

**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**

NOR : *SANH0530420C*

*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.

*Le ministre de la santé et des solidarités à Madame et Messieurs les préfets de région ; Mesdames et Messieurs les directeurs d'agence régionale de l'hospitalisation (pour information) ; Mesdames et Messieurs les préfets de départements (métropole et DOM) ; Mesdames et Messieurs les directeurs départementaux des affaires sanitaires et sociales (pour exécution).*

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<sup>e</sup> 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 (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>
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	CDI ou CDD Durée maximale de chaque contrat : 3 ans. Durée totale des différents contrats successifs : 6 ans au maximum. Au-delà : CDI obligatoire.	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.

non complet correspondant à un besoin permanent.

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.

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.

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.