

MEMOIRE

PRESENTE PAR:

MEMEL VALERY ADOU

ETUDIANT EN MASTER 2, DROIT ET POLITIQUES DE SANTE

THEME:
**LES CONTRACTUELS DANS LA
FONCTION PUBLIQUE
HOSPITALIERE**

SOUS LA DIRECTION DE:

**Mme Johanne SAISON, professeure de droit public à l'université de Lille et responsable du
M2, droit et politiques de santé**

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE 1: LE CONTRACTUEL ET L'EMPLOI PUBLIC HOSPITALIER

CHAPITRE 1 : La notion d'agent contractuel de droit public

Section 1 : Le contractuel de droit public

Paragraphe 1 : Le contractuel de droit public, un agent non titulaire

Paragraphe 2 : Le contractuel de droit public, un agent recruté sur la base d'un contrat par la personne publique employeuse

Section 2 : La conclusion du contrat et le renouvellement du contrat des contractuels

Paragraphe 1 : La conclusion du contrat

Paragraphe 2 : Le renouvellement du contrat

CHAPITRE 2 : Les droits et la responsabilité du contractuel hospitalier

Section 1 : Les droits professionnels

Paragraphe 1 : Les droits relatifs à l'exercice professionnel

Paragraphe 2 : Les droits relatifs au régime de protection

Section 2 : La responsabilité du contractuel hospitalier

Paragraphe 1 : Les obligations

Paragraphe 2 : Le régime disciplinaire

PARTIE 2 : LA CESSATION DU CONTRAT ET LA POSSIBLE INTÉGRATION DU CONTRACTUEL DANS LA FONCTION PUBLIQUE HOSPITALIÈRE

CHAPITRE 1 : Le non renouvellement du contrat

Section 1 : L'absence de droit au renouvellement du contrat

Paragraphe 1 : Le non renouvellement du contrat à l'initiative de la personne publique employeur

Paragraphe 2 : Le non renouvellement du contrat à l'initiative du contractuel

Section 2 : Le licenciement du contractuel

Paragraphe 1 : Les hypothèses de l'art 41-3 du décret du 6 février 1991

Paragraphe 2 : Les autres motifs de licenciement

CHAPITRE 2 : La possible intégration du contractuel dans la fonction publique hospitalière

Section 1 : L'intégration du contractuel dans la fonction publique hospitalière en vue de la résorption de l'emploi précaire

Paragraphe 1 : La lutte contre la précarité par les dispositifs de 2011 et 2012

Paragraphe 2 : La mise en œuvre de la lutte contre l'emploi précaire

Section 2 : Les dispositifs généraux d'intégration

Paragraphe 1 : L'intégration par voie de concours

Paragraphe 2 : Le recrutement sans concours

CONCLUSION

DÉDICACE

Je dédie ce travail particulièrement à mon père, ADOU Sokou René

A ma mère, N'DRI Amenan Dorcas ainsi qu'à toute ma famille

REMERCIEMENTS

Je voudrais avant tout, adresser mes sincères remerciements à tous ceux et celles qui de près ou de loin ont contribué à la rédaction de ce mémoire à quelque niveau que ce soit. Ce travail n'aurait pu se faire sans vos conseils, remarques pertinentes et votre soutien indéfectible.

Mes remerciements vont particulièrement à l'endroit :

- DU DIEU TOUT PUISSANT pour le souffle de vie et la santé qu'il me donne
- De Madame Johanne SAISON, responsable du Master 2 droit et politiques de santé et qui est aussi ma directrice de mémoire, pour son encadrement, sa disponibilité et son aide durant toute la formation
- De l'ensemble du personnel enseignant de la formation ainsi qu'à Madame Céline N'GUYEN pour sa disponibilité durant la formation

INTRODUCTION

« La France a toujours connu la coexistence dans le service de l'Etat, de deux grandes catégories d'agents : les fonctionnaires, au plein sens du terme, bénéficiant de garanties statutaires (...) et des agents, aux appellations les plus diverses (auxiliaires, temporaires, surnuméraires ou, plus tardivement contractuels), ne bénéficiant pas d'un état, quoique le plus souvent régis par le droit public et placés sous un régime réglementaire¹ ». Ainsi, comme a pu le rappeler Marcel Pochard, conseiller d'Etat et président du conseil supérieur de la fonction publique hospitalière, la fonction publique en général et particulièrement hospitalière regorge en son sein d'une variété d'agents aux statuts divers.

La fonction publique Française est caractérisée par trois versants, chacune étant régie par des dispositions particulières à savoir la fonction publique d'Etat (loi n°84-16 du 11 janvier 1984 ; Titre II), la fonction publique territoriale (Titre III de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984) et la fonction publique hospitalière (Titre IV de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986) qui nous intéresse particulièrement².

Pendant longtemps, la fonction publique était réduite à la seule fonction publique d'Etat. En effet, les agents publics des centres hospitaliers étaient régis par un statut particulier de « *seconde zone*³ » établi par le décret-loi n° 55-863 du 20 mai 1955 alors que les agents publics des collectivités locales étaient encore à la recherche d'une identité statutaire. Il a fallu donc attendre l'intervention des lois de 1983 à 1986 pour régler le problème et procéder à une unification de la fonction publique Française à travers des principes communs aux trois versants⁴.

La fonction publique hospitalière, définie par la loi du 9 janvier 1986 concerne aujourd'hui plus d'un million d'agents⁵ et regroupe « *les personnes qui, régies par les dispositions du titre Ier du statut général, ont été nommées dans un emploi permanent, à temps complet ou à temps non complet, dont la quotité de travail est au moins égale au mi-temps, et titularisées dans un grade de la hiérarchie* »⁶ des établissements publics mentionnés à l'article 2 de la loi de 1986 à savoir :

- Les établissements publics de santé et les syndicats inter-hospitaliers visés aux articles L.6141-2 et L.6132-2 du CSP
- Les maisons de retraite publique (à l'exception de celles qui sont rattachées au Centre communal d'action sociale de la ville de Paris)
- Les établissements publics ou à caractère public relevant des services départementaux de l'aide sociale à l'enfance et les maisons d'enfants à caractère social

¹ M. Pochard, « Les agents contractuels ou la mauvaise conscience de la fonction publique », CFP, juin 2002, p. 3.

² E. Aubin, *L'essentiel du droit de la fonction publique*, Gualino, 13e éd., 2019, p. 26.

³ E. Aubin, *op. cit.*, p. 26.

⁴ Loi du 13 juillet 1983, Titre I du statut général.

⁵ www.insee.fr.

⁶ Article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986.

- Les établissements publics ou à caractère public pour mineurs ou adultes handicapés ou inadaptés (à l'exception des établissements nationaux et des établissements d'enseignement ou d'éducation surveillée)
- Les centres d'hébergement et de réadaptation sociale (structures publiques ou à caractère public dont la vocation est d'accueillir les personnes et familles dénuées de ressources et nécessitant un soutien matériel et psychologique ; article L 345-1 du CASF)
- Le Centre d'accueil et de soins hospitaliers de Nanterre

Cette définition quoique large ne s'applique pas aux personnels médicaux (médecins, biologistes, pharmaciens et orthodontistes) employés dans les établissements publics de santé, lesquels n'ont pas la qualité de fonctionnaires (ce sont de simples agents publics) car étant régis par des statuts particuliers⁷.

Cependant, en dehors des fonctionnaires et du personnel médical, les établissements publics de santé peuvent aussi recourir aux agents contractuels⁸ pour des raisons liées à la nécessité d'assurer la continuité du service public hospitalier et parce qu'ils présentent une souplesse de gestion.

Les agents contractuels peuvent donc être définis comme des « *agents qui n'occupent pas un emploi permanent, ou occupant un tel emploi, ne sont titulaires d'aucun grade*⁹ ». Présents pendant longtemps au sein des trois fonctions publiques, leur nombre ne cesse de croître dans les établissements publics de santé. En 2015, ils représentaient 5,4 % des effectifs mais leur nombre est passé en 2019-2020 à 225.120 contre 826.502 fonctionnaires hospitaliers¹⁰ (soit, 16%).

Étant donné qu'ils travaillent pour un établissement public à caractère administratif, ils sont nécessairement des agents de droit public quel que soit leur emploi¹¹ et ces derniers peuvent appartenir au personnel médical ou non médical¹².

Les contractuels médicaux sont les médecins proprement dit, mais aussi les biologistes, les orthodontistes et les pharmaciens recrutés sur la base d'un contrat¹³ dans la fonction publique.

Quant aux contractuels non médicaux, ce sont des agents non titulaires qui n'appartiennent pas au personnel médical et qui sont recrutés par voie contractuelle par l'administration et soumis aux règles de droit public¹⁴ et qui appartiennent :

⁷ *Ibid.*

⁸ Décret n° 91-155 du 6 février 1991.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Ministère de la Réforme de l'État, de la Décentralisation et de la Fonction Publique : Fonction publique, chiffres clés 2012.

¹¹ T. confl., 25 mars 1996, Préfet de la région Rhône-Alpes, Préfet du Rhône c/ Conseil des prud'hommes de Lyon, Rec. CE, p. 536.

¹² F. Dion, *L'agent contractuel hospitalier*, Berger-Levrault, 3^e éd., 2016, p.91.

¹³ F.Dion, « Les contractuels de droit public à l'AP-HP : le cas de l'hôpital Tenon », *EHESP*, 2010.

¹⁴ M. Pochard, art. cit., p.14.

Au personnel administratif : personnel de direction et d'administration et personnel des écoles préparant aux professions paramédicales

Au personnel soignant et éducatif : sages-femmes, personnels des services médicaux, psychologues, personnel éducatif, assistants de service social, infirmiers, aides-soignants...

Au personnel médico-technique : personnel des services de pharmacie, personnel des services de laboratoire, personnel des services d'électroradiologie, autre personnel médico-technique

Au personnel technique : personnel des services techniques, personnel des services informatiques, personnel des services ouvriers, du parc automobile et du service intérieur¹⁵.

Les contractuels jouent un rôle très important dans le service public hospitalier car ils contribuent à l'accomplissement des missions de service public notamment, dans le cas où il n'existe pas de corps de fonctionnaires hospitaliers susceptibles d'assurer des fonctions s'il s'agit de fonctions nouvellement prises en charges par l'administration ou encore si les fonctions nécessitent des connaissances techniques hautement spécialisées dans des domaines comme l'informatique, le contrôle de gestion, le conseil qualité, l'audit, qui souvent paradoxalement, sont issus du secteur privé¹⁶.

De plus, ces derniers représentent environ 20% des agents des collectivités territoriales, 16% de ceux des établissements sanitaires et 15% des agents de l'Etat. Concrètement, ces derniers représentent à peu près 17% des effectifs de la fonction publique¹⁷.

Ces agents sont recrutés sur la base soit, d'un contrat à durée déterminée (CDD) ou d'un contrat à durée indéterminée (CDI) et ce, selon des règles spécifiques déclinées dans les statuts particuliers généraux respectifs de chacune des trois fonctions publiques.

Cependant, si ces règles sont de la même nature, elles comportent quand même certaines spécificités justifiées par les missions particulières des services publics concernés, des modes de fonctionnement et de l'organisation des administrations publiques. Ainsi, les établissements de santé et l'ensemble des organismes qui relèvent de la fonction publique hospitalière sont soumis à des organisations spécifiques et des contraintes de fonctionnement afin d'assumer leurs missions.

Cela dit, des agents contractuels participent à la réalisation desdites missions en étant régi principalement, par le décret du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels. Les dispositions de ce texte s'appliquent donc aux agents contractuels de droit public des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986¹⁸

¹⁵ <http://www.ecosante.fr>.

¹⁶ E. Aubin, *op.cit.*, p.37.

¹⁷ www.insee.fr.

¹⁸ Les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 sont les suivants : 1° Etablissements publics de santé ; 2° Hospices publics ; 3° Maisons de retraite publiques, à l'exclusion de celles qui sont rattachées au bureau d'aide sociale à l'enfance de Paris ; 4° Etablissements publics ou à caractère public relevant des services départementaux de l'aide sociale à l'enfance et maisons d'enfants à caractère social ; 5° Etablissements publics ou à

Cependant, étant donné que ces agents sont exclus de la fonction publique hospitalière car étant recrutés par contrat et à titre exceptionnel, cela n'est pas sans conséquence pour eux lesquels semblent être inéluctablement placés dans une situation moins favorable par rapport à l'agent hospitalier titulaire. Alors que les agents contractuels des autres fonctions publiques¹⁹ ont profité d'études particulières, tel n'est pas le cas des agents contractuels de la fonction publique hospitalière, dont le décret de 1991 vient d'ailleurs d'être révisé en novembre 2015²⁰.

En effet, dans le prolongement du protocole d'accord du 31 mars 2011²¹, la loi du 12 mars 2012²², a modifié les dispositions du Titre IV du statut général des fonctionnaires relatives aux cas de recours au contrat, à leur durée et aux conditions de leur renouvellement. Il convenait donc comme cela avait d'ailleurs été le cas pour la fonction publique d'Etat, et en tenant compte des évolutions jurisprudentielles, de modifier le décret du 6 février 1991 précité. Toutefois, bien au-delà de cette récente modification réglementaire, c'est aussi le moment de faire l'état des lieux du droit applicable aux agents contractuels de la fonction publique hospitalière.

C'est d'ailleurs pour toutes ces raisons que nous sommes arrivé à nous interroger sur les questions suivantes :

Existe-t-il un statut des contractuels dans la fonction publique hospitalière?

Si oui, ce statut a-t-il réussi à améliorer la situation des contractuels hospitaliers eu égard à leur situation passée ?

Pour répondre à ces questionnements, nous verrons dans une première partie, le contractuel et l'emploi public hospitalier (**Partie 1**) et dans une seconde partie, la cessation du contrat du contractuel et sa possible intégration dans la fonction publique hospitalière (**Partie 2**).

caractère public pour mineurs ou adultes handicapés ou inadaptés, à l'exception des établissements nationaux et des établissements d'enseignement ou d'éducation surveillée ; 6° Centres d'hébergement et de réadaptation sociale, publics ou à caractère public, mentionnés ; 7° Centre d'accueil et de soins hospitaliers de Nanterre.

¹⁹ C. Moniolle, *Les agents non titulaires de l'Etat: entre précarité et pérennité*, thèse, LGDJ, 1999 – G.-D. Marilla et P. Pelletier, *Les agents non titulaires des trois fonctions publiques*, Berger-Levrault, Paris, 4^e éd., 2007.

²⁰ D. n°2015-1434, 5 nov. 2015, portant diverses dispositions relatives aux agents non titulaires de la fonction publique hospitalière.

²¹ L. n°2012-347, 12 mars 2012, relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

²² L. n° 2012-347, 12 mars 2012, relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

PARTIE 1 : LE CONTRACTUEL ET L'EMPLOI PUBLIC HOSPITALIER

De façon générale, il faut savoir que la gestion de l'agent contractuel hospitalier s'inscrit dans un dispositif normatif issu principalement de règles de droit public. Ainsi, pour se faire, il serait judicieux de commencer par développer la notion d'agent contractuel de droit public (**Chapitre 1**) avant de s'intéresser à ses droits et sa responsabilité (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : La notion d'agent contractuel

La notion d'agent contractuel varie selon qu'il s'agit d'un agent de droit privé ou de droit public, lequel fera particulièrement l'objet d'un développement de notre part (**Section 1**). Etant donné qu'il s'agit d'agent non titulaire c'est-à-dire d'un agent recruté sur la base d'un contrat, cela implique que l'on se tourne sur la conclusion du contrat ainsi que le renouvellement du contrat de ces agents particuliers de l'administration hospitalière (**Section 2**).

Section 1 : Le contractuel de droit public

Le contractuel de droit public est un agent à part entière vu qu'il n'a pas le statut de fonctionnaire. En effet, c'est un agent non titulaire (**Paragraphe 1**) car étant recruté sur la base d'un contrat par la personne publique employeuse et soumis à des règles de droit public (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Le contractuel de droit public, un agent non titulaire

Il existe de façon générale, un principe de priorité de recrutement en faveur des fonctionnaires posé par l'article 3 du titre 1^{er} du statut général des fonctionnaires²³.

Ce principe est également rappelé à l'alinéa 1^{er} de l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 relative à la fonction publique hospitalière²⁴, lequel vise les agents qui sont soumis aux dispositions du titre 1^{er} du statut général et qui ont fait l'objet d'une nomination sur un emploi permanent à temps complet ou non complet et dont la quotité de travail est au moins égale au mi-temps et titularisées dans un grade de la hiérarchie des établissements habilités (établissements publics de santé, hospices publics, maisons de retraite publiques...).

Ainsi, au regard des dispositions des articles cités précédemment, nous constatons que les emplois permanents relevant de la fonction publique hospitalière doivent prioritairement être occupés par des fonctionnaires, c'est-à-dire des agents en position statutaire et réglementaire. Toutefois, ce

²³ L. n°83-634, 13 juill. 1983, art. 3.

²⁴ L. n°86-33, 9 janv. 1986, art. 2.

principe n'a pas un effet absolu car il existe des dérogations imposées par la loi de 1986 permettant le recrutement d'agents contractuels²⁵.

Le fonctionnaire est donc une personne nommée dans un emploi permanent et titularisé dans un des grades de la hiérarchie administrative, ce qui n'est pas le cas de l'agent non titulaire ou contractuel.

Mais malgré le fait qu'il existe un principe de priorité de recrutement des fonctionnaires, on constate une évolution de plus en plus importante du nombre d'agents contractuels dans la fonction publique hospitalière **(A)** et ce, en raison de la diversité des possibilités d'emploi **(B)**.

A. L'évolution de l'emploi des agents contractuels

Malgré les évolutions textuelles en faveur des contractuels, on constate tout de même que leur place reste tout de même minoritaire. En effet, suite à un rapport retraçant le progrès des effectifs au niveau de l'emploi public, il ressort que leur nombre restait minoritaire au sein de la fonction publique²⁶, même si au niveau de la fonction publique hospitalière, leur effectif demeure quand même satisfaisant.

En terme de statistiques, il faut savoir qu'au soir du 31 décembre 2012, la fonction publique en dehors des contrats aidés employait environ 5,4 millions d'agents (plus d'un cinquième des effectifs, soit 21%). La fonction publique hospitalière quant à elle, comprend 1.137.000 agents dont 90% exercent dans les hôpitaux, 7% dans les EHPAD et 3% dans les établissements sociaux et médico-sociaux.

Concrètement, il y a 829.638 agents titulaires (soit 70% des effectifs de la fonction publique hospitalière) et 192.719 agents non titulaires. Quant aux agents restants (10%), ceux-ci font partie des « autres catégories et statuts » à savoir la catégorie des praticiens hospitaliers²⁷.

Au regard de ces données, rien ne nous garantit que cette hausse sera maintenue surtout que les politiques de résorption de l'emploi précaire tendent à stabiliser cette évolution.

Aussi, il faut noter que les agents contractuels ont des situations contractuelles variées avec différents niveaux de responsabilités. Sur ce point, un rapport récent rendu par le sénat²⁸ et la Fédération hospitalière de France (FHP) auprès de 200 établissements sur environ 1000, a permis de conclure que sur les 194 000 contractuels hospitaliers, 70% sont recrutés en CDD tandis que 30% seraient recrutés en CDI.

²⁵ L. n°86-33, 9 janv. 1986, art. 9.

²⁶ *Rapport annuel sur l'état de la fonction publique*, La Documentation française, 2015.

²⁷ Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, op. cit., p. 91.

²⁸ Rapp. Info. n° 772, sur la précarité dans la fonction publique, 2014, p.32.

Les agents en CDI appartiennent aux trois catégories de la fonction publique (A, B et C) même si la catégorie A et C sont les plus représentés.

Les contractuels sont présents dans pratiquement toutes les filières surtout les services de soins, et ce, en vue d'accomplir de nombreuses missions notamment la couverture des besoins précis afin d'assurer la continuité et la permanence des soins²⁹, lesquels agents sont généralement recrutés sur la base de CDD.

De façon générale, la fonction publique hospitalière comprend plus d'agents en CDD qu'en CDI.

Les contractuels en CDD sont généralement issus de la catégorie C de la fonction publique. Ainsi, on a par exemple une grande présence des adjoints administratifs (les postes liés à la sécurité et à la restauration), des agents des services hospitaliers et les aides-soignants.

Quant aux contractuels en CDI, ils sont majoritairement issus des catégories A et B de la fonction publique et occupent des postes bien plus importants en qualité d'infirmier, de masseur-kinésithérapeute, de juriste, d'informaticien, d'ingénieur...

Le choix des contractuels dans la fonction publique hospitalière n'est guère anodin est justifié par de nombreuses raisons.

B. Les motivations du recours aux contractuels

Plusieurs raisons peuvent justifier le recours aux contractuels hospitaliers. En effet, l'administration hospitalière peut recourir à de tels agents, soit pour des raisons liées aux contraintes propres à l'organisation hospitalière ou soit, pour des raisons liées à la spécificité de la gestion contractuelle.

En ce qui concerne les contraintes liées à l'organisation hospitalière, il faut noter que les contractuels hospitaliers peuvent être recrutés pour remplacer (lorsque le service fonctionne à effectif réduit) certains fonctionnaires hospitaliers et ce, dans le but d'assurer la continuité du service. Ces derniers peuvent relever soit, d'absences de courte durée (moins de cinq jours) ou soit, d'absences de moyenne durée (généralement, quelques semaines ou quelques mois). Dans ce contexte, le CDD de remplacement s'avère être plus avantageux pour l'établissement³⁰.

Le recours à ces agents peut aussi être justifié par l'évolution rapide des techniques et des méthodes de prise en charge. En effet, les réformes relatives au domaine hospitalier contraint les

²⁹ D. Vilchien, « Le recours aux contractuels dans la fonction publique hospitalière ». *CFP*, 4/1996, p. 11.

³⁰ A. Lucas et O. Derenne (ss. La dir.), *Manuel de gestion des ressources humaines dans la fonction publique*, vol. 1 : Le fonctionnaire hospitalier, Presses de l'EHESP.

établissements sanitaires et sociaux à constamment s'adapter à l'évolution rapide des techniques et méthodes de prise en charge afin de mieux satisfaire les besoins des populations prises en charge.³¹

Ainsi, la présence d'agents contractuels peut s'avérer utile en cas de réorganisation de certaines activités comme le non-renouvellement de contrat ou le licenciement pour suppression d'emploi.

Le recours aux contractuels peut aussi être justifié par l'apparition de « nouveaux métiers » ou les métiers dits « émergents »³². Il s'agit des métiers qui n'ont pas été pris en compte par les statuts des différentes fonctions publiques. Ces métiers se répartissent différemment selon qu'il s'agisse de la filière soignante ou d'autres filières.

La filière soignante comprend quatre grandes catégories de métiers selon qu'ils étaient liés à l'évolution technologique (les dosimétristes s'occupent de la radiothérapie et doivent appliquer les protocoles thérapeutiques), à un besoin nouvellement exprimé par la population (les diététiciens de soins participant au traitement sur le plan des apports et carences nutritionnels induits par la pathologie et le traitement), au renforcement des prises en charge plurielles (les coordonnateurs du handicap chargés d'articuler l'encadrement polyvalent des personnes en situation de handicap) et aux nouvelles pratiques professionnelles (la coordination des examens et le suivi de traitements confiés à des infirmières spécialistes)..

Les autres filières sont composées quant à elles, d'un certains types d'agents non moins importants comme les chargés de communication, les chargés des questions de sécurité ou responsable de services de restauration...

Ces métiers clés et sensibles ont vu leur importance être davantage accrue dans l'édition 2015³³ de la liste des métiers de la fonction publique hospitalière notamment la fonction de gestionnaire de marchés publics, responsable hôtelier, technicien communication multimédia... Ces métiers sont d'importance capitale car ils nécessitent des connaissances techniques ou hautement spécialisées et directement opérationnelles. Les candidats de ces emplois sont généralement titulaires de diplômes spécialisés ou issues du secteur privé.

Par ailleurs, on peut également recourir à des contractuels hospitaliers pour des raisons liées à la gestion contractuelle et ce, afin d'assurer une certaine souplesse du contrat. En effet, même si bon nombre de règles applicables aux fonctionnaires se sont vu étendre aux contractuels³⁴, le contrat en l'occurrence le CDD peut assurer à la personne publique employeuse, une certaine souplesse car celle-ci aura une certaine liberté dans la négociation de la rémunération de l'agent puisqu'elle ne sera pas tenue de lui accorder une rémunération conforme à ce qui a été arrêté par le statut de la fonction publique. En effet, contrairement aux fonctionnaires qui sont recrutés suite à leur réussite

³¹ D. Vilchien, « Le recours aux contractuels dans la fonction publique hospitalière », art. cit.

³² H. de Faverge, « 1986-2006 : du statut à la reconnaissance des nouveaux métiers à l'hôpital ? », *Actualités JuriSanté*, n° 55, sept. 2006.

³³ C. Ponte, « Le nouveau répertoire des métiers de la santé et de l'autonomie », *Santé RH*, 2015/05, p. 14.

³⁴ F. Dion, « La révision du décret du 6 février 2015 relatif aux agents contractuels », art. cit. ; « L'agent contractuel hospitalier », art. cit. – L. Legendre, « Les contractuels de la fonction publique hospitalière : vers plus de similitude avec le statut des fonctionnaires », *Cah. hosp.*, mars 2010, p. 30.

à des concours, le contrat permet à l'employeur de mieux cerner les aptitudes et les compétences de l'intéressé avant de le recruter ou de lui proposer de passer des concours.

On perçoit également cette souplesse du contrat au niveau des conditions de non-renouvellement qui permettent d'éviter les licenciements.

Pour toutes ces raisons, le recours aux contractuels peut s'avérer crucial, surtout que la plupart des postes proposés aux contractuels, sont ceux qui concernent des recrutements réalisés suite à des vacances définitives pendant le temps nécessaire au recrutement d'un nouveau titulaire. En d'autres termes, le faible flux de candidatures de fonctionnaires sur certains postes (les postes vacants) peut favoriser le recrutement de contractuels.

De ce qui précède, il convient de retenir que le recours aux contractuels hospitaliers obéit à des raisons tenant à la continuité du service public hospitalier. Cependant, qu'en est-il des différents types d'emplois qui ont vocation à être occupés par le contractuel ?

Paragraphe 2 : le contractuel de droit public, un agent recruté sur la base d'un contrat par la personne publique employeuse

L'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 a posé un principe de priorité des emplois permanents en faveur des fonctionnaires. C'est donc de façon dérogatoire que les contractuels doivent être recrutés dans la fonction publique et l'employeur public doit être dans la capacité de justifier précisément son choix.

Les textes applicables à la fonction publique hospitalière ont prévu deux modalités de recrutement selon que l'agent occupe un emploi permanent **(A)** ou de remplacement **(B)**.

A. Le recours aux contractuels sur des emplois permanents

Même si cela demeure exceptionnel, l'article 9 de la loi de 1986, modifié par l'article 47 de la loi du 12 mars 2012³⁵, a précisé les conditions dans lesquelles le recours aux agents contractuels sur des emplois permanents peut être possible. En effet, les emplois permanents sont par principe réservés aux fonctionnaires et c'est donc par dérogation et dans certaines conditions, que l'administration hospitalière peut recourir à des agents non titulaires sur des emplois permanents.

³⁵ L. n° 2012-347, 12 mars 2012, relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

La notion d'emploi permanent est assez vaste et à des origines jurisprudentielles. En effet, la notion de « *contractuel à titre permanent* » résulte d'une affaire jugée en cassation et qui concernait le cas d'une sage-femme qui bénéficiait de plusieurs années de vacances sans jamais signer de contrat³⁶.

L'emploi ou le besoin est dit permanent lorsque l'employeur doit recruter sous la forme d'un contrat et non pas sous la forme de simples vacances³⁷. Dans pareille circonstance, le juge sera amené à requalifier les vacances en contrat³⁸. Dans la même veine, le Conseil d'Etat a rendu un arrêt le 24 juillet 2009 dans lequel il subordonne le recrutement des fonctionnaires à certaines conditions notamment lorsque cela est justifié par la nature des fonctions ou les besoins du service, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas de fonctionnaires hospitaliers capables d'assurer les fonctions référentes³⁹. En d'autres termes, les dispositions de l'article 9 ne jouent qu'un rôle illustratif puisque dès l'instant où la nature des fonctions ou les besoins du service le justifie, le recrutement par CDI⁴⁰ est possible, position d'ailleurs confortée par la doctrine⁴¹.

En effet, comme a pu bien le rappeler le commissaire du Gouvernement dans l'arrêt *Commune de Blagnac*⁴², il faut entendre par nature des fonctions, des « *connaissances techniques hautement spécialisées* ». Quant à la satisfaction des besoins, c'est à l'employeur de recruter les personnes devant combler le besoin⁴³ puisque la satisfaction des besoins du service ne signifie pas, absence de corps de fonctionnaires susceptibles d'exercer les fonctions concernées.

Par ailleurs, la loi de 1986 relative à la fonction publique hospitalière n'autorise le recrutement que, lorsqu'il n'existe pas de fonctionnaires hospitaliers susceptibles d'assumer les fonctions en cause et lorsqu'on a affaire à des fonctions nouvellement prises en charge par l'administration hospitalière⁴⁴.

Dans tous les cas, le recrutement des contractuels hospitaliers sur des emplois permanents peut se faire par CDD ou par CDI⁴⁵.

Les CDD sont conclus pour une durée maximum de 3 ans avec possibilité de renouvellement, par reconduction expresse pour une durée maximale de 6 ans.

³⁶ CE, 28 nov. 2003, *Assistance publique-Hopitaux de Paris c/ Dame Poilleux*, n° 236510.

³⁷ CAA Paris, 10^e ch., 14 oct. 2014, *Madame Grillo*, n° 13PA01164, *AJFP*, sept.-oct. 2015, p. 251. En l'occurrence le caractère permanent du besoin était attesté tant par le grand nombre de vacances que par la nature des missions confiées à l'agent.

³⁸ TA Melun, 5^e ch., 10 févr. 2015, *Madame Cherbeb épouse Houacine*, n° 1210679, *AJFP*, sept.-oct. 2015, p. 256.

³⁹ CE, 24 juill. 2009, *Mademoiselle Ragot*, n° 311850, *Santé RH*, janv. 2010, p. 6, comm. D. jaafar.

⁴⁰ I. Filippi, « Les personnels contractuels de droit public », *Gaz, hôpital*, n° 85, 04/2010, p. 1.

⁴¹ N.-R. Fouque, « Le contrat face au statut: opposition ou complémentarité? », *Cah. Hosp.*, n° 03/2009, p. 23.

⁴² CE, 7 juill. 1997, *Préfet de la Haute-Corse*, n° 153401, inédit.

⁴³ CE, 30 oct. 1996, *Département de l'Essonne*, n° 137265, inédit.

⁴⁴ L. n° 86-33, 9 janv. 1986, art. 9. 1^{er}.

⁴⁵ Articles 9 et 9-1 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986.

Cependant, le recours aux contractuels hospitaliers sur des emplois permanents se fait généralement sur la base de CDI sur des emplois de direction ou sur certains métiers en tension.

Les métiers en tension concernent des emplois de catégorie A, B et C pour certains postes particuliers. Ces emplois qui nécessitent une qualification ou une expertise de haut niveau concernent par exemple, les métiers des sciences de l'ingénieur, les métiers de la communication, les métiers de l'informatique ou de juristes spécialisés (en marchés publics...), les contrôleurs de gestion et les métiers de la finance⁴⁶.

Quant aux emplois de direction (emplois de catégorie A), ils peuvent concerner par exemple, le recrutement direct en CDI d'un directeur d'hôpital⁴⁷.

Cela dit, l'administration hospitalière peut aussi recruter en CDI, des contractuels pour occuper des emplois permanents dont la quotité est inférieure au mi-temps. En effet, l'article 9 alinéa 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 permet aux agents contractuels d'occuper les postes à temps non complet d'une durée inférieure au mi-temps et qui correspondent à un besoin permanent. Ainsi, comme dans la fonction publique d'Etat, les fonctions qui nécessitent un temps incomplet et qui correspondent à un besoin permanent du service doivent être occupés exclusivement par les agents contractuels. Cependant, pour éviter que les emplois contractuels ne soient institutionnalisés dans la fonction publique hospitalière, la loi ne permet de recourir aux contractuels que lorsque l'emploi nécessite un temps de travail inférieur au mi-temps⁴⁸. Toutefois, le recrutement de contractuels peut aussi se faire sur des emplois de remplacement.

B. Le recours aux contractuels sur des emplois de remplacement

Contrairement aux emplois permanents, les emplois de remplacement se caractérisent par le fait qu'ils doivent être occupés de façon non permanente ou saisonnière. Les modalités de recrutement des agents contractuels sur ce type d'emploi sont définies par l'article 48 de la loi du 12 mars 2012 qui a modifié les dispositions de l'article 9-1 de la loi du 9 janvier 1986.

Ces emplois permettent le recrutement de contractuels pour combler divers besoins :

D'abord, pour le remplacement momentané de fonctionnaires. En effet, l'article 9-1, I, alinéa 1^{er}, modifié par la loi du 12 mars 2012 permet aux établissements de s'attacher les services de contractuels afin que ceux-ci remplacent temporairement des agents titulaires capables d'exercer leurs fonctions à temps partiel ou qui sont absents pour divers motifs notamment pour un congé

⁴⁶ J.-B. Auby, *Les travailleurs sociaux dans la fonction publique*, RTD sanit. et soc. 1993, p. 660.

⁴⁷ Loi Hôpital, Patients, Santé, Territoires (HPST) de 2009.

⁴⁸ G. Boudet, « L'évolution des personnels non titulaires de la fonction publique hospitalière entre 1995 et 1999 », CFP, juin 2002, p.7.

annuel, un congé de maternité ou pour adoption, un congé parental, un congé de solidarité nationale...

Mais, dans tous les cas, le CDD doit être prioritairement utilisé pour répondre à de telles situations⁴⁹.

Ensuite, ces emplois permettent d'assurer la vacance temporaire d'emploi en attendant le recrutement d'un fonctionnaire. En effet, dans le souci d'assurer la continuité du service et en vue de faire face à une vacance momentanée d'emploi en attendant le recrutement d'un fonctionnaire, la loi de 1986 permet le recrutement par CDD d'agents contractuels⁵⁰. Toutefois, le CDD n'est valable que pour un an, durée qui peut être prolongée pour une durée maximale de deux ans, notamment lorsque la procédure de recrutement pour que le poste soit occupé par un fonctionnaire n'a pas pu aboutir ou en cas d'attente des résultats d'un concours.

Si le recrutement se fait dans l'attente des résultats d'un concours, l'agent doit être recruté sur la base d'un CDD qui ne doit en aucun cas se transformer en CDI. A ce propos, la jurisprudence estime qu'un établissement hospitalier n'est pas obligé de conserver la candidature d'un fonctionnaire hospitalier, alors même que celui-ci est le seul agent titulaire qui a candidaté pour le poste. Sa qualité de titulaire ne lui confère guère le droit de se voir confier l'emploi vacant, qui peut être attribué à un agent contractuel.⁵¹ Il reviendra alors à l'autorité investie du pouvoir de nomination de publier les emplois vacants à l'autorité administrative compétente de l'Etat⁵².

Enfin, ces emplois peuvent permettre de faire face à l'accroissement temporaire d'activité⁵³. En effet, les établissements ont la possibilité d'engager des contractuels sur la base d'un CDD de 12 mois maximum pour faire face à une augmentation momentanée d'activité, lorsque celle-ci ne peut être gérée par des agents titulaires, sachant que le contrat doit être conclu sur une période de dix-huit mois consécutifs⁵⁴. Cet accroissement momentané d'activité peut concerner par exemple, le recrutement d'un informaticien afin de mettre en place un nouveau système d'information (NSI).

En somme, comme a pu le souligner la cour administrative d'appel de Nantes dans un arrêt, la distinction entre emploi permanent et emploi de remplacement n'est pas toujours facile à établir. En effet, celle-ci dans un arrêt a considéré que le recrutement d'un agent pour une durée renouvelable par tacite reconduction ne peut en aucun cas, être considéré comme un recrutement en vue d'exercer des fonctions occasionnelles⁵⁵. Dès lors, cet agent occupe un emploi permanent quand bien même qu'il ne serait pas rémunéré sur un emploi budgétaire et ne peut être licencié pour suppression d'emploi qu'après avis du comité technique paritaire⁵⁶.

⁴⁹ Article 9-1, I, alinéa 1^{er} modifié par la loi du 12 mars 2012.

⁵⁰ Article 9-1, II, alinéas 1^{er}, 2 et 3 nouveau de la loi du 12 mars 2012.

⁵¹ CE, 18 sept. 1998, *Centre hospitalier de secteur Georges-Clémenceau*, n° 149278.

⁵² Article 36 de la loi du 9 janvier 1986.

⁵³ Article 9-1, I, alinéa 1^{er} modifié par la loi du 12 mars 2012.

⁵⁴ Article 9-1, III alinéas 1^{er} et 2 de la loi du 12 mars 2012.

⁵⁵ Il s'agit des termes de la loi dans son ancienne appellation. Mais le principe demeure.

⁵⁶ CAA Nantes, 24 avr. 1997, *Centre hospitalier régional de Rennes*, n° 95NT00054.

Il est également possible qu'un emploi de remplacement se transforme en emploi permanent ce qui entraînerait dans ce cas, la transformation du poste à condition que le motif juridique soit lui-même modifié dans le contrat de recrutement.

De façon générale, la différence entre ces deux cas de recrutement se conforte en vertu du principe de priorité de l'emploi titulaire lequel est conforme aux principes généraux du recrutement dans la fonction publique.

Quoi qu'il en soit, le recrutement d'un contractuel hospitalier est subordonné à la conclusion d'un contrat lequel obéit à un certain nombre de règles.

Section 2 : La conclusion du contrat et le renouvellement du contrat des contractuels

La conclusion d'un contrat est subordonnée au respect de certains principes. D'une part, il faudra formaliser le contrat (**Paragraphe 1**) et d'autre part, tenir compte de certaines conditions tenant aux parties (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : La conclusion du contrat

A. Les conditions tenant à la forme du contrat

Ces conditions figurent dans la clause de l'accord de volonté des parties. Mais les clauses contractuelles doivent obéir au respect du principe de légalité ainsi qu'à un certain nombre de règles à savoir le respect du statut de l'agent, le respect de certaines règles législatives et réglementaires de la fonction publique hospitalière et doit tenir compte des mesures institutionnelles prises dans chaque établissement.

Ainsi, au plan formel, on pourra avant l'élaboration du contrat, faire intervenir une lettre d'engagement formalisant l'accord conclu entre les parties suite à une négociation lors de l'entretien de recrutement et ses suites. Toutefois, cette lettre en plus de n'avoir aucune valeur juridique, n'est pas prévue par la réglementation. C'est juste une lettre qui permet à l'employeur de manifester son intention de contracter avec un candidat tout en lui donnant des précisions sur les modalités de l'engagement (CDD ou CDI, date de prise de poste, durée du travail et montant de la rémunération, demande de pièces administratives...).

On peut donc supposer que l'employeur a la faculté de se rétracter à tout moment aussi longtemps que le candidat n'a pas signé le contrat, surtout si la lettre est rédigée au conditionnel : il s'agit en réalité d'actes préparatoires à une décision de recrutement et non pas de décisions administratives.

Après la lettre d'engagement, vient le contrat écrit prévu par le 1^{er} alinéa de l'article 4 du décret de 1991, qui rappelle la nécessité pour les agents d'être recruté par contrat écrit, procédure qui est souvent prévue par le statut particulier des agents contractuels hospitaliers⁵⁷.

La conclusion du contrat est également subordonnée à un échange de consentement matérialisé par la signature des deux parties, laquelle constitue une formalité substantielle dont le non-respect entraîne l'illégalité du contrat⁵⁸. Il faut donc en déduire qu'un contrat signé par une autorité incompétente et un recrutement par contrat verbal sont nuls. Cependant, le juge peut apprécier l'existence d'un tel contrat⁵⁹.

Le contrat doit mentionner systématiquement la durée de travail prévue. De même, le contrat peut être considéré comme un CDI, à moins d'éléments contraires⁶⁰.

Aussi, doivent figurer dans le contrat, un certain nombre de mentions textuelles obligatoires, notamment le texte en vertu duquel il est passé et doit aussi mentionner, le motif de recrutement ou l'une des causes justifiant ledit recrutement⁶¹.

Après cette étape, l'agent concerné par le contrat dispose d'un délai de huit jours pour retourner le contrat signé. Passé ce délai, il est réputé avoir renoncé à l'emploi⁶².

En plus des règles formelles, le contrat peut comporter certaines clauses. En effet, un second alinéa nouveau à l'article 4 du décret de 1991 exige que le contrat comporte certaines clauses notamment sa date d'effet, sa durée, le poste occupé ainsi que la catégorie hiérarchique mentionnée au quatrième alinéa de l'article 4 de la loi du 9 janvier 1986 susvisée, dont l'emploi relève. L'objectif étant de mieux encadrer le recrutement des agents contractuels.

⁵⁷ Statut des agents non titulaires des OPAC, art. 4.

⁵⁸ CAA Paris, 10 juill. 2003, *Commune de Fontainebleau*, n° 02PA00906.

⁵⁹ CE, 27 févr. 1995, *Commune de Sainte-Geneviève-des-Bois*, n° 105732 – CAA Lyon, 29 juin 1994, *Société Trédi*.

⁶⁰ CE, 29 déc. 2004, *Commune de Puimisson*, n° 256057.

⁶¹ Par exemple, pour la FPT : L. n° 84-53, 26 janv. 84, art. 3, 47 ou 110.

⁶² TA Lille, 4 nov. *Abdoulaziz*, *AJFP*, n° 2, 1998, p. 43.

Quant au troisième alinéa de l'article 4 du décret de 1991, il souhaite que le contrat soit en mesure de déterminer les conditions d'emploi de l'agent c'est-à-dire par exemple, les modalités de sa rémunération, ses droits et obligations lorsque ces derniers ne relèvent pas d'un texte de portée générale. Ainsi, au niveau par exemple des conditions d'emploi et de rémunération, le contrat devra préciser les conditions d'emploi de l'agent. Il existe plusieurs catégories de clauses⁶³ : les clauses concernant l'exercice des fonctions (affectation, rémunération, mobilité dans l'emploi...) permettent une marge de manœuvre importante pour les parties. Il s'agira bien évidemment de règles relatives à la durée du contrat⁶⁴, au niveau de la rémunération, au temps de travail et la fonction d'aide-soignante devra être spécifiée.

A cela, s'ajoutent des clauses relatives aux droits et obligations (les règles professionnelles). En effet, il existe une catégorie de mesures qui relèvent de règles législatives ou réglementaires. Celles-ci sont fixées par le décret portant statut de l'agent contractuel et il peut être expédient d'y faire référence ou de les réintroduire dans le contrat (protection sociale, règles statutaires en matières de droits et obligations, régime disciplinaire...). Celles relatives à la déontologie (probité, respect des principes du service public, comme la laïcité...), tout comme les modalités de cessation de fonction sont très encadrées par les textes. Ainsi, pour la fonction publique hospitalière, le contrat fera, dans l'un de ses articles, référence au régime général de la sécurité sociale.

Il existe aussi une clause en lien avec des modifications contractuelles. Les modifications des stipulations contractuelles impliqueront l'adoption d'un nouveau contrat et ces modifications porteront sur des points relatifs au temps de travail (temps complet ou partiel), au renouvellement du contrat, ou encore aux changements de régime de rémunération. En revanche, un changement d'affectation au sein de l'institution, sur un même type de métier ou de corps, n'entraînera pas nécessairement la conclusion d'un nouveau contrat.

Après la signature du contrat, les parties sont liées par les clauses du contrat ce qui signifie que ces derniers engageront leur responsabilité en cas de non-respect⁶⁵. Des conventions peuvent également être prises par des agents. Par exemple, l'agent pourra être obligé de rembourser s'il décide de partir de la structure dans laquelle il bosse avant une période prévue dans le contrat (contrepartie du financement). Ainsi, un contrat prévoyait qu'après avoir obtenu le diplôme d'aide médico-psychologique, l'agent recruté pour ces fonctions devait s'engager à servir pendant un certain temps.

Malheureusement, l'agent après l'obtention de son titre n'a pas honoré son engagement en décidant d'interrompre son activité professionnelle. Face à cette situation, le centre hospitalier l'a adressé

⁶³ P. Bentolila, « Les clauses des contrats de la fonction publique territoriale », art. cit., p. 147.

⁶⁴ CE, 30 sept. 1995, *Vilmain*.

⁶⁵ CE, Sect., 27 oct. 1999, *Bayeux*, n° 178412 : « Le maintien en fonction à l'issue du contrat initial a seulement pour effet de donner naissance à un nouveau contrat, conclu lui aussi pour une période déterminée et dont la durée est celle prévue par les parties, soit à défaut, celle qui était assignée au contrat initial » - CE, 2 févr. 2000, *Commune de la Grande-Motte c/ Mademoiselle Loth-Reiffer*, n° 196157 : « Le maintien en fonction de l'agent [...] à l'issue de son contrat initial [...] traduit la commune intention des parties de poursuivre leur collaboration » et a pour effet de « donner naissance à un nouveau contrat [...] ».

une mise en demeure dans le but de se faire rembourser les sommes engagées pour non-respect de l'obligation de servir. En l'absence de remboursement, l'établissement a fini par saisir le juge administratif.

Le Tribunal administratif saisi de la requête de l'intéressé l'a rejetée en soutenant que, certes, l'engagement que l'agent avait souscrit ne correspondait pas aux dispositions du décret du 5 avril 1990. Mais il juge que les dispositions mettent à la charge de bénéficiaires de certaines formations promotionnelles, une obligation de servir dans la fonction publique hospitalière n'ont ni eu pour objet ou pour effet d'empêcher qu'une obligation de servir puisse être contractuellement souscrit par les bénéficiaires de formation donnant accès à d'autres corps, grades ou emplois que ceux qu'elles prévoient, en contrepartie de la prise en charge financière de celles-ci par leur employeur⁶⁶. Ainsi, l'engagement de servir quelques années qui est souvent la contrepartie du financement d'une promotion professionnelle, lorsqu'il est stipulé dans un contrat, prend toute sa force. Cette clause provient de la négociation entre les parties. Elle n'en est pas moins légale, ce qui manifeste toute la rigueur du lien contractuel.

Cependant, qu'en est-il des conditions tenant aux parties ?

B. Les conditions tenant aux parties

Avant tout recrutement, l'employeur public doit disposer d'un emploi disponible. En effet, comme les fonctionnaires, le recrutement d'un contractuel n'est légalement possible que s'il existe un emploi vacant⁶⁷ ce qui signifie que l'autorité de nomination doit avoir créé préalablement le poste. Toutefois, selon la jurisprudence, le fait pour un contractuel d'être recruté sur un poste n'entraîne pas nécessairement la disparition de la vacance du poste.

Si durant l'occupation du poste vacant par le contractuel, un fonctionnaire en disponibilité demande sa réintégration, l'autorité hiérarchique n'est pas habilitée à refuser son choix en arguant d'une absence d'emploi vacant⁶⁸. C'est d'ailleurs ce qu'a soutenu le Conseil d'Etat dans un avis du 25 septembre 2013 en avançant que l'agent en CDI peut être licencié lorsque son poste est pourvu par un fonctionnaire⁶⁹. Toutefois, pour éviter une telle situation, les services gestionnaires sont tenus de faire en sorte que l'agent contractuel soit recruté sur un poste de remplacement et non sur un poste permanent. L'objectif est donc de protéger le contractuel hospitalier en CDI.

⁶⁶ TA Amiens, 14 mai 2009, *Madame Thuillier*, n° 0700801.

⁶⁷ CE, 25 mars 1960, *Huertas*, préc.

⁶⁸ CAA Douai, 27 janv. 2000, *Duthoit*, n° 96DA02131.

⁶⁹ CE, Avis, 25 sept. 2013, n° 365139 : en effet compte tenu du principe de priorité d'emploi des agents titulaires sur les postes permanents, « un agent contractuel ne peut tenir de son contrat le droit de conserver l'emploi pour lequel il a été recruté, lorsque l'autorité administrative entend affecter un fonctionnaire sur cet emploi. L'administration peut, pour ce motif, légalement écarter l'agent contractuel de cet emploi ».

Il faut néanmoins souligner que le jeu des entrées et sorties dans une collectivité publique importante peut permettre de changer l'affectation de l'agent concerné sur un poste permanent. Cette hypothèse est envisageable, mais il semble préférable, dès l'origine, de bien énumérer les hypothèses de recrutement.

Selon l'article 3 du décret de 1991, l'agent contractuel doit satisfaire à un certain nombre de conditions avant d'être recruté pour le poste notamment la nationalité (même si les étrangers en situation régulière peuvent aussi être recrutés), la jouissance de ses droits civiques (cette même règle concerne également les fonctionnaires hospitaliers et est posée par l'article 5 du titre I^{er} du statut général), l'absence d'antécédents judiciaires⁷⁰ (il ne doit pas avoir déjà fait l'objet d'une condamnation pénale), et le fait qu'il soit titulaire des mêmes diplômes ou aptitudes que les fonctionnaires recrutés et ce, en vertu des mêmes dispositions⁷¹.

Toutefois, en cas de litige, le juge administratif vérifiera la légalité de la décision aussi bien au plan formel qu'au niveau du fond. Le contrôle porte sur les connaissances qui ont amené le recrutement des agents contractuels⁷². A ce niveau, il exerce un « *contrôle normal* » sur la définition de l'emploi considéré ainsi que sur la nature des fonctions et les besoins du service qui justifient cette création. Ainsi, il est possible pour la jurisprudence de requalifier en emploi permanent, un poste déclaré « *à caractère précaire et révocable*⁷³ ». Le juge a aussi la capacité de renommer en contrat de travail, les relations professionnelles liant un employeur et un employé⁷⁴. Il peut même aller jusqu'à refuser de reconnaître au document la nature de contrat. Dans cette hypothèse, il le qualifiera d' « *acte dénommé de contrat*⁷⁵ » lorsque son irrégularité s'avère être trop manifeste.

Cela dit, il faut également savoir que l'autorité administrative dont la décision est attaquée dispose du droit de mettre fin unilatéralement au litige en procédant au retrait de l'acte visé. Mais, il est possible que ce retrait soit fait avant le recours : il n'est possible qu'à la condition de n'avoir pas créé de droit au profit d'un tiers et dans le délai de quatre mois après la prise de décision, et ce, en application de l'arrêt *Ternon*, ou sur recours du contrôle de légalité⁷⁶. Il peut ainsi arriver que le retrait du recrutement d'un agent non titulaire, même illégal, se soit avéré impossible car il avait créé des droits.

⁷⁰ CAA Versailles, 10 déc. 2009, *Monsieur A*, n° 09VE00034, *Santé RH*, févr. 2010, p. 9, obs. J. Bazin.

⁷¹ Il en est de même pour les psychologues : CE, 15 nov. 1991, *Catoire*, n° 117639.

⁷² CE, 11 mars 1992, *Commune de Blagnac*, préc. – CE, 27 févr. 1995, *Préfet de l'Essone*, préc.

⁷³ CAA Douai, 19 déc. 2006, *Commune de La Gorgne*, pour des fonctions exercées pendant dix ans.

⁷⁴ Par exemple, tel est le cas pour un traité de « régie intéressée », CAA Nantes, 26 déc. 2002. *Commune de Priziac*, n° 01NT00486 : pour une gardienne de camping municipal qui n'était chargée d'aucune compétence pour la gestion, le budget ou l'animation du terrain de camping.

⁷⁵ Tel est le cas d'un prétendu contrat passé entre le directeur d'un établissement hospitalier et un analyste programmeur titulaire de la FPH et s'analysant en droit comme un détachement : CE, 21 févr. 1996, *Gressard*, n° 122057.

⁷⁶ TA Versailles, 5 juin 1998, *Beraudo*, *AJFP*, nov. 98, p. 53.

Au terme de ce qui a été précédemment dit, il convient de retenir que les contractuels de droit public même s'il ne sont pas fonctionnaires et sont recrutés de façon exceptionnelle dans la fonction publique hospitalière, jouissent quand même de droits similaires au fonctionnaires.

Toutefois, comment doit-on s'y prendre si jamais, on veut continuer à collaborer avec un agent non titulaire dont le contrat est arrivé à son terme ? (Paragraphe 2).

Paragraphe 2 : le renouvellement du contrat

Les dispositions relatives aux CDI des trois fonctions publiques, tout comme les renouvellements de CDD, peuvent offrir des perspectives d'évolution professionnelle et de mobilité, sous la forme d'un renouvellement du CDD **(A)** ou d'une transformation du CDD en CDI **(B)**.

A. Le possible renouvellement du CDD

Le renouvellement du lien contractuel est propre aux CDD puisqu'il s'agit de contrats dont certaines dispositions prévoient une fin précise qui peut être une date ou un événement et dont l'échéance revêt un caractère obligatoire. Le renouvellement est une décision expresse et qui est à la discrétion de l'employeur. Il existe néanmoins, un principe d'interdiction générale de la succession par tacite reconduction de CDD posé par le Conseil d'Etat⁷⁷. En effet, la clause de reconduction tacite est contraire à l'esprit même du CDD qui est par principe conclu pour une période ou un emploi déterminé ce qui exclut bien évidemment l'idée de reconduction tacite.

Cependant, il convient de préciser que le renouvellement du contrat d'un agent public ne doit pas être considéré comme un recrutement et l'administration ne peut valablement proposer à l'agent sans son accord à l'issue du contrat, un nouveau contrat substantiellement différent, que pour motif tiré de l'intérêt du service⁷⁸.

Au terme du contrat, l'administration doit dire si elle souhaite ou non renouveler le contrat⁷⁹ et ce, conformément aux dispositions de l'article 41 nouveau du décret du 6 février 1991. Cette nouveauté inspirée du pouvoir réglementaire a pour objet de mieux préciser les dates de renouvellement ou de non-renouvellement en supprimant les mentions de « début de mois » par une date d'échéance (huit jours, un mois avant...). Par ailleurs, la révision de 2015 a ajouté deux

⁷⁷ CE, Avis contentieux, 16 mai 2001, *Mademoiselle Joly et Mademoiselle Padroza*, n° 229811, *AJFP*, avr. 2001, p. 1.

⁷⁸ CE, 10 juill. 2015, n° 374157, *Rec. T.*

⁷⁹ Délais de notification: D. n° 91-155, 6 févr. 1991, art. 41.

nouveaux alinéas afin de contraindre l'employeur à organiser un entretien avant toute décision de renouvellement ou de non renouvellement.

Aussi, l'administration doit être en mesure de démontrer que ce délai a bien été respecté. En effet, dans une espèce, un contractuel a été recruté par une commune le 15 janvier 2003. Mais le 13 octobre 2003, le maire de la commune lui a adressé une lettre en vue de l'informer qu'il ne faisait plus partie du personnel au motif qu'il avait « *volontairement mis un terme* » à son engagement « *en refusant de signer le renouvellement* » de son contrat. Face à cette situation, l'agent a décidé d'introduire un recours auprès du tribunal administratif qui a fini par annuler la décision du maire. Toutefois, suite à un appel de la commune, la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté la requête en avançant qu'il n'apparaît aucun élément prouvant que le délai de huit jours a été respecté⁸⁰.

Le renouvellement entraîne comme effet, la substitution du nouveau contrat initial relativement à sa durée ainsi qu'aux conditions de renouvellement. En raison des grandes modifications qu'il comporte, l'avenant au contrat peut être assimilé à un nouveau contrat⁸¹. Le renouvellement a pour conséquence de reconduire le CDD pour une durée identique à celle prévue par le contrat initial. Cependant, depuis la loi de 2005, il est désormais possible de requalifier des CDD en CDI.

B. La possible requalification des CDD en CDI depuis 2005

L'une des originalités de la loi du 26 juillet 2005⁸² a été d'instaurer un régime juridique compatible avec la directive communautaire 199/70/CEE du 28 juin 1999 qui pose le principe selon lequel « *sont et resteront la forme générale des relations d'emploi entre employeurs et travailleurs* ». Cette loi vise à lutter contre la précarité à l'emploi (successions de CDD sur plusieurs années) en favorisant la titularisation ou le CDI. L'article 19 de la loi de 2005 permet aux agents occupant un emploi permanent et dont le contrat doit être renouvelé au terme d'une période de six ans de pouvoir bénéficier d'un CDI⁸³.

⁸⁰ CAA Bordeaux, 8 oct. 2007, n° 05BX00935, *AJDA*, 2008, p. 373: la cour considère « que si la commune affirme avoir proposé un nouveau contrat à M^{me} Lagaches par un courrier daté du 16 juin 2003, aucune pièce du dossier ne permet d'établir la date à laquelle cette proposition, faite au demeurant en dehors du délai prévu par le 2° de l'article 38 du décret du 15 février 1988, a été effectivement notifiée à l'intéressé, de telle sorte qu'il n'est pas démontré que celle-ci ait disposé du délai de huit jours qui lui était imparti par le dernier alinéa de ce même article ; que, dès lors, M^{me} Lagaches ne peut être présumée avoir renoncé à son emploi ; qu'ainsi, la cessation de fonctions de M^{me} Lagaches ne peut être regardée comme étant de son fait ; que la commune du Lamentin n'est donc pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal a annulé la décision du 13 octobre 2003 comme reposant sur un motif entaché d'inexactitude ».

⁸¹ CE, ss-sect. réunies, 25 nov. 1998, *Préfet de Corse*, n° 151067.

⁸² L. n° 2005-843, 26 juill. 2005, portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, *JO*, 27 juill. 2005, p. 12183.

⁸³ L., 26 juill. 2005, art. 19, pour la FPH.

Le renouvellement du contrat en CDI ne concerne que les agents qui ont effectué la totalité des six années de service dans le même établissement⁸⁴.

Pour être efficace, le renouvellement doit se faire sans conditions substantielles défavorables. A titre illustratif, un chercheur avait bénéficié d'un CDD pendant une durée de plus de six ans, ce qui lui permettait d'avoir droit à un CDI, lequel a finalement été conclu par l'établissement le 26 mars 2008. Cependant, l'agent a contesté deux modifications substantielles intervenues lors de la signature du CDI : une portant sur la baisse de sa rémunération de 20% et l'autre, portant sur la requalification de son emploi en qualité d'ingénieur d'études. Suite à cela, ce dernier a sollicité auprès de son employeur, un rétablissement dans les droits dont il bénéficiait avant la conclusion du contrat, sollicitation qui n'a malheureusement pas aboutie. L'agent a donc décidé par la suite d'attaquer cette décision⁸⁵ devant le tribunal administratif de Rennes. Ce dernier obtiendra gain de cause puisque ce tribunal va lui donner raison en s'appuyant sur une décision de la CJUE. Saisie d'une question préjudicielle sollicitée par cette même juridiction le 8 mars 2012, celle-ci précise que pendant la transformation d'un CDD en CDI, si l'employeur n'est pas obligé de reprendre les clauses à l'identique du CDD, les modifications éventuelles ne doivent cependant pas revêtir un caractère défavorable à l'agent surtout si elles ont une nature substantielle⁸⁶. En d'autres termes, la transformation d'un CDD en CDI à la fin de la période de six ans en déqualifiant l'agent et en abaissant son salaire constitue une manifestation de la volonté implicite de l'employeur d'inciter l'agent au refus du contrat.

Ce renouvellement doit également faire l'objet d'une décision expresse. Il convient de bien faire apparaître la dimension expresse d'un renouvellement en CDI afin que l'expression des engagements soit sans équivoque quant à la pérennisation du contrat. Le passage en CDI n'est pas automatique suite à un renouvellement de CDD⁸⁷.

Aussi, il faut savoir que la jurisprudence sanctionne les cas où l'employeur public refuse le droit au renouvellement à seule fin de ne pas transformer le contrat en CDI. La rupture d'un CDD de plus de six ans dans le seul but de ne pas conclure un CDI engage la responsabilité de l'employeur. Ainsi, dans un cas d'espèce, un agent à la fin de son contrat totalisait une durée totale de service supérieure à six ans ce qui lui donnait droit à une reconduction de son contrat pour une durée indéterminée. Malheureusement, son employeur public va refuser de le reconduire au profit d'un agent titulaire. Face à cette situation, le juge va considérer que la décision est entachée d'irrégularité (détournement de procédure) car elle n'était en aucune mesure fondée sur l'intérêt du service. En conséquence, l'employeur a le devoir de respecter une procédure et de justifier son non-renouvellement. Or, dans le cas d'espèce, la faute de l'employeur était flagrante puisqu'une fiche de poste avait été publiée pour recruter un nouvel agent contractuel⁸⁸.

⁸⁴ CAA Bordeaux, 6^e ch., 22 déc. 2014, *CNFPT c/Abdou*, n^{os} 14BX01441 et 14BX01443.

⁸⁵ TA Rennes, 4^e ch. 30 août 2012, *Huet*, n^o 0804504, *AJFP*, mai-juin 2013.

⁸⁶ CJUE, 8 mars 2012, *Huet*, aff. C-251/11, *AJDA*, 2012, p. 518 ; *AJFP*, 2012, p. 164 ; *RTD eur.*, 2012, 480, obs.

⁸⁷ CAA Versailles, 10 déc. 2009, *Monsieur A.*, préc., p. 10, obs. sous arrêt, J. Bazin.

⁸⁸ TA Montpellier, 6 juill. 2009, *Madame Rolland*, *AJDA*, 12 oct. 2009, concl. A. Baux, p. 1839.

Au terme de ce qui a été précédemment dit, il convient de retenir que le contractuel hospitalier bénéficie d'un régime différent de celui d'un fonctionnaire à divers niveaux notamment au niveau de son contrat. Cependant, la loi pour pallier le problème a institué de nombreuses nouveautés afin d'améliorer sa situation afin de lutter contre sa précarité dans la fonction publique.

Toutefois, il ne faut pas perdre de vue le fait que ce dernier ait des droits et des responsabilités au sein de la fonction publique hospitalière.

CHAPITRE 2 : Les droits et la responsabilité du contractuel hospitalier

Tout comme les titulaires, les contractuels ou même, les salariés du secteur privé relèvent de principes fondamentaux qui forment une homogénéité de règles applicables à l'ensemble des salariés. Ils bénéficient de ce fait, d'un certain nombre de droits (**Section1**) et sont aussi assujettis à certaines obligations (**Section 2**).

Section 1 : Les droits professionnels

Comme les fonctionnaires, les agents non titulaires jouissent des mêmes libertés professionnelles fondamentales. En effet, le régime des libertés professionnelles dans la fonction publique s'applique aussi aux agents publics sans que l'on cherche à savoir s'il s'agit d'agents titulaires ou non. Ainsi, les droits auxquels les agents non titulaires peuvent prétendre dans la fonction publique hospitalières sont multiples et peuvent concerner par exemple le droit de grève (garanti par le préambule de la constitution de 1946), le droit syndical (prévu par la constitution de 1946), le droit syndical (prévu par l'article 34 de la constitution) ...

Quant aux droits professionnels, ils concernent principalement l'activité professionnelle et les congés. Le pouvoir d'emploi est un ensemble de droits bénéficiant au chef de service afin que celui-ci prenne certaines décisions notamment l'affectation d'un agent (titulaire ou non titulaire), l'attribution des postes de travail, la répartition entre les différents agents ainsi que la fixation de leur teneur propre⁸⁹.

Cependant, ce pouvoir comporte des limites pour le contractuel dès l'instant où le poste, les fonctions, les conditions de travail, ont pu être fixés par le contrat ou l'acte d'engagement. Il s'agit ici d'apprécier plus particulièrement la dimension temporelle de l'activité professionnelle qui s'analyse au regard du temps de travail et des limites d'âge.

Il faut noter aussi que l'affectation d'un agent à un poste donné relève de la prérogative de l'autorité hiérarchique ainsi que la mise en œuvre de ce pouvoir d'emploi. Pour les contractuels, le temps de travail est normalement similaire à celui des titulaires employés à temps plein. Cela est fixé par le contrat qui précise le temps de travail auquel le contractuel est astreint. Ce temps peut aussi être fixé par les dispositions générales portant statut du personnel contractuel concerné.

Le régime du temps complet à 1607 heures est fixé par le décret n°2000-815 du 25 Aout 2000⁹⁰. Cette durée du travail concerne aussi bien les titulaires que les non-titulaires.

Dans les hôpitaux, le décret n° 2002-9 du 4 janvier 2002 transpose pour les titulaires et les contractuels les dispositions sur les 35 heures.

⁸⁹ G.- D. Marillia et P. Pelletier, *Les agents non titulaires des trois fonctions publiques*, op. cit., p. 286.

⁹⁰ D. n° 2000-815, 25 aout 2000, relative à l'aménagement et la RTT dans la fonction publique de l'Etat, JO, 29 aout, 2000 p. 13301 – P. Planchet : « Les 35 heures dans la fonction publique », *AJDA*, 2000, p. 927 ; « L'annualisation du temps de travail dans la fonction publique », *RFDA*, 2001, p. 436.

En sus, la modification du cycle horaire d'un contractuel ou d'un titulaire s'opèrera de façon identique par décision administrative. Cette décision sera parfois précédée d'une certaine consultation, ou de simple information. Quoi qu'il en soit, la décision de l'institution fera l'objet d'une concertation avec les représentants du personnel dans le cadre d'une commission *ad hoc* parfois appelée « *commission de changements d'horaires* ».

Toutefois, l'agent contractuel a aussi la possibilité de travailler à temps partiel sur un emploi à temps complet. Dans les structures sanitaires, le contractuel employé depuis plus d'un an à temps complet et de façon continue, peut profiter d'un service à temps partiel. Quant à la limite d'âge, sauf texte particulier, les règles régissant les limites d'âge des fonctionnaires en particulier celle de 65 ans, sont applicables aux agents non titulaires⁹¹.

Par ailleurs, il faut savoir que les contractuels hospitaliers ont droit aux mêmes congés que les fonctionnaires mais sous réserve d'ancienneté et de continuité de service. Les différents types de congés sont prévus par le décret n° 91-155 du 6 février 1991. A cet effet, on peut citer à titre d'exemple le congé de formation, le congé pour formation syndicale⁹², les congés maladie⁹³, le congé parental⁹⁴, le congé de solidarité familiale⁹⁵...

Cependant, l'agent contractuel en CDD ne peut bénéficier de ces congés au-delà du terme de son contrat⁹⁶.

Comme nous avons pu le constater, l'agent contractuel bien que n'ayant pas le statut de fonctionnaire peut bénéficier d'une multitude de droits au même titre que l'agent titulaire dans la fonction publique hospitalière. Mais en plus de cela, tout un dispositif a été mis en place afin de lui garantir un régime de protection plus qu'efficace.

Paragraphe 2 : Les droit relatifs au régime de protection

Ce régime de protection peut être scindé en deux grandes catégories. D'une part, on a la protection juridique et de l'autre, la protection sociale.

S'agissant de la protection juridique, il faut savoir que les fonctionnaires bénéficient dans l'exercice de leurs fonctions, d'une protection due et organisée par la collectivité publique dont ils dépendent et ce, en vertu des règles fixées par le code pénal et les lois spéciales. Conformément au principe général de droit, la jurisprudence a considéré que l'obligation de protection mise à la charge des

⁹¹ CE, 23 janv. 1985, *Sonino*, n° 47846, *Rec. T.*, p. 676 – CE, 20 nov. 2000, *Muzi c/ Département de la Corse-du-Sud*, n° 209322 – CAA Paris, 18 mai 2006, *Madame X.*, n° 03PA03528.

⁹² D. n° 2007-1942, 26 déc. 2007, relative à la formation professionnelle des agents non titulaires de l'Etat et de ses établissements publics et des ouvriers affiliés au régime des pensions résultant du décret n° 2004-1056 du 5 octobre 2004, *JO*, 30 oct. 2004, p. 22009.

⁹³ D., 6 févr. 1991, art. 10 et 11.

⁹⁴ D. n° 91-155. 6 févr. 1991, art. 18.

⁹⁵ L. n° 99-477, 9 juin 1999, visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs.

⁹⁶ D. n° 91-155, 6 févr. 1991, art. 26 et 27.

collectivités publiques s'étend aux agents publics non titulaires⁹⁷. L'article 50, II de la loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 est venu compléter en ce sens, l'article 11 du titre I^{er} du statut (al. 6). De même, la loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire⁹⁸ prévoit en son article 50 que les dispositions prévues à l'article 11 du titre I^{er} du statut général de la fonction publique sont applicables aux non-titulaires.

Par ailleurs, il faut noter également que comme le fonctionnaire, l'agent non titulaire a droit à une protection qui doit lui être assurée par la collectivité dont il dépend. Il s'agit d'une règle qui a été instituée pour la première fois dans le statut des fonctionnaires d'Etat de 1941 et qui a été confirmée par les statuts successifs et par l'article 11 de la loi n° 83-634 de 1983. L'Etat est donc tenu d'assurer la protection de ses agents non titulaires au même titre que les fonctionnaires contre diverses formes d'attaques notamment les menaces, les violences, les injures, les diffamations... dont ils pourraient faire l'objet dans l'exercice de leurs fonctions.

A ce propos, la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique étend aux agents non titulaires, les dispositions du titre 1^{er} du statut général de la fonction publique relative à la non-discrimination⁹⁹.

Si l'administration refuse de protéger l'agent, plusieurs options s'offriront à l'agent concerné :

Il peut soit, décider d'exercer un recours pour excès de pouvoir contre ce refus. Si à l'issue du procès, il obtient gain de cause, il devra réitérer sa demande de protection puisque le juge refuse d'utiliser son pouvoir d'injonction¹⁰⁰.

Il peut soit, exercer un recours de plein contentieux afin d'obtenir réparation suite au préjudice moral et professionnel lié au refus illégal de protection¹⁰¹.

Il peut aussi faire une requête auprès du juge des référés pour obtenir la suspension du refus¹⁰².

Quant à la protection sociale, c'est le décret du 6 février 1991 qui clarifie les modalités d'affiliation aux caisses d'assurance sociale. En effet, son article 2 précise que la réglementation du régime général de sécurité sociale ainsi que celle relative aux accidents de travail et aux maladies professionnelles s'appliquent, sauf dispositions contraires, aux agents contractuels. Ils sont affiliés aux caisses primaires d'assurance maladie pour certains types de risques notamment ceux liés aux risques accidents du travail et maladies professionnelles ainsi que pour le bénéfice des assurances maladie, maternité, invalidité et décès et de la couverture du congé de paternité.

Ils sont affiliés aux caisses primaires d'assurance maladie pour bénéficier des dispositions relatives au temps partiel pour motif thérapeutiques instaurées par le régime général de la sécurité sociale.

⁹⁷ CE, 16 oct. 1970, *Epoux Martin*, JCP, 1971, II, 16577, concl. Braibant.

⁹⁸ JO, 17 déc. 1996.

⁹⁹ L. n° 83-634, 13 juill. 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 6, 6 bis, 6 ter, 6 quinquies.

¹⁰⁰ TA Grenoble, 18 avr. 2003, n° 0002677-L, AJFP, sept. 2003, p. 22.

¹⁰¹ CAA Nantes, 26 déc. 2002, *Coquereau*, AJFP, sept. 2003, p. 24.

¹⁰² CE, 18 sept. 2003, *Villelegier*, n° 259772, *Juris-Data*, n° 2003-066051.

Ils perçoivent leurs prestations familiales des caisses d'allocations familiales. Les prestations en espèces versées par les caisses de sécurité sociale en matière de maladie, maternité, paternité, adoption, accidents du travail et maladies professionnelles ainsi que les pensions de vieillesse allouées en cas d'incapacité au travail sont déduites du plein ou du demi-traitement maintenu par l'établissement. Les agents doivent donner à leur employeur le montant en espèce des prestations ou des pensions de vieillesse accordées pour les cas d'incapacité physique par les caisses de sécurité sociale.

Cependant, l'établissement a la possibilité de suspendre le versement du traitement jusqu'à ce que les informations demandées soient transmises. Cette stratégie est bénéfique pour l'établissement puisqu'elle lui permet dans la mesure où le régime d'indemnisation des arrêts maladie est celui de droit commun d'économiser des fonds importants tout en récupérant les indemnités journalières¹⁰³.

En conséquence, les contractuels hospitaliers relèvent du régime de droit commun de la sécurité¹⁰⁴. Cependant, le Conseil d'Etat dans l'optique de rapprocher la situation des contractuels à celle des fonctionnaires, a apporté récemment une précision de taille. En conséquence, il est désormais possible à un agent contractuel de droit public, victime d'un accident du travail de demander au juge administratif, la condamnation de son employeur en vue de la réparation des préjudices à la double condition que les préjudices en cause ne soient pas réparés par application du code de la sécurité sociale et lorsque l'accident est dû à la faute intentionnelle de son employeur.

Par ailleurs, tout comme les titulaires, les agents non titulaires à l'issue de leur prestation dans la fonction publique ont droit à une pension. Toutefois, contrairement au fonctionnaire, le contractuel n'est soumis à aucun régime de retraite particulier. Il est donc affilié à la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) des travailleurs salariés. De ce fait, ce dernier bénéficie de deux types de retraites : il bénéficie de la retraite prévue par le régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés ainsi que du régime complémentaire (celui de l'IRCANTEC).

Quant aux litiges liés aux pensions des agents non titulaires, ceux-ci relèvent de la compétence des juridictions judiciaires¹⁰⁵.

Au vue de tout ce qui a été précédemment dit, il convient de retenir que le contractuel hospitalier de droit public dispose d'importantes prérogatives au sein de la fonction publique hospitalière lesquelles sont garanties et défendues aussi bien par les textes que par les juridictions compétentes (administratives et judiciaires). Toutefois, l'agent non titulaire ne jouit pas que de prérogatives mais est également sujet à plusieurs obligations dans les rapports qui le lie à l'administration hospitalière.

¹⁰³ CE, 4 juill. 2003, n° 211106.

¹⁰⁴ CE, 22 juin 2011, n° 320744, *Santé RH*, févr. 2013, p. 9.

¹⁰⁵ CE, 21 juin 1985, *Babou*, *Rec.*, p. 540 – CE, 25 févr. 1987, *Denes*, *Dr. Adm.*, n° 240, 1987.

Section 2 : La responsabilité du contractuel hospitalier

Le régime de responsabilité résulte du décret du 6 février 1991 applicable aux agents contractuels de la fonction publique hospitalière et des dispositions du statut général de la fonction publique. Les obligations auxquelles les agents sont astreints (**Paragraphe 1**) requièrent l'application d'une procédure disciplinaire en cas de manquement (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Les obligations

Avec le temps, les obligations des contractuels ont été harmonisées avec celles des agents titulaires et ce, depuis les modifications opérées en 2010¹⁰⁶. Les obligations professionnelles sont à la fois d'origine législative, réglementaire et jurisprudentielle. Elles s'imposent aux agents contractuels de la fonction publique hospitalière.

Cependant, il est nécessaire que l'on mette l'accent sur deux séries d'obligations importantes à savoir l'obligation de servir et d'obéissance ainsi que les obligations de neutralité, de discrétion et de secret professionnel.

L'obligation de servir est prévue par le 2° de l'article 1-1, II du décret du 6 février 1991 et suppose que l'agent contractuel puisse quel que soit son emploi, être responsable de l'exécution des missions qui lui sont confiées. De ce fait, celui-ci doit impérativement exécuter les instructions de son supérieur hiérarchique sauf si l'ordre donné est manifestement irrégulier et de nature à compromettre de façon grave, un intérêt public. Il n'est donc exonéré d'aucune des responsabilités à sa charge par la responsabilité propre de ses subordonnées¹⁰⁷. Cette obligation complète celle relative à la soumission au pouvoir hiérarchique¹⁰⁸. En effet, tout comme l'agent titulaire, l'agent non titulaire est tenu de se conformer aux ordres de son supérieur hiérarchique à l'exception des ordres manifestement illégaux et de nature à compromettre gravement un intérêt public conformément à une jurisprudence du Conseil d'Etat¹⁰⁹ reprise dans le statut général.

Dans l'hypothèse où l'agent refuse d'obéir, il peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire.

Cette obligation suppose également une consécration totale de l'agent public à ses fonctions¹¹⁰. Par conséquent, ce dernier ne peut donc exercer une autre activité lucrative publique ou privée sous réserve d'un certain nombre d'obligations. Le décret-loi du 29 octobre 1936 qui comportait ces

¹⁰⁶ L. Legendre, « Contractuels de la fonction publique hospitalière: vers plus de similitude avec le statut des fonctionnaires », art. cit. – Cl. Poppe, « Titulaire ou contractuel : quelles différences ? », art. cit. – B. Darde et Cl. Poppe, « Contractuels de droit public : le nouveau décret répond-il aux attentes des établissements de santé ? », RHF, n° 534, mai-juin 2010, p. 32 - I. Filippi, « Les personnels contractuels de droit public », La Gaz, hospital, n°s 85 et 86, avr. et juin 2010 ; « Les principales évolutions du statut réglementaire des agents contractuels hospitaliers », Responsable santé, n°s 122 et 123, 4 et 18 mars 2010, p. 6.

¹⁰⁷ D. n° 91-155, 6 févr. 1991, art. 1-1.

¹⁰⁸ Statut général de la fonction publique, titre I^{er}, art. 28.

¹⁰⁹ CE, Sect., 10 nov. 1944, Langneur, p. 288, D., 1945, p. 87, concl. B. Chenot ; JCP, n° 2852, 1945, note C. Chavanon ; S., 1945, 3, 18.

¹¹⁰ Statut général, titre I^{er}, art. 25.

déroptions a été abrogé par la loi n° 2007-148 du 2 février 2007. Les conditions de cumul ont été précisées dans le décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat¹¹¹. Le décret du 2 mai 2007¹¹² précise que ses dispositions sont applicables aux agents non titulaires¹¹³.

En sus, le contractuel doit effectuer son service personnellement, correctement et sauf dérogation, exclusivement. D'ailleurs, il existe à ce niveau, un principe qui interdit le cumul d'emplois publics, mais qui autorise les activités accessoires comme l'enseignement ou la participation à des jurys de concours.

En ce qui concerne les activités privées, elles sont autorisées lorsqu'il s'agit de production d'œuvres littéraires, artistiques, scientifiques, ou bien encore d'expertises ou de consultations. Le cumul de fonctions accessoires avec un emploi public est possible pour une durée limitée et dans la limite d'un plafond de rémunération¹¹⁴. Il n'y a pas non plus ici de différence de traitement avec les agents titulaires.

En cas de cessation temporaire ou définitive, les contractuels sont aussi soumis aux règles déontologiques au même titre que les fonctionnaires.

Ces règles figurent dans le décret n° 2007-611 du 26 avril 2007 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et à la commission de déontologie¹¹⁵. Ce décret a abrogé le décret n° 95-833 du 6 juillet 1995¹¹⁶. La Commission nationale qui a été instituée en vue d'émettre un avis sur la comptabilité des fonctions est compétente pour les agents titulaires et contractuels¹¹⁷.

Il existe aussi des obligations de neutralité, de discrétion et de secret professionnels qui pèsent sur les agents contractuels. Ces obligations sont prévues par l'article 1-1, II, 1° du décret du 6 février 1991. Cet article impose aux agents non titulaires, le respect des obligations de neutralité, de discrétion et de secret professionnels au même titre que les fonctionnaires¹¹⁸. Ces obligations peuvent aussi figurer dans le contrat, mais à titre de simple rappel de la réglementation¹¹⁹. Le secret professionnel et la discrétion professionnelle permettent d'assurer le bon fonctionnement du

¹¹¹ M. Carius, « Feu le décret du 29 octobre 1936 », *AJDA*, 2007, p. 521 – D. Jean-Pierre, « La modernisation des cumuls d'activités des agents publics », *JCP G*, 2007, II, 2068 – O. Dupuy, « Les activités accessoires des agents publics après la réforme du 2 février 2007 », *RFDA*, 2008, p. 160.

¹¹² D. n° 2007-658, 2 mai 2007, relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat, *JO*, 3 mai 2007 ; *JCP A*, n° 22, 2007, comm. 2135, note D. Jean-Pierre – Circ. Fonction publique, n° 2157, 11 mars 2008.

¹¹³ CE, 20 mai 1998, *Ramen*, n° 168488 (un masseur-kinésithérapeute).

¹¹⁴ CAA Nancy, 22 avr. 2004, *District Châlons-en-Champagne*, n° 00NC00224.

¹¹⁵ *JO*, 27 avr. 2007.

¹¹⁶ *JO*, 12 juill. 1995.

¹¹⁷ Il s'agit de la commission de déontologie instituée par la loi n° 2007-148 du 2 février 2007. Elle s'applique expressément aux non-titulaires des trois fonctions publiques. Pour un commentaire : D. Jean-Pierre, *JCP A*, 2007, 2134.

¹¹⁸ L., 13 juill. 1983, applicable aux non-titulaires et confirmée pour les non-titulaires de l'Etat (dans sa rédaction du D., 12 mars 2007), art. 26, al. 2.

¹¹⁹ Statut général de la fonction publique, titre I^{er}, art. 26.

service sous réserve bien sur des dispositions donnant accès aux documents administratifs et auxquelles sont astreintes les administrations publiques.

L'agent non titulaire doit également respecter l'obligation de neutralité religieuse qui lui interdit de porter des signes religieux, quelles que soient ses fonctions¹²⁰. Le non-respect de cette obligation peut entraîner une sanction disciplinaire ainsi qu'un non renouvellement du contrat¹²¹.

Toutefois, le contractuel n'est pas soumis qu'à des obligations mais est également soumis à un régime disciplinaire.

Paragraphe 2 : Le régime disciplinaire

Le régime disciplinaire des contractuels hospitaliers est inspiré de celui des titulaires aussi bien au niveau des sanctions en cas de fautes que des règles de procédure.

D'abord, il faut savoir de façon générale, que les agents non titulaires sont responsables de l'exécution des tâches qui leur sont assignées. Par conséquent, s'ils commettent des fautes, elles sont susceptibles de sanctions. C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'article 39-2 du décret du 6 février 1991 qui dispose que « *tout manquement au respect au respect des obligations auxquelles sont assujetties les agents publics, commis par un agent contractuel dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, est constitutif d'une faute l'exposant à une sanction disciplinaire, sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par le Code pénal* ». L'article 39 du décret du 6 février 1991 a à cet effet, prévu de divers types de sanctions notamment le blâme, l'exclusion temporaire des fonctions avec retenue de traitement maximale de six mois pour les agents en CDD et d'un an, pour les agents sous CDI sans préavis, ni indemnité. La décision de sanction doit être motivée.

Par ailleurs, l'article 39-1 précise qu'une mesure de suspension semblable au régime applicable aux agents titulaires peut être envisagée à l'endroit de l'agent contractuel en cas de faute grave. En effet, si l'agent titulaire commet une faute grave (qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun), celui-ci peut faire l'objet d'une suspension, la durée de la suspension ne pouvant excéder celle du contrat. Toutefois, l'agent suspendu continue de percevoir sa rémunération ainsi que les prestations familiales obligatoires.

Ensuite, en cas de poursuites pénales, la suspension de l'agent ne peut excéder une durée de quatre mois. Si passé ce délai, son employeur n'a pris aucune décision, l'intéressé sauf s'il fait l'objet de poursuites pénales est rétabli dans ses fonctions. Le contractuel faisant l'objet de poursuites pénales

¹²⁰ CE, Avis, 3 mai 2000, *Marteaux*, *Dr. Adm.*, 2000, comm. 189 ; *AJDA*, 2000, p. 673, chron. M. Gyuomar et P. Colin ; *Gaz. Cnes*, 12 juin 2000, p. 68, concl. R. Schwartz ; *RRJ*, 2001, p. 2107, note G. Armand ; *D.*, 2000, p. 747, note G. Koubi.

¹²¹ TA Paris, 17 oct. 2002, *Ebrahimian*, *JCP A*, 2002, 1150, note D. Jean-Pierre ; *AJDA*, 2002, p. 1156 – CAA Lyon, 27 nov. 2003, *Nadjet Ben Abdallah*, *AJDA*, 2003, p. 1951 ; *JCP A*, 2003, 2026, obs. A. Taillefait ; *JCP G*, n° 182, 2003, I, p. 2140, obs. E. Aubin.

et qui n'est pas rétabli dans ses fonctions peut subir une retenue sur traitement qui ne peut être supérieure à la moitié de la rémunération mentionnée à l'alinéa précédent, sachant que ce dernier continue de percevoir la totalité des suppléments pour charge de famille.

Aussi, la jurisprudence *Reinhart*¹²², a dégagé un principe général de droit permettant à l'administration de suspendre les agents publics, auteurs ou présumés auteurs de fautes graves tout en sachant que la durée de la suspension est à la discrétion de l'administration¹²³.

Les règles sont aussi à ce niveau analogues à celles applicables aux titulaires des trois fonctions publiques. A ce titre, peuvent constituer des fautes graves, le refus persistant de se conformer aux obligations de son emploi notamment aux instructions de sa hiérarchie¹²⁴ ou le refus d'exécuter certaines consignes de travail, l'abandon de poste fréquent, des retards répétés¹²⁵. Le juge exerce en la matière, un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dans le choix de la sanction infligée à l'agent¹²⁶, non présente, en l'espèce, pour un cas d'exclusion temporaire d'un contractuel exerçant les fonctions de chirurgien-dentiste¹²⁷.

Conformément à l'article 40 du décret du 6 février 1991, le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité signataire du contrat. L'agent contractuel faisant l'objet d'une sanction disciplinaire bénéficie d'une multitude de prérogatives :

Il a droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel et de tous les documents annexes.

Il a également droit à l'assistance d'un avocat de son choix et doit être informé par écrit de la procédure engagée ainsi que des droits qui lui sont reconnus.

Quant aux sanctions disciplinaires autres que l'avertissement et le blâme, l'article 2-1 du nouveau décret du 6 février 1991 impose la consultation des commissions consultatives paritaires.

En vertu de l'article 40 du décret du 6 février 1991, 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. De plus, en vertu de l'article 2-1 du nouveau décret du 6 février 1991, les commissions consultatives paritaires sont obligatoirement consultées sur les décisions individuelles relatives notamment aux sanctions disciplinaires autres que l'avertissement et le blâme. Ces règles sont proches de celles applicables aux titulaires. En revanche, l'intervention d'un organisme paritaire

¹²² CE, 26 juin 1959, *Reinhart*, *Rec.*, 1959, p. 397.

¹²³ CAA Paris, 22 avr. 2003, *Porte*, n° 99PA01195, *Juris-Data*, n° 2003-221129.

¹²⁴ CAA Paris, 25 mai 2004, *Chakir*, n° 03PA01179.

¹²⁵ CAA Paris, 3 juin 2004, *Amrani*, n° 99PA00372.

¹²⁶ CAA Marseille, 22 janv. 2002, *CROUS Aix-Marseille*, n° 98MA00916: sanction annulée pour attitude conflictuelle.

¹²⁷ CAA Paris, 13 mars 2007, *Ben Lagha*: nombreux retards de l'intéressé.

en matière disciplinaire ne s'impose pas, sans texte, aux agents non titulaires¹²⁸. À la différence de la procédure employée pour les fonctionnaires, il n'y a donc, en principe, pas de réunion du conseil de discipline. Néanmoins, on observe un rapprochement supplémentaire avec les titulaires avec l'obligation désormais faite à l'employeur de consulter la commission consultative paritaire pour les sanctions autres que l'avertissement et le blâme.

L'agent contractuel a droit à la communication préalable de son dossier, et de se faire assister par le défenseur de son choix¹²⁹.

Les décisions de justice en rapport avec la discipline de l'agent sont analogues à celles des titulaires.

A cet effet, l'agent non-titulaire a la possibilité d'exercer un recours administratif ou juridictionnel dans suivant les règles de droit commun à l'encontre des décisions prononçant ces sanctions. Dans pareilles circonstances, le juge va exercer un contrôle sur la matérialité des faits et va vérifier si les faits sont de nature à justifier la sanction. Jusqu'en 2013, ce contrôle était un contrôle minimum qui tendait à la censure de la décision.¹³⁰

Cependant, suite à un arrêt du Conseil d'Etat, il s'agit désormais d'un contrôle normal sur la sanction infligée à l'agent et ce, afin de mieux apprécier si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de la faute¹³¹.

Au terme de tous ce qui a été précédemment dit, il convient de retenir que l'emploi public hospitalier est effectivement accessible aux contractuels dans certaines mesures et ce, grâce à une instauration progressive de ces derniers dans la fonction publique hospitalière. Toutefois, vu qu'ils ne sont pas des agents titulaires, la rupture ou la fin de leur contrat est soumis à une procédure particulière. Aussi, dans le but de lutter contre la précarité de ces agents au sein de la fonction publique hospitalière eu égard au recours trop fréquents aux contrats à durée déterminée par rapport aux contrats à durée indéterminée, de nombreux textes sont intervenus en vue de renforcer leur statut et faciliter leur titularisation (**Partie 2**).

PARTIE 2 : LA CESSATION DU CONTRAT ET LA POSSIBLE INTÉGRATION DU CONTRACTUEL DANS LA FONCTION PUBLIQUE HOSPITALIÈRE

¹²⁸ CE, 30 mars 1990, *Fédération générale des fonctionnaires FO*, n° 76538, 76795, *Juris-Data*, n° 1990-642455: *Dr. Adm.*, 1990, comm., p. 262.

¹²⁹ CE, 8 juill. 1991, *Commune de Bagnolet*, n° 80276, *Rec.*, 1991, p. 764.

¹³⁰ CE, 9 juin 1978, n° 05911, *Rec.*, 1978, p. 245.

¹³¹ CE, 13 nov. 2013, n° 347704.

La cessation du contrat recouvre différentes hypothèses selon qu'il s'agit d'un non renouvellement **(Chapitre 1)** indépendamment d'une autre éventualité à savoir, l'intégration à la fonction publique **(Chapitre 2)**.

CHAPITRE 1 : Le non renouvellement du contrat

La question du non renouvellement du contrat concerne particulièrement le CDD. Le refus de renouvellement d'un CDD est subordonné au respect de certaines formalités juridiques afin d'éviter d'éventuels contentieux pouvant découler d'une contestation de non-renouvellement. Ainsi, c'est du principe selon lequel l'agent n'a pas de droit au renouvellement de son contrat **(Section 1)** que découle les conditions du non renouvellement **(Section 2)**.

Section 1 : L'absence de droit au renouvellement du contrat

La décision de non renouvellement du contrat peut être soit l'œuvre de l'administration **(Paragraphe 1)** ou l'œuvre de l'agent lui-même **(Paragraphe 2)**.

Paragraphe 1 : Le non renouvellement du contrat à l'initiative de la personne publique employeur

Il existe un principe de non renouvellement automatique du contrat dégagé par la législation des trois fonctions publiques. En ce qui concerne la fonction publique hospitalière, ce principe a été posé par l'article 9 de la loi du 9 mars 1986. L'article 9-1 de la même loi a prévu le recrutement des agents contractuels que pour des périodes limitées en vue du remplacement de fonctionnaires indisponibles. Cette position a d'ailleurs été confortée par la cour administrative d'appel de Lyon qui a avancé qu'il résulte des dispositions de cet article que l'agent titulaire n'a pas droit au renouvellement de son contrat quand bien même, ce dernier aurait bénéficié d'une succession de contrats. La cour poursuit en précisant toutefois que le non renouvellement dudit contrat peut être décidé que pour des motifs extérieurs à l'intérêt du service¹³². Aussi, il a été récemment approuvé qu'un agent sous CDD n'a droit ni au renouvellement de son contrat, ni à un droit au maintien de ses clauses¹³³.

Le non renouvellement du contrat peut entraîner comme conséquence, le refus au versement d'une indemnité suite à une décision illégale de non-renouvellement justifiée par l'intérêt du service. Dans une autre affaire, il a été jugé inutile pour l'employeur, de démontrer l'intérêt du service. Or, le juge pour rejeter la demande d'indemnisation du requérant, a appliqué le principe de l'absence

¹³² CAA Lyon, 3^e ch., 16 janv. 2007, *Madame Marcenac*, préc.

¹³³ CAA Bordeaux, 2^e ch., 12 mars 2013, *Luce*, n° 12BX00045.

de droit au renouvellement de son contrat¹³⁴. Cependant, il ne faut pas en déduire pour autant que le juge accorde peu d'importance à l'intérêt du service et il revient à l'administration de prouver que le non renouvellement porte sur ce fondement.

Tant qu'un agent qui n'a pas bénéficié d'un droit au renouvellement de son contrat ne prouve pas que cette situation lui a porté préjudice dans l'hypothèse où aucune promesse d'embauche ne lui a été proposée par l'établissement, ce dernier ne pourra pas avoir droit au versement d'une indemnité

Cette position a d'ailleurs été soutenue par la cour administrative d'appel de Bordeaux. En l'espèce, le CHU de Bordeaux avait mis fin au contrat de M. Lucas Vargas, travailleur handicapé sans possibilité de renouvellement. Suite à cette situation, la cour administrative d'appel dans son arrêt a réaffirmé que le non renouvellement d'un CDD n'a pas à être motivé et que le recrutement d'un travailleur handicapé pour une période d'un an n'est qu'une simple faculté offerte par le statut¹³⁵.

Il convient également de souligner que le non renouvellement d'un contrat arrivé à son terme ne doit pas être perçu comme un licenciement¹³⁶. Si elle est prise à la date normale d'expiration, la décision de non-renouvellement ne constitue en aucune manière un licenciement, alors même que ce contrat avait déjà été renouvelé une première fois¹³⁷.

Sauf procédure disciplinaire et vu qu'il n'est pas considéré comme un licenciement, le non renouvellement n'implique pas la mise en œuvre des droits de la défense. Le contrat d'un conseiller en formation continue, reconduit chaque année par le recteur depuis 1996, n'a pas été renouvelé en 2003 à la suite d'une insuffisance professionnelle. Le Conseil d'Etat juge que le non-renouvellement, pris en considération de la personne, n'a pas à être précédé de la consultation du dossier par l'intéressé.

En conséquence, le rapporteur public considère que le non renouvellement du contrat d'un agent non titulaire n'implique pas la mise en œuvre des droits de la défense et encore moins la motivation de la décision sauf si la décision revêt un caractère disciplinaire¹³⁸.

Toutefois, Il ne faut pas oublier que le non renouvellement du contrat peut aussi être l'œuvre de l'agent lui-même.

¹³⁴ CE, 10 juill. 2015, n° 374157.

¹³⁵ CAA Bordeaux, 6 mars 2008, *Lucas Vargas c/ CHR de Bordeaux*, n° 06BX00916, *Santé RH*, déc. 2008, comm. D. Jaafar.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ CAA Lyon, 3^e ch. 3 mars 2009, *CCAS de Saint-Anthème c/Suchet*, n°s 07LY02775 et 08LY00629, *AJFP*, juill.-août 2009.

¹³⁸ Concl. J. Burgburu, *ibid.*

Paragraphe 2 : Le non-renouvellement à l'initiative de l'agent

Cette situation concerne des cas exceptionnels notamment en cas de suivi d'une formation suite à la réussite à un examen ou à un concours, ou pour rechercher un nouvel emploi. A ce niveau, il ne s'agit ni d'un licenciement, ni d'une démission, ni d'un renouvellement à l'initiative de l'employeur. Dans cette hypothèse, les règles de droit privé telles que la rupture conventionnelle ne sont pas applicables puisque le droit des contractuels de la fonction publique s'écarte de ces réglementations¹³⁹.

Vu que le non renouvellement est à l'initiative de l'agent, celui-ci n'a droit à aucune indemnité particulière. Quant au versement d'allocations chômage suite à un non-renouvellement, cela n'est possible que dans le cas où il est au chômage indépendamment de sa volonté c'est-à-dire si le non-renouvellement de son contrat est l'œuvre de l'employeur¹⁴⁰. Si le contrat est non renouvelé du fait de l'agent, il peut dans certains cas bénéficier d'allocations chômage (ex : suivre un conjoint).

Hormis ces hypothèses jugées légitimes, l'agent n'a pas droit à des allocations chômage et ce, en vertu des dispositions d'une circulaire du 3 janvier 2012¹⁴¹.

L'article IV, 2, d précise ainsi que « *les employeurs publics doivent se conformer aux cas de démissions figurant dans l'accord d'application n° 14, pris pour l'application de l'article 4, e du règlement général annexé à la convention qui dresse la liste des cas de démissions considérés comme légitimes et ouvrant droit au revenu de remplacement* ». Ces dispositions sont difficilement acceptées par les agents lesquels peuvent avoir tendance à considérer qu'ils ont le droit de percevoir des indemnités quand bien même la rupture du contrat est à leur initiative, les cas de démissions légitimes étant relativement rares.

La gestion des renouvellements quant à elle, nécessite des moyens en personnel, en matière de suivi des contrats mais aussi en terme de capacité d'analyse juridique. C'est ce qui justifie la conclusion par certains services de ressources humaines, de conventions avec Pole emploi afin de lui confier la gestion des fins de contrat, sous réserve du versement d'une cotisation. Par conséquent, chaque établissement est tenu d'établir un arbitrage et vu qu'à ce niveau, le critère déterminant est également financier et en lien avec le nombre de contrats non renouvelés, cela peut conduire si les conditions sont réunies, au versement d'indemnités chômage.

Néanmoins, ce renouvellement de contrat est subordonné au respect d'un certain nombre de conditions notamment le respect des délais de préavis en cas de période déterminée susceptible

¹³⁹ La circulaire DGEFP/DGAFF/DGCL/DGOS/Direction du budget n° 2012-01 du 3 janvier 2012 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public écarte expressément cette hypothèse. En son IV, b, elle indique que « la rupture conventionnelle n'est pas applicable aux fonctionnaires ni aux non-titulaires de la fonction publique car celle-ci n'est pas prévue par leurs statuts respectifs. Seuls pourraient être concernés certains agents de droit privé ».

¹⁴⁰ CE, 7 oct. 1991, *Ministre des Postes, des Télécommunications et de l'Espace c/ Madame Cabanac*, n° 102454, *Rec.*, p. 324 – CE, 5 mai 1995, *Commune de Saint-Laurent-de-Neste c/ Mademoiselle Loudet*, n° 137028.

¹⁴¹ Circ. DGEFP/DGAFF/DGOS/Direction du budget, n° 2012-01, 3 janv. 2012, relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public.

d'être renouvelée. En effet, le décret de 1991 favorise des délais en rapport avec la durée des contrats : pour un CDD de moins de trois mois, le délai est de huit jours tandis que pour un CDD inférieur à deux ans, le délai est d'un mois. Cela nécessite que les dispositions des contrats soient assez précises. L'agent devra donc être informé officiellement de la décision de non-renouvellement et disposera par la suite, d'un délai de huit jours pour donner sa réponse sinon il sera présumé y renoncer¹⁴².

L'agent doit également être informé par écrit (lettre recommandée avec accusé de réception) lorsque ce dernier souhaite renouveler son contrat ce qui permet, le cas échéant d'acter son refus. Si l'administration n'informe pas l'agent dans les délais, celui-ci pourra former un recours dans lequel il indiquera l'omission de l'information. Dans ce cas, l'administration sera tenue de lui verser une indemnité qu'elle pouvait éviter en lui délivrant l'information¹⁴³.

Par ailleurs, l'article 41 nouveau du décret de 1991 révisé souhaite que la notification de la décision soit précédée d'un entretien quand le contrat est susceptible d'être reconduit pour une durée indéterminée ou lorsque la durée du contrat ou de l'ensemble des contrats conclus pour répondre à un besoin permanent est supérieure ou égale à trois ans.

Le principe de l'entretien est donc applicable aux contrats caractérisés par une durée globale supérieure ou égale à trois ans et la portée de ce principe a été précisée par un arrêt du Conseil d'Etat. Toutefois, si l'établissement ne veille pas à ce que l'entretien ait lieu, celui-ci devra s'assurer que l'agent a bien été informé sur les conséquences du non-renouvellement ainsi que ses motifs¹⁴⁴. Au plan procédural, la demande de renouvellement doit respecter un délai minimal prévu par le texte du statut particulier qui est le plus souvent reporté dans le contrat¹⁴⁵. Selon une jurisprudence constante¹⁴⁶, le délai à retenir est celui du dernier contrat et non celui de la durée cumulée des contrats¹⁴⁷.

Etant donné que la décision de non renouvellement n'est pas en principe un licenciement, elle n'a pas à être motivée, comme ne constituant pas non plus une décision individuelle défavorable au sens de la loi 79-587 du 11 juillet 1979¹⁴⁸. Elle n'a également pas à être précédée de la communication du dossier¹⁴⁹ et n'a pas à faire l'objet d'une procédure contradictoire¹⁵⁰.

Mais si le licenciement s'inscrivait dans le cadre d'une mesure disciplinaire, il allait être précédé de la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire¹⁵¹.

¹⁴² G. Pellissier, « La notion d'engagement pour une durée susceptible d'être reconduite », *AJDA*, 2006 p. 35.

¹⁴³ I. Filippi, « Les personnels contractuels de droit public », *La Gaz, hôpital*, n° 86, juin 2010, p. 6.

¹⁴⁴ CE, 26 avr. 2013, *Monsieur A*, n° 355509, *Santé RH*, juin 2013, p. 9.

¹⁴⁵ CE, ss-sect; réunies, 12 avr. 1995, *Jude*, n° 126708 – CE, 12 févr. 1993, n° 109722.

¹⁴⁶ CAA Bordeaux, 8 juin 2010, n° 09BX02114, 10 avr. 2014, *Dame C.*, n° 13NC01282, *FJH*, n° 058, juin 2014.

¹⁴⁷ CAA Nantes, 21 déc. 2012, n° 11NT01890, *Santé RH*, mars 2013, p. 9, note J. Bernot.

¹⁴⁸ CE, Sect., 8 janv. 1993, Syndicat Intercommunal Opéra du Rhin, n° 102345 – CAA Bordeaux, 13 juin 2006, Thibaut, n° 03BX00474 – CAA Nancy, 18 déc. 2003, Dame Bombart, n° 99NC0145, *FJH*, n° 48, mai 2004.

¹⁴⁹ CE, ss-sect. réunies, 10 mai 1985, CCI de Paris, n° 50592.

¹⁵⁰ CE, ss-sect. réunies, 5 sept. 1990, Walmsley, n°s 82837, 82935, 88678, 88679 et 106903.

¹⁵¹ CAA Paris, 2 févr. 2004, Ebrahimian c/ Cash de Nanterre, n° 02PA04256.

Vu qu'en pratique, la décision est généralement précédée d'un entretien, elle devra être motivée. Dans ce cas, le contractuel pourra, le cas échéant, avoir droit à la communication de son dossier ce qui implique donc le respect du contradictoire.

Quant aux motifs du non-renouvellement, ils sont nombreux et pourraient résulter par exemple, de la manière de servir de l'agent¹⁵². En effet, si elle est non satisfaisante, elle pourra entraîner une raison opposable¹⁵³ et un rapport rédigé par l'encadrement sera sollicité par la DRH¹⁵⁴. C'est à l'appui de ce rapport communiqué à l'agent que la décision sera prise. En cas de contentieux, ce rapport sera versé au dossier.

En sus, le non-renouvellement peut entraîner la délivrance d'un certificat de travail et le non-respect de la procédure ci-dessus peut donner lieu à des sanctions pour décision administrative irrégulière.

Au terme des développements précédents, il convient de retenir que le contrat du contractuel hospitalier peut ne plus être renouvelé et ce, pour diverses raisons. Cependant, qu'en est-il du licenciement à proprement dit ?

Section 2 : Le licenciement du contractuel hospitalier

Les CDD ou CDI peuvent être résiliés par l'Administration. Cette décision prend dans ce cas la forme de licenciement. Parler de licenciement nécessite que l'on parle des hypothèses de l'article 41-3 du décret du 6 février **(Paragraphe 1)** ainsi que des autres motifs de licenciement **(Paragraphe 2)**.

Paragraphe 1 : Les hypothèses de l'article 41-3 du décret du 6 février 1991

L'article 41-3 du décret du 6 février 1991 admet dans certains cas, le licenciement d'agents contractuels recrutés sur des postes permanents en dehors des cas de licenciement pour faute disciplinaire, insuffisance professionnelle ou inaptitude physique.

D'abord, les licenciements exceptionnels peuvent être justifiés par la suppression du besoin ou de l'emploi à la base du recrutement de l'agent mais à condition que l'intérêt soit justifié¹⁵⁵. De façon générale, il peut s'agir notamment dans le cas de plans de retour à l'équilibre, de la suppression d'un emploi compte tenu d'économies à réaliser sur la masse salariale. Il peut s'agir aussi de réorganisation de services suite à la mise en place d'un service de médecine polyvalente qui conduit

¹⁵² CAA Marseille, 17 avr. 2012, *Sieur Jaume*, n° 10MA00165.

¹⁵³ CE, 5 déc. 2005, *Mademoiselle X*, n° 262948. L'arrêt cite les « indications sur la manière de servir de M^{lle} X fournies par le rapport du directeur de l'action sociale départementale ». Ces éléments circonstanciés sur la manière de servir peuvent justifier le non-renouvellement.

¹⁵⁴ CAA Lyon, 3^e ch. 16 janv. 2007, *Madame Marcenac*, préc.

¹⁵⁵ CE, Ass., 29 avr. 1994, *Colombani*, n° 105401.

à une réorganisation de services auparavant dispersés, sur un même étage. Dans l'hypothèse d'une suppression d'emploi, la CAA de Nantes a considéré que l'avis du comité technique d'établissement était nécessaire. Elle souligne ainsi qu'eu égard aux dispositions de l'article 92 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, on ne peut supprimer un emploi dans un établissement qu'après avoir recueilli l'avis du comité technique paritaire, cette instance étant régulièrement tenue informée de la situation budgétaire et des effectifs prévisionnels et réels de l'établissement¹⁵⁶.

Il convient néanmoins, de rester attentif à l'interprétation de l'intérêt du service. En effet, le juge considère illégal, le fait de prononcer un licenciement en arguant de la disparition des fonctions à la base du recrutement de l'agent dans la mesure où eu égard à la durée du contrat, un reclassement interne devrait lui être proposé¹⁵⁷. Ainsi, dans cette hypothèse, l'administration est tenue de verser pendant un certain temps, une rémunération à l'agent recruté en CDD. Toutefois, si on a affaire à un agent en CDI, la suppression du poste pourra justifier la fin du contrat. De même, le licenciement d'un agent ayant cessé d'exercer suite à une rupture de son contrat par décision unilatérale peut être jugé illégal¹⁵⁸.

Ensuite, un licenciement peut aussi être légitimé par la transformation du poste ou de l'emploi à la base du recrutement lorsque l'agent est dans l'impossibilité de s'adapter au nouveau besoin. Dans ce cas, l'administration peut proposer à l'agent de modifier certains éléments substantiels du contrat comme la quotité de temps de travail, le changement de son lieu de travail ou même une modification des fonctions de l'agent concerné à condition que celle-ci soit adaptée à sa qualification professionnelle¹⁵⁹. Cette situation concerne les hypothèses où l'emploi qui a justifié le recrutement de l'agent perd partiellement sa justification eu égard à l'évolution des besoins ou des techniques. Dans cette situation, il faudra pour une part ou pour la totalité, faire évoluer les fonctions de l'agent vers d'autres fonctions apparentées (ex : contrôleur de gestion).

Quand de telles modifications sont envisagées, l'agent concerné doit être informé par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en mains propres contre décharge. Ce document a pour objectif d'informer l'agent du fait qu'il dispose d'un délai d'un mois à partir de la réception afin qu'il se prononce, le cas échéant sur son acceptation. S'il ne répond pas dans les délais, il sera considéré comme réfractaire à la modification proposée. Cette modification substantielle doit prendre la forme écrite et respecter un formalisme strict¹⁶⁰.

¹⁵⁶ CAA Nantes, 30 janv. 2014, n° 12NT02137, *Santé RH*, nov. 2015, p. 13. Cette nécessité d'avis préalable du comité technique d'établissement peut toutefois, dans l'attente d'une décision du Conseil d'Etat, être mise en question compte tenu de la « caducité de l'article 92 de la loi du 9 janvier 1986 et par voie de conséquence, l'absence de toute obligation de saisir pour avis le CTE » (C. Winling, « La procédure de suppression d'emploi à l'hôpital », *Santé RH*, nov. 2015, p. 13).

¹⁵⁷ CE, 24 juin 1992, *Hennon, Rec.*, 1082 : le contrat prévoyant une certaine durée, il appartenait à l'Administration de lui confier d'autres missions.

¹⁵⁸ Fr. Faick, « L'illégalité du licenciement d'un agent ayant cessé ses fonctions après modification unilatérale de son contrat », *AJFP*, 2006, p. 331.

¹⁵⁹ D., 6 févr. 1991, art. 41-4.

¹⁶⁰ Article 41-4 du décret de 1991.

Aussi, le licenciement peut être justifié par le recrutement d'un fonctionnaire. A ce niveau, il s'agit de pourvoir un emploi soumis à la règle énoncée à l'article 3 de la loi du 13 juillet 1983 à savoir, le fait que les emplois permanents sont prioritairement occupés par des fonctionnaires¹⁶¹. Cette hypothèse peut jouer en faveur d'un agent recruté pour occuper certaines fonctions en l'absence du titulaire. Cependant, le retour de l'agent absent implique sa réintégration et peut justifier le licenciement de son remplaçant¹⁶². Une situation proche de la précédente s'est également présentée dans une affaire. Il s'agissait en l'espèce, d'une enseignante contractuelle recrutée sous CDI et qui a été licenciée pour se voir remplacer par un fonctionnaire. Après avoir porté plainte auprès de son employeur, celle-ci s'est vue opposer par l'Administration l'absence de besoin d'enseignement pour finalement constater qu'un titulaire était recruté sur le même emploi.

Suite à cela, l'enseignante a formé un recours contentieux et après le rejet de sa demande d'annulation par le tribunal administratif, elle a interjeté appel. Suite à son appel, l'affaire a été finalement conduite devant le Conseil d'Etat qui a estimé que l'employeur devait chercher à reclasser l'agent contractuel remplacé par un fonctionnaire, même en cas de CDD¹⁶³. Il s'agit ici, d'une interprétation extensive de l'avis du Conseil d'Etat puisqu'il ne concernait que les agents en CDI. En revanche, l'obligation de reclassement ne s'applique pas au bénéfice d'un agent en CDI s'il est par ailleurs agent titulaire en disponibilité¹⁶⁴. Mais la révision du décret de 1991 apporte une réponse réglementaire à ces jurisprudences et en particulier à celle du Conseil d'Etat.

Enfin, l'opposition d'un agent à toute modification d'un élément substantiel de son contrat peut entraîner son licenciement. L'appréciation des modifications de l'emploi ou du besoin peut être délicate car il s'agit ici, d'éléments substantiels du contrat de travail. Le reste relève du pouvoir de direction de l'employeur. Ainsi, l'agent devra consentir à toute modification de son contrat de travail dès lors que cela ne porte pas atteinte de façon substantielle à ses conditions d'emploi comme par exemple, une nouvelle affectation à un poste de responsabilité similaire¹⁶⁵.

Au plan formel, la validité de la décision de licenciement nécessite que l'on respecte des règles procédurales particulières, lesquelles ont été précisées dans l'article 41-5 nouveau du décret n° 91-155 du 6 février 1991.

Par ailleurs, il faut noter également qu'un licenciement pour un des quatre motifs prévus par l'articles 41-3 n'est possible que dans la mesure où le reclassement de l'agent est impossible. Ce reclassement n'est valable que pour les agents sous CDI ou CDD, recrutés pour pourvoir à des besoins permanents, surtout lorsque le terme du CDD est postérieur à la date à laquelle la demande de reclassement est formulée. L'emploi de reclassement est alors proposé pour la période restant à courir avant la fin du contrat. Dans cette hypothèse, il faudra proposer à l'agent un emploi du même

¹⁶¹ Article 41-3 nouveau du décret du 6 février 1991.

¹⁶² CAA Douai, 27 janv. 2000, *Duthoit*, n° 96DA02131.

¹⁶³ TA Cergy-Pontoise, 3^e ch., 6 mars 2014, *Madame M.*, n° 1106161, *AJFP*, nov.-déc. 2014, p. 362.

¹⁶⁴ CE, 2^e et 7^e ss-sect. réunies, 10 oct. 2014, *Guichard*, n° 365052, *AJFP*, mai-juin 2014, p. 131.

¹⁶⁵ Voir à cet égard l'arrêt de la CAA Marseille du 16 septembre 2003, *M. Fauqué*, n° 99MA01633, qui précise dans un considérant que « les agents publics ne disposent toutefois d'aucun droit acquis à l'immutabilité de leurs conditions de travail ».

niveau hiérarchique ou à défaut, lui proposer un poste relevant d'une catégorie inférieure mais avec son accord. L'offre de reclassement concerne les emplois relevant du champ de compétence du recruteur de l'agent. L'offre de reclassement doit être claire et précise, et l'emploi doit être compatible avec ses compétences professionnelles.

Le reclassement concerne les agents recrutés en CDI ou CDD sur des emplois permanents et l'emploi de reclassement doit correspondre au niveau hiérarchique de l'agent (catégorie A, B ou C). On ne pourra proposer à l'agent un poste inférieur à son niveau hiérarchique, qu'avec son accord et l'offre doit être formulé par écrit et de manière précise¹⁶⁶.

Enfin, le licenciement d'un agent par l'administration est subordonné à un entretien préalable et à la consultation de la commission consultative paritaire. Après cette phase, l'intéressé doit être informé de la décision par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en mains propres contre décharge. Doit figurer dans cette lettre, le ou les motifs du licenciement et la date à laquelle celui-ci doit intervenir, eu égard aux droits à congés annuels restant à courir ainsi que la date du préavis. La lettre doit contenir également des dispositions favorisant le reclassement de l'agent sur demande écrite dans un délai correspondant à la moitié de la durée du préavis, et doit indiquer les conditions dans lesquelles les offres de reclassement sont susceptibles de lui être adressées¹⁶⁷.

Le respect d'un délai de préavis est également à respecter, délai qui varie en fonction de l'ancienneté de l'agent (huit jours pour les agents ayant moins de six mois de service, un mois pour ceux qui ont au moins six mois et au plus deux ans de service, et de deux mois pour ceux qui ont au moins deux ans de service)¹⁶⁸.

Le licenciement est également subordonné à l'avis de la commission consultative paritaire, ce qui est une procédure nouvelle pour les agents contractuels.

La décision de licenciement doit aussi être motivée et il s'agit d'une condition essentielle à laquelle l'employeur ne peut se soustraire¹⁶⁹.

Toutefois, les motifs de licenciement ne sont uniquement prévus que par l'article 41-3 nouveau du décret du 6 février 1991 puisqu'il existe d'autres motifs de licenciement.

¹⁶⁶ CE, 1^{re} et 6^e ss-section. Réunies, 22 oct. 2014, Ministère de l'Education nationale, n° 368262, AJFP, mars-avr. 2015, p. 64.

¹⁶⁷ Article 46-1 du décret de 1991.

¹⁶⁸ Lorsqu'elle est prononcée pour des motifs tenant à la personne, elle doit être précédée de la communication du dossier, y compris s'il s'agit d'un collaborateur du cabinet (CAA Paris, 6 oct. 1998, *Commune de Villeparisis*).

¹⁶⁹ CAA Nantes, 17 oct. 2014, *Madame C. c/ Centre hospitalier Georges Clémenceau*, n° 13NT02433, *Santé RH*, déc. 2014, p. 7.

Paragraphe 2 : Les autres motifs de licenciement

En dehors des cinq motifs prévus par l'article 41-3 du décret du 6 février 1991, il existe d'autres hypothèses pouvant entraîner le licenciement d'un agent notamment la perte de confiance, l'insuffisance professionnelle et l'incapacité physique.

Les licenciements pour perte de confiance doivent être argumentés¹⁷⁰. A cet effet, un contractuel (délégué à la qualité et à la prévention des risques) à durée indéterminée d'un CHU avait été licencié en raison de son désaccord avec le projet d'établissement. Cette décision a d'abord été fondée sur « la perte de confiance », puis sur des fautes après substitution de motif en cours d'instance¹⁷¹ avant d'être finalement contestée par le juge. Vu que le poste n'a pas pu être assimilé à un emploi à la discrétion des autorités, le licenciement pour perte de confiance a été annulé. Ce n'est donc pas le principe même de ce genre de licenciement qui est contesté mais son inadaptation avec le niveau de responsabilité de l'intéressé.

A l'inverse, le Conseil d'Etat a admis la possibilité pour l'employeur de licencier un contractuel pour un motif similaire en opérant pour la circonstance, le départ entre la nature des fonctions selon leur niveau de responsabilité. Toutefois, le contrôle exercé par le juge sur la régularité d'un tel licenciement est un contrôle restreint et en la matière, la jurisprudence exige que la décision de « décharge de fonctions » soit alors motivée¹⁷².

Ensuite, le licenciement d'un agent peut aussi être dû à une insuffisance professionnelle¹⁷³. Mais le décret de 1991 impose une ouverture au droit à la communication de l'ensemble des pièces figurant dans son dossier individuel et ce, dans un délai raisonnable (cinq jours) afin que l'intéressé en prenne connaissance. Le droit à communication concerne aussi toute pièce sur laquelle l'administration entend fonder sa décision.

L'insuffisance professionnelle constitue une situation parfois difficile à démontrer car les motifs sont divers. Ils peuvent tenir à des problèmes liés au travail en équipe et donc à l'attitude de l'agent dans la manière de servir, vis-à-vis de ses collègues ou de sa hiérarchie. L'insuffisance professionnelle peut également se caractériser par une incapacité à réaliser son activité correctement. Les tâches ne sont pas réalisées, ou sont réalisées avec retard ce qui entraîne un niveau insuffisant. Compte tenu de l'absence de précision donnée par la réglementation, il convient de s'en remettre à la jurisprudence. Celle-ci sanctionne les irrégularités dans la réalisation des tâches¹⁷⁴, la négligence dans l'exercice des missions¹⁷⁵, les difficultés relationnelles et

¹⁷⁰ CE, 25 mai 1988, *Cierge*, *Rec. T.*, p. 873.

¹⁷¹ TA Lille, 3^e ch., 25 mars 2009, n° 06033899, *AJFP*, 2009, p. 269.

¹⁷² CE, 3 mai 1993, *Camy-Peyret*, *Rec. T.*, p. 758 – CE, 13 oct. 1995, *Commune de Sarlat-la-Canéda*, n°135104.

¹⁷³ Article 41-2 du décret de 1991.

¹⁷⁴ CE, 28 nov. 1990, *Havel*, n° 78450 : le juge observe une « gestion budgétaire et financière [...] entachée d'irrégularités nombreuses » ; « absence d'informations précises sur la situation administrative et financière de la régie en 1983 » ; relations insatisfaisantes avec les organes directeurs.

¹⁷⁵ CE, Sect., 22 juill. 1994, *MDR médicalisée de Cazouls-les-Béziers*, n° 135108 : « négligence dans la surveillance de la péremption des produits destinés à la nourriture des pensionnaires [...] » ; « critiques [...] concernant la qualité des repas servis ».

managériales dans la mesure où il s'agissait d'une condition essentielle de l'occupation du poste¹⁷⁶, les lacunes professionnelles¹⁷⁷ et approuve les licenciements ordonnés par l'employeur¹⁷⁸. Le licenciement pour insuffisance professionnelle est expressément prévu pour les non-titulaires des trois fonctions publiques¹⁷⁹.

Au plan formel, la décision de licenciement doit être motivée¹⁸⁰ et précédée de la communication du dossier et du respect des droits de la défense. Au niveau du fond, l'insuffisance doit être manifeste, ce qui peut être difficile à démontrer, d'autant plus que le juge administratif exerce un contrôle large qui s'étend à la qualification des faits¹⁸¹. Le juge sanctionne également l'erreur de droit : une perte de confiance n'est pas une insuffisance professionnelle¹⁸². De même, le fait d'échouer à un concours n'est pas de nature à établir l'insuffisance professionnelle¹⁸³. A l'issue de la procédure, si elle aboutit, l'insuffisance professionnelle rompt les liens qui unissent le contractuel à son employeur. Mais l'agent contractuel licencié pour inaptitude professionnelle a droit à une indemnité de licenciement¹⁸⁴, mais minorée de moitié.

Cependant, trois séries de difficultés peuvent se présenter à l'employeur en la matière.

D'abord, les difficultés peuvent porter sur la démonstration des faits, ce qui pose la question de la preuve et de la traçabilité. Il est donc préférable que les manquements soient précisément répertoriés et recensés afin qu'ils puissent être établis. De préférence, ils devront avoir fait l'objet d'un entretien avec l'agent qui aura ainsi eu connaissance des faits reprochés, d'autant plus qu'ils devront être communiqués lors de la procédure de licenciement. Ces éléments doivent être suffisamment probants afin de pouvoir engager une procédure de licenciement¹⁸⁵. Si les éléments produits ne sont pas convaincants, le licenciement sera annulé par le juge¹⁸⁶.

¹⁷⁶ CAA Nancy, 3^e ch., 9 janv. 2014, n° 13NC00867 C, *AJFP*, sept.-oct. 2014, p. 299.

¹⁷⁷ CAA Nancy, 5 mai 2011, *Monsieur Franck A.*, n° 10NC00651, inédit.

¹⁷⁸ Pour d'autres cas d'insuffisances professionnelles attestées : CE, 29 juill. 1983, *Madame Sandra*, n° 40568 (l'agent compromet la bonne marche du service), ou mauvaise organisation du travail du fait de l'agent : CE, 26 févr. 1962, *Monsieur Léandri*, n° 49069, *Rec.* ; *Dr. Adm.*, n° 96, mars 1962.

¹⁷⁹ Etat : L. n° 84-16, 11 janv. 1984, art. 82 ; collectivités territoriales : L. n° 84-53, 26 janv. 1984, art. 136 ; hôpital : L. n° 86-33, 9 janv. 1986, art. 125.

¹⁸⁰ CE, 29 janv. 1993, *Bakhouché*.

¹⁸¹ CAA Versailles, 4 mai 2006, *Acone*.

¹⁸² CAA Marseille, 24 oct. 2006, *Commune d'Orange*, n° 03MA01785.

¹⁸³ CAA Nancy, 8 avr. 2010, *Joël Bernot*, n° 09NC00661, *Santé RH*, juill.-août 2010, p. 9.

¹⁸⁴ Agent de service, recruté pour une durée indéterminée, connaissant des difficultés liées à son état. Octroi d'un congé de maladie pendant près de deux ans, puis absence injustifiée pendant plus de deux ans. Agent déclaré par la médecine du travail définitivement inapte à son poste de travail, et à tout poste au sein de son établissement (voir jugement rendu par TA Limoges, 1^{re} ch., 7 juill. 2005, n° 0301386, *AJFP*, 2006, p. 100).

¹⁸⁵ CE, 29 juillet. 1994, *Conservatoire national de musique de Lyon*, n° 116712 : absence d'« inventaire exhaustif des fiches et du fond documentaire » ; gestion du personnel non satisfaisante...

¹⁸⁶ CAA Paris, 13 mars 2007, *Monsieur Reymond*, n° 04PA01028, Les éléments de preuve produits ne sont pas probants.

Ensuite, les difficultés peuvent porter sur la dissociation des faits d'insuffisance professionnelle avec la faute disciplinaire, ce qui pose la question de la qualification des faits¹⁸⁷. Il est en effet parfois difficile de procéder à une ligne de partage claire entre ces deux catégories de faits. La frontière est tenue et il n'est pas rare que des faits d'insuffisance donnent lieu à une sanction disciplinaire, et des manquements à la discipline se traduisent ensuite par des licenciements pour insuffisance professionnelle sans passer par la procédure disciplinaire. En règle générale, les faits pouvant donner lieu à une sanction disciplinaire relèvent de questions d'ordre comportemental liées à une absence de volonté de s'appliquer à suivre les directives, voire à une attitude désinvolte ou irrespectueuse. Par exemple, la désobéissance est un cas de manquement à la discipline et non d'insuffisance professionnelle¹⁸⁸.

Cependant, l'analyse au cas par cas sera nécessaire afin que la qualification des faits soit la plus pertinente au regard de la réglementation. En tout état de cause, la charge de la preuve reposera sur l'administration qui devra démontrer la réalité de l'insuffisance professionnelle¹⁸⁹.

Enfin, les difficultés posées par l'insuffisance professionnelle peuvent porter sur la séparation des faits avec l'organisation du service, ce qui pose la question de la responsabilité de l'employeur. En effet, confronté à une mise en cause pour insuffisance professionnelle, l'agent pourra invoquer différents arguments : insuffisance de formation continue rendant difficile l'aptitude à l'emploi ; désorganisation du service... dans ces conditions, l'employeur devra bien mettre en évidence la dimension personnelle de l'implication de l'agent dans la réalisation médiocre des tâches, la mauvaise organisation du travail, ou les difficultés d'intégration au sein de l'équipe.

Par ailleurs, l'inaptitude physique peut donner lieu à des licenciements. En principe, l'article 17 nouveau du décret du 6 février 1991 prévoit qu'à l'issue de ses droits à congés sans traitement, l'agent non titulaire inapte physiquement à reprendre son service est licencié par l'autorité de nomination. Les modalités de licenciement sont prévues à l'article 17-1.

Cependant, si l'agent présente une demande écrite de reclassement, l'Administration doit le lui proposer. Ce reclassement concerne les agents recrutés pour des besoins permanents par CDI ou par CDD lorsque le terme de celui-ci est postérieur à la date à laquelle la demande de reclassement est formulée. L'emploi de reclassement est alors proposé pour la période restant à courir avant le terme du contrat. Il est proposé un emploi relevant de la même catégorie hiérarchique ou à défaut, et sous réserve de l'accord exprès de l'agent, un emploi relevant d'une catégorie inférieure.

L'emploi proposé doit être adapté à l'état de santé de l'agent et compatible avec ses compétences professionnelles. La proposition prend en compte, à cette fin, les recommandations médicales

¹⁸⁷ CE, 13 juill. 2011, *Madame Catherine A.*, n° 307001, note J. Bernot, *Santé RH*, oct. 2011, p. 8 : « l'agent s'est rendu coupable de retards et de graves négligences dans sa mission de gestion des tutelles » (faits de nature à justifier une sanction disciplinaire).

¹⁸⁸ CE, 16 oct. 1992, *Chambre d'agriculture des Ardennes*, n° 111381.

¹⁸⁹ CAA Marseille, 16 déc. 2014, n° 14MA00186, *Santé RH*, févr. 2015, p. 12.

concernant l'aptitude de l'agent à occuper d'autres fonctions dans son administration. L'offre de reclassement proposée à l'agent est écrite et précise.

S'il est impossible de proposer un reclassement avant la fin du préavis prévu à l'article 42, l'agent est placé en congé sans traitement, à l'issue de ce délai, pour une durée maximale de trois mois dans l'attente d'un reclassement.

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

Ce type de licenciement est également subordonné à un entretien préalable entre l'Administration et l'agent ainsi qu'à la remise de son dossier médical et individuel.

Il convient aussi de noter qu'il y a eu une évolution récente au niveau du droit au reclassement des contractuels. La proposition de reclassement en cas de licenciement pour inaptitude physique constitue un avantage accordé aux titulaires, mais dont la jurisprudence et désormais la réglementation font aussi bénéficier les non-titulaires¹⁹⁰. En cas d'inaptitude physique définitive, il appartient à l'Administration de reclasser l'agent dans un autre emploi, et à défaut, de le licencier¹⁹¹, quel que soit son statut¹⁹². En cas de rapport médical concluant à l'inaptitude physique définitive, mais qui ne précise pas que l'agent est inapte à toute activité dans la fonction publique, l'Administration est également tenue de lui proposer un reclassement¹⁹³. En revanche, le seul état de grossesse n'empêche pas le licenciement de l'agent non titulaire devenu inapte. En effet, le juge rappelle que le licenciement d'une femme enceinte, s'il est en principe prohibé est possible lorsque l'employeur n'a pas la possibilité de continuer à réemployer l'agent pour un motif extérieur à la grossesse, à l'accouchement, à la naissance ou à l'adoption¹⁹⁴.

Au terme de ce qui a été précédemment dit, il convient de retenir que le contractuel hospitalier, vu qu'il est recruté sur la base d'un contrat, peut voir son contrat ne plus être renouvelé soit à sa demande, soit à la demande de l'Administration. Aussi, il peut faire l'objet d'un licenciement pour diverses raisons même si la procédure de licenciement est strictement encadrée par les textes.

Toutefois, sous l'influence de nombreux textes visant notamment à limiter les situations de précarité dans les trois fonctions publiques (État, territoriale, hospitalière), et à redéfinir les conditions de recours aux agents contractuels, de nombreux textes ont été adoptés et tendent à sécuriser le recours à ces agents en priorisant les contrats à durée indéterminée et à rapprocher les règles applicables aux contractuels hospitalier à celles des fonctionnaires. En plus de cela, il y a eu une amélioration de leur cadre juridique puisque cette logique de résorption de l'emploi précaire favorise de plus en plus leur titularisation.

¹⁹⁰ CAA Nancy, 6 avr. 2006, *Ministre de l'Economie et des Finances*, AJFP, n° 6/2006, p. 306 par application d'un principe général de droit.

¹⁹¹ CE, 2 oct. 2002, *Chambre du commerce et d'industrie de Meurthe-et-Moselle c/ Madame Fardouet*, n° 227868.

¹⁹² CE, 26 févr. 2007, *ANPE*, n° 276863.

¹⁹³ CE, 3 févr. 2003, *Salmon*, n° 234156.

¹⁹⁴ CE, 5^e et 4^e ss-sect. Réunion, 30 juill. 2014, *Ministre de l'Intérieur*, n° 359426, AJFP, nov.-déc. 2014, p. 358.

Chapitre 2 : La possible intégration du contractuel dans la fonction publique hospitalière

Si les établissements de santé ont pour projet de recourir de moins en moins aux agents contractuels et de limiter la résurgence d'une telle situation, les textes ont avec le temps faciliter leur intégration dans la fonction publique hospitalière et ce, dans le but, de réduire leur précarité (**Section 1**), à travers des dispositifs de droit commun (**Section 2**).

Section 1 : L'intégration du contractuel dans la fonction publique hospitalière en vue de la résorption de l'emploi précaire

Les règles de recrutement des contractuels ont été posées par le statut général de la fonction publique. Le même statut a également posé le principe d'une vocation à titularisation ainsi que les conditions exceptionnelles dans lesquelles les agents contractuels pourront intégrer un corps de fonctionnaire. Cependant, ces dispositions ne concernent qu'une certaine catégorie d'agents. Ainsi, dans le cadre de la lutte contre la précarité à l'emploi, des lois sont périodiquement prises pour prévoir de nouvelles possibilités de titularisation, soit pour l'ensemble des trois fonctions publiques, soit pour seulement l'une d'entre elles en prévoyant souvent, l'organisation de « concours réservés ».

Pour renforcer ce dispositif, les pouvoirs publics ont décidé de mettre aussi en place, des plans successifs de résorption de l'emploi précaire. A cet effet, on peut dénombrer depuis la loi du 19 octobre 1946, une quinzaine de plans de titularisation. Le dernier plan, étant apparu avec la signature d'un protocole du 31 mars 2011 mis en œuvre par la loi du 12 mars 2012 et dont l'application donne lieu à la sécurisation de l'emploi pour les contractuels des trois fonctions publiques. Ces lois renvoient généralement à des décrets en Conseil d'Etat le soin de préciser les détails des modalités de titularisation. Les agents concernés doivent remplir un certain nombre de conditions, mais celles-ci étant réunies, l'administration concernée garde un certain pouvoir d'appréciation¹⁹⁵.

¹⁹⁵ CAA Paris, 5 oct. 2005, *Dimitrova*.

Paragraphe 1 : La lutte contre la précarité par les dispositifs de 2011 et 2012

La sécurisation des parcours professionnels des agents non titulaires¹⁹⁶ s'est traduite par la signature par le gouvernement et six fédérations syndicales, de nombreux accords notamment le protocole du 31 mars 2011. Cet accord a débouché sur l'adoption de la loi de 2012.

Le protocole d'accord du 31 mars 2011 sur la sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels dans les trois versants de la fonction publique a été signé dans le but de mettre fin aux situations de précarité en favorisant la titularisation des contractuels. Ce protocole est doublé d'une circulaire¹⁹⁷ qui octroie le bénéfice de la titularisation, aux agents en CDI à la publication de la loi, aux agents en CDD qui bénéficient au jour de la publication de la loi, d'un CDI, aux agents en CDD recrutés sur des emplois permanents à la date où le présent protocole a été signé et qui justifient d'au moins quatre années de service sur une période de référence de six ans.

Les emplois peuvent être pourvus, soit par voie de concours professionnalisés, soit par voie d'examens professionnels spécifiques, soit par voie de recrutement sans concours en ce qui concerne les agents du premier grade de catégorie C.

Cependant, ce protocole n'a malheureusement pas d'effet contraignant et ces voies d'accès ne sont ouvertes que pour une durée de quatre ans à compter de la publication de la loi.

Une fois le protocole publié, les employeurs devront dresser la liste des personnels susceptibles de pouvoir bénéficier du dispositif de titularisation ainsi que les corps concernés, les modes de sélection retenues et le nombre de sessions ouvertes.

Les employeurs devront fixer également le nombre de postes à pourvoir liés à ces modes de sélection sur la durée du dispositif. Ces points devront être élaborés en concertation avec les organisations syndicales.

Cela dit, il faut noter aussi que les modalités pratiques du dispositif doivent faire l'objet d'un rapport annuel devant le comité technique d'établissement, lequel doit être communiqué par tout moyen aux agents concernés. Ces rapports seront par la suite soumis au ministre de la fonction publique.

Cependant, il faut rappeler que ce protocole n'a pas de caractère contraignant. En effet, le protocole précise que ces emplois ne pourront être pourvus que par des agents ayant été recrutés sous contrat. Ces voies d'accès pourront être ouvertes pendant quatre ans à compter de la publication de la loi. Dès la publication du protocole, les employeurs devront dresser un état des lieux des personnels éligibles au dispositif de titularisation et détermineront les corps concernés, les modes de sélection retenues et le nombre de sessions ouvertes. Devront être transformés automatiquement en CDI à la

¹⁹⁶ J.-Ch. Savignac, « L'accord sur la sécurisation des parcours professionnels des contractuels », *CFP*, avr. 2011, p. 8.

¹⁹⁷ Circ. NOR : MFPF1128291C, 21 nov. 2011, relative à la mise en œuvre du protocole d'accord du 31 mars 2011 portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels dans les trois versants de la fonction publique.

date de publication de la loi, les CDD des agents contractuels qui assurent des fonctions correspondant à un besoin permanent, depuis au moins six ans (éventuellement de manière discontinue) auprès du même employeur et les CDD des agents âgés d'au moins 55 ans (au jour de la publication de la loi), dès lors qu'ils auront au moins trois ans de service auprès de leur employeur (sur une période de quatre ans).

Néanmoins, vu que ce protocole n'avait aucun caractère contraignant pour les employeurs, il a fallu faire intervenir la loi du 12 mars 2012.

En effet, cette loi est le prolongement de la précédente puisqu'elle vise à mettre un terme à la précarité dans la fonction publique tout en veillant à la prévention de celle-ci, par un accès facile des agents à la titularisation¹⁹⁸. Cette loi s'applique aux contractuels des trois fonctions publiques. Les agents ayant droit à la titularisation sont ceux sous CDD et CDI recrutés sur des emplois permanents à la date de signature du protocole à condition qu'ils justifient d'au moins quatre ans d'ancienneté auprès de leur employeur. Quant à leur intégration, elle est subordonnée à la réussite aux concours et examens ainsi qu'à la validation des acquis et de l'expérience professionnelle¹⁹⁹.

Les emplois de catégorie C admettent une titularisation sans concours. La loi du 12 mars 2012 favorise donc l'amélioration des conditions des contractuels en vue de limiter leur précarité²⁰⁰ principalement liée à leurs situations actuelles d'emploi²⁰¹.

Par ailleurs, il convient de noter que la loi a dégagé des procédures spécifiques d'attribution du statut de fonctionnaire. En effet, comme c'est le cas dans les autres fonctions publiques, l'article 24 de la loi du 12 mars 2012 favorise l'accès à l'emploi titulaire dans la fonction publique hospitalière par voie de recrutement réservés valorisant les acquis professionnels. Ce nouveau dispositif est accessible selon plusieurs modalités (examens professionnalisés²⁰², concours réservés²⁰³ et recrutements réservés sans concours²⁰⁴) et ce, pour une durée de quatre années à compter de la date de publication de la loi (L. n° 2012-344, 12 mars 2012, art. 26 et 27). Il s'agit donc d'un dispositif transitoire.

¹⁹⁸ C. Moniolle, « L'essentiel sur le protocole d'accord du 31 mars 2011 portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels ». *AJFP*, 2011, p. 242.

¹⁹⁹ G. Morvan, « VAE et prise en compte de l'expérience dans la fonction publique », *CFP*, févr. 2011, p. 31.

²⁰⁰ L. n° 2012-347, 12 mars 2012, relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations, et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique – S. Soykurt-Macaire, « La loi du 12 mars 2012 relative à l'accès des agents contractuels de la fonction publique à l'emploi titulaire », *AJFP*, 2012, p. 178 – M.-Chr. De Montecler, « La voiture-balai des chantiers fonction publique du quinquennat », *AJDA*, 2012, p. 1106 – F. Melleray, « La sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels de la fonction publique », *AJDA*, 2012, p. 1095.

²⁰¹ F. Dion, « Entre résorption de l'emploi précaire et redéfinition du statut des contractuels », art. cit.

²⁰² Il convient de préciser toutefois que les « examens professionnels réservés » ont été privilégiés par la loi pour la FPE et la FPH. Pour la FPT, afin de tenir compte de ses spécificités, il s'agira de « sélections professionnelles » validées par une « commission d'évaluation professionnelle ».

²⁰³ Les concours réservés pourront être organisés dans chacune des trois fonctions publiques. Ils sont particulièrement adaptés au recrutement des agents de catégorie A.

²⁰⁴ Concernant la FPE et la FPT, le dispositif est également ouvert aux contrats dits « berkanien » conclus au titre de la loi du 12 avril 2000.

Pour se faire, l'article 25 de la loi du 12 mars 2012 a dégagé trois conditions cumulatives :

Premièrement, les agents concernés doivent être des agents de droit public recrutés sur des emplois permanents selon la loi du 9 janvier 1986 pour la fonction publique hospitalière. Les emplois peuvent être occupés à temps complet ou à temps non complet (pour une quotité de travail au moins égale à 50%, ce qui vise les postes répondant à un besoin occasionnel, mais avec une certaine pérennité dans l'emploi²⁰⁵). Les agents doivent être en fonction ou bénéficier d'un congé²⁰⁶. La date fixée pour l'appréciation de ces conditions est celle fixée par le protocole, à savoir le 31 mars 2011²⁰⁷. Toutefois, l'article 30 de la loi de 2012 contraint les employeurs à proposer aux contractuels de la fonction publique hospitalière, une transformation de leurs contrats en CDI à la date de publication de la loi.

Les conditions sont communes aux trois fonctions publiques. S'agissant de la FPH, l'emploi doit d'une part, correspondre aux emplois mentionnés aux articles 9 et 9-1 de la loi du 9 janvier 1986 (soit occuper un emploi permanent²⁰⁸ à temps complet ou non complet²⁰⁹) et d'autre part, la durée de services publics effectifs doit être égale à six années au moins au cours des huit années précédant la publication de la loi²¹⁰. La situation administrative posée ici est celle des « *services publics effectifs* » qui renvoie aux services réputés effectués. Tous les congés pendant lesquels l'agent est réputé être en activité sont assimilés à du temps de travail.

Ces périodes de congés devront être prises en compte pour le calcul de l'éligibilité à la titularisation ou au CDI. Cette durée doit avoir été effectuée auprès du même établissement (sont comprises les hypothèses de transfert ou de renouvellement d'un contrat à la suite de transfert de compétences entre deux établissements), mais pas nécessairement de manière continue²¹¹. La « *CDI-sation* » doit s'effectuer sur des fonctions d'un même niveau hiérarchique. L'article 31 ouvre la possibilité, pour les agents recrutés sur des besoins temporaires (tels que mentionnés à l'article 9-1 de la loi du

²⁰⁵ En gestion, si un agent est affecté sur un emploi non permanent et qu'il est envisagé de le « CDI-iser », l'employeur réaffecte l'agent sur un emploi permanent, ou transforme l'emploi en emploi permanent. En conséquence, l'agent dont le contrat aura été CDI-isé poursuivra ces anciennes fonctions sur un statut plus pérenne ou en changera en cas d'affectation sur un poste permanent. Deux solutions seront alors possibles. Ou bien, son contrat fera l'objet d'un simple avenant précisant le passage en CD, ce qui est souvent pratiqué, ou bien, ce qui est plus stable et sans doute plus souhaitable juridiquement, voire psychologiquement, un nouveau contrat pourra être signé, actant le passage en CDI.

²⁰⁶ Comme l'indique Myriam Bernard, la loi n'impose pas aux agents recrutés à temps incomplet de quotité minimale de temps de travail pour être éligible au dispositif de transformation automatique, « dans la mesure où c'est le caractère permanent de l'emploi occupé qui justifie la consécration du lien pérenne qui unit l'agent à son employeur »

(« Agir immédiatement contre l'emploi précaire au sein de la fonction publique » *Cah. hosp.*, juill.-août 2012, p. 11).

²⁰⁷ Pour les agents âgés d'au moins 55 ans, la condition d'ancienneté est ramenée à trois ans de services effectifs accomplis au cours des quatre années précédant le 13 mars 2012.

²⁰⁸ En conséquence, les services accomplis de manière discontinue au cours des huit années précédant la publication de la loi pourront être pris en compte, sous réserve que la durée des interruptions entre deux contrats n'excède pas quatre mois. De plus, en cas de transfert de contrat, l'agent conserve le bénéfice de son ancienneté qui est considérée comme ayant été effectuée auprès du même employeur.

9 janvier 1986), d'une modification de leurs fonctions à l'occasion de la proposition de transformation de leur contrat en CDI, sous réserve qu'il s'agisse de fonctions de même niveau de responsabilités.

En somme, la loi a prévu non seulement, de nombreux textes pour lutter au mieux contre la précarité des contractuels dans la fonction publique notamment hospitalière mais, cette même loi en assure la mise en œuvre.

Paragraphe 2 : La mise en œuvre de la lutte contre l'emploi précaire

L'objet de la sécurisation de l'emploi prévu par la loi de mars 2012 prend tout son sens au regard des effectifs concernés. Sur l'ensemble des effectifs recensés dans les trois fonctions publiques, environ 50.000 agents contractuels seraient éligibles ²¹². Dans la fonction publique hospitalière, seulement 12.866 agents sous CDI (69% des agents en CDI) seraient éligibles à la titularisation et 4265 agents sous CDD (11% des CDD)²¹³.

A cet effet, la loi de 2012 a dégagé trois dispositifs applicables à chacune des trois fonctions publiques, avec l'adoption de décrets et de circulaires. Étant donné que le législateur n'a pas prévu un droit automatique à la titularisation dès l'instant où l'agent satisfait aux conditions de durée du service, il revient donc à l'autorité compétente de choisir le corps d'accueil et l'opportunité de l'ouverture au recrutement. Pour se faire, l'administration doit analyser les missions de l'agent contractuel, la détermination du corps d'accueil envisagé et évaluer la pertinence dudit recrutement en s'appuyant sur la gestion prévisionnelle des métiers (pyramide des âges, besoins à court, moyen et long termes, cartographie et analyse de l'évolution des métiers...). C'est donc en tout état de cause, que la directrice des ressources humaines des ministères sociaux a pu déclarer que « *seuls doivent être ouverts aux recrutements réservés les corps qui le nécessitent*²¹⁴ ». Il s'agit à ce niveau, de présenter brièvement, les mesures prises dans les hôpitaux.

La circulaire du 4 avril 2013 prise pour l'application de la loi du 12 mars 2012, permet aux établissements hospitaliers de recourir à une politique de résorption de l'emploi précaire²¹⁵. Ce

²¹² Rapports parlementaires et notamment Catherine Tasca, doc. Sénat n° 260 et P. Morel et A. L'Huissier, AN, n° 4238.

²¹³ La DGOS a procédé à une enquête et près de 220 établissements ont répondu, soit 40% des effectifs physiques des agents en CDI et CDD. La filière soignante et de rééducation est la principale concernée (9000 agents), notamment les corps d'aides-soignants et d'agents des services hospitaliers qualifiés (ASHQ) (4600 agents de catégorie C), les personnels infirmiers, les psychologues. Les agents de la filière technique et ouvrière (3800 agents) et ceux de la filière administrative (3200 agents) sont également concernés.

²¹⁴ M. Kirry, « A propos de la loi Sauvadet, ou loi concernant les agents non titulaires », *Cah. hosp.*, juill.-août 2012, p. 16.

²¹⁵ D. n° 2013-121, 6 févr. 2013, pris pour l'application du chapitre III du titre I^{er} de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

décret a été pris en faveur des contractuels de la fonction publique puisqu'il facilite leur recrutement réservé et ce, en vue de faciliter leur titularisation après une période de quatre ans. Il fixe également les conditions dans lesquelles les agents qui remplissent les critères fixés par la loi du 12 mars 2012 pour se présenter aux recrutements réservés prévus à l'article 24 de cette loi pourront accéder à un corps de fonctionnaires hospitaliers. Il fixe les règles générales de procédure applicables pour l'organisation des recrutements réservés et précise les conditions de nomination dans les corps de recrutement.

Il faut aussi noter qu'il est prévu à l'annexe du décret, la liste des grades des corps pouvant déboucher sur des recrutements réservés ainsi que le mode de recrutement pour chacun de ces grades. Comme pour les autres fonctions publiques, ce dispositif concerne l'ensemble des corps et l'ensemble des catégories A, B et C. Par ce dispositif, la loi entend développer un processus conséquent de pérennisation de l'emploi précaire qui s'étendra sur plusieurs années jusqu'en mars 2016, processus qui concernera principalement les agents en CDD et CDI en fonction dans l'établissement conformément aux conditions de durée prévues dans la loi. En fonction des catégories, on peut choisir comme technique, le recrutement sans concours (catégorie C pour les corps d'adjoints administratifs de deuxième classe, les agents d'entretien qualifiés et les agents des services hospitaliers), les examens réservés (catégorie B) et les concours réservés (catégorie A).

Toutefois, des examens peuvent être jugés nécessaires pour certains corps de niveau C. il peut s'agir par exemple du corps des aides-soignants selon l'arrêté du 18 avril 2013 pris en application de l'article 8 du décret n° 2013-121 du 6 février 2013 et qui détermine les règles d'organisation générale des examens professionnalisés réservés pour accéder au grade d'adjoint administratif hospitalier de 1^{re} classe et la nature des épreuves.

Cela dit, on pourrait justifier le passage d'examen professionnel pour les corps de niveau C par le fait que le métier d'aide-soignant nécessite un titre, alors que le métier d'adjoint administratif de 1^{ère} classe exige un passage de grade qui peut intervenir, pour les titulaires, par examen professionnel.

Enfin, l'arrêté du 18 avril 2013 pris en application de l'article 8 du décret n° 2013-121 du 6 février 2013 et fixant la nature des épreuves et les règles d'organisation générale des examens professionnalisés réservés pour l'accès aux corps des personnels techniques et ouvriers de catégorie C de la fonction publique hospitalière et de l'AP-HP fait cas d'autres corps de niveau C (agent technique, spécialisé de 2^e classe de l'AP-HP, blanchisseur ouvrier professionnel qualifié de l'AP-HP, conducteur ambulancier de 2^e catégorie... pour ces corps, l'article 4 de l'arrêté impose que l'on organise un entretien avec un jury qui dispose du dossier de l'agent.

Quant aux catégories A et B, l'annexe de la circulaire du 4 avril 2013 a prévu les arrêtés qui doivent être adoptés avant l'organisation des examens et concours. Pour les agents de catégorie C, le décret du 6 février 2013 prévoit l'organisation d'une procédure de recrutement sans concours.

Comme pour les deux fonctions publiques, ce dispositif profite aux agents qui remplissent certaines conditions prévues par la loi. En effet, ces derniers doivent justifier d'une durée de service public

effectif au moins égale à quatre années en temps plein et ce, soit pendant les six années précédant le 31 mars 2011, soit à la date de clôture des inscriptions pour le recrutement pour lequel ils postulent. Dans cette hypothèse, des quatre années de services exigées par loi, au moins deux doivent avoir été accomplies pendant les quatre années précédant le 31 mars 2011²¹⁶.

Le recrutement sans concours peut bénéficier aussi aux agents en CDI à condition qu'ils remplissent certains critères relatifs à l'accès à un CDD conformément aux dispositions de l'article 30 et ce, à compter de la publication de la loi de 2012. En effet, cet article permet aux agents employés à temps non complet, d'exercer à la même date, leurs fonctions pour une quotité de temps de travail au moins égale à 50% d'un temps complet²¹⁷. A cet effet, l'article 6 du décret du 6 février impose aux établissements hospitaliers, d'informer individuellement chaque année les agents contractuels concernés ou dont le contrat a pris fin depuis le 1^{er} janvier 2011 sur les conditions d'application de la loi du 12 mars 2012.

Les établissements hospitaliers et les représentants du personnel doivent se concerter relativement aux agents concernés par ce dispositif et sur les modalités de mise en œuvre du dispositif et ce, sous l'empire de la circulaire du 4 avril 2013.

Par ailleurs, dans le cadre de l'amélioration de la condition des contractuels, la loi de transformation de la fonction publique a créé une indemnité de fin de contrat pour les contractuels de la fonction publique mieux connu sous l'appellation de « prime de précarité ». En effet, prévue initialement pour décembre 2020, elle s'appliquera finalement aux contrats conclus à compter du 1er janvier 2021 et concernera l'ensemble des contrats à l'exclusion du contrat saisonnier et du contrat de projet²¹⁸.

Cette indemnité concerne les contrats d'une durée inférieure ou égale à un an. En principe, l'indemnité ne joue pas lorsque le contrat est exécuté jusqu'à son terme et pour en bénéficier, la rémunération brute mensuelle doit être inférieure ou égale à deux fois le SMIC applicable sur le territoire d'affectation (soit en métropole 3 078,84 € bruts à ce jour). Cette indemnité ne joue également pas dans diverses hypothèses :

Premièrement, si au terme du contrat ou de la durée d'un an, les agents sont nommés stagiaires ou élèves à l'issue de la réussite à un concours

Deuxièmement, si les agents bénéficient du renouvellement de leur contrat ou de la conclusion d'un nouveau contrat, à durée déterminée ou indéterminée, au sein de la fonction publique hospitalière.

Elle n'est également pas due si l'agent refuse la conclusion d'un CDI pour occuper le même emploi ou un emploi similaire auprès du même employeur, assorti d'une rémunération au moins

²¹⁶ Article 25 de la loi du 31 mars 2011.

²¹⁷ Article 26 de la loi du 31 mars 2011.

²¹⁸ Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986.

équivalente. Le montant de l'indemnité de fin de contrat est fixé à 10 % de la rémunération brute globale perçue par l'agent au titre de son contrat et, le cas échéant, de ses renouvellements.

L'indemnité est versée au plus tard un mois après le terme du contrat²¹⁹.

De ce qui précède, il convient de retenir que la mise en œuvre de la lutte contre la précarité des contractuels hospitaliers s'est faite essentiellement sous l'impulsion de nombreux textes d'origine légale et réglementaire. Cependant, qu'en est-il des différents modes de recrutement de ces derniers dans la fonction publique hospitalière ?

Section 2 : Les dispositifs généraux d'intégration

Il existe de façon générale, deux grands modes de recrutement dans la fonction publique : le recrutement avec **(Paragraphe 1)** ou sans concours **(Paragraphe 2)**. En effet, l'employeur peut organiser des concours ou des recrutements sans concours visant à favoriser une promotion interne pour les titulaires concernés, et in fine intégrer les contractuels dans la fonction publique.

Paragraphe 1 : L'intégration par voie de concours

Les concours sont considérés à ce jour comme le meilleur moyen de garantir un égal accès aux emplois publics, et constituent la règle de droit commun pour le recrutement des fonctionnaires des trois fonctions publiques (de l'Etat, hospitalière et territoriale).

Ainsi, des ajustements textuels rendent désormais possible la titularisation d'un agent contractuel, lequel dispose pour se faire de plusieurs options à savoir, l'inscription à un concours interne, externe ou à un « troisième concours » afin d'accéder aux corps ou cadres d'emplois de titulaires.

Après réussite au concours, les contractuels sont nommés stagiaires. Le statut de stagiaire permet à l'agent non titulaire d'intégrer la fonction publique afin d'avoir droit à certaines primes notamment, la prime de service. Cependant, la titularisation de l'agent est conditionnée à la réalisation d'un stage d'au moins un an (avec prise en compte des services accomplis en tant qu'agent non titulaire lors de la titularisation). A ce niveau, il faut savoir qu'il existe deux grandes catégories de concours : les concours sur titres et les concours sur épreuves.

A- Les concours sur titres

Ces concours concernent les personnels soignants ou médicaux. Il s'agit pour l'essentiel de personnels soignants ou médicaux des catégories suivantes : infirmiers, aides-soignants, sages-

²¹⁹ www.sante.legibase.fr.

femmes²²⁰. Il leur sera le plus souvent proposé à l'issue d'une période de trois mois (parfois six mois, le cas échéant, si l'intégration n'est pas immédiatement concluante) de les recruter par concours sur titres ouvrant droit à une mise en stage. Le point commun entre ces différents corps réside dans le fait qu'il s'agit de métiers réglementés dont l'exercice repose sur l'obtention d'un diplôme (équivalent licence pour les personnels infirmiers par exemple). Certains établissements recrutent directement par concours sur titre et stagierisent immédiatement. A l'inverse, d'autres établissements n'envisageront une stagierisation qu'après une période plus longue compte tenu de leurs contraintes d'attractivité différentes.

En ce qui concerne le stage et la titularisation, l'employeur public souhaite le plus souvent se donner le temps de choisir et d'apprécier la qualité des candidatures, la motivation et le niveau des compétences. Dans cette hypothèse, la période de trois mois permet cette analyse. A l'issue d'une évaluation positive, il sera proposé à l'agent une mise en stage suite à la réussite au concours sur titre, constituant la première étape de son entrée dans la fonction publique. Suite à une décision de l'Administration prise sous la forme d'un arrêté, l'agent sera mis en stage, la plupart du temps sur son poste. Il poursuivra ensuite sa carrière en tant que fonctionnaire stagiaire.

Les CDD successifs d'un agent, tout comme une situation de CDI, n'ouvrent en aucune façon droit à une titularisation comme a pu le juger la cour administrative d'appel de Nancy en 2012²²¹. Une infirmière recrutée comme contractuelle en raison de sa nationalité allemande contestait sa non titularisation alors qu'elle occupait un poste permanent. Les juges ont non seulement rejeté la requalification des CDD en CDI mais ont également refusé le droit à titularisation en raison de l'affectation sur un poste permanent. En conséquence, la durée de l'expérience professionnelle ne donne pas vocation, en dehors de la loi de pérennisation de l'emploi précaire, à être titularisé.

Ces concours comportent, en plus de l'examen des titres et des diplômes du candidat, une ou plusieurs épreuves, sauf pour le cadre d'emplois des biologistes, vétérinaires et pharmaciens pour lequel le titre suffit. Lors des concours sur titres avec épreuves, outre le ou les titres indispensables à l'inscription, le candidat devra subir une ou plusieurs épreuves d'admissibilité puis, en cas de réussite, une ou plusieurs épreuves d'admission.

²²⁰ D'autres catégories professionnelles en nombre plus restreint peuvent être citées, notamment les orthophonistes ou les masseurs-kinésithérapeutes. Pour les psychologues, le concours sur épreuve constitue la norme d'intégration à la fonction publique. Dans cette perspective, un passage accéléré en CDI peut être préconisé.

²²¹ CAA Nancy, 29 nov. 2012, *Dame X*, n° 12NC00009, comm. JJH, n° 022, p. 114: « Considérant que M^{me} X a exercé les fonctions d'infirmière au centre hospitalier de Vouziers, sous couvert de contrats à durée déterminée successifs du 4 août 1984 au 1^{er} juillet 1993, date à laquelle a été nommée stagiaire, avant d'être titularisée l'année suivante ; que d'une part, à supposer même que M^{me} X ait été affectée sur un emploi permanent à compter du 1^{er} novembre 1986, cette seule circonstance n'était pas de nature à créer à son profit un droit à titularisation ; que d'autre part, il ne résulte pas de l'instruction que la requérante, qui n'avait présenté aucune demande de titularisation, aurait fait l'objet d'une discrimination en raison de sa nationalité allemande [...]. ».

B- Les concours sur épreuves

Ces concours permettent à l'agent contractuel d'intégrer la fonction publique. Les agents contractuels sont éligibles aux concours sur épreuves de droit commun, en particulier de catégorie A et B, notamment de la fonction publique hospitalière. Ils peuvent donc se présenter aux concours de niveau B, notamment d'assistants médico-administratifs (ex-secrétaires médicales), ou techniciens supérieurs hospitaliers, ou encore de techniciens d'analyses biologiques qui peuvent par exemple être ouverts dans les établissements hospitaliers. Ces ²concours permettent précisément à des agents contractuels qui remplissent les conditions propres à ces concours de se présenter et d'intégrer la fonction publique. Ils peuvent également se porter candidat à des concours de niveau A organisés au plan national, tels que les concours d'attaché d'administration hospitalière ou des corps de direction de la fonction publique hospitalière. S'agissant des psychologues, dans la mesure où leur contrat est souvent à temps incomplet, autour de 35% de la durée du temps de travail, il est souvent préconisé que ces rompus de temps incomplet constituent un poste à temps complet mis au concours.

L'intégration du contractuel hospitalier dans la fonction publique est également possible sans concours.

Paragraphe 2 : Le recrutement sans concours

Ces concours sont ceux qui sont accessibles principalement, aux agents exerçant dans des domaines administratifs ou logistiques. Il s'agit des catégories de personnels suivantes : agents de services hospitaliers, adjoints administratifs, agents d'entretien qualifiés. Pour ces catégories de personnels, l'entrée dans la fonction publique interviendra pour l'essentiel par recrutement sans concours, à l'issue d'une procédure de droit commun propre à l'intégration dans des corps de niveau C de la fonction publique, ou par le biais de concours réservés issus de lois spécifiques, comme c'est le cas de la loi récente du 12 mars 2012 sur la pérennisation de l'emploi précaire.

Ce recrutement sans concours se fonde sur le décret n° 2004-118 du 6 février 2004 relatif au recrutement sans concours pour les agents de catégorie C pour les modalités d'organisation. Les agents sont auditionnés par une commission composée le plus souvent du DRH, du directeur des soins et d'un personnel de catégorie A extérieur à l'établissement. A l'issue de cette procédure, les agents retenus sont stagiarisés dans les corps de catégorie C suivants : agents des services hospitaliers ; adjoints administratifs, agents d'entretien qualifiés, qui correspondent aux trois filières principales (soignante, administrative et logistique) des métiers représentés au sein d'un établissement hospitalier dans cette catégorie professionnelle.

Il convient de souligner de surcroît qu'à titre dérogatoire, la durée du stage des lauréats a été fixée de manière dérogatoire et d'ailleurs pour les trois fonctions publiques à six mois (et non à un an), compte tenu de l'ancienneté dans le poste ou l'établissement des personnels concernés.

S'agissant des corps de niveau B et A, les modes d'accès sont les concours et examens professionnalisés dont les arrêtés d'application doivent être adoptés par arrêtés conjoints du ministre de la santé et du ministre de la fonction publique²²². Toutefois, la circulaire précise, en application du décret, que pour les corps de niveau A²²³, hormis le cas des professions réglementées, la condition de diplôme ne sera pas exigée. De plus et pour tous les corps, la voie de la reconnaissance des acquis doit être privilégiée.

Quant aux effets juridiques des lois de titularisation, il faut savoir qu'un agent peut intenter un recours contre une décision de refus de titularisation. Mais ce recours sera rejeté si l'agent ne remplissait pas les conditions prévues par la loi. Mais le juge vérifiera également l'appréciation faite par l'administration, et pour apprécier un préjudice éventuel, si elle-même n'a pas commis de faute. En excès de pouvoir ont ainsi été jugés légalement fondés les refus d'intégration d'un médecin auquel étaient reprochées son absence de sens de l'organisation, la rigidité de son comportement, et sa méconnaissance des nécessités du service public²²⁴. En plein contentieux, la responsabilité de l'administration peut également être engagée en cas de faute de sa part, ainsi de ne pas avoir assuré comme prévu le « suivi personnalisé visant à faciliter [son] insertion professionnel » justifiant une indemnisation de 10.000 euros²²⁵.

Il faut également préciser que l'accès à la titularisation n'est pas automatique. En effet, les plans de titularisation fixent des conditions d'éligibilité aux personnels concernés, mais ne sauraient contraindre l'administration à titulariser un agent si sa manière de servir ne donne pas satisfaction. L'accès à la titularisation ne saurait être automatique. A l'inverse, on pourrait s'étonner que des personnels en poste depuis de nombreuses années et renouvelés périodiquement ne donnent pas satisfaction. L'employeur public doit rester cohérent dans la gestion de son personnel, en particulier, dans sa politique d'évaluation des agents et de renouvellement de CDD qui doit être étroitement corrélée.

En somme, pour les agents concernés, l'accès à un plan de titularisation ouvre en réalité l'accès à une mise en stage qui peut conduire, ou non, à une titularisation.

Concernant les contractuels non titularisés, des dispositions particulières ont été prévues en faveur des agents qui n'ont pas demandé à bénéficier d'un plan de titularisation et ceux pour lesquels elle

²²² D. 6 févr. 2013, art. 8.

²²³ S'agissant du corps des attachés d'administration hospitalière, l'article 27 de la loi du 12 mars 2012 prévoit une spécificité. Cet article, comme le rappelle la circulaire, dispose qu'à la demande des ARS, les concours peuvent être organisés pour le compte de plusieurs établissements de la région ou du département par l'autorité investie du pouvoir de nomination de l'établissement comptant le plus grand nombre de lits. Cette mesure est vivement recommandée par la circulaire, ce qui peut se concevoir, le nombre d'attachés dans les établissements se résume le plus souvent à quelques unités, *a fortiori* si l'on ne comptabilise que les contractuels. De surcroît, l'article 10 du décret du 6 février 2013 prévoit que les lauréats devront suivre une scolarité de douze semaines à l'EHESP. Cette disposition vise à instaurer, autant que possible, une culture commune des attachés contractuels avec ceux issus du concours classique.

²²⁴ CAA Nancy, 14 nov. 2005, *Errolano*.

²²⁵ CAA Nancy, 17 nov. 2005, n^{os} 00NC00952 et 01NC011299.

a été refusée²²⁶ : ils ne peuvent pas être licenciés de ce seul fait. S'ils devaient l'être, ce ne serait que pour insuffisance professionnelle ou pour motif disciplinaire dans les conditions habituelles. Il convient de prendre en compte les réalités du terrain où il peut arriver que des agents ne se portent pas candidats. Ainsi à rebours d'une opinion dominante, tous les agents potentiellement concernés par un plan de titularisation ne se présentent pas. Au défaut de diffusion de l'information (ou de diffusion incomplète le cas échéant) peut s'ajouter la crainte de l'examen par une commission, qui ne constitue pas une simple formalité, même si la finalité de la procédure est connue. Pour certains agents, le fait d'être soumis à un entretien peut parfois être source de crainte devant le risque de ne pas être « reçu », ce qui peut constituer une stigmatisation en soi (auprès des collègues, des proches, de la hiérarchie immédiate de l'agent). Cette non-automaticité peut également conduire certains à s'autocensurer, de crainte d'être licencié en cas d'échec, ce que ne prévoit pas la réglementation, mais qui n'est pas toujours su des intéressés. En réalité, les agents continuent le plus souvent à être employés dans les conditions prévues par la réglementation qui leur est applicable et suivant les stipulations du contrat qu'ils ont signé.

Quant aux contractuels titularisés, ils se verront appliquer les dates d'effet de la titularisation et les règles de reclassement. Par principe, les agents titularisés reçoivent une rémunération liée à la catégorie (grade, échelon) du corps auquel ils auront accès²²⁷ avec les primes afférentes. Le cas échéant, ils peuvent percevoir une indemnité compensatrice le temps d'accéder à l'échelon ou grade correspondant au dernier échelon du grade le plus élevé du corps ou de l'emploi auquel ils ont accédé²²⁸. Une des difficultés qui peut se présenter tient à la situation de certains contractuels qui auraient bénéficié, durant leur période sous contrat, d'une reprise d'ancienneté due à leur expérience professionnelle antérieure, mais qui ne peut être conservée lors de la mise en stage, compte tenu des règles en vigueur dans leur corps d'accueil. Dès lors, il n'est pas exclu que la mise en stage puisse conduire à une perte de rémunération. Cette situation peut d'ailleurs être la raison pour laquelle certains contractuels renoncent aux plans de titularisation qui ne leur seraient pas profitables financièrement, tout au moins, à court terme. Pour certains corps de la fonction publique, la perte peut aller de 100 à 500 euros par mois, voire davantage et se dérouler sur plusieurs années. En conséquence, si la titularisation n'est pas acceptée, les agents sont employés dans les conditions prévues par les stipulations de leur contrat, conformément à la réglementation²²⁹.

Dans un arrêt rendu le 3 juillet 2009, le Conseil d'Etat a jugé que l'intégration d'un agent non titulaire devait faire abstraction de la création de spécialités dans le cadre d'emploi des attachés territoriaux dans la mesure où la loi de 2001 sur la résorption de l'emploi précaire prévoit l'intégration dans ce cadre d'emploi des agents non titulaires recrutés « dans les conditions correspondant à ce cadre d'emploi après le 27 janvier 1984 et avant la date d'ouverture du

²²⁶ L. n° 86-33, 9 janv. 1986. Art. 125.

²²⁷ Pour chaque fonction publique: L. n° 84-16, 11 janv. 1984, art. 84 ; L. n° 84-53, 26 janv. 1984, art. 135 et L. n° 86-33, 9 janv. 1986, art. 124.

²²⁸ CE, 30 janv. 1995, *Préfet Seine-Saint-Denis*, n° 110499, *Rec.*, 1995, p. 57.

²²⁹ CE, 28 juill. 1995, *Delisle*, *préc.*

deuxième concours d'attachés sans considération de spécialité, c'est-à-dire, avant le 2 septembre 1989²³⁰ ».

L'accès à la titularisation n'est pas non plus automatique. En effet, les plans de titularisation fixent des conditions d'éligibilité aux personnels concernés, mais ne sauraient contraindre l'administration à titulariser un agent si sa manière de servir ne donne pas satisfaction. L'accès à la titularisation ne saurait être automatique. A l'inverse, on pourrait s'étonner que des personnels en poste depuis de nombreuses années et renouvelés périodiquement ne donnent pas satisfaction. L'employeur public doit rester cohérent dans la gestion de son personnel, en particulier, dans sa politique d'évaluation des agents et de renouvellement de CDD qui doit être étroitement corrélée.

CONCLUSION

Au terme de notre étude, il convient de retenir que le régime des contractuels hospitaliers a connu au fil des années, des évolutions significatives. Ainsi, ces nombreuses évolutions (renouvellement d'un CDD en CDI, rapprochement des droits avec les agents titulaires en matière de congés, de positions statutaires...) placent durablement les agents contractuels dans le paysage de la fonction publique. Ces derniers sont donc bel et bien pris en compte par le droit de la fonction publique et vu que cela est désormais une réalité qui est plus que certaine, les pouvoirs publics (exécutifs et juridictionnels) n'ont pas hésité à définir leur statut.

Même si au départ, l'agent contractuel au plan nominal, n'avait pas bonne presse comparativement à l'agent titulaire, il s'est progressivement affranchi à travers l'acquisition du nom du nom de contractuel, ce qui traduit parfaitement, l'émergence d'une notion juridique et entière enrichi par le statut même si l'agent de par sa condition, demeure dans une situation statutaire et réglementaire.

C'est donc pour faciliter les choses que les pouvoirs publics ont institué un régime permettant d'élaborer des évolutions professionnelles autonomes et parallèles à celles des titulaires.

Les modalités de recrutement et de carrière demeurent dérogatoires au droit commun de la fonction publique, mais dans le même temps, s'esquisse un parcours professionnel qui hisse l'agent contractuel à un niveau qui est à mi-chemin avec la fonction d'emploi et de carrière. Ce régime juridique spécifique se construit à travers des dispositifs de recrutement, d'évaluation, de

²³⁰ CE, 3 juill. 2009, *Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire c/ Commune d'Arles*, n° 297685, *AJDA*, 2009, p. 1347, obs. M.-Chr. de Montecler.

rémunération et de cessation de contrats spécifiques tout en recherchant une cohérence dans la GRH des agents publics.

Cela dit, les contractuels ont donc vu se densifier leur régime. Cependant, cette évolution n'est pas sans risque sur le statut des titulaires ce qui pourrait donner lieu à la longue, à une convergence du statut et du contrat.

ABRÉVIATIONS

AJFP: Actualité Juridique Fonction Publique

AP-HP: Assistance Publique-Hôpitaux de Paris

ARS: Agence Régionale de Santé

ASH: Agent des Services Hospitaliers

CAA: Cour Administrative d'Appel

CASF: code de l'action sociale et des familles

C.cass: Cour de Cassation

CAP: Commission Administrative Paritaire

CDD: Contrat à Durée Déterminée

CDI: Contrat à Durée Indéterminée

CE: Conseil d'Etat

CFP: Cahier de la Fonction Publique

CHR: Centre Hospitalier Régional

CHU: Centre Hospitalier Universitaire

CNAV: Caisse Nationale d'Assurance Vieillesse

CSP: Code de Santé Publique

EHESP: École des Hautes Études en Santé Publique

EHPAD: Établissement d'Hébergement pour Personnes Âgées Dépendantes

EPA: Établissement Public Administratif

FPE: Fonction Publique d'Etat

FPT: Fonction Publique Territoriale

FPH: Fonction Publique Hospitalière

HPST: Hôpital, Patients, Santé, Territoires

INSERM: Institut National de la Santé et de la Recherche Médicale

NSI: Nouveau Système d'Information

SMIC: Salaire Minimum Interprofessionnel de Croissance

T.confl: Tribunal des conflits

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

OUVRAGES

- A. Lucas et O. Derenne (ss. La dir.), *Manuel de gestion des ressources humaines dans la fonction publique, vol. 1 : Le fonctionnaire hospitalier*, Presses de l'EHESP.
- C. Moniolle, *Les agents non titulaires de l'Etat: entre précarité et pérennité*, t. 199, LGDJ.
- D. Stingre, *La fonction publique hospitalière*, PUF, 2008.
- D. Truchet, *Droit administratif*, PUF, coll. « Thémis », 2011.
- E. Aubin, *L'essentiel du droit de la fonction publique*, Gualino, 13e éd., 2019.
- F. Dion, *L'agent contractuel hospitalier*, Berger-Levrault, 3e éd., 2016.
- G.-D. Marilla et P. Pelletier, *Les agents non titulaires des trois fonctions publiques*, Berger-Levrault, Paris, 4e éd., 2007.
- J.-B. Auby, *Les travailleurs sociaux dans la fonction publique*, RTD sanit. et soc. 1993.

ARTICLES

- C. Moniolle, « L'essentiel sur le protocole d'accord du 31 mars 2011 portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels ». *AJFP*, 2011, p. 242.
- C. Ponte, « Le nouveau répertoire des métiers de la santé et de l'autonomie », *Santé RH*, 2015/05, p. 14.
- D. Jean-Pierre, « La modernisation des cumuls d'activités des agents publics », *JCP G*, 2007, II, 2008.
- D. Vilchien, « Le recours aux contractuels dans la fonction publique hospitalière ». *CFP*, Avril 1996, p. 11.
- F. Dion, « Les contractuels de droit public à l'AP-HP : le cas de l'hôpital Tenon », *EHESP*, 2010.
- Fr. Faick, « L'illégalité du licenciement d'un agent ayant cessé ses fonctions après modification unilatérale de son contrat », *AJFP*, 2006, p. 331.

G. Boudet, « L'évolution des personnels non titulaires de la fonction publique hospitalière entre 1995 et 1999 », *CFP*, juin 2002, p.7.

G. Morvan, « VAE et prise en compte de l'expérience dans la fonction publique », *CFP*, févr. 2011, p. 31.

G. Pellissier, « La notion d'engagement pour une durée susceptible d'être reconduite », *AJDA*, 2006 p. 35.

H. de Faverge, « 1986-2006 : du statut à la reconnaissance des nouveaux métiers à l'hôpital ? », *Actualités JuriSanté*, n° 55, sept. 2006.

I. Filippi, « Les personnels contractuels de droit public », *La Gaz. hôpital*, n°s 85 et 86, avr. 2010.

J.-Ch. Savignac, « L'accord sur la sécurisation des parcours professionnels des contractuels », *CFP*, avr. 2011, p. 8.

M. Carius, « Feu le décret du 29 octobre 1936 », *AJDA*, 2007, p. 521.

M. Damar, « La fonction publique. Quatre années d'évolution », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 1067-1068, n° 2, 1985, pp. 1-81.

M. Pochard, « Les agents contractuels ou la mauvaise conscience de la fonction publique », *CFP*, juin 2002, p. 3.

N.-R. Fouque, « Le contrat face au statut: opposition ou complémentarité? », *Cah. Hosp.*, Mars 2009, p. 23.

O. Dupuy, « Les activités accessoires des agents publics après la réforme du 2 février 2007 », *RFDA*, 2008, p. 160.

P. Bentolila, « Les clauses des contrats de la fonction publique territoriale », art. cit., p. 147.

P. Planchet : « Les 35 heures dans la fonction publique », *AJDA*, 2000, p. 927 ; « L'annualisation du temps de travail dans la fonction publique », *RFDA*, 2001, p. 436.

LEGISLATION

Décret n° 91-155 du 6 février 1991.

D. n° 91-155, 6 févr. 1991, art. 1-1.

D., 6 févr. 1991, art. 10 et 11.

D. n° 91-155. 6 févr. 1991, art. 18.

D. n° 91-155, 6 févr. 1991, art. 26 et 27.

D., 6 févr. 1991, art. 41-4.

D. 6 févr. 2013, art. 8.

D. n° 2007-1942, 26 déc. 2007, relative à la formation professionnelle des agents non titulaires de l'Etat et de ses établissements publics et des ouvriers affiliés au régime des pensions résultant du décret n° 2004-1056 du 5 octobre 2004, JO, 30 oct. 2004, p. 22009.

D. n° 2013-121, 6 févr. 2013, pris pour l'application du chapitre III du titre Ier de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

D. n° 2015-1434, 5 nov. 2015, portant diverses dispositions relatives aux agents non titulaires de la fonction publique hospitalière.

Loi du 13 juillet 1983, Titre I du statut général de la fonction publique.

Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, article 2.

Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, article 9 et 9-1.

Loi du 9 janvier 1986, article 36.

Loi du 12 mars 2012, article 9-1, I, alinéa 1er.

Loi du 12 mars 2012, article 9-1, II, alinéas 1er, 2 et 3 nouveau.

Loi du 12 mars 2012, article 9-1, III alinéas 1er et 2.

L. n°83-634, 13 juill. 1983, art. 3.

L. n° 86-33, 9 janv. 1986, art. 9. 1er.

L. n°86-33, 9 janv. 1986, art. 2.

L. n°86-33, 9 janv. 1986, art. 9.

L. n° 86-33, 9 janv. 1986. Art. 125.

L. n° 99-477, 9 juin 1999, visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs.

L., 26 juill. 2005, art. 19, pour la FPH.

L., 13 juill. 1983, applicable aux non-titulaires et confirmée pour les non-titulaires de l'Etat (dans sa rédaction du D., 12 mars 2007), art. 26, al. 2.

L. n° 2005-843, 26 juill. 2005, portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, JO, 27 juill. 2005, p. 12183.

L. n° 2012-347, 12 mars 2012, relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

Statut général de la fonction publique, titre Ier, art. 26.

Circ. DGEFP/DGAFF/DGOS/Direction du budget, n° 2012-01, 3 janv. 2012, relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public.

Circ. NOR : MFPF1128291C, 21 nov. 2011, relative à la mise en œuvre du protocole d'accord du 31 mars 2011 portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels dans les trois versants de la fonction publique.

JURISPRUDENCE

CE, Sect., 10 nov. 1944, Langneur, p. 288, D., 1945, p. 87, concl. B. Chenot ; JCP, n° 2852, 1945, note C. Chavanon ; S., 1945, 3, 18.

CE, 26 juin 1959, Reinhart, Rec., 1959, p. 397.

CE, 25 mars 1960, Huertas, préc.

CE, 16 oct. 1970, Epoux Martin, JCP, 1971, II, 16577, concl. Braibant.

CE, 9 juin 1978, n° 05911, Rec., 1978, p. 245.

CE, 23 janv. 1985, Sonino, n° 47846, Rec. T., p. 676 – CE, 20 nov. 2000, Muzi c/ Département de la Corse-du-Sud, n° 209322 – CAA Paris, 18 mai 2006, Madame X., n° 03PA03528.

CE, ss-sect. réunies, 10 mai 1985, CCI de Paris, n° 50592.

CE, 21 juin 1985, Babou, Rec., p. 540 – CE, 25 févr. 1987, Denes, Dr. Adm., n° 240, 1987.

CE, 30 mars 1990, Fédération générale des fonctionnaires FO, n° 76538, 76795, Juris-Data, n° 1990-642455: Dr. Adm, 1990, comm., p. 262.

CE, ss-sect. réunies, 5 sept. 1990, Walmsley, nos 82837, 82935, 88678, 88679 et 106903.

CE, 8 juill. 1991, Commune de Bagnolet, n° 80276, Rec., 1991, p. 764.

CE, 7 oct. 1991, Ministre des Postes, des Télécommunications et de l'Espace c/ Madame Cabanac, n° 102454, Rec., p. 324 – CE, 5 mai 1995, Commune de Saint-Laurent-de-Neste c/ Mademoiselle Loudet, n° 137028.

CE, 11 mars 1992, Commune de Blagnac, préc. – CE, 27 févr. 1995, Préfet de l'Essone, préc.

CE, 24 juin 1992, Hennon, Rec., 1082 : le contrat prévoyant une certaine durée, il appartenait à l'Administration de lui confier d'autres missions.

CE, Sect., 8 janv. 1993, Syndicat Intercommunal Opéra du Rhin, n° 102345.

CE, Ass., 29 avr. 1994, Colombani, n° 105401.

CE, Sect., 22 juill. 1994, MDR médicalisée de Cazouls-les-Béziers, n° 135108 : « négligence dans la surveillance de la péremption des produits destinés à la nourriture des pensionnaires [...] » ; « critiques [...] concernant la qualité des repas servis ».

CE, 30 janv. 1995, Préfet Seine-Saint-Denis, n° 110499, Rec., 1995, p. 57.

CE, 27 févr. 1995, Commune de Sainte-Geneviève-des-Bois, n° 105732

CE, ss-sect; réunies, 12 avr. 1995, Jude, n°126708 – CE, 12 févr. 1993, n° 109722.

CE, 28 juill. 1995, Delisle, préc.

CE, 30 sept. 1995, Vilmain.

CE, 30 oct. 1996, Département de l'Essonne, n° 137265, inédit.

CE, 7 juill. 1997, Préfet de la Haute-Corse, n° 153401, inédit.

CE, 20 mai 1998, Ramen, n° 168488 (un masseur-kinésithérapeute).

CE, 18 sept. 1998, Centre hospitalier de secteur Georges-Clémenceau, n° 149278.

CE, Sect., 27 oct. 1999, Bayeux, n° 178412 : « Le maintien en fonction à l'issue du contrat initial a seulement pour effet de donner naissance à un nouveau contrat, conclu lui aussi pour une période déterminée et dont la durée est celle prévue par les parties, soit à défaut, celle qui était assignée au contrat initial » - CE, 2 févr. 2000, Commune de la Grande-Motte c/ Mademoiselle Loth-Reiffer, n° 196157 : « Le maintien en fonction de l'agent [...] à l'issue de son contrat initial [...] traduit la commune intention des parties de poursuivre leur collaboration » et a pour effet de « donner naissance à un nouveau contrat [...] ».

CE, Avis, 3 mai 2000, Marteaux, Dr. Adm., 2000, comm. 189 ; AJDA, 2000, p. 673, chron. M. Gyuomar et P. Colin ; Gaz. Cnes, 12 juin 2000, p. 68, concl. R. Schwartz ; RRJ, 2001, p. 2107, note G. Armand ; D., 2000, p. 747, note G. Koubi.

CE, 4 juill. 2003, n° 211106.

CE, 18 sept. 2003, Villelegier, n° 259772, Juris-Data, n° 2003-066051.

CE, 28 nov. 2003, Assistance publique-Hopitaux de Paris c/ Dame Poilleux, n° 236510.

CE, 29 déc. 2004, Commune de Puimisson, n° 256057.

CE, 5 déc. 2005, Mademoiselle X, n° 262948. L'arrêt cite les « indications sur la manière de servir de Mlle X fournies par le rapport du directeur de l'action sociale départementale ». Ces éléments circonstanciés sur la manière de servir peuvent justifier le non-renouvellement.

CE, 3 juill. 2009, Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire c/ Commune d'Arles, n° 297685, AJDA, 2009, p. 1347, obs. M.-Chr. de Montecler.

CE, 24 juill. 2009, Mademoiselle Ragot, n° 311850, Santé RH, janv. 2010, p. 6, comm. D. Jaafar.

CE, 22 juin 2011, n° 320744, Santé RH, févr. 2013, p. 9.

CE, 26 avr. 2013, Monsieur A, n° 355509, Santé RH, juin 2013, p. 9.

CE, Avis, 25 sept. 2013, n° 365139 : en effet compte tenu du principe de priorité d'emploi des agents titulaires sur les postes permanents, « un agent contractuel ne peut tenir de son contrat le droit de conserver l'emploi pour lequel il a été recruté, lorsque l'autorité administrative entend affecter un fonctionnaire sur cet emploi. L'administration peut, pour ce motif, légalement écarter l'agent contractuel de cet emploi ».

CE, 13 nov. 2013, n° 347704.

CE, 2e et 7e ss-sect. réunies, 10 oct. 2014, Guichard, n° 365052, AJFP, mai-juin 2014, p. 131.

CE, 1re et 6e ss-section. Réunies, 22 oct. 2014, Ministère de l'Education nationale, n° 368262, AJFP, mars-avr. 2015, p. 64.

CE, 10 juill. 2015, n° 374157.

CAA Nantes, 24 avr. 1997, Centre hospitalier régional de Rennes, n° 95NT00054.

CAA Douai, 27 janv. 2000, Duthoit, n° 96DA02131.

CAA Marseille, 22 janv. 2002, CROUS Aix-Marseille, n° 98MA00916: sanction annulée pour attitude conflictuelle.

CAA Nantes, 26 déc. 2002, Coquereau, AJFP, sept. 2003, p. 24.

CAA Paris, 22 avr. 2003, Porte, n° 99PA01195, Juris-Data, n° 2003-221129.

CAA Paris, 10 juill. 2003, Commune de Fontainebleau, n° 02PA00906.

CAA Paris, 2 févr. 2004, Ebrahimian c/ Cash de Nanterre, n° 02PA04256.

CAA Nancy, 22 avr. 2004, District Châlons-en-Champagne, n° 00NC00224.

CAA Paris, 25 mai 2004, Chakir, n° 03PA01179.

CAA Paris, 3 juin 2004, Amrani, n° 99PA00372.

CAA Paris, 5 oct. 2005, Dimitrova.

CAA Nancy, 14 nov. 2005, Errolano.

CAA Nancy, 17 nov. 2005, nos 00NC00952 et 01NC011299.

CAA Versailles, 4 mai 2006, Acone.

CAA Marseille, 24 oct. 2006, Commune d'Orange, n° 03MA01785.

CAA Lyon, 3e ch., 16 janv. 2007, Madame Marcenac, préc.

CAA Paris, 13 mars 2007, Ben Lagha: nombreux retards de l'intéressé.

CAA Bordeaux, 6 mars 2008, Lucas Vargas c/ CHR de Bordeaux, n° 06BX00916, Santé RH, déc. 2008, comm. D. Jaafar.

CAA Lyon, 3e ch. 3 mars 2009, CCAS de Saint-Anthème c/Suchet, nos 07LY02775 et 08LY00629, AJFP, juill.-août 2009.

CAA Versailles, 10 déc. 2009, Monsieur A, n° 09VE00034, Santé RH, févr. 2010, p. 9, obs. J. Bazin.

CAA Nancy, 8 avr. 2010, Joël Bernot, n° 09NC00661, Santé RH, juill.-août 2010, p. 9.

CAA Bordeaux, 8 juin 2010, n° 09BX02114, 10 avr. 2014, Dame C., n° 13NC01282, FJH, n° 058, juin 2014.

CAA Nancy, 5 mai 2011, Monsieur Franck A., n° 10NC00651, inédit.

CAA Marseille, 17 avr. 2012, Sieur Jaume, n° 10MA00165.

CAA Nantes, 21 déc. 2012, n° 11NT01890, Santé RH, mars 2013, p. 9, note J. Bernot.

CAA Bordeaux, 2e ch., 12 mars 2013, Luce, n° 12BX00045.

CAA Nancy, 3e ch., 9 janv. 2014, n° 13NC00867 C, AJFP, sept.-oct. 2014, p. 299.

CAA Nantes, 30 janv. 2014, n° 12NT02137, Santé RH, nov. 2015, p. 13. Cette nécessité d'avis préalable du comité technique d'établissement peut toutefois, dans l'attente d'une décision du Conseil d'Etat, être mise en question compte tenu de la « caducité de l'article 92 de la loi du 9 janvier 1986 et par voie de conséquence, l'absence de toute obligation de saisir pour avis le CTE » (C. Winling, « La procédure de suppression d'emploi à l'hôpital », Santé RH, nov. 2015, p. 13).

CAA Paris, 10e ch., 14 oct. 2014, Madame Grillo, n° 13PA01164, AJFP, sept.-oct. 2015, p. 251. En l'occurrence le caractère permanent du besoin était attesté tant par le grand nombre de vacations que par la nature des missions confiées à l'agent.

CAA Nantes, 17 oct. 2014, Madame C. c/ Centre hospitalier Georges Clémenceau, n° 13NT02433, Santé RH, déc. 2014, p. 7.

CAA Bordeaux, 6e ch., 22 déc. 2014, CNFPT c/Abdou, nos 14BX01441 et 14BX01443.

TA Grenoble, 18 avr. 2003, n° 0002677-L, AJFP, sept. 2003, p. 22.

TA Amiens, 14 mai 2009, Madame Thuillier, n° 0700801.

TA Montpellier, 6 juill. 2009, Madame Rolland, AJDA, 12 oct. 2009, concl. A. Baux, p. 1839.

TA Rennes, 4e ch. 30 août 2012, Huet, n° 0804504, AJFP, mai-juin 2013.

TA Cergy-Pontoise, 3e ch., 6 mars 2014, Madame M., n° 1106161, AJFP, nov.-déc. 2014, p. 362.

TA Melun, 5e ch., 10 févr. 2015, Madame Cherbeb épouse Houacine, n° 1210679, AJFP, sept.-oct. 2015, p. 256.

T. confl., 25 mars 1996, Préfet de la région Rhône-Alpes, Préfet du Rhône c/ Conseil des prud'hommes de Lyon, Rec. CE, p. 536.

CJUE, 8 mars 2012, Huet, aff. C-251/11, AJDA, 2012, p. 518 ; AJFP, 2012, p. 164 ; RTD eur., 2012, 480, obs.

SITES INTERNET

www.ecosante.fr

www.fonction-publique.gouv.fr

www.insee.fr

www.sante.legibase.fr

www.solidarites-sante.gouv.fr

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

PARTIE 1: LE CONTRACTUEL ET L'EMPLOI PUBLIC HOSPITALIER

CHAPITRE 1 : La notion d'agent contractuel de droit public

Section 1 : Le contractuel de droit public

Paragraphe 1 : Le contractuel de droit public, un agent non titulaire

- A. L'évolution de l'emploi des contractuels
- B. Les motivations du recours aux contractuels

Paragraphe 2 : Le contractuel de droit public, un agent recruté sur la base d'un contrat par la personne publique employeuse

- A. Le recours aux contractuels sur des emplois permanents
- B. Le recours aux contractuels sur des emplois de remplacement

Section 2 : La conclusion du contrat et le renouvellement du contrat des contractuels

Paragraphe 1 : La conclusion du contrat

- C. Les conditions tenant à la forme du contrat
- D. Les conditions tenant aux parties

Paragraphe 2 : Le renouvellement du contrat

- A. Le possible renouvellement du CDD
- B. La possible requalification des CDD en CDI depuis 2005

CHAPITRE 2 : Les droits et la responsabilité du contractuel hospitalier

Section 1 : Les droits professionnels

Paragraphe 1 : Les droits relatifs à l'exercice professionnel

Paragraphe 2 : Les droits relatifs au régime de protection

Section 2 : La responsabilité du contractuel hospitalier

Paragraphe 1 : Les obligations

Paragraphe 2 : Le régime disciplinaire

PARTIE 2 : LA CESSATION DU CONTRAT ET LA POSSIBLE INTÉGRATION DU CONTRACTUEL DANS LA FONCTION PUBLIQUE HOSPITALIÈRE

CHAPITRE 1 : Le non renouvellement du contrat

Section 1 : L'absence de droit au renouvellement du contrat

Paragraphe 1 : Le non renouvellement du contrat à l'initiative de la personne publique employeur

Paragraphe 2 : Le non renouvellement du contrat à l'initiative du contractuel

Section 2 : Le licenciement du contractuel

Paragraphe 1 : Les hypothèses de l'art 41-3 du décret du 6 février 1991

Paragraphe 2 : Les autres motifs de licenciement

CHAPITRE 2 : La possible intégration du contractuel dans la fonction publique hospitalière

Section 1 : L'intégration du contractuel dans la fonction publique hospitalière en vue de la résorption de l'emploi précaire

Paragraphe 1 : La lutte contre la précarité par les dispositifs de 2011 et 2012

Paragraphe 2 : La mise en œuvre de la lutte contre l'emploi précaire

Section 2 : Les dispositifs généraux d'intégration

Paragraphe 1 : L'intégration par voie de concours

Paragraphe 2 : Le recrutement sans concours

CONCLUSION

Abréviations

Bibliographie indicative

Table des matières