrat peut être inférieure à trois ans et le nombre de renouvellements n'est pas limité.

b) L'article 9-1, issu de l'article 17 de la loi du 26 juillet 2005, se substitue aux 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> alinéas de l'ancien article 9 mais en précisant explicitement que les agents contractuels recrutés pour assurer le remplacement momentané de fonctionnaires indisponibles ou autorisés à travailler à temps partiel sont engagés par des contrats à durée déterminée. Dans ce cas, la loi ne fixe ni un nombre maximal de renouvellements ni une durée maximale totale des contrats successifs puisque l'engagement, par définition déterminé (le fonctionnaire remplacé doit pouvoir être réintégré), est susceptible de se prolonger pendant toute la durée d'absence ou du travail à temps partiel du titulaire.

Dans les deux autres hypothèses relevant de l'article 9-1 (faire face temporairement à la vacance d'un emploi, fonctions occasionnelles) la durée maximale du ou des contrats à durée déterminée ne peut excéder une année, ce que prévoyait déjà les 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> alinéas de l'ancien article 9.

2. Le nouvel article 10, issue de l'article 18 de la loi du 26 juillet 2005, purement rédactionnel, ne fait que tirer les conséquences des changements de numérotation d'article.

3. L'article 19 concerne les agents contractuels ayant été recrutés, avant le 27 juillet 2005, date de publication de la loi, pour une durée déterminée, sur la base des 1<sup>er</sup> et 4<sup>e</sup> alinéas de l'ancien article 9 de la loi du 9 janvier 1986.

Cet article prévoit que l'éventuel renouvellement de leur contrat est soumis aux conditions prévues aux 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> alinéas du nouvel article 9 de la même loi.

Deux cas de figure doivent être envisagés :

a) L'agent est, à la date du 27 juillet 2005, en fonction depuis au moins six ans, de manière continue. Son contrat ne peut, à son terme, être reconduit que par décision expresse et pour une durée indéterminée.

b) L'agent est, à la date du 27 juillet 2005, en fonction depuis moins de six ans. Son contrat ne peut être reconduit pour une durée déterminée que dans la limite de six ans. Au terme de cette période, il ne pourra être employé que pour une durée indéterminée.

J'appelle tout spécialement votre attention sur la mauvaise interprétation qui a pu être faite des nouvelles dispositions législatives commentées et précisées ci-dessus, à savoir que, contrairement à ce qu'ont pu laisser entendre certains articles ou diverses déclarations, tous les contrats à durée déterminée ne seront pas au bout de six années d'emploi transformés automatiquement en contrat à durée indéterminée.

En premier lieu, l'établissement d'un contrat à durée indéterminée à l'issue de six ans d'activité en CDD n'est pas de droit. La relation de travail peut cesser après six années de CDD.

D'autre part, le dispositif prévoit que si à l'issue de six ans de CDD il est décidé de reconduire la relation de travail, celle-ci ne peut avoir lieu que dans le cadre d'un CDI, mais ne sont concernées que certaines des hypothèses permettant aux établissements de recruter des agents contractuels.

Ainsi l'article 9-1 (nouveau) de la loi du 9 janvier 1986 reprend les cas figurant aux 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> alinéas de l'ancien article 9, c'est-à-dire les cas de recours à des contractuels qui, compte tenu du caractère nécessairement temporaire du besoin de recrutement (remplacement de fonctionnaire, besoins occasionnels), ne peuvent donner lieu à des contrats à durée indéterminée.

Vous trouverez ci-joint, en annexes :

1. Pour une meilleure lisibilité une version codifiée des nouvelles dispositions (annexe I).
2. Un tableau des différents cas de recours possibles à des agents contractuels avec indication de la nature et de la durée des contrats et des critères de conformité avec la directive européenne du 28 juin 1999 (annexe II).

Vous voudrez bien diffuser, dans les meilleurs délais, la présente circulaire et ses annexes à l'ensemble des établissements de santé, sociaux et médico-sociaux publics de votre département.

Pour le ministre et par délégation :  
*Le directeur de l'hospitalisation  
et de l'organisation des soins,*  
J. Castex

# **ANNEXE I**

## **RECRUTEMENT ET EMPLOI DES AGENTS CONTRACTUELS DANS LA FONCTION PUBLIQUE HOSPITALIÈRE**

*Dispositions applicables à compter du 27 juillet 2005  
(date de publication de la loi du 26 juillet 2005)*

**Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986**

### **Article 9**

Par dérogation à l'article 3 du titre I du statut général, les emplois permanents mentionnés au premier alinéa de l'article 2 peuvent être occupés par des agents contractuels lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient, notamment lorsqu'il n'existe pas de fonctionnaires hospitaliers susceptibles d'assurer ces fonctions ou lorsqu'il s'agit de fonctions nouvellement prises en charge par l'administration ou nécessitant des connaissances techniques hautement spécialisées.

Les emplois à temps non complet d'une durée inférieure au mi-temps et correspondant à un besoin permanent sont occupés par des agents contractuels.

Les agents ainsi recrutés peuvent être engagés par des contrats d'une durée indéterminée ou déterminée. Les contrats à durée déterminée mentionnés ci-dessus sont d'une durée maximale de trois ans. Ces contrats sont renouvelables, par décision expresse. La durée des contrats successifs ne peut excéder six ans.

Si à l'issue de la période de reconduction mentionnée à l'alinéa précédent, ces contrats sont reconduits, ils ne peuvent l'être que par décision expresse et pour une durée indéterminée.

Article 9-1

Les établissements peuvent recruter des agents contractuels pour assurer le remplacement momentané des fonctionnaires hospitaliers indisponibles ou autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel. Les agents ainsi recrutés sont engagés par des contrats d'une durée déterminée.

Ils peuvent également recruter des agents contractuels pour faire face temporairement et pour une durée maximale d'un an à la vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions prévues par le présent titre.

Ils peuvent en outre, recruter des agents contractuels pour exercer des fonctions occasionnelles pour une durée maximale d'un an.

### **Article 10**

Un décret en Conseil d'Etat pris après avis du conseil supérieur de la fonction publique hospitalière fixe les dispositions générales applicables aux agents contractuels recrutés dans les conditions prévues aux articles 9° et 9-1. Il comprend notamment, compte tenu de la spécificité des conditions d'emploi de ces agents, des règles de protection sociale équivalentes à celles dont bénéficient les agents homologues des collectivités territoriales.

**ANNEXE II**  
**RECRUTEMENT DES CONTRACTUELS, CONFORMITÉ AVEC LE DROIT COMMUNAUTAIRE**

<b>RECOURS POSSIBLE AUX AGENTS CONTRACTUELS</b> <b>(art. 9, 9-1 et 10 de la loi du 9 janvier 1986)</b>	<b>NATURE ET DURÉE DU CONTRAT</b>	<b>DIRECTIVE EUROPÉENNE DU 28 JUIN 1999</b>
<p>Article 9  Lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient, notamment lorsqu'il n'existe pas de fonctionnaires hospitaliers susceptibles d'assurer ces fonctions ou lorsqu'il s'agit de fonctions nouvellement prises en charge par l'administration ou nécessitant des connaissances techniques hautement spécialisées.  Pour occuper des emplois à temps non complet correspondant à un besoin permanent.</p>	<p>CDI ou CDD  Durée maximale de chaque contrat : 3 ans.  Durée totale des différents contrats successifs : 6 ans au maximum. Au-delà : CDI obligatoire.</p>	<p>Le nombre de renouvellement de contrat n'est pas limité et il n'existe pas de raisons objectives mais l'une des exigences posée par la directive est remplie : fixer une durée maximale des CDD successifs. L'article 9 est donc conforme à la directive.</p>
<p>Article 9-1, 1<sup>er</sup> alinéa  Pour assurer le remplacement momentané de fonctionnaires hospitaliers indisponibles (ex : congé de maladie, congé parental) ou autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel.  Article 9-1, 2<sup>e</sup> alinéa  Pour faire face temporairement et pour une durée maximale d'un an à la vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu par un fonctionnaire.  Article 9-1, 3<sup>e</sup> alinéa  Pour exercer des fonctions occasionnelles.</p>	<p>Nécessairement CDD (le fonctionnaire doit pouvoir être réintégré à l'expiration des congés ou réintégré à plein temps).  La durée couvre la durée de l'absence du fonctionnaire ou la durée de l'exercice des fonctions à temps partiel.  Nécessairement CDD (en l'attente de la prise de fonctions du fonctionnaire).  La durée couvre la période précédant l'arrivée du fonctionnaire mais ne peut excéder une année.  CDD par définition  La durée couvre la durée du besoin mais ne peut excéder une année.</p>	<p>Ni le nombre ni la durée totale des CDD ne sont limités mais des raisons objectives (absence du fonctionnaire, travail à temps partiel d'un fonctionnaire) justifient leur éventuel renouvellement. Le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 9-1 est donc conforme à la directive.  Le nombre de renouvellement de contrat n'est pas limité mais deux exigences de la directive sont remplies : il existe une raison objective et la durée totale du ou des contrats est fixée à un an. Le 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 9-1 est donc conforme à la directive.  Le nombre de renouvellement de contrat n'est pas limité et il n'existe pas de raison objective mais la durée totale du ou des contrats est limitée à un an. Le 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 9-1 est donc conforme à la directive.</p>

## Modèle de contrat de travail à durée déterminée

En application,

⇒ de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la Fonction Publique Hospitalière, et notamment de son article 9 relatif au recrutement d'agents contractuels.

⇒ du décret n° 91-155 du 6 février 1991 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de ladite loi.

**Entre les soussignés :**

d'une part : Monsieur le Directeur de .....

d'autre part : M ..... Né (e) le ..... à .....

Demeurant .....

**Il a été convenu ce qui suit :**

**Article 1<sup>er</sup> :** M ..... est recruté (e) au .....

pour une durée déterminée allant du ..... au ..... (inclus)

en qualité de ..... contractuel (le).

Sous réserve de la présentation d'une attestation d'aptitude physique (au sens de l'article 3.3<sup>e</sup>.4 du Décret du 6/2/91 susvisé).

**Article 2 :** M ..... assurera ses fonctions :

à temps plein, soit ..... heures par semaine / à temps partiel, soit ..... heures par semaine.

**Article 3 :** L'intéressé (e) sera rémunéré (e) mensuellement sur la base de la grille indiciaire correspondant à son emploi, au ..... échelon, soit à l'indice brut ..... indice majoré .....

Il ou elle percevra le cas échéant le supplément familial de traitement et les indemnités et primes afférentes au dit emploi.

**Article 4 :** Pendant la durée de son contrat, l'intéressé (e) sera soumis (e) à toutes les obligations prévues par le Titre I du Code de la Fonction Publique et notamment les articles 25, 26, 27 et 28 annexés au présent contrat, dont il déclare avoir pris connaissance.

**Article 5 :** M..... sera affilié (e) pour la totalité des risques au régime général de la Sécurité Sociale.

Il ou elle bénéficiera des dispositions des articles 10, 11 et 12 du décret n° 91-155 du 6 février 1991 relatives aux congés pour maladie, grave maladie, maternité, adoption accident de travail et maladie professionnelle.

Il est précisé que les sommes versées par la Sécurité Sociale viendront en déduction de celles allouées par l'Etablissement.

L'incapacité pour cause de maladie n'entraîne pas par elle-même rupture du contrat.

M..... sera affilié (e) en outre à l'Institution de Retraite Complémentaire des Agents non Titulaires de l'Etat et des Collectivités Locales (I.R.C.A.N.T.E.C.).

**Article 6 :** En cas d'arrêt de travail pour maladie, l'intéressé (e) doit prévenir son supérieur hiérarchique et le Bureau du Personnel de l'Etablissement dans le plus bref délai, et fournir un certificat médical justificatif dans les 48 heures maximum suivant l'absence, sous peine d'être considéré (e) en situation d'abandon de poste.

**Article 7 :** Ce contrat ouvre droit à des congés annuels, calculés en fonction de sa durée, conformément à la réglementation en vigueur. Ces congés sont à prendre avant le terme de l'emploi mentionné à l'article 1<sup>er</sup>.

**Article 8 :** Ce présent contrat,

⇒ qui est susceptible de reconduction

⇒ qui n'est pas susceptible de reconduction,

cessera de plein droit à la date mentionnée à l'article 1<sup>er</sup>, sans qu'un congé quelconque en cours puisse entraîner le report de cette date.

**Article 9 :** En cas de départ avant le terme prévu, l'intéressé (e) devra informer le Directeur de l'Etablissement par lettre recommandée avec avis de réception en respectant un préavis de ..... jours.

**Article 10 :** Le même préavis s'applique en cas de licenciement notifié par le Directeur de l'Etablissement sauf dans les cas prévus à l'article 11.

**Article 11 :** En cas de faute grave dans l'exercice de ses fonctions, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit entachant la moralité, l'intéressé (e) sera licencié (e) sans préavis et sans indemnité par le Directeur de l'Etablissement, après communication des éléments de son dossier dans les conditions légales.

Signature de l'agent recruté

(précédée de la mention « lu et approuvé »)

Fait à ..... le .....

Le Directeur

## Modèle de contrat de travail à durée indéterminée

En application,

- ⇒ de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la Fonction Publique Hospitalière, et notamment de son article 9 relatif au recrutement d'agents contractuels.
- ⇒ du décret n° 91-155 du 6 février 1991 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de ladite loi.

### Entre les soussignés :

d'une part : Monsieur le Directeur de .....  
d'autre part : M .....Né (e) le ..... à .....  
Demeurant .....  
.....

### Il a été convenu ce qui suit :

**Article 1<sup>er</sup>** : M ..... est recruté (e) pour une durée indéterminée au .....  
à compter du ..... en qualité de : .....contractuel (le)

**Article 2** : M ..... assurera ses fonctions :  
à temps plein, soit ..... heures par semaine / à temps partiel, soit ..... heures par semaine.

**Article 3** : L'intéressé (e) sera rémunéré (e) mensuellement sur la base de la grille indiciaire correspondant à son emploi, au ..... échelon, soit à l'indice brut ..... indice majoré .....  
Il ou elle percevra le cas échéant le supplément familial de traitement et les indemnités et primes afférentes au dit emploi. Ses émoluments suivront l'évolution des traitements de la Fonction Publique.

**Article 4** : M ..... s'engage à se conformer aux obligations prévues par le Titre I du Code de la Fonction Publique et notamment les articles 25 à 28 annexés au présent contrat, dont il déclare avoir pris connaissance.

**Article 5** : M..... sera affilié (e) pour la totalité des risques au régime général de la Sécurité Sociale.  
Il ou elle bénéficiera des dispositions du décret n° 91-155 du 6 février 1991 relatives aux congés pour maladie, grave maladie, maternité, adoption accident de travail et maladie professionnelle.

Il est précisé que les sommes versées par la Sécurité Sociale viendront en déduction de celles allouées par l'Etablissement.  
L'incapacité pour cause de maladie n'entraîne pas par elle-même rupture du contrat.

M..... sera affilié (e) en outre à l'Institution de Retraite Complémentaire des Agents non Titulaires de l'Etat et des Collectivités Locales (I.R.C.A.N.T.E.C.).

**Article 6** : En cas d'arrêt de travail pour maladie, l'intéressé (e) doit prévenir son supérieur hiérarchique et le Bureau du Personnel de l'Etablissement dans le plus bref délai, et fournir un certificat médical justificatif dans les 48 heures maximum suivant l'absence, sous peine d'être considéré (e) en situation d'abandon de poste.

**Article 7** : L'intéressé (e) a droit à un congé annuel rémunéré déterminé dans les mêmes conditions que celui accordé aux fonctionnaires hospitaliers titulaires.  
Pour la première année de recrutement ou toute année non effectuée en totalité, il ou elle bénéficiera d'un congé annuel calculé au prorata de la durée du service accompli.

**Article 8** : L'intéressé (e) peut en outre bénéficier, dans les conditions définies à l'article 9 du Décret susvisés d'un congé pour formation syndicale, d'un congé pour formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse, d'un congé pour formation professionnelle.

**Article 9** : L'intéressé (e) peut prétendre au bénéfice de congés non rémunérés (congé parental, congé pour élever un enfant, congé pour raisons familiales ou pour convenances personnelles) dans les conditions définies au Titre V du décret susvisé.

**Article 10 :** En cas de départ volontaire, l'intéressé (e) devra informer le Directeur de l'Etablissement par lettre recommandée avec avis de réception en respectant le préavis ci-dessous :

- ⇒ 8 jours pour un temps de présence inférieur à 6 mois
- ⇒ 1 mois au-delà de 6 mois
- ⇒ 2 mois au-delà de 2 ans

**Article 11 :** Le même préavis s'applique en cas de licenciement notifié par le Directeur de l'Etablissement sauf dans les cas prévus à l'article 12.

**Article 12 :** Pendant la durée légale du préavis, l'intéressé (e) bénéficiera de 2 heures par jour ou d'une journée par semaine afin de lui permettre de rechercher un nouvel emploi.

**Article 13 :** En cas de faute grave dans l'exercice de ses fonctions, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit entachant la moralité, l'intéressé (e) sera licencié (e) sans préavis et sans indemnité par le Directeur de l'Etablissement, après communication des éléments de son dossier dans les conditions légales.

Signature de l'agent recruté

**Le Directeur**

(précédée de la mention « lu et approuvé »)

Fait à ..... le .....

---

<b>CODE DE LA FONCTION PUBLIQUE - TITRE I - Loi n° 83-634 du 13 Juillet 1983</b>
--

**Article 25 :** Les fonctionnaires consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit. Les conditions dans lesquelles il peut être exceptionnellement dérogé à cette interdiction, son fixées par décret en Conseil d'Etat.

Les fonctionnaires ne peuvent prendre, par eux-mêmes ou par personne interposée dans une entreprise soumise au Contrôle de l'Administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, des intérêts de nature à compromettre leur indépendance.

**Article 26 :** Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le Code Pénal.

Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent.

**Article 27 :** Les fonctionnaires ont le devoir de satisfaire aux demandes d'information du public dans le respect des règles mentionnées à l'article 26 de la présente Loi.

**Article 28 :** Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public. Il n'est dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés.

**Circulaire DHOS/P 1 n° 2003-502 du 21 octobre 2003 relative à l'indemnisation du chômage des agents publics des établissements de santé, sociaux et médico-sociaux publics**  
(B.O. santé n° 2003-46)

Références :

Code du travail (L. 351-1 à 3 ; L. 351-12 ; L. 351-16 à 20 ; R. 351-1 ; R. 351-20 et 21 ; R. 351-25 à 34);  
Arrêté du 5 février 2003 portant agrément de l'avenant n° 5 au règlement annexé à la convention du 1er janvier 2001 (JO du 8 février 2003, p. 2378 à 2380) ;  
Arrêté du 5 février 2003 portant agrément de l'avenant n° 6 à la convention du 1er janvier 2001 (JO du 8 février 2003, p. 2376 à 2378) ;  
Arrêté du 5 février 2003 portant agrément à la convention du 1er janvier 2004 et de son règlement annexé (JO du 8 février 2003, p. 2387 à 2400).  
Circulaires modifiées : circulaire interministérielle n° 2001-10 du 13 septembre 2001 transmise et complétée par circulaire DHOS/P 1 n° 2001-461 du 25 septembre 2001.

*Le ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées à Mesdames et Messieurs les directeurs d'agence régionale de l'hospitalisation (pour information) ; Madame et Messieurs les préfets de région (directions régionales des affaires sanitaires et sociales [pour information]) ; Mesdames et Messieurs les préfets de département (directions départementales des affaires sanitaires et sociales [pour information et mise en oeuvre])*

La réglementation relative à l'indemnisation du chômage fixée, notamment, par la convention du 1er janvier 2001 et son règlement annexé, agréés par arrêté du 4 décembre 2000 (JO du 6 décembre 2000), a été modifiée par de nombreux avenants, agréés par plusieurs arrêtés du 5 février 2003 (JO du 8 février 2003).

Les avenants n°s 5 au règlement et 6 à la convention, cités en référence, s'appliquent en particulier aux agents publics mentionnés à l'article L. 351-12 du code du travail et donc aux agents des établissements de santé, sociaux et médico-sociaux publics (appelés « agents publics hospitaliers » ci-après) non seulement s'ils sont affiliés à une ASSEDIC (agents non statutaires affiliés) mais également si la charge et la gestion de leur indemnisation sont assurées par leurs employeurs (agents statutaires et agents non statutaires non affiliés).

Les intéressés sont également pleinement concernés par la nouvelle convention du 1er janvier 2004 et son règlement annexé, agréés par un autre arrêté du 5 février 2003 (JO du 8 février 2003).

La circulaire interministérielle n° 2003-17 du 2 juillet 2003 ci-jointe précise les nouvelles règles applicables soit dès le 1er janvier 2003 soit à compter du 1er janvier 2004.

Je souhaite toutefois appeler tout spécialement votre attention et celles des établissements de santé, sociaux et médico-sociaux publics de votre département (appelés établissements publics hospitaliers ci-après) sur les conséquences pour certaines personnes indemnisées de la réduction de 8 à 4 du nombre des filières d'indemnisation et, par conséquent, de la modification des durées d'indemnisation (1).

Il s'agit des personnes :

- qui ont perdu leur emploi antérieurement au 1er janvier 2003 et qui étaient âgés de moins de cinquante ans à la date de la perte de leur emploi ;
- dont l'indemnisation a débuté avant le 1er janvier 2003 et dont la fin de l'indemnisation devait intervenir (dans le cadre de la convention initiale du 1er janvier 2001) après le 1er janvier 2004.

Les durées d'indemnisation des intéressés seront modifiées à compter du 1er janvier 2004.

Fixées à l'origine conformément à la convention initiale du 1er janvier 2001 et à son règlement annexé, elles seront déterminées conformément à l'article 12 du règlement annexé à la convention du 1er janvier 2004.

Cette conversion résulte de l'article 10 de la convention du 1er janvier 2004 qui a prévu des mesures transitoires. En conséquence, les établissements publics hospitaliers doivent recalculer dans les meilleurs délais les droits de ces personnes au 1er janvier 2004.

Je souhaite que chaque personne dont l'indemnisation sera modifiée voire arrêtée à compter du 1er janvier 2004 soit reçue par les services compétents des établissements afin de leur expliquer les raisons de cette situation.

En tout état de cause, une décision modificative (modèle ci-joint) devra être notifiée à chaque personne concernée (modèle également ci-joint).

Vous voudrez bien adresser la présente circulaire et les documents annexés à tous les établissements publics hospitaliers de votre département.

Pour le ministre et par délégation :

Le directeur de l'hospitalisation et de l'organisation des soins, E. Couty

## DÉCISION

Vu l'article L. 351-12 du code de travail ;

Vu l'arrêté du 4 décembre 2000 portant agrément de la convention du 1er janvier 2001 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage et du règlement annexé à cette convention ;

Vu les arrêtés du 5 février 2003 portant agrément des avenants n°s 5 et 6 à la convention du 1er janvier 2001 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage ;

Vu l'arrêté du 5 février 2003 portant agrément de la convention du 1er janvier 2004 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage et de son règlement annexé ;

Considérant les mesures transitoires prévues par l'article 10 de la convention du 1er janvier 2004 ;

Considérant que M ... justifie au ... d'une durée d'affiliation de ... jours donnant droit à une indemnisation pour une durée de ... jours, que cette durée est inférieure à celle notifiée par décision du ...

Décide :

Article 1er

En application des dispositions de l'article 10 de la convention du 1er janvier 2004 relative à l'aide au retour à l'emploi, M. ou Mme ... cesse de percevoir ses droits à compter du 1er janvier 2004 (date de la conversion des droits).

Ou

Article 1er

En application des dispositions de l'article 10 de la convention du 1er janvier 2004 relative à l'aide au retour à l'emploi, M. ou Mme ... est admis(e) à partir du 1er janvier 2004 (date de la conversion des droits) et pour une durée maximale de ... jours au bénéfice de l'allocation d'aide au retour à l'emploi.

Article 2

La décision du ... est abrogée à compter du 1er janvier 2004.

Fait à ..., le ...

Madame, Monsieur,

Les partenaires sociaux, gestionnaires du régime d'assurance chômage, ont modifié les règles d'indemnisation du chômage par protocole d'accord du 20 décembre 2002, agréé par le ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité par arrêté du 5 février 2003.

La mesure principale de cette réforme a été de réduire la durée d'indemnisation des demandeurs d'emploi. Elle s'est appliquée dès le 1er janvier 2003 aux demandeurs d'emploi involontairement privés d'emploi du fait d'une perte d'emploi postérieure à cette date.

Des mesures transitoires ont été définies pour les personnes qui se trouvaient déjà indemnisées à cette date : leur durée d'indemnisation sera convertie au 1er janvier 2004, en fonction des nouvelles durées d'indemnisation.

Vous appartenez à cette seconde catégorie de publics et avez donc pu continuer à bénéficier d'une allocation de chômage tout au long de l'année 2003.

En revanche, les nouvelles règles d'indemnisation qui sont applicables au 1er janvier 2004 conduisent à la situation suivante :

- cas n° 1 : vos droits s'achèvent au 1er janvier 2004 ;
- cas n° 2 : vos droits restants au 1er janvier 2004 s'élèveront à ... jours.

Ainsi, je vous prie de bien vouloir trouver ci-joint la décision vous notifiant votre nouvelle situation au regard des allocations de chômage.

Cette décision est susceptible de recours contentieux auprès du tribunal administratif territorialement compétent dans un délai de deux mois à compter de sa réception.

Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

## **Circulaire DGEFP/DGAFP/DGCL/DHOS, direction du budget, n° 2003-17 du 2 juillet 2003 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public**

(application des avenants 5 et 6 à la convention du 1er janvier 2001 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage et de son règlement annexé ; application de la convention du 1er janvier 2004 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage et de son règlement annexé)

### Références :

Arrêtés du 5 février 2003 portant agrément des avenants 5 et 6 à la convention du 1er janvier 2001 ;  
Arrêté du 5 février 2003 portant agrément de la convention du 1er janvier 2001 et de son règlement annexé.  
Textes modifiés :  
Circulaire DGEFP n° 2001/10 du 4 juillet 2001 ;  
Circulaire DGEFP n° 2001/30 du 13 septembre 2001.  
Annexes :  
Annexe I : durées d'indemnisation ;  
Annexe II : accords d'application.

***Le ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité, le ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées, le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, le ministre de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de l'aménagement du territoire, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie à Mesdames et Messieurs les ministres (directions chargées du personnel) ; Madame et Messieurs les préfets de région ; Mesdames et Messieurs les préfets de département Les partenaires sociaux gestionnaires du régime d'assurance chômage ont conclu un protocole d'accord sur le retour à l'équilibre du régime d'assurance chômage le 20 décembre 2002.***

Ce protocole est mis en oeuvre par deux conventions :

- la convention du 1er janvier 2001 conclue jusqu'au 31 décembre 2003 et son règlement annexé qui ont été modifiés par des avenants agréés par arrêtés en date du 5 février 2003 (JO du 8 février) ;
- une convention du 1er janvier 2001 conclue jusqu'au 31 décembre 2005 et son règlement annexé, agréés par arrêté en date du 5 février 2003 (JO du 8 février).

Cette circulaire a pour objet d'informer les employeurs publics sur les mesures applicables à compter du 1er janvier 2003 et du 1er janvier 2004.

### 1. La simplification des filières d'indemnisation

#### 1.1. Le contenu

La convention du 1er janvier 2001, reprenant celle du 1er janvier 1997, avait prévu 8 filières d'indemnisation allant de 4 à 60 mois d'indemnisation, établies en fonction des durées d'activité et de l'âge du demandeur d'emploi au moment de la rupture de son contrat de travail.

L'avenant n° 5 au règlement annexé à la convention du 1er janvier 2001 ramène à 4 le nombre de filières, d'une durée de 7 à 42 mois d'indemnisation, en fonction également de l'activité antérieure et de l'âge du salarié (voir annexe I).

Désormais, les durées d'affiliation requises pour être indemnisé par le régime d'assurance chômage sont les suivantes (art. 3 du règlement annexé à la convention du 1er janvier 2001 et article 3 du règlement annexé à la convention du 1er janvier 2001) :

- a) 182 jours d'affiliation ou 910 heures de travail au cours des 22 mois qui précèdent la fin du contrat de travail (terme du préavis) ;
- b) 426 jours d'affiliation ou 2 123 heures de travail au cours des 24 mois qui précèdent la fin du contrat de travail (terme du préavis) ;
- c) 821 jours d'affiliation ou 4 095 heures de travail au cours des 36 mois qui précèdent la fin du contrat de travail (terme du préavis).

Les durées d'indemnisation sont fixées comme suit (art. 12 du règlement annexé à la convention du 1er janvier 2001 et article 12 du règlement annexé à la convention du 1er janvier 2001) :

- a) 213 jours lorsque le salarié privé d'emploi remplit la condition de l'article 3 a) ;
- b) 700 jours lorsque le salarié privé d'emploi remplit la condition de l'article 3 b) ;
- c) 1 095 jours pour le salarié privé d'emploi âgé de 50 ans et plus, lorsqu'il remplit la condition de l'article 3 c) ;
- d) 1 277 jours pour le salarié privé d'emploi âgé de 57 ans et plus, lorsqu'il remplit la condition de l'article 3 c) et justifie de 100 trimestres validés par l'assurance vieillesse au sens des articles L. 351-1 à L. 351-5 du code de la sécurité sociale ou d'un ou plusieurs autres régimes de base obligatoires.

L'article R. 351-1-1 du code du travail a été modifié pour prendre en compte cette simplification des filières (décret n° 2003-98 du 5 février 2003, JO du 8 février).

#### 1.2. L'entrée en application et les mesures transitoires

La réforme des filières prévue à l'article 8 de l'avenant n° 6 à la convention du 1er janvier 2001 et par l'article 10 de la convention du 1er janvier 2001 s'applique de façon progressive :

- immédiatement pour tous ceux dont la rupture du contrat de travail sera postérieure au 31 décembre 2002 ;
- à compter du 1er janvier 2004, pour les demandeurs d'emploi âgés de moins de 50 ans au moment de la rupture de leur contrat de travail lorsque celle-ci est antérieure au 1er janvier 2003 sous réserve que la fin de leur indemnisation intervienne après le 1er janvier 2004. Leur durée d'indemnisation sera convertie au 1er janvier 2004.

Ne sont pas concernés par la réforme des filières :

- les demandeurs d'emploi de plus de 50 ans au moment de la rupture de leur contrat de travail s'ils s'étaient ouvert un droit à 45 mois d'indemnisation ;
- les demandeurs d'emploi licenciés dont la procédure de licenciement a été engagée avant le 1er janvier 2003 dès lors qu'ils étaient susceptibles de bénéficier des anciennes filières 6, 7 et 8, c'est-à-dire les demandeurs d'emploi âgés de 50 ans ou plus et justifiant au minimum de 14 mois d'affiliation au cours des 24 derniers mois.

#### 1.3. La prise en compte d'une action de formation

Les actions de formation visées au livre IX du code du travail, à l'exception de celles rémunérées par le régime d'assurance chômage, sont assimilées à des heures de travail ou, à raison de 5 heures, à des jours d'affiliation dans la limite des 2/3 du nombre de jours ou d'heures d'affiliation, soit désormais :

- pour 182 jours : 120 jours ou 600 heures ;
- pour 426 jours : 280 jours ou 1 400 heures ;
- pour 821 jours : 540 jours ou 2 700 heures.

#### 1.4. Le maintien de l'indemnisation jusqu'à l'âge de la retraite à taux plein

Peuvent bénéficier du maintien de leur indemnisation les travailleurs privés d'emploi qui remplissent les conditions d'âge, d'activité et de durée d'indemnisation prévues à l'article 12, § 3, du règlement annexé à la convention du 1er janvier 2001 et justifiant de 100 trimestres d'assurance vieillesse au sens des articles L. 351-1 à L. 351-5 du code de la sécurité sociale.

En raison de la modification des filières d'indemnisation, cette condition d'âge passe de 59 ans et six mois à 60 ans.

## 2. La hausse du taux des contributions

Je vous rappelle que les employeurs publics, à l'exception de l'Etat et des établissements publics administratifs de l'Etat, ont la faculté d'adhérer pour leurs agents non titulaires au régime d'assurance chômage.

Dans le cas où ils adhèrent au régime d'assurance chômage, ils doivent, ainsi que les salariés, verser à l'Unédic les cotisations d'assurance chômage dans les conditions suivantes :

#### 2.1. Employeurs visés au 2° de l'article L. 351-12 du code du travail

Le taux des contributions passe de 5,80 % prévu à compter du 1er juillet 2002 à 6,40 % à compter du 1er janvier 2003. Le montant de la part employeur est égal à la différence entre le montant des contributions dues (soit 6,40 % du salaire brut) et le montant de la contribution exceptionnelle de solidarité (1 %) quand elle est due.

#### 2.2. Employeurs visés aux 3° et 4° de l'article L. 351-12 du code du travail

Le taux des contributions est fixé à 6,40 % des rémunérations brutes versées dans la limite de 4 fois le plafond de la sécurité sociale et est réparti à raison de 4 % à la charge des employeurs et de 2,40 % à la charge des salariés.

## 3. Nouvelle répartition du financement des retraites complémentaires

L'article 13 de l'avenant n° 5 au règlement annexé à la convention du 1er janvier 2001 et l'article 27 du règlement annexé à la convention d'assurance chômage du 1er janvier 2004 font passer le précompte de 1,2 % effectué sur le salaire journalier de référence pour le financement des retraites complémentaires à 3 % à compter du 1er janvier 2003.

## 4. Les compétences respectives de l'employeur public et du DDTEFP

Les partenaires sociaux ont décidé d'accorder l'allocation par périodes de six mois, renouvelables sous réserve que l'allocataire continue à remplir les conditions prévues par le code du travail. A chaque échéance, les Assédic vérifieront les conditions d'exécution du projet d'action personnalisée

(PAP). En cas d'absence du demandeur d'emploi à une convocation ou de non-renvoi de pièces justificatives, son dossier sera transmis à la DDTEFP et le versement de l'allocation sera suspendu jusqu'à la décision définitive du DDTEFP.

Si le Conseil d'Etat dans l'arrêt « Sud Travail » du 11 juillet 2001 a reconnu ce pouvoir à l'Assédic, il ne l'a pas reconnu expressément à un employeur public. Celui-ci serait à la fois et partie vis-à-vis de son ancien agent, ce qui pose des problèmes en droit et en équité.

Dans ces conditions, ainsi qu'il a déjà été rappelé dans des circulaires précédentes, si l'employeur public a un doute sur la réalité de la recherche d'emploi de son ancien agent ou sur sa volonté de suivre une formation, il pourra saisir la DDTEFP de ce doute, en motivant sa demande. Seul le DDTEFP pourra prendre une décision d'exclusion du revenu de remplacement. L'employeur public n'a pas l'obligation d'accorder l'allocation par période de 182 jours comme le prévoit le règlement d'assurance chômage pour les Assédic et n'a pas compétence pour suspendre le versement de l'allocation d'assurance chômage.

Le Conseil d'Etat dans un arrêt « Pollard » du 17 mars 1993 a jugé qu'« il appartient exclusivement au représentant de ou au chef des services extérieurs du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, titulaire d'une délégation régulière, de prononcer la suspension du bénéfice du revenu de remplacement fondée sur le refus de l'agent d'accepter une offre d'emploi ».

En revanche, l'employeur public apprécie les conditions d'ouverture du droit aux allocations (âge, activité antérieure, caractère légitime d'une démission). Il apprécie notamment, sous le contrôle du juge administratif, si l'allocataire est bien involontairement privé d'emploi, ce qui n'est pas le cas du refus de renouvellement du contrat à durée déterminée (CE 13-1-2003 : « Centre communal d'action sociale de Puyravault ») à moins que ce refus soit fondé sur un motif légitime. Un tel motif peut être lié notamment à des considérations d'ordre personnel ou au fait que le contrat a été modifié de façon substantielle sans justification de l'employeur.

#### 5. Le différé d'indemnisation

L'article 31 du règlement annexé à la convention du 1-1-2001 et du règlement annexé à la convention du 1er janvier 2004 prévoit que la durée du différé d'indemnisation, est ramené à 7 jours pour être en conformité avec le code européen de sécurité sociale.

Cette durée avait été augmenté de 7 à 8 jours, par les partenaires sociaux le 19 juin 2002 pour une période de six mois (art. 5 de l'avenant n° 4 au règlement annexé à la convention du 1er janvier 2001).

#### 6. Les délibérations de la commission paritaire nationale (CPN) de l'Unédic et les accords d'application

Le tribunal de grande instance (TGI) de Paris statuant sur renvoi du Conseil d'Etat a prononcé le 2 juillet 2002 une décision concluant après le Conseil d'Etat à la légalité de la convention du 1er janvier 2001. Toutefois, il a jugé que les parties à la convention ne pouvaient, par l'effet de l'article 4 § 1er, confier à la commission paritaire nationale (CPN) le soin de préciser ou compléter les règles relatives aux conditions d'attribution des allocations.

Le tribunal relève que les délibérations ayant pour objet de déterminer, pour partie, les droits des salariés privés d'emploi et de fixer le montant des allocations, « présentent incontestablement un caractère normatif et constituent des mesures d'application des dispositions légales relatives à l'assurance chômage ».

Il en déduit que ces mesures doivent être négociées et conclues conformément aux stipulations de l'article L. 351-8 du code du travail et soumises à l'agrément ministériel. En conséquence, il annule un certain nombre d'articles du règlement qui renvoyaient à la CPN le soin de fixer les conditions et modalités de mise en oeuvre de ces articles.

Le tribunal de grande instance de Paris a confirmé sa jurisprudence le 15 octobre 2002. Ainsi, une distinction est désormais opérée, au sein de la convention du 1er janvier 2001 et de la convention du 1er janvier 2004, entre les délibérations créatrices de normes ou complétant un article du règlement et les délibérations simplement interprétatives (art. 5 de la convention du 1er janvier 2004) ou attribuant un droit que le règlement ne prévoit pas.

Dorénavant, les premières doivent faire l'objet d'accords d'application soumis à l'agrément ministériel ; les secondes relèvent toujours de la commission paritaire nationale (CPN), laquelle conserve une compétence exclusive s'agissant de l'interprétation d'une norme, ou encore de l'attribution d'une mesure favorable.

Les délibérations n° 4, n° 5, n° 9, n° 6, n° 12, n° 13, n° 15, n° 23, n° 26, n° 28 sont transformées en accords d'application numérotés de 1 à 12 (cf. tableau en annexe II).

NB : les accords d'application n°s 10 et 11, relatifs à l'aide dégressive à l'employeur et à l'aide à la mobilité géographique, ne s'appliquent au secteur public en auto assurance. Ce sont des aides au

reclassement dont ne peuvent bénéficier les agents du secteur public qui ont droit seulement à une allocation d'assurance chômage conformément à l'article I 351-12 du code du travail. Les délibérations interprétatives, quant à elles, ne sont pas modifiées.

Il convient de rappeler que s'agissant par exemple des délibérations 10 et 10 bis de la CPN de l'Unédic, le Conseil d'Etat a jugé qu'il appartient à l'employeur public d'apprécier si les motifs de la démission permettent d'assimiler celle-ci à une perte involontaire d'emploi (CE 25 septembre 1996 : « Lefer » ; 1er octobre 2001 : « Commune de Bouc-Bel-Air c/Mme Robadey »). Il lui appartient de définir, sous le contrôle du juge, de l'excès de pouvoir et compte tenu des règles qui gouvernent l'emploi des agents publics, les modalités d'application de la convention relative à l'assurance chômage et du règlement qui lui est annexé. Ainsi, dans l'arrêt « Mme Thumerel », précité, le Conseil d'Etat n'a pas admis que la requérante dont le concubin était muté dans une commune située à 85 km ait démissionné pour un motif légitime, eu égard à la distance qui sépare les deux communes, aux horaires de Mme Thumerel qui était agent à mi-temps et aux aménagements que le maire était disposé à apporter à l'organisation de son temps de travail en vue de réduire les contraintes liées à ses déplacements.

Dans l'arrêt « commune de Bouc-Bel-Air » précité, le Conseil d'Etat a jugé que la démission n'était pas légitime lorsqu'elle était motivée par des raisons de convenances personnelles des deux futurs époux. L'employeur public n'est pas lié par les délibérations de la commission paritaire nationale (CPN). Cette jurisprudence vaudra donc toujours pour les délibérations interprétatives mais non pour celles créatrices de normes ou complétant un article du règlement qui, elles, seront désormais agréées en tant qu'accords d'application.

## 7. Autres dispositions

### 7.1. Champ d'application personnel du régime d'assurance chômage (RAC) et champ d'application territorial

#### a) Champ d'application personnel :

L'article 3 de la convention du 1er janvier 2004 prévoit que le régime d'assurance chômage s'applique aux salariés détachés ainsi qu'aux salariés expatriés non seulement français mais ressortissants de l'Union européenne. Il s'agit de mettre en conformité la convention avec le règlement CEE n° 1408-71 du 14 juin 1971.

#### b) Champ d'application territorial et condition de résidence :

L'article 4 f) du règlement annexé à la convention du 1er janvier 2004 prévoit que les salariés privés d'emploi justifiant de l'une des périodes d'affiliation requises doivent « résider sur le territoire relevant du champ d'application du régime d'assurance chômage (RAC) visé à l'article 3 de la convention précitée » (c'est-à-dire le territoire métropolitain, les départements d'outre-mer (DOM) et la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon).

#### c) Maintien des autres dispositions de la convention du 1er janvier 2001, de son règlement annexé ou de leurs textes d'application :

L'ensemble de ces dispositions reste en revanche en vigueur.

Ainsi, conformément à l'avenant du 19 juin 2002, les cotisations chômage acquittées par les intermittents du spectacle, baisseront à compter du 1er janvier 2003 : le taux de cotisation de droit commun et le taux de la contribution professionnelle créée en juin 2002 passeront chacun de 5,80 % à 5,40 % (3,50 % à la charge des employeurs et 1,90 % à la charge des salariés) soit un taux global de 10,80 %.

Cette disposition vaut pour les employeurs publics tenus d'adhérer au régime d'assurance chômage (RAC) pour les intermittents qu'ils emploient.

## 8. Le délai de forclusion

La fin du contrat de travail prise en considération pour l'ouverture des droits doit se situer dans un délai de douze mois dont le terme est l'inscription comme demandeur d'emploi.

Ce délai est allongé dans certains cas.

Aux situations permettant déjà d'allonger ce délai, s'ajoute dorénavant le congé de paternité.

## 9. Le salaire de référence et l'allocation journalière

### 9.1. La période référence calcul

Elle est désormais unifiée dans l'article 9 de l'avenant n° 5 qui dispose que : « le salaire de référence pris en compte pour fixer le montant de la partie proportionnelle de l'allocation journalière est établi à partir des rémunérations des douze mois civils précédant le dernier jour de travail payé à l'intéressé ».

### 9.2. Le salaire de référence

L'article 22 § 3 du règlement annexé à la convention du 1er janvier 2001 et l'article 22 § 3 du règlement annexé à la convention du 1er janvier 2004 disposent que les majorations de rémunération, intervenues

pendant la période de référence servant au calcul du salaire de référence, sont prises en compte dans les conditions et limites prévues par un accord d'application (voir ci-dessous).

Au sein des règlements annexés aux conventions du 1er janvier 2001 et du 1er janvier 2004, l'article 22 § 5 dispose que le salaire journalier de référence est affecté d'un coefficient réducteur pour les personnes en situation de chômage saisonnier et selon les modalités prévues par un accord d'application.

### 9.3. L'allocation journalière

Au sein de ces mêmes règlements l'article 23 (art. 11 de l'avenant n° 5) prévoit que la partie fixe de l'allocation journalière est fixée à 9,94 euros et que le montant de cette allocation ne peut être inférieur à 24,24 euros.

L'allocation minimale et la partie fixe sont réduites :

proportionnellement à l'horaire particulier de l'intéressé selon les modalités définies par un accord d'application ;

proportionnellement au nombre de jours d'affiliation dans les douze derniers mois pour l'intéressé en situation de chômage saisonnier et selon les modalités définies par un accord d'application.

De même, l'article 25 dispose que l'allocation journalière versée pendant une période de formation inscrite dans le PAP ne peut être inférieure à 17,37 euros.

Enfin l'article 26 du même avenant relatif au montant de l'allocation servie aux allocataires âgés de cinquante ans ou plus pouvant prétendre notamment à un avantage de vieillesse dispose que les modalités de réduction à appliquer sont déterminées par un accord d'application. En cas de difficultés d'application des dispositions générales fixées par les règlements d'assurance chômage, il est rappelé que les employeurs publics peuvent prendre contact avec l'Assédic située dans leur ressort territorial ou la délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle - mission indemnisation du chômage.

Par ailleurs, si vous rencontrez des difficultés relatives à l'adaptation de la réglementation du régime d'assurance chômage aux spécificités de la fonction publique de l'Etat ou de la fonction publique territoriale ou de la fonction publique hospitalière, vous prendrez l'attache :

- du ministère de la fonction publique, direction générale de l'administration et de la fonction publique, bureau FP 4 ;
- du ministère de l'intérieur, direction générale des collectivités locales, bureau FP 3 ;
- ou du ministère de la santé, direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins, bureau P 1.

**ANNEXE I**  
**DURÉES D’AFFILIATION ET D’INDEMNISATION**  
**EN ALLOCATION D’AIDE AU RETOUR A L’EMPLOI**

1. Convention du 1er janvier 2001  
relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage

<b>FILIERE</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3-4</b>		<b>5-6</b>		<b>7-8</b>	
Durée d'affiliation	122 jours (4 mois) au cours des 18 derniers mois	182 jours (6 mois) au cours des 12 derniers mois	243 jours (8 mois) au cours des 12 derniers mois		426 jours (14 mois) au cours des 24 derniers mois		821 jours (27 mois) au cours des 36 derniers mois	
			Moins de 50 ans	50 ans et plus	Moins de 50 ans	50 ans et plus	Moins de 50 ans	50 ans et plus
Durée d'indemnisation	122 jours (4 mois)	213 jours (7 mois)	456 jours (15 mois)	639 jours (21 mois)	912 jours (30 mois)	1 369 jours (45 mois)	1 369 jours (45 mois)	1 825 jours (60 mois)

2. Accords du 27 décembre 2002 : avenant à la Convention du 1er janvier 2001 et Convention du 1er janvier 2004, relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage

<b>Filière</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3 50 ans et plus)</b>	<b>4 (57 ans et plus avec 100 trimestres validés en assurance vieillesse)</b>
Durée d'affiliation	182 jours au cours des 22 derniers mois	426 jours au cours des 24 derniers mois	821 jours au cours des 36 derniers mois	821 jours au cours des 36 derniers mois
Durée d'indemnisation	213 jours	700 jours	1 095 jours	1 277 jours

**ANNEXE II**  
**ACCORDS D'APPLICATION DE LA CONVENTION**  
**ET DE SON RÈGLEMENT ANNEXÉ\***

**Accord d'application n° 1**  
**Détermination de la réglementation applicable :**  
**ouverture des droits, calcul du salaire de référence**

Paragraphe 1er. - La réglementation retenue pour apprécier les droits d'un travailleur privé d'emploi est, normalement, celle sous l'empire de laquelle celui-ci se trouvait placé du fait de l'activité qu'il exerçait immédiatement avant la dernière fin de contrat de travail, ceci sous réserve :

- qu'il remplisse la condition de durée de travail, d'appartenance ou de durée de versement de contributions exigée par la réglementation considérée au titre de services relevant de cette réglementation ;
- qu'à défaut de satisfaire à la précédente condition, il ait, dans l'activité en cause, effectué un minimum d'heures de travail dans une ou plusieurs entreprises relevant du régime, appartenu pendant une durée minimum à de telles entreprises, ou effectué des services ayant donné lieu à versement de contributions pendant une durée minimum, ceci pendant les trois mois précédant la fin du contrat de travail prise en considération pour l'ouverture des droits.

Le nombre minimum de jours d'appartenance ainsi exigé est de : 30 jours pour l'application du règlement général et des annexes n°s I, VII et IX (rubrique 1.2.).

Le nombre d'heures de travail ainsi exigé est de :

- 151 heures pour l'application du règlement et des annexes n°s IV, V, VII et IX (rubrique 1.2.) ;
- 210 heures pour l'application de l'annexe n° II - chapitre Ier et de l'annexe n° IX (rubrique 2.3.) ;
- 139 heures pour l'application du renvoi (1) de l'article 3 du règlement ;
- 169 heures pour l'application des annexes VIII et X.

30 jours d'embarquement administratif sont exigés pour l'application de l'annexe n° II et de l'annexe n° IX (rubrique 2.3.) ;

45 vacances sont exigées pour l'application de l'annexe n° III ;

La durée minimum des services au titre desquels des contributions doivent avoir été versées est de 30 jours pour l'application de l'annexe n° IX (rubriques 2.1., 2.2., 2.4.).

Si aucune des conditions qui précèdent n'est remplie au titre de l'activité la plus récente, c'est la dernière activité à l'occasion de laquelle une de ces conditions est satisfaite qui détermine la réglementation applicable, ceci sous réserve que le temps écoulé entre la date de la fin de contrat de travail, cause de la cessation d'activité ainsi déterminée, et le moment où l'intéressé s'inscrit comme demandeur d'emploi soit inférieur à 12 mois.

La période de 12 mois en cause est allongée, le cas échéant, dans les conditions prévues à l'article 8 du règlement.

Paragraphe 2. - Une fois déterminée la réglementation applicable, il est tenu compte pour l'appréciation des conditions de durée de travail ou de durée d'appartenance, comme de durée minimum de temps de versement des contributions, des équivalences prévues au § 7 ci-après.

Paragraphe 3. - Si, dans le cadre de la réglementation applicable, le travailleur privé d'emploi ne satisfait pas aux conditions d'ouverture des droits visées au paragraphe précédent, des droits peuvent lui être ouverts en prenant en considération, dans les conditions prévues à l'avant-dernier alinéa du § du présent accord d'application, la dernière activité au titre de laquelle les dispositions visées par les § 1er et § 2 ci-dessus sont à la fois satisfaites.

Paragraphe 4. - Lorsqu'un travailleur privé d'emploi ne peut prétendre ni à l'ouverture d'une période d'indemnisation, ni au versement du reliquat d'une période d'indemnisation, mais peut justifier, compte tenu des règles d'équivalence prévues au § 7 ci-après :

- avoir accompli 910 heures de travail dans une ou plusieurs entreprises relevant du régime ;
- ou avoir appartenu pendant 182 jours à de telles entreprises ;
- ceci pendant les 22 mois précédant la date de la fin du contrat de travail cause de la cessation d'activité relevant du régime, il lui est ouvert une période d'indemnisation de 213 jours, pendant laquelle il reçoit l'allocation journalière d'un montant égal à celui visé au dernier alinéa de l'article 23 du règlement dans la limite du plafond prévu à l'article 25, à la condition que le temps écoulé entre le moment où l'intéressé se trouve en état de bénéficier de cette allocation et la date de la dernière fin de contrat de travail prise en compte soit inférieure à 12 mois, période allongée, le cas échéant, dans les conditions prévues à l'article 8 du règlement.

Paragraphe 5. - Lorsqu'au cours de la période prise en considération pour le calcul du salaire de référence, l'intéressé avait occupé plusieurs emplois relevant de réglementations différentes, les règles suivantes s'appliquent pour déterminer ledit salaire :

a) Pour les périodes de travail relevant du règlement ou des annexes dans lesquelles sont prises en compte les rémunérations afférentes aux périodes considérées, ce sont ces rémunérations qui sont retenues :

- pour les périodes de travail relevant d'annexes dans lesquelles sont prises en compte les rémunérations effectivement perçues pendant ces périodes, celles-ci sont prises en compte ;
- pour les périodes de travail relevant de l'annexe n° IX (rubriques 2.1., 2.2., 2.4.), il s'agit des salaires correspondant aux contributions versées au titre de ces périodes ;

b) La somme de ces salaires, après application des articles 21 et 22 du règlement ou des annexes, permet de déterminer le salaire de référence et le salaire journalier de référence.

Paragraphe 6. - Si l'application des dispositions prévues aux paragraphes ci-dessus a pour conséquence :

- d'apprécier les droits d'un travailleur privé d'emploi dans le cadre d'une réglementation ne correspondant pas à celle dont il relève habituellement ;
- ou de calculer les droits à allocations d'un travailleur privé d'emploi à partir de rémunérations sensiblement réduites par rapport à ses rémunérations habituelles ;
- il peut être décidé d'office ou à la requête de l'allocataire, d'indemniser ce dernier en prenant en considération :
- le dernier emploi correspondant à son activité habituelle ;

ou le dernier emploi au titre duquel il a reçu des rémunérations qui peuvent être considérées comme normales ; cette disposition s'applique également lorsque les activités exercées relèvent d'une même réglementation ;

ceci sous réserve que la fin du contrat de travail, cause de la cessation d'activité, ne se soit pas produite depuis plus de 12 mois à la date à laquelle des droits à indemnisation sont ouverts ou au maximum depuis plus de 15 mois, si l'intéressé s'est trouvé dans une des situations visées à l'article 8 du règlement.

Les délais précités ne sont pas opposables à l'intéressé âgé de 55 ans ou plus lors de la rupture du contrat de travail invoquée.

Paragraphe 7. - Pour l'application des paragraphes précédents, 1 jour d'affiliation = 1 jour d'embarquement administratif = 2 vacations = 1 jour de contributions = 5 heures de travail.

**Accord d'application n° 2 pris pour l'application  
de l'article 26 paragraphe 1er du règlement  
Cumul du revenu de remplacement avec un avantage de vieillesse**

Le travailleur privé d'emploi qui demande à bénéficier des allocations du régime d'assurance chômage, alors qu'il peut prétendre au versement d'un ou plusieurs avantage(s) de vieillesse, ou d'autres revenus de remplacement à caractère viager, direct(s), liquidé(s) ou liquidable(s), a droit à une allocation de chômage calculée suivant les dispositions du règlement et de ses annexes, dans les conditions suivantes :

- avant 50 ans, l'allocation de chômage est cumulée intégralement avec l'avantage ou les avantages visé(s) ci-dessus ;

- 
- entre 50 ans et 55 ans, l'allocation de chômage est diminuée de 25 % de l'avantage ou des avantages visé(s) ci-dessus ;
- entre 55 ans et 60 ans, l'allocation de chômage est diminuée de 50 % de l'avantage ou des avantages visé(s) ci-dessus ;
- à partir de 60 ans, l'allocation de chômage est diminuée de 75 % de l'avantage ou des avantages visé(s) ci-dessus.

Il y a lieu de déduire de l'allocation tous les avantages de vieillesse ou autres avantages directs à caractère viager, liquidés ou liquidables, dont l'acquisition est rendue obligatoire dans l'entreprise. Dans tous les cas, le montant obtenu ne peut être inférieur au montant de l'allocation visée à l'article 23 dernier alinéa, dans les limites fixées aux articles 24 et 25 du règlement.

### **Accord d'application n° 3 Allocataire titulaire d'une pension militaire**

Considérant la loi n° 96-1111 du 19 décembre 1996 relative aux mesures en faveur du personnel militaire dans le cadre de la professionnalisation des armées.

Il est convenu de prendre la disposition d'accompagnement suivante :

Les travailleurs involontairement privés d'emploi, âgés de moins de 60 ans, qui bénéficient d'une pension militaire peuvent, par dérogation à l'accord d'application n° 2, percevoir l'allocation d'aide au retour à l'emploi sans réduction.

### **Accord d'application n° 4 pris pour l'application des articles 22 paragraphe 5 et 24, 3e alinéa, du règlement Chômage saisonnier**

#### **Chapitre Ier Définitions**

Paragraphe 1. - Est chômeur saisonnier, le travailleur privé d'emploi qui a exercé, au cours de 2 des 3 années précédant la fin du contrat de travail, une activité saisonnière réputée comme telle, dès lors qu'elle est exercée dans l'un des secteurs d'activité désignés ci-après :

- exploitations forestières ;
- centres de loisirs et vacances ;
- sport professionnel ;
- activités saisonnières liées au tourisme ;
- activités saisonnières agricoles, (récoltes, etc.) ;
- casinos et cercles de jeux.

Paragraphe 2. - Est également chômeur saisonnier, le travailleur privé d'emploi qui, au cours des trois dernières années précédant la fin de son contrat de travail, a connu des périodes d'inactivité chaque année à la même époque.

#### **Chapitre II Conditions d'application**

##### Paragraphe 1 Principe

Le montant du salaire journalier de référence, calculé suivant les dispositions du règlement ou de ses annexes, est affecté d'un coefficient réducteur égal au quotient du nombre de jours d'affiliation dans les 12 derniers mois précédant la fin de contrat de travail, par 365.

Pour le calcul de l'allocation, le coefficient ainsi déterminé s'applique également à l'allocation minimale et à la partie fixe prévues à l'article 23 du règlement.

##### Paragraphe 2 Exceptions

2.1. Les dispositions du chapitre Ier ne sont pas opposables :

- a) Au travailleur privé d'emploi qui n'a jamais été indemnisé au titre de l'assurance chômage ;
- b) Au travailleur privé d'emploi qui peut prétendre au reliquat d'un droit pour lequel le présent accord

d'application n'a pas été appliqué.

2.2. Les dispositions du chapitre 1er paragraphe 1er ne sont pas opposables au travailleur privé d'emploi qui a, de manière fortuite, exercé des activités saisonnières.

Est fortuit, l'exercice d'activités saisonnières qui ne représentent pas plus de la moitié de la condition d'affiliation retenue pour l'ouverture de droits prévue à l'article 3 du règlement ou de ses annexes.

2.3. Les dispositions du chapitre 1er paragraphe 2 ne sont pas opposables :

- a) Au travailleur privé d'emploi, âgé de 50 ans ou plus, qui justifie de 3 ans d'appartenance effective à une ou plusieurs entreprises dans les 5 dernières années précédant la fin du contrat de travail ;
- b) Au travailleur privé d'emploi qui a connu des périodes d'inactivité à la même époque au cours de 3 années consécutives en raison de circonstances fortuites non liées au rythme particulier d'activité suivi par lui ou par son ou ses employeurs.

Le caractère fortuit du chômage saisonnier est retenu si un ou plusieurs des éléments suivants caractérisent la situation de l'intéressé :

- variété des secteurs d'activité dans lesquels le travailleur privé d'emploi a travaillé ;
- nature ou durée différente des contrats ;
- multiplicité des démarches du travailleur privé d'emploi à chaque fois qu'il s'est retrouvé sans emploi.

Le chômage saisonnier est d'office considéré comme fortuit lorsque les périodes saisonnières visées par le chapitre 1er paragraphe 2 n'excèdent pas quinze jours.

### **Accord d'application n° 5 pris pour l'application des articles 21 et 22 du règlement**

#### **Cas des salariés qui n'exerçaient plus qu'une activité réduite dans leur entreprise ou ne recevaient plus qu'un salaire réduit à la veille de la fin de leur contrat de travail**

Le salaire de référence pris en considération pour fixer le montant de l'allocation journalière est établi sur la base des rémunérations ayant servi au calcul des contributions au titre des 12 mois civils, précédant le dernier jour de travail payé à l'intéressé.

Paragraphe 1er. - Toutefois, lorsqu'un salarié :

- a) A accepté de travailler à temps partiel dans le cadre d'une convention d'aide au passage à temps partiel conclue en application de l'article R. 322-7-1 du code du travail et a été licencié au cours de la période de 2 ans correspondant à la mise en oeuvre du dispositif ou à l'issue de cette période ;
- b) A accepté le bénéfice d'une convention de préretraite progressive visée à l'article R. 322-7 du code du travail, et a été licencié au cours de l'application de la convention ;
- c) A été autorisé par la sécurité sociale à reprendre un emploi à temps partiel en restant indemnisé au titre des indemnités journalières, en application de l'article L. 433-1 dernier alinéa du code de la sécurité sociale et a été licencié au cours de cette période ;
- d) A bénéficié d'un congé parental d'éducation à temps partiel visé à l'article L. 122-28-1 du code du travail ou d'un congé de présence parentale prévu à l'article L. 122-28-9 du même code et a été licencié au cours de ce congé ;
- e) A bénéficié d'un congé de fin de carrière ou d'une cessation anticipée d'activité, prévu par une convention ou un accord collectif et a été licencié au cours de ce congé ou de la période de cessation anticipée d'activité ;
- f) A été indemnisé au titre du chômage partiel visé à l'article L. 351-25 du code du travail et a été licencié au cours de cette période ;
  - il peut être décidé d'office ou à la requête de l'allocataire de retenir comme salaire de référence, pour le calcul des allocations, les rémunérations perçues ou afférentes à la période précédant immédiatement la date à laquelle la situation a cessé de pouvoir être considérée comme normale.

Paragraphe 2. - Il en va de même lorsqu'un salarié s'est trouvé dans l'une des situations suivantes et dans la mesure où elles ne se sont pas prolongées au-delà d'un an :

- a) Soit, a accepté, en raison de la situation exceptionnelle dans laquelle se trouvait son entreprise (liquidation judiciaire - redressement judiciaire), de continuer à y exercer une activité suivant un horaire de travail réduit ayant cessé d'être indemnisé au titre du chômage partiel, le contingent d'heures indemnisables à ce titre étant épuisé ;
- b) Soit, a accepté, de continuer d'exercer son activité suivant un horaire de travail réduit décidé au niveau

d'une unité de production par une convention ou un accord collectif conclu en raison de difficultés économiques ;

- c) Soit, a accepté, à la suite d'une maladie ou d'un accident, dans l'entreprise où il était précédemment occupé, de nouvelles fonctions moins rémunérées que les précédentes ;  
d) Soit, a accepté, à la suite de difficultés économiques, et en application d'un accord collectif, d'exercer la même activité suivant le même horaire, en contrepartie d'un salaire réduit.

#### **Accord d'application n° 6 pris pour l'application de l'article 22 § 3 du règlement Rémunérations majorées**

Paragraphe 1er. - Le montant du revenu de remplacement versé à un salarié privé d'emploi doit être en rapport avec les rémunérations que celui-ci percevait d'une manière habituelle pendant la période de travail servant de référence au calcul du montant du revenu de remplacement. A ce titre, sont prises en compte dans le salaire de référence les rémunérations ou majorations de rémunération résultant, dans leur principe et leur montant :

- de dispositions législatives ou réglementaires, des dispositions d'une convention ou d'un accord collectif ou d'une décision unilatérale de revalorisation générale des salaires pratiqués dans l'entreprise ou l'établissement pendant la période de référence ;
- de la transformation d'un contrat de travail à temps partiel en un contrat de travail à temps plein, ou, plus généralement, d'un accroissement du temps de travail, d'un changement d'employeur, d'une promotion ou de l'attribution de nouvelles responsabilités effectivement exercées.

Paragraphe 2. - Les majorations de rémunérations constatées pendant les périodes de délai congé et de délai de prévenance et qui ne s'expliquent pas par l'une des causes visées au paragraphe 1er ne sont pas prises en compte dans le salaire de référence.

Les autres augmentations de rémunérations constatées pendant la période de référence et qui ne s'expliquent pas par l'une des causes visées au paragraphe 1er ne peuvent être prises en compte que sur décision favorable de la commission paritaire de l'Assedic.

#### **Accord d'application n° 7 pris pour l'application de l'article 24, 1er tiret du règlement Travail à temps partiel**

En application de l'article 24, lorsque le travailleur privé d'emploi exerçait son activité selon un horaire inférieur à la durée légale le concernant ou à la durée instituée par une convention ou un accord collectif, le montant de la partie fixe visé à l'article 23, 2e tiret et le montant de l'allocation minimale prévue au dernier alinéa de ce même article, sont affectés d'un coefficient réducteur.

Ce coefficient est égal au quotient obtenu en divisant le nombre d'heures de travail correspondant à l'horaire de l'intéressé pendant la période servant au calcul du salaire de référence, par l'horaire légal ou l'horaire de la convention ou de l'accord collectif correspondant à la même période.

#### **Accord d'application n° 8 pris pour l'application de l'article 30 paragraphe 3 du règlement Délais de carence**

Pour le calcul des délais visés à l'article 30 paragraphe 1er et paragraphe 2, sont prises en compte toutes les fins de contrat de travail situées dans les 91 jours précédant la dernière fin de contrat de travail.

Les indemnités versées à l'occasion de chacune de ces fins de contrat de travail donnent lieu au calcul de délais de carence qui commencent à courir au lendemain de chacune de ces fins de contrat de travail. Le délai applicable est celui qui expire le plus tardivement.

#### **Accord d'application n° 9 pris pour l'application des articles 10 paragraphe 1er et 13 paragraphe 3 du règlement**

##### **Activités déclarées à terme échu et prestations incluses**

Paragraphe 1er. - Sont considérées comme régulièrement déclarées à terme échu, les activités déclarées sur le document de situation mensuelle et attestées ultérieurement par l'envoi de bulletin(s) de salaire.

Paragraphe 2. - Sont indues les prestations versées correspondant aux jours d'activité non déclarée.

Paragraphe 3. - En outre, lorsque la période d'activité non déclarée est d'une durée supérieure à 3 jours calendaires au cours du mois civil considéré :

- elle n'est pas prise en compte pour la recherche de l'affiliation en vue d'une réadmission dans le cadre de l'article 10 paragraphe 1er ;

et

- tous les jours du mois civil, au cours duquel l'activité a été exercée, s'imputent sur la durée réglementaire des droits fixée à l'article 12 paragraphe 1er.

### **Accord d'application n° 12 pris pour l'application de l'article 41 du règlement Activité professionnelle non salariée**

Les modalités de cumul de l'allocation d'aide au retour à l'emploi avec une rémunération procurée par l'exercice d'une activité professionnelle non salariée, sont celles des articles 37 à 40 du règlement, sous réserve des aménagements qui suivent.

Pour l'application de l'article 39, 2e alinéa, le nombre de jours indemnissables au cours du mois civil est égal à la différence entre :

le nombre de jours calendaires du mois ;

et

- le nombre de jours correspondant au quotient des rémunérations déclarées au titre des assurances sociales, par le salaire journalier de référence.

Pour les allocataires âgés de 50 ans et plus, ce quotient est affecté d'un coefficient de minoration égal à 0,8.

Une régularisation annuelle est effectuée à partir des rémunérations réelles soumises à cotisation de sécurité sociale.

(1) Il est rappelé que les filières d'indemnisation déterminent les durées d'indemnisation en fonction de la durée d'activité antérieure à la perte d'emploi (durée d'affiliation) et de l'âge du demandeur d'emploi.

**Lettre DH-FH 1 n° 14624 du 18 février 1998 relative au paiement  
de la prime de service aux agents contractuels**

(B.O. Santé 98/10)

La ministre de l'emploi et de la solidarité à M. le préfet de .....

Vous avez été saisi par les organisations syndicales de votre établissement d'une demande tendant à ce que les agents contractuels puissent recevoir une partie du reliquat provenant des crédits non utilisés du fait notamment des retenues opérées en raison de l'absentéisme des agents titulaires et stagiaires.

Je vous confirme que seuls ces derniers peuvent recevoir la prime de service conformément aux dispositions de l'arrêté du 24 mars 1967 commenté par la circulaire du 24 mai 1967.

Dans ces conditions, vous ne pouvez qu'écartier le souhait ainsi exprimé par les représentants du personnel dont la satisfaction ne pourrait être fondée, en tout état de cause, sur aucun texte réglementaire.

J'ajoute, à titre d'information, que si la circulaire n° 362 du 24 mai 1967 a précisé que les agents des services hospitaliers recrutés à titre contractuel pouvaient bénéficier de la prime de service, je précise que cela était applicable dans les seuls établissements de plus de 200 lits et dans les établissements des anciens départements de la Seine et de Seine-et-Oise, qui recrutaient à titre contractuel, pour une durée maximum de trois ans, des candidats retenus par les jurys de concours sur titres pour occuper des emplois permanents (circulaire du 22 octobre 1960 - B.O. 60/44-45).

Ces dispositions n'ont actuellement plus aucune validité, et dans ces conditions, l'arrêté du 24 mars 1967 ne peut qu'être appliqué sans aucune dérogation.

Pour la ministre et par délégation :

Le sous-directeur des personnels de la fonction publique hospitalière, D. Vilchien

## **Lettre du 18 Juin 1998 de la Fédération CGT Santé Action Sociale à la Direction des Hôpitaux**

Nous nous permettons de vous écrire suite à la publication de votre lettre DH-FH1 n° 14624 du 18 Février 1998 relative au paiement de la prime de service aux agents contractuels qui précise : « ... Ces dispositions n'ont actuellement plus aucune validité, et dans ces conditions, l'arrêté du 24 mars 1967 ne peut qu'être appliqué sans aucune dérogation ».

Nous tenons à vous signaler que l'arrêté du 24 mars 1967 modifiant les conditions d'attribution de primes de service aux personnels de certains établissements d'hospitalisation, de soins ou de cure publics est très explicite et sans ambiguïté, concernant les agents pouvant bénéficier de la prime de service, notamment son article 1<sup>er</sup> :

« Dans les établissements d'hospitalisation, de soins ou de cure publics dont la gestion économique et financière est retracée dans les comptes d'exploitation prévus au plan comptable et dont les recettes sont définies par la fixation de prix de journée remboursables par les régimes de sécurité sociale ou par aide sociale, les personnels titulaires et stagiaires ainsi que les agents des services hospitaliers recrutés à titre contractuel peuvent recevoir des primes de service liées à l'accroissement de la productivité de leur travail dans les conditions prévues au présent arrêté... »

Pour ces raisons, vous comprendrez que votre lettre citée en objet est contradictoire à l'arrêté susvisé.

E. LHOMET Secrétaire Fédérale

**Lettre du 25 Juin 1999 relative au paiement  
de la prime de service aux agents contractuels de la fonction publique hospitalière**

Les dispositions de l'arrêté du 24 Mars 1967 modifiant les conditions d'attribution des primes de service prévoient que cet avantage n'est versé qu'aux seuls fonctionnaires et stagiaires, ainsi qu'aux agents des services hospitaliers contractuels.

De nombreuses circulaires ont précisé cette notion d'agents contractuels et rappelé notamment que ces dispositions ne concernaient que les candidats retenus par les jurys de concours sur titre pour occuper des emplois permanents et recrutés à titre contractuels pour une durée maximum de trois ans. Ces recrutements intervenaient sur la base du décret n° 60-1047 du 26 Septembre 1960 relatif au personnel secondaire des établissements publics. Ce texte est à ce jour abrogé.

Dans ces conditions, il n'est pas possible, sans fondement juridique spécifique, de payer la prime de service aux agents contractuels recrutés en application de l'article 9 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière et de son décret d'application n° 91-155 du 6 février 1991.

Nos administrations centrales sont informées que dans de nombreux établissements relevant de la fonction publique hospitalière, les modalités et le champ d'application de l'arrêté du 24 mars 1967 d'une part, ainsi que les instructions précitées d'autre part, ont largement été perdues de vue, de telle sorte qu'à ce jour, des agents contractuels, tous emplois confondus, reçoivent une prime annuelle de service, selon les mêmes modalités que les fonctionnaires.

Il convient de ne plus perdurer dans cette voie contraire aux dispositions réglementaires et d'appliquer à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1999 les dispositions de l'arrêté du 24 mars 1967 dont le champ des bénéficiaires ne couvre que les seuls personnels titulaires et stagiaires, conformément aux instructions de la Direction des hôpitaux du 18 février 1998.

Toutefois, afin de ne pas pénaliser les agents contractuels sur emploi permanent qui ont bénéficié d'une mesure favorable les rendant éligibles à la prime de service, les gestionnaires hospitaliers sont autorisés à leur maintenir, pendant toute la durée de leur contrat à titre personnel le bénéfice de cet avantage dans le respect des modalités d'attribution prévues par l'arrêté précité.

Vous voudrez bien diffuser largement ces instructions aux chefs des établissements relevant de la fonction publique hospitalière situés dans votre ressort.

Bernard KOUCHNER

Christian SAUTTER

## **QUESTIONS / REPONSES COURANTES CONCERNANT LES AGENTS CONTRACTUELS**

### **RENOUVELLEMENT D'UN CONTRAT A DUREE DETERMINEE**

***Un agent conteste la légalité de son contrat à durée déterminée. Il s'étonne que les dispositions du code du travail ne s'appliquent pas dans le secteur public, notamment en ce qui concerne le renouvellement et la durée des contrats ainsi que le droit à une indemnité de précarité. Sa contestation est-elle fondée ?***

En matière de contrats à durée déterminée, il existe en France un droit public séparé et différent du droit privé. Ainsi, le code du Travail n'est-il applicable ni aux fonctionnaires ni aux contractuels de droit public. S'agissant de l'indemnité de précarité, un contractuel de droit public ne peut en bénéficier puisque les dispositions législatives et réglementaires dont il relève n'en prévoient pas l'existence.

S'agissant du renouvellement du contrat à durée déterminée, celui-ci est possible à la condition :

- de continuer à assurer le remplacement momentané d'un fonctionnaire indisponible ou autorisé à exercer ses fonctions à temps partiel ;
- ou de faire face temporairement à la vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu par un titulaire.

Dans ce deuxième cas, le maintien d'un agent contractuel au-delà d'une année est possible si, préalablement au renouvellement de l'engagement pour une nouvelle période, les conditions qui avaient justifié le recrutement initial perdurent.

Par ailleurs, il convient d'insister sur le fait que la signature par les deux parties de l'avenant de renouvellement est une formalité essentielle à la validité juridique de ce dernier.

***Un agent ayant bénéficié de plusieurs contrats à durée déterminée acquiert-il des droits de ce fait?***

Aucun droit particulier n'est attaché dans les administrations publiques, à l'expiration d'un ou de plusieurs contrats à durée déterminée.

Le décret n° 91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements hospitaliers, sociaux et médico-sociaux publics ne prévoit pas d'indemnisation en fin de contrat à durée déterminée ; il réserve le versement d'une indemnité de licenciement aux seuls agents qui peuvent, par définition, être licenciés, c'est à dire aux agents recrutés pour une durée indéterminée.

D'autre part, l'article L.122-3-4 du code du travail aux termes duquel un salarié a droit, à l'issue d'un contrat à durée déterminée, à une indemnité de précarité n'est pas applicable aux agents publics, ceux-ci ne relevant pas du code du travail mais d'un texte particulier (en l'occurrence le décret du 6 février 1991 précité).

Quant au congé individuel de formation il ne peut être accordé, sur sa demande, qu'à un agent en activité et donc, pour un non titulaire, pendant la durée de son contrat.

### **REGULARITE DES CONTRATS.**

**Avenant avec réduction du temps de travail.**

***Un agent contractuel a travaillé à temps plein pour le remplacement d'un agent titulaire en congé de maladie.***

***Par avenant à son contrat, son activité a été réduite à un mi-temps ; l'employeur lui a versé des indemnités de chômage ; le Trésor public s'y est opposé au motif qu'il n'y avait pas eu rupture du contrat de travail : cette décision est-elle fondée ?***

L'établissement employeur a raison ; il a correctement appliqué la réglementation. En effet, lorsqu'un agent accepte, dans le cadre d'un avenant à son contrat, une réduction importante de la durée de son travail il faut considérer qu'il s'agit d'une rupture du lien avec l'employeur suivie de la reprise d'une activité nouvelle.

S'agissant de l'indemnisation, il est exact que pour être indemnisé le chômage doit être, en principe, total (arrêt complet de l'activité professionnelle) mais des dérogations ont été apportées à cette règle.

Ainsi, conformément à l'article 37 du règlement annexé à la convention du 1er janvier 2001 relative à l'indemnisation du chômage une activité professionnelle **réduite** peut être compatible avec l'attribution d'allocations de chômage. Le cumul est possible à la condition que la durée de l'activité reprise n'excède pas 136 heures par mois, ce qui est le cas pour un agent travaillant à mi-temps.

Une deuxième condition doit être remplie : son activité ne doit pas excéder 70% des rémunérations brutes mensuelles perçues avant la perte d'une partie de ses activités, ce qui est également le cas pour un agent exerçant ses fonctions à mi-temps.

L'attention du Trésor public devra être attirée sur les deux points suivants : d'une part, la rupture du contrat de travail avec l'employeur n'est pas une condition sine qua non du versement d'allocations de chômage (cas de l'activité réduite) ; d'autre part, le règlement annexé à la convention du 1er janvier 2001 – de nature réglementaire puisqu'il a été agréé par un arrêté ministériel du 4 décembre 2000 (J.O. du 6 décembre 2000) – s'impose à tous les employeurs, privés ou publics.

### **Délai de préavis**

***Un contrat d'engagement d'une durée de 5 mois impose un préavis de 3 semaines en cas de démission de l'agent : est-il légal ?***

L'article 43 du décret n° 91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements hospitaliers publics dispose que l'agent engagé pour une durée inférieure à 6 mois n'est tenu qu'à un préavis de 8 jours.

Il faut rappeler que les dispositions réglementaires prévalent nécessairement sur les termes d'un contrat individuel de travail (CE section "Rabut" 25 mai 1979, p 231).

La circonstance que le régime applicable à certaines catégories d'agents contractuels est défini par un texte réglementaire ne fait pas obstacle à ce que, dans le silence de ce texte, certains éléments de la situation de ces agents soient fixés par les dispositions particulières de leur contrat (avis du C E du 30 janvier 1997 rendu sur saisine du Ministre de la fonction publique).

Mais, précisément, le décret du 6 février 1991 précité contient des dispositions explicites en matière de préavis, qu'il s'agisse de celui dû par l'employeur ou de celui auquel est tenu l'agent.

La situation est identique dans le secteur privé. La Cour de cassation a jugé à plusieurs reprises que le contrat individuel de travail ne peut fixer une durée de préavis plus longue que celle qui est indiquée dans la convention collective correspondante (Soc. 4. 6. 87) ; celle-ci ne pouvant même pas prévoir que les contrats pourraient, le cas échéant, augmenter la durée de préavis prévue par elle (Soc. 1.4.92 RJS 5/92 n° 610).

Il est vrai que la brièveté de ces délais peut perturber, dans certains cas, le bon fonctionnement de l'établissement mais l'inconvénient

joue dans les deux sens : il arrive que des agents soient informés du non renouvellement de leur contrat que quelques jours avant son expiration.

### **Modalités de rémunération**

Les règles sur la rémunération des fonctionnaires fixées par le décret n°85-1148 du 24 octobre 1985 concernent également les contractuels (cf. article 54 du décret n°91-155 du 6 février 1991 relatif aux conditions générales applicables aux intéressés).

D'après ces textes, la rémunération des fonctionnaires et donc des contractuels ne peut être calculée que par référence à un indice.

Elle ne peut s'exprimer par un montant horaire. Par ailleurs si l'agent est recruté sur un emploi à temps non complet la rémunération doit être déterminée par rapport à un indice et par rapport à une quotité de travail effectuée.

### **Profil du recruté**

***Un établissement souhaite recruter un attaché scientifique sous " statut local" ; le recours à l'article 9 de la loi 86-33 du 9 janvier 1986 ne serait-il pas plus approprié ?***

En effet, la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, dans son article 9, permet le recrutement d'agents contractuels, quand la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient notamment lorsque ces fonctions nécessitent des connaissances techniques hautement spécialisées : tel est bien le cas des attachés scientifiques. Le recours à la notion de "statut local" ne s'impose donc pas en l'occurrence.

Dès lors, et eu égard au nombre très limité des personnels considérés, il n'appartient pas à l'autorité ministérielle de prendre une mesure générale de l'ordre, par exemple, de la création d'un statut national qui manifesterait une réponse inadaptée à des situations marquées par des contextes hospitaliers locaux.

### **Temps partiel**

***Un agent a été recruté sur un temps partiel à 70% ; peut-on augmenter son temps de travail à 80% ?***

Par référence à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, le décret n° 91.155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels, modifié par le décret n° 95.250

du 6 mars 1995 autorise des recrutements de contractuels « à temps non complet dont la quotité de travail est au moins égale à un mi-temps ».

Parallèlement, l'article 32 modifié du décret du 6 février déjà cité stipule que « l'agent contractuel en activité, employé depuis plus d'un an et de façon continue, peut, sur sa demande, être autorisé à accomplir un service à temps partiel ». Il ressort de ces éléments qu'un agent contractuel recruté sur un poste à temps non complet ne peut obtenir une augmentation de son temps de travail que si le poste de référence est augmenté à due concurrence.

En revanche, un agent contractuel recruté sur un poste à temps plein et dont l'activité a été réduite à un temps partiel, peut soit demander au terme d'une année d'activité, la modification de sa quotité de temps de travail, soit revenir à une activité à temps plein, dans les conditions précisées par les articles 34 et 37 modifiés du décret du 6 février 1991.

Dans le cas d'espèce, le régime à appliquer est lié à la nature du contrat de travail initial, selon qu'il est à temps complet ou à temps incomplet.

### **Activité de remplacement**

***Un agent en contrat à durée déterminée, recruté sur un emploi à temps non complet, a été appelé par sa direction à effectuer des remplacements dans un autre établissement : cette pratique est-elle régulière ?***

Il est étonnant que de telles irrégularités aient été commises, notamment au regard des risques encourus par l'intéressé en cas d'accident de travail.

Il est admis que des agents contractuels puissent assurer deux emplois à temps non complet dans deux établissements publics différents mais il est obligatoire que l'exercice de ces deux emplois donne lieu à la conclusion de contrats distincts.

### **Contrat emploi solidarité : incompatibilité avec une position statutaire**

***Un établissement peut-il conclure avec l'Etat une convention liée à l'embauche d'un CES consolidé, alors que ce dernier va être titularisé ?***

Les contrats emploi solidarité consolidés sont des contrats de droit privé, au même titre que ces contrats emploi solidarité simples qui les précèdent.

En conséquence, il y a incompatibilité entre une nomination en qualité de fonctionnaire et la conclusion avec l'Etat d'une convention liée à l'embauche d'une personne régie par le droit privé et non par les titres I et IV du statut général des fonctionnaires.

C'est la raison pour laquelle les contrats emploi solidarité ou les contrats emploi solidarité consolidés et les conventions qui les accompagnent sont rompues dès que les intéressés sont nommés stagiaires.

### **Congés de maladie**

***Quelles sont les conditions d'attribution des congés de maladie pour un agent non titulaire, et dans ce cadre, comment faut-il interpréter les dispositions de l'article 10 du décret 91-155 du 6 février 1991 ?***

L'agent non titulaire de la fonction publique hospitalière relève du régime général de la sécurité sociale.

En cas de maladie, il peut donc recevoir, s'il remplit les conditions administratives et médicales, les prestations en nature et espèces de la sécurité sociale. Il bénéficie, en complément, des dispositions du titre IV du décret 91-155 du 6 février 1991.

L'agent non titulaire perçoit pendant son congé de maladie son plein traitement qui lui est versé, selon sa durée de service, pendant un, deux, ou trois mois (article 10 du décret 91-155 du 6 février 1991).

Le droit à plein traitement lui est ouvert, sur présentation d'un certificat médical, tant que, pendant la période de référence d'un an précédant la date à laquelle ses droits à rémunération sont appréciés, il ne lui a pas été attribué, selon sa durée de service, plus

d'un, deux, ou trois mois, de congé de maladie à plein traitement.

En cas de service discontinu, la période de référence prise en considération pour l'appréciation des droits à congé de maladie à plein traitement n'est plus égale à douze mois consécutifs mais doit obligatoirement compter 300 jours de services effectifs. Ces services seront, de fait, effectués sur une période qui sera supérieure à l'année.

L'agent non titulaire reçoit sa rémunération après déduction des indemnités journalières de l'assurance maladie qui lui sont servies par la Caisse primaire d'assurance maladie.

Un contrôle médical peut être effectué par le médecin contrôleur de la Caisse d'assurance maladie, mais aussi par le médecin agréé. En cas de contestation, le comité médical départemental peut être saisi dans les conditions prévues pour les fonctionnaires ou les stagiaires.

## **Congé parental**

### ***Quels sont les droits à congé parental dans le cas d'un agent en contrat à durée indéterminée?***

Conformément à l'article 18 du décret n° 91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, un congé parental peut être attribué pour chacun des enfants, étant entendu que pour pouvoir bénéficier de ce congé, l'agent doit justifier, en application du même article, d'une durée de services effectifs d'au moins une année et que ces services aient été accomplis de manière continue.

L'article 28 - 1er alinéa du même décret pose le principe que la durée de services requise s'apprécie à compter de la date du premier recrutement dans l'établissement employeur.

Toutefois selon le 2ème alinéa de l'article 28 précité, les services effectués, avant une interruption de fonctions volontaire supérieure à trois mois, ne sont pas pris en compte.

Par ailleurs, conformément à l'article 30 du décret du 6 février 1991, les agents contractuels ne bénéficient pas à l'issue d'un congé pour raisons de santé ou de maternité ou d'un congé parental d'un droit à réemploi sur leur emploi ou occupation précédente.

Un tel réemploi ne peut intervenir que " dans la mesure permise par le service". Si tel n'est pas le cas les intéressés ne disposent pas non plus d'un droit mais seulement d'une priorité à un réemploi dans l'établissement pour exercer des fonctions similaires assorties d'une rémunération équivalente.

Dans la pratique il convient bien entendu de tout faire pour assurer un réemploi à l'issue d'un congé de maladie, de maternité ou d'un congé parental.

Un refus soumis au contrôle du juge pourrait d'ailleurs être annulé dès lors qu'il n'aurait pas été précédé d'un examen sérieux et susceptible de motiver, en droit et en fait, cette décision.

## **Illégalité d'une prime accordée par délibération du Conseil d'administration**

***Le Conseil d'administration d'un établissement a pris une délibération accordant à des agents sous contrat à durée déterminée une "prime variable de technicité" pour compenser la prime de service prévue par l'arrêté du 24 mars 1967 à laquelle de tels agents ne peuvent prétendre. Cette délibération est-elle légale ?***

La seule disposition législative susceptible de constituer une base légale à la compétence du Conseil d'administration pour délibérer dans ce domaine est le 14° de l'article L. 714-4 du code de la santé publique.

Ce texte stipule que le Conseil d'administration délibère sur "*les règles concernant l'emploi des diverses catégories de personnels, pour autant qu'elles n'ont pas été fixées par des dispositions législatives ou réglementaires*".

Or, précisément, les règles concernant les personnels contractuels de la fonction publique hospitalière et, notamment, celles relatives à leur rémunération, ont été fixées par le décret n° 91-155 du 6 février 1991.

Dans ces conditions, l'absence de dispositions instituant, pour ces personnels contractuels, des primes de même nature que celles prévues au bénéfice des personnels titulaires ou stagiaires (comme la prime de service) ne saurait s'analyser comme constituant un vide juridique qui fonderait le Conseil d'administration à délibérer en vertu du 14° de l'article L. 714-4 précité.

Les instructions du 25 juin 1999 relatives à la prime de service procèdent de la même analyse et doivent s'interpréter comme excluant une telle compétence pour les conseils d'administration des établissements publics de santé. Certes, elles se bornent à rappeler que les dispositions de l'arrêté du 24 mars 1967 ne concernent que les seuls personnels titulaires et stagiaires et ne sont donc pas applicables aux agents contractuels, mais leur portée serait singulièrement limitée si ces instructions n'écartaient pas implicitement, par ailleurs, toute possibilité pour les conseils d'administration de créer des primes de même objet sous un intitulé et selon des modalités d'attribution différents.

**Il ressort de cette analyse que la délibération litigieuse est entachée d'illégalité et doit être déférée devant le tribunal administratif, soit directement soit, le cas échéant, après le rejet explicite ou implicite d'un recours gracieux auprès de l'établissement tendant à ce que le Conseil d'administration retire sa délibération.**

Dans l'hypothèse où la délibération n'est plus susceptible de recours contentieux du fait de l'écoulement des délais, il est loisible de demander au Conseil d'administration d'abroger l'acte illégal et de déférer devant le tribunal son éventuel refus de le faire (cf art. 3 du décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983). Enfin, les décisions individuelles attribuant les primes litigieuses aux agents concernés peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, par la voie d'exception d'illégalité.

### **Indemnité de licenciement**

***Quelles sont les indemnités de licenciement dues à un agent contractuel relevant du décret n° 91-155 du 6 février 1991 ?***

S'agissant de la rémunération servant de base de calcul de cette indemnité, l'article 49 du décret précité stipule qu'elle ne comprend ni les prestations familiales, ni le supplément familial de traitement ni les indemnités pour travaux supplémentaires ou autres indemnités accessoires.

Il ressort de cette disposition que le seul élément de la rémunération à prendre en compte est celui qui correspond pour les fonctionnaires au traitement indiciaire (ou traitement de base).

L'indemnité de résidence est donc exclue, de même que toutes primes ou indemnités, quelle qu'en soit l'objectif ou la nature, y compris l'indemnité de sujétion spéciale ou toute autre indemnité revêtant un caractère automatique car déconnectée de l'activité proprement dite ou de la durée du travail.

Par ailleurs, il s'avère extrêmement difficile de déterminer dans l'absolu si la CSG et le RDS sont des cotisations de sécurité sociale ou un impôt, il convient en l'espèce de considérer que la rémunération nette des cotisations de sécurité sociale visée à l'article 49 du décret du 9 février 1991 correspond à la rémunération prise en compte après déduction notamment, de la CSG et du RDS. Cette interprétation résulte en particulier du fait que la CSG et le RDS, précomptées par les établissements, sont versées aux URSSAF. De plus le "statut" de ces contributions figure au code de la sécurité sociale et non au code des impôts. Enfin, leur régime et leur taux respectifs sont prévus par les lois de financement de la sécurité sociale et non par les lois de finances de l'Etat.

En ce qui concerne la référence à un régime de prévoyance complémentaire, la rédaction de l'article 49 s'avère en effet inadéquate. Le terme "le cas échéant" qui pourrait sembler contredire l'obligation d'adhésion à l'IRCANTEC, est mal venu. C'est bien à la cotisation à ce seul régime obligatoire de prévoyance complémentaire qu'il est fait allusion.

En effet, la prise en compte de régimes facultatifs de prévoyance complémentaire aurait pour conséquence d'introduire une inégalité de traitement entre les agents et de pénaliser, sans justification, les adhérents à ces régimes en diminuant le montant de leur indemnité de licenciement.

D'ailleurs, à la limite, un agent ne saurait être tenu d'informer son employeur de son adhésion volontaire et strictement personnelle à tel ou tel régime facultatif de prévoyance complémentaire qui certes, peut fonctionner dans la mouvance des administrations publiques (CGOS, PREFON) mais qui peut aussi être de caractère strictement privé.

Toute autre interprétation, sur ce point, de l'article 49 du décret de 1991 serait, dans le cadre d'un recours contre une décision individuelle, censurée par le juge administratif sur la base d'une exception d'illégalité.

### **Licenciement pour inaptitude physique**

***Dans le cas du licenciement pour inaptitude physique d'un agent contractuel, des précisions sont demandées sur les points suivants : la procédure à suivre ; les droits à indemnité ; le versement éventuel d'une indemnité compensatrice de congés annuels.***

Le décret n° 91-155 du 6 février 1991 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux contractuels hospitaliers répond à ces questions.

#### **Sur la procédure de licenciement pour inaptitude physique.**

Aux termes de l'article 17 du décret du 6 février 1991 précité les agents contractuels définitivement inaptes à l'issue d'un congé pour raison de santé - qu'il s'agisse d'un congé de maladie ordinaire ou d'un congé consécutif à une maladie professionnelle - sont licenciés.

La procédure à suivre est la même pour tout licenciement, y compris pour inaptitude physique. Elle est prévue à l'article 44 du décret du 6 février 1991, modifié sur ce point par l'article 7 du décret n° 98-725 du 17 août 1998 (J.O. du 22 août 1998).

Depuis les modifications intervenues en 1998, les agents contractuels peuvent non seulement se faire assister de plusieurs personnes de leur choix mais, de plus, celles-ci ne sont pas tenues de faire partie de l'établissement où les intéressés exercent leurs fonctions.

Par ailleurs, si la maladie de l'agent devait être reconnue comme d'origine professionnelle, il y aurait lieu d'appliquer l'article 12 du décret du 6 février 1991 permettant à l'intéressé de bénéficier d'un congé pendant toute la période d'incapacité de travail avec, dans les limites fixées par le même article, versement de son plein traitement.

Enfin, en cas de maladie non professionnelle, le licenciement pour inaptitude physique ne peut intervenir, aussi bien en cas d'incapacité de travail permanente que temporaire, que si l'agent, contraint de cesser ses fonctions, se trouve, en l'absence de durée de services suffisante, sans droit à congé de maladie ou de grave maladie réglementaire (article 14 du décret du 6 février 1991).

Si tel n'est pas le cas, il doit bénéficier, avant tout licenciement, des droits à congé pour raison de santé prévus aux articles 10 et 11 du décret du 6 février 1991.

#### **Sur l'indemnité de licenciement**

Depuis les modifications du décret du 6 février 1991 par le décret du 17 août 1998 déjà cité, l'indemnité de licenciement doit être versée aux agents licenciés pour inaptitude physique, y compris si cette inaptitude ne résulte pas d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle survenu ou contracté au service de l'employeur (cf nouvel article 47 du décret du 6 février 1991 issu de l'article 8 du décret du 17 août 1998).

#### **Sur les droits à congés annuels**

Aux termes du nouvel article 8 du décret du 6 février 1991 résultant de l'article 1er du décret du 17 août 1998 l'agent licencié a droit - sauf s'il s'agit d'une sanction disciplinaire - à une indemnité compensatrice de congés annuels s'il n'a pu bénéficier, avant son licenciement, de tout ou partie de ses congés.

Il convient d'ajouter que les agents licenciés pour inaptitude physique à l'exercice de leurs fonctions peuvent demander à s'inscrire sur la liste des demandeurs d'emploi et qu'ils peuvent par conséquent, dès lors qu'ils justifient de cette inscription, bénéficier des allocations d'assurance chômage.

## **PERTE D'EMPLOI**

### **Période de référence**

***Un agent a exercé ses fonctions dans un établissement pendant 19 mois ; il a ensuite travaillé pendant 5 mois chez un employeur privé. Comment déterminer la période de référence ?***

En application des articles R 351-20 et R 351-21 du Code du Travail, la charge de l'indemnisation qui incombait précédemment au dernier employeur, est désormais fixée en fonction de la durée d'emploi la plus longue au cours de la période de référence. La période de référence doit être décomptée à partir de la date de rupture du lien avec le dernier employeur.

### **Versement de l'allocation**

***Un agent contractuel n'a pas souhaité renouveler son contrat. L'établissement estime que sa décision est sans motif légitime et lui refuse, de ce fait, l'indemnisation de chômage ; en a-t-il le droit ?***

Ce refus est irrégulier. S'il est vrai que le refus non légitime d'un emploi constitue un motif d'exclusion de l'indemnisation, en revanche, l'établissement n'est pas compétent pour en décider.

En effet, il n'appartient pas à l'employeur public auto assureur (Hôpital ou autre), pas plus d'ailleurs qu'aux ASSEDIC, d'apprécier si le refus d'emploi s'avère légitime ou non et donc si le demandeur d'emploi peut ou non être considéré comme étant à la recherche effective et permanente d'un emploi, condition en effet nécessaire pour être indemnisé.

Cette incompétence de l'employeur découle des textes et de leur interprétation par le juge administratif. Une circulaire interministérielle récente (du 15 septembre 2001) destinée aux employeurs publics auto assureurs, l'a clairement et vigoureusement rappelé.

L'autorité compétente est mentionnée à l'article R.351-33 du code du travail ; ce texte stipule que si le contrôle effectué par les services extérieurs du travail et de l'emploi conduit à constater qu'un travailleur ne peut, légalement, bénéficier du revenu de remplacement (par exemple parce qu'il a refusé un emploi sans motif légitime), c'est le préfet – et lui seul - qui peut décider de lui refuser l'attribution, le renouvellement ou le maintien du revenu de remplacement, étant entendu d'ailleurs que cette décision ne peut intervenir qu'après que l'intéressé a été mis à même de présenter ses observations écrites.

Dans ces domaines, la jurisprudence est constante et bien établie. Le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 17 mars 1993 « Melle Valérie POLLARD », a fondé sa décision d'annulation du jugement du tribunal administratif de Rennes en date du 10 décembre 1987 et de la décision du directeur de l'établissement concerné en date du 29 septembre 1987 sur l'incompétence de ce dernier pour suspendre les droits à l'indemnisation de l'intéressée.

Ceci figure au 5ème considérant de cet arrêt : « il résulte des dispositions précitées qu'il appartient exclusivement au représentant de l'Etat...de prendre, à l'égard d'un agent d'un établissement public local privé d'emploi, une mesure de suspension du bénéfice du revenu de remplacement fondée sur le refus de l'agent d'accepter une offre d'emploi... ».

***Un établissement a licencié un agent en contrat à durée indéterminée pour inaptitude physique aux fonctions exercées ; il refuse le versement des allocations d'assurance chômage en invoquant ce même motif. Est-ce régulier ?***

La motivation qu'invoque l'établissement pour refuser le versement des allocations se fonde sur une interprétation inexacte de la législation.

En effet, celle-ci n'exclut de l'indemnisation pour perte d'emploi que les salariés déclarés définitivement inaptes à tout travail et non aux seules fonctions précédemment exercées. Or, dans le cas d'espèce, l'intéressé a été déclaré définitivement inapte à son poste de travail ce qui ne veut pas dire inapte à tout travail.

Dans ces conditions, dès lors qu'il présente une attestation d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi, il doit être considéré comme remplissant la condition d'aptitude physique exigée par l'article L.351-1 du code du travail et donc justifié à percevoir les allocations d'assurance chômage qui lui sont dues.

### **Suspension irrégulière**

***Le versement des allocations d'assurance chômage a été interrompu en raison d'une prise en charge par la sécurité sociale ( congé de maternité, allocations parentales) : peut-on opposer le délai de déchéance ?***

Il faut rappeler que le délai de déchéance - qui varie en fonction de la durée d'indemnisation - prévu dans le cadre d'une demande de reprise de versement des droits (art.35 § 2a du règlement d'assurance chômage) - n'est opposable que lorsque l'indemnisation a été interrompue en raison d'une reprise d'activité suivie d'une nouvelle perte d'emploi.

Tel n'est pas le cas puisque la cessation d'indemnisation résulte d'une prise en charge par la sécurité sociale et non d'une reprise d'activité.

Dans ces conditions, l'établissement doit reprendre les versements en tenant compte du reliquat des droits acquis.

### **Prescription de créances**

***Un établissement refuse de verser des allocations d'assurance chômage en raison de la prescription de l'action en paiement. Des précisions sont souhaitées sur les dispositions applicables à la prescription de créances.***

Dans le cas d'espèce, un agent avait présenté une demande d'indemnisation six ans après la rupture de son contrat ; l'établissement a opposé un refus prenant appui sur l'article 88 du règlement annexé à la convention d'assurance chômage du 1<sup>er</sup> janvier 1997, lequel dispose que l'action en paiement des allocations se prescrit par 2 ans à compter du jour où le demandeur a rempli toutes les conditions pour pouvoir prétendre à leur versement.

Or, il résulte de la circulaire interministérielle n° 85-34 du 8 février 1985, toujours applicable sur ce point particulier, qu'en matière de prescription et d'action en répétitions des allocations, la réglementation applicable est celle relative aux règles de la comptabilité publique, c'est à dire celles afférentes à la déchéance quadriennale.

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 modifiée relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics, les dites créances sont prescrites dans un délai de quatre ans à partir du 1<sup>er</sup> jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis.

Mais la même loi dispose (art.3) que la prescription ne court pas contre le créancier qui peut être légitimement regardé comme ignorant l'existence de sa créance.

De plus la loi du 31 décembre 1968 a prévu que les créanciers d'un établissement public peuvent être relevés en tout ou en partie de la prescription à raison de circonstances particulières et notamment de la situation du créancier.

La décision correspondante est prise par délibération du conseil d'administration, étant entendu que cette délibération doit être motivée et approuvée par l'autorité compétente pour approuver le budget de la collectivité intéressée.

En conclusion, la prescription des créances est bien acquise au titre de la déchéance quadriennale ; mais il appartient encore à l'établissement de considérer s'il y a eu ou non ignorance des droits à créances. Dans l'affirmative, il peut être proposé au conseil d'administration un projet de décision tendant à renoncer à opposer la prescription des créances au demandeur.

### **Cumul avec une activité salariée**

#### ***Dans quelle limite le bénéfice d'une indemnisation pour perte d'emploi est-il compatible avec l'exercice d'une activité professionnelle salariée ?***

En principe, pour être indemnisé, le chômage doit être total, c'est à dire entraîner un arrêt complet de l'activité professionnelle. Toutefois une activité salariée peut-être, dans certains cas, compatible avec le maintien des allocations : il doit s'agir d'une activité dite réduite (délibération n°28 du 10 février 1998 de la Commission paritaire nationale de l'UNEDIC.

##### Conditions

Les allocations peuvent être versées au demandeur d'emploi qui perçoit des revenus procurés par l'exercice d'une activité salariée conservée n'excédant pas 70 % des rémunérations brutes mensuelles perçues avant la perte de l'emploi.

Elles peuvent, également, être attribuées à l'allocataire qui re-prend, postérieurement à la perte de son emploi, une activité lui procurant une rémunération n'excédant pas 70% des rémunérations brutes mensuelles prises en compte pour le calcul de son indemnisation.

Dans les deux cas, l'activité conservée ou reprise ne doit pas excéder une intensité mensuelle de 136 heures.

##### Indemnisation

En cas d'activité conservée, l'allocation est cumulable avec la rémunération de la ou des activités conservées, étant entendu que l'allocation est alors calculée sur la base de la seule rémunération de l'emploi perdu et non du total des rémunérations précédant la perte d'emploi.

En cas d'activité reprise, il convient de faire en sorte de ne verser les allocations que pendant les périodes où l'allocataire ne travaille pas.

Autrement dit, il est nécessaire de déterminer le nombre de jours non indemnisables au cours du mois civil considéré, qui décale d'autant le versement des allocations.

### **Indemnité de fin de contrat – indemnité de précarité**

#### **Lorsque des personnes sont employées en CDD contractuel dans un établissement qui fait partie de la fonction publique, la prime de précarité de 10 % est-elle due à la fin du contrat ?**

Seuls les contrats à durée déterminée de droit privé ouvrent droit à la prime de précarité, et encore pas tous, car en sont exclus les CDD à finalité d'insertion, type contrat emploi solidarité ou emplois jeunes. En revanche pour les contrats de droit public, aucune indemnité n'est prévue. Les dispositions du Code du travail ne s'imposent qu'aux salariés de droit privé. Elles ne s'appliquent aux agents de droit public que lorsque le code du travail le prévoit expressément ou lorsque la jurisprudence du Conseil d'Etat les a consacrées comme un des principes généraux du droit du travail. Tel n'est pas le cas de l'indemnité de précarité. (Lettre circulaire DH/FH3 N° 94-764 du 24 Juin 1994 – Recours TA Bordeaux Mme Miloche-Ranger – Questions écrites Assemblée Nationale N° 1510 Avril 1995)