

Circulaire DH/8D/86 n° 188 du 17 juin 1987 concernant l'application de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière

Statuts - Statut général des fonctionnaires (Titres 1 et 4) - Statut de la fonction publique hospitalière

Modifiée par :

- [Circulaire DHOS/PI n° 2002-240 du 18 avril 2002](#)
- [Circulaire DHOS/P 1 n° 2005-461 du 11 octobre 2005](#) *concernant le recrutement et la situation des agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière*

Circulaires abrogées par la présente circulaire :

- circulaire n° 148 du 29 octobre 1955 relative au statut général du personnel des établissements d'hospitalisation, de soins ou de cure publics,
- circulaire n° 154 du 21 novembre 1955 relative à la titularisation des personnels en fonctions à la date de publication du statut général,
- circulaire du 12 août 1959 relative à la titularisation des agents en fonctions dans les établissements d'hospitalisation, de soins ou de cure publics à la date du 22 mai 1955,
- circulaire du 27 avril 1962 relative au recrutement d'infirmiers ou d'infirmières à temps partiel dans les établissements d'hospitalisation, de soins ou de cure publics
- circulaire du 27 mars 1963 relative au personnel auxiliaire des administrations hospitalières
- circulaire du 16 décembre 1963 relative au personnel auxiliaire des administrations hospitalières,
- circulaire du 18 février 1965 relative au recrutement des masseurs-kinésithérapeutes à temps partiel dans les établissements d'hospitalisation, de soins ou de cure publics,
- circulaire du 15 mars 1965 relative au recrutement des agents auxiliaires des établissements d'hospitalisation, de soins ou de cure publics,
- circulaire n° 443 du 27 novembre 1967 relative aux crédits affectés à la rémunération des auxiliaires,
- circulaire n° 172 du 14 octobre 1968 relative à l'application du protocole d'accord des réunions tenues les 28,29,30 et 31 mai 1968 au ministère des affaires sociales,
- circulaire n° 221/DH/4 du 30 juillet 1975 concernant le congé pour éducation ouvrière ou formation syndicale,
- circulaire n° 251/DH/4 du 20 octobre 1976 relative à la date de titularisation des agents qui se trouvent en congé pour couches et allaitement au cours d'un stage,
- circulaire n° 274/DH/4 du 3 octobre 1977 relative à l'application de l'article L. 889 (1^{re} phrase) du livre IX du code de la santé publique.

Circulaire complétée ou modifiée par la présente circulaire :

- Circulaire n° 30/DH/8D du 5 juin 1984 relative à l'application aux agents mentionnés à

l'article L 792 du code de la santé publique des dispositions de la [loi n° 83-634 du 13 juillet 1983](#).

La [loi n° 86-33 du 9 janvier 1986](#) portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière (J.O du 11 janvier 1986), modifiée par l'article 28 de la loi n° 86-972 du 19 août 1986 portant dispositions diverses relatives aux collectivités locales (J.O. du 22 août 1986) et par l'article 29 de la loi n° 87-39 du 27 janvier 1987 portant diverses mesures d'ordre social, abroge et remplace le livre IX du code de la santé publique.

La présente circulaire a pour objet, après quelques remarques générales, d'analyser les dispositions de cette loi et d'apporter aux gestionnaires tous les éclaircissements nécessaires sur les textes à appliquer jusqu'à ce que tous les textes réglementaires qui seront pris pour son application soient publiés.

REMARQUES GENERALES

1° DEFINITION DE LA FONCTION PUBLIQUE HOSPITALIERE

L'expression 'fonction publique hospitalière' doit être entendue au sens large. En effet, l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 fixe sans ambiguïté le champ d'application du statut, à savoir les établissements d'hospitalisation publics et la quasi-totalité des établissements sociaux et médico-sociaux du secteur public (cf. chapitre I.A. ci-dessous).

Il est rappelé que d'autres lois sont applicables aux personnels en question. A titre d'exemple : décret-loi du 29 juin 1936 relatif aux cumuls d'emplois ou de rémunérations, législation sur les emplois réservés, certains articles du code du travail (droit de grève, hygiène et sécurité ...), ordonnance du 26 mars 1982 relative à la durée hebdomadaire du travail etc ...

2° STATUT GENERAL ET STATUTS PARTICULIERS

Il est rappelé que le statut général comprend les dispositions législatives et réglementaires applicables à tous les agents soumis à ce statut, quel que soit leur emploi ou leur grade. A titre d'exemple : dispositions concernant les congés annuels, congés de maladie, positions, discipline etc ...

Les statuts particuliers, fixés par décrets, ou les règles d'emploi fixées par délibérations des assemblées gestionnaires (cf. chapitre I. C-2° ci-dessous) comportent les dispositions applicables à tel ou tel emploi : modalités de recrutement, titres ou diplômes requis, modalités d'avancement ...

3° DEFINITION DES TERMES 'FONCTIONNAIRE' ET 'EMPLOI'

a) Définition du fonctionnaire :

Le mot 'fonctionnaire' signifie 'agent titulaire des établissements entrant dans le champ d'application de la loi du 9 janvier 1986'.

b) Définition du mot 'emploi'

Le mot 'emploi' recouvre plusieurs notions. Il peut s'agir :

- soit du poste budgétaire,
- soit des fonctions exercées,
- soit des deux à la fois, notamment lorsqu'il s'agit des emplois dits 'locaux' créés par délibération des assemblées gestionnaires en l'absence de dispositions statutaires au niveau national (cf. I. C-2° ci-dessous).
- soit d'un emploi n'entrant pas dans la hiérarchie d'un corps et accessible en principe par voie de détachement ;

En règle générale, le contexte dans lequel intervient le mot 'emploi' permet d'en déterminer le sens exact. Dans certain cas, la présente circulaire apporte les précisions nécessaires.

4° DISPOSITIONS LEGISLATIVES ET REGLEMENTAIRES EXISTANTES MAINTENUES EN VIGUEUR :

a) Agents précédemment soumis au livre IX

Les agents titulaires qui étaient précédemment soumis au livre IX du code de la santé publique et à ses textes d'application sont désormais régis par la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et par la loi du 9 janvier 1986 modifiée.

La situation de ces personnels, sur le plan juridique, peut être résumée de la manière suivante :

a.1) Certaines dispositions du livre IX sont provisoirement maintenues en vigueur :

La loi du 13 juillet 1983 a implicitement abrogé certaines dispositions de nature législative du livre IX (cf. tableau annexé à la circulaire n° 30/DH/8D du 5 juin 1984 publiée au Bulletin officiel n° 84-26).

L'article 133 de la loi du 9 janvier 1986 les abroge explicitement.

L'article 133 abroge également explicitement d'autres dispositions de nature législative du livre IX qui sont remplacées par celles de la loi du 9 janvier 1986.

Les dispositions de nature réglementaire que comportait le livre IX n'ont pas été abrogées par la loi du 9 janvier 1986. Elles demeurent donc en vigueur jusqu'à leur abrogation par les décrets qui seront pris en application de cette loi (cf. annexe à la présente circulaire).

Exemple : l'article 19 de la loi du 13 juillet 1983 et les articles 81 à 84 de la loi du 9 janvier 1986 fixent les dispositions essentielles en matière de discipline, mais la procédure disciplinaire proprement dite, actuellement fixée par les articles L. 835, L. 836 et L. 837 du code de la santé publique, relève du domaine réglementaire. Il est donc indispensable de

maintenir provisoirement en vigueur les articles L. 835, L. 836 et L. 837 jusqu'à la publication du décret d'application de la loi du 9 janvier 1986 en matière disciplinaire.

a.2.) Toutes les dispositions de la loi du 9 janvier 1986 ne sont pas immédiatement applicables :

La loi du 9 janvier 1986 comporte des dispositions qui sont immédiatement applicables à compter du 12 janvier 1986 et d'autres dont l'application est subordonnée à la publication d'un décret.

Or, selon une jurisprudence constante, l'abrogation d'un texte législatif ne rend pas caduques toutes les dispositions prises pour son application ; seuls les décrets contraires à une disposition légale d'application immédiate deviennent caducs dès la publication de la loi nouvelle.

La présente circulaire indique, pour chaque article, les dispositions qui sont immédiatement applicables et celles qui ne le sont pas.

b) Personnels relevant de l'Assistance publique à Paris

Les incidences de la loi du 9 janvier 1986 sur le statut des personnels de l'administration générale de l'Assistance publique à Paris ont été précisées par une note interne à cette administration.

c) Personnels employés par les établissements publics ou à caractère public pour adultes handicapés et par les centres d'hébergement et de réadaptation sociale, publics ou à caractère public.

Il convient de distinguer, parmi ces personnels, ceux qui se trouvaient en fonctions le 11 janvier 1986 et ceux recrutés à partir du 12 janvier. En ce qui concerne les premiers, et en application de l'article 127 de la loi du 9 janvier 1986, ils demeurent soumis aux dispositions statutaires dont ils relevaient antérieurement au 11 janvier 1986 ; les dispositions de la loi du 9 janvier 1986 ne leur deviendront applicables qu'après publication des décrets prévus à l'article 127.

En ce qui concerne les seconds, et compte tenu de l'article 130, ces agents doivent être recrutés dans les emplois prévus par les statuts particuliers issus du livre IX du code de la santé publique ; ces statuts demeurant applicables jusqu'à leur remplacement par de nouveaux textes réglementaires pris en application de la loi du 9 janvier 1986. Bien entendu, les textes de portée générale issus du livre IX maintenus en vigueur leur sont de même applicables de telle sorte que ces agents se trouvent dans la même situation que les agents précédemment soumis au livre IX (cf.a) ci-dessus).

ANALYSE DE LA LOI DU 9 JANVIER 1986

CHAPITRE I DISPOSITIONS GENERALES ET STRUCTURES DES CARRIERES

I.A. Elargissement du champ d'application

La loi du 9 janvier 1986 dans sa rédaction initiale n'apporte aucune modification par rapport au livre IX en ce qui concerne les catégories de personnels qu'il régit :

- il s'applique aux personnels non médicaux et aux sages-femmes titularisés dans un emploi permanent :
- il ne concerne donc pas, comme le précise son article 2, les médecins, biologistes, pharmaciens et odontologistes mentionnés au 3° de l'article 25 de la loi n° 70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière ;
- il ne s'applique pas aux personnels stagiaires et non titulaires, sauf exceptions limitées : cf. I.F. et G ci-dessous.

Cependant, la loi du 9 janvier 1986 a été ultérieurement modifiée par l'article 29 de la loi n° 87-39 du 27 janvier 1987 portant diverses mesures d'ordre social : cet article a exclu les pharmaciens résidents du champ d'application de la loi du 9 janvier 1986 en prévoyant toutefois que les intéressés pourraient demander à conserver leur situation antérieure.

En revanche, la loi du 9 janvier 1986 couvre un plus grand nombre d'établissements que le livre IX. Son article 2 reprend l'énumération figurant à l'article L. 792 du code de la santé publique, avec plusieurs innovations :

1° Etablissements d'hospitalisation publics et syndicats interhospitaliers mentionnés par la loi n° 70-1318 du 31 décembre 1970 modifiée portant réforme hospitalière.

a) Les syndicats interhospitaliers sont désormais expressément mentionnés alors qu'ils ne figuraient pas dans la liste fixée par l'article L. 792 du code de la santé publique ; à noter cependant, qu'en application de la loi du 31 décembre 1970, le livre IX était déjà appliqué aux personnels titulaires de ces syndicats.

b) Personnels relevant de l'Assistance publique à Paris

L'Assistance publique à Paris est un établissement d'hospitalisation public au sens de la loi n° 70-1318 du 31 décembre 1970 modifiée portant réforme hospitalière. Cependant les personnels titulaires de cette administration n'étaient pas soumis au livre IX comme leurs collègues des autres établissements d'hospitalisation publics.

En effet, en application de l'article L. 893 du code de la santé publique et du second alinéa de l'article 50 de la loi du 31 décembre 1970 citée ci-dessus, les personnels titulaires de l'Assistance publique étaient régis par un statut spécifique fixé par décret. Il s'agit du décret n° 77-962 du 11 août 1977, dont les dispositions sont identiques ou analogues à celles prévues par le livre IX du code de la santé publique ; les statuts particuliers étaient fixés par arrêtés du directeur général.

Les articles 110 et 133 de la loi du 9 janvier 1986 abrogent respectivement le second alinéa de l'article 50 de la loi hospitalière, et l'article L. 893 du code de la santé publique. En conséquence, les personnels titulaires de l'Assistance publique à Paris sont désormais soumis à la loi du 9 janvier 1986, avec cependant quelques dérogations (articles 103, 104 et 105).

Comme indiqué ci-dessus (cf. remarques générales 4°b ci-dessus), les incidences de la loi du 9 janvier 1986 sur le statut des personnels de l'Assistance publique à Paris ont été précisées par une note interne à cette administration.

2° Hospices publics.

En application de la loi du 30 juin 1975 modifiée, les hospices devaient, au 30 juin 1985, être érigés soit en établissements d'hospitalisation publics, soit en maisons de retraite publiques.

Le délai de transformation des hospices a été prorogé de 5 ans par la loi n° 86-17 du 6 janvier 1986 (article 76) adaptant la législation sanitaire et sociale aux transferts de compétences en matière d'aide sociale et de santé.

Dans ces conditions, les hospices publics restent maintenus en tant que tels dans le champ d'application de la loi du 9 janvier 1986.

3° Maisons de retraites publiques à l'exclusion de celles qui sont rattachées au bureau d'aide sociale de Paris.

Pas de changement par rapport au livre IX.

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.

La loi du 9 janvier 1986 confirme la soumission au statut hospitalier des maisons d'enfants à caractère social. Il apporte, par ailleurs, une précision quant au mode de gestion des établissements de l'aide sociale à l'enfance. Sur ce point en effet, la loi n° 86-17 du 6 janvier 1986, déjà citée, modifiant la loi sociale, consacre la possibilité offerte aux présidents de conseils généraux d'ériger en établissements publics personnalisés les institutions relevant des services départementaux de l'aide sociale à l'enfance. Ainsi s'explique l'expression 'établissements publics ou à caractère public' ; il s'agit dans le second cas d'établissements non dotés de la personnalité morale.

Il est rappelé, la question ayant été maintes fois posée, que la loi du 9 janvier 1986 confirme l'appartenance au statut hospitalier des personnels des établissements de l'aide sociale à l'enfance (foyers ou centre de l'enfance, hôtels, maisons ou centres maternels ...), et qu'ainsi aucune des dispositions de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ne leur est applicable.

5° Etablissements 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.

Le livre IX ne visait que les établissements pour mineurs inadaptés. La loi du 9 janvier 1986 inclut dans son champ d'application les établissements du secteur public pour adultes inadaptés ou handicapés ; il s'agit principalement des centres d'aide par le travail, des maisons d'accueil spécialisées, des foyers d'hébergement ou occupationnels pour adultes d'un département.

6° Centres d'hébergement et de réadaptation sociale, publics ou à caractère public, mentionné

à l'article 185 du code de la famille et de l'aide sociale.

Nouvelle catégorie d'établissements intégrée au statut hospitalier, dont la définition apparaît précisément à l'article 185 du code de la famille et de l'aide sociale.

7° Thermes nationaux d'Aix-les-Bains.

En attendant que la situation de cet établissement soit définitivement réglée par des textes en cours de préparation, le personnels doivent continuer à être recrutés et gérés selon les dispositions qui leur étaient applicables avant le 12 janvier 1986.

I.B. Autorités investies du pouvoir de nomination et de gestion

Selon les termes de l'article 6, les décisions relatives au recrutement et à la carrière des fonctionnaires sont prises par les autorités investies du pouvoir de nomination qui sont désignées par les lois et décrets relatifs à l'organisation des différents établissements.

L'article 6 constitue un rappel de la situation actuelle qui n'est pas modifiée par la loi du 9 janvier 1986, et qui est la suivante : excepté les personnels de direction qui, tout en étant régis par la loi du 9 janvier 1986, sont nommés par le ministre, les autres personnels non-médicaux et les sages-femmes sont nommés et gérés :

- par le chef d'établissement dans les établissements d'hospitalisation publics, les hospices publics de plus de 200 lits, les maisons de retraite publiques et les établissements sociaux personnalisés,
- par le président de la commission administrative dans les hospices de moins de 200 lits,
- par le maire dans les établissements sociaux placés en régie départementale.

C'est pourquoi les 5° et 6° alinéas de l'article 4 de la loi du 9 janvier 1986 stipulent que les corps et emplois sont recrutés et gérés dans le cadre de chaque établissement, seuls les corps et emplois des personnels de direction étant recrutés et gérés au niveau national (cf. I.C. ci-dessous).

I.C. Structures des carrières des fonctionnaires :

corps, emplois et catégories - Statuts particuliers

1° Corps, emplois et catégories.

L'article 4 de la loi du 9 janvier 1986 pose le principe selon lequel les fonctionnaires appartiennent à des corps ; la notion de corps est définie par le 3° alinéa de l'article 4. Cependant, certains emplois hospitaliers pourront ne pas être organisés en corps.

L'article 4 crée également la notion de catégorie. Il est rappelé que l'usage s'était établi, dans des circulaires ou des correspondances, d'indiquer que tel emploi était 'du niveau' de telle catégorie de la fonction publique de l'Etat.

Le regroupement en corps et le classement des corps et emplois dans les catégories ne pourront être effectués que progressivement, au fur et à mesure que les statuts particuliers

seront modifiés. Les statuts existants sont donc maintenus en vigueur.

2° Statuts particulier.

a) Principe.

Dans le cadre du livre IX, les statuts particuliers sont fixés par décret.

En application de l'article 5 de la loi du 9 janvier 1986, ils seront fixés par décret pris après avis du Conseil d'Etat.

Les statuts particuliers actuellement en vigueur doivent continuer à être appliqués jusqu'à la publication des textes qui les remplaceront, avec cependant des dispositions nouvelles en matière de limites d'âge, de fonctionnement des jurys de concours et de déroulement du stage : cf. chapitre III.C. ci-dessous.

b) Emplois locaux : article 8.

L'article 22-11° de la loi hospitalière du 31 décembre 1970 modifiée et l'article 22-9° de la loi sociale du 30 juin 1975 modifiée permettent aux assemblées gestionnaires de délibérer sur 'les règles concernant l'emploi des personnels pour autant qu'elles n'ont pas été fixées par des dispositions législatives ou réglementaires' ; les délibérations, prises après avis du comité technique paritaire, sont soumises, pour les établissements d'hospitalisation publics, à l'approbation du commissaire de la République du département et, pour les établissements sociaux, au contrôle de la légalité.

Ces dispositions permettent aux établissements de créer des 'emplois locaux' lorsqu'ils sont amenés à recruter des agents pour exercer des fonctions pour lesquelles il n'existe pas de décret statutaire ; c'est le cas, notamment, lorsqu'il s'agit d'assurer des fonctions nouvelles créées par les progrès rapides des sciences et techniques médicales.

L'article 8 de la loi du 9 janvier 1986 constitue un rappel de ces dispositions.

Il est rappelé que les délibérations des assemblées gestionnaires ne peuvent avoir pour objet de modifier de fait les statuts particuliers déjà existants en ajoutant de nouveaux emplois à la hiérarchie des emplois fixée par les décret statutaires en vigueur ni, par ailleurs, de créer des emplois dont les fonctions peuvent être assurées par des agents recrutés dans des emplois déjà dotés d'un statut particulier fixé par décret.

I.D. Emplois permanents à temps non complet

La loi du 9 janvier 1986 comporte une notion nouvelle, celle d'emploi permanent 'à temps non complet', notion qui figure dans les articles 2, 9 (dernier alinéa), 78, 107 et 108 de cette loi (cf. I.E.-2° ci-dessous).

Avant de poursuivre l'examen de la loi du 9 janvier 1986, il importe de définir cette notion de manière précise, afin d'éviter toute ambiguïté et notamment toute confusion avec le temps partiel.

Le travail à temps partiel constitue une modalité particulière d'exercice du travail pour les fonctionnaires nommés sur des emplois (c'est-à-dire des postes budgétaires) à temps complet. Les intéressés travaillent à temps partiel sur leur demande, ils bénéficient des avantages prévus par les textes applicables en matière de travail à temps partiel (articles 46 et 47 de la loi du 9 janvier 1986 et décret n° 82-1003 du 23 novembre 1982) et ils ont vocation, si les crédits budgétaires le permettent, à reprendre leurs fonctions à temps plein (cf. circulaire DH/8D/85/89 du 21 mars 1985).

Le travail à temps partiel n'a donc pas pour effet de modifier la nature des postes budgétaires, qui sont des postes à temps complet.

En revanche, les emplois permanents à temps non complet sont des postes budgétaires correspondant à une durée de travail inférieure à celle fixée pour les agents à temps plein. Les agents nommés sur ces postes ne travaillent donc pas à temps partiel : il y a correspondance absolue entre la quotité de travail afférente à l'emploi à temps non complet et la quotité de travail effectuée par l'agent qui occupe cet emploi.

En résumé :

- un emploi à temps complet est occupé par un agent travaillant à temps plein ou un ou deux agents travaillant à temps partiel (*) ;
- un emploi à temps non complet est occupé par un agent travaillant à temps non complet

Comme on le verra ci-dessous (I.E.2°), dans l'immédiat, tous les emplois à temps non complet, quelle que soit leur quotité de travail, doivent continuer à être pourvus par des non-titulaires.

I.E. Domaine d'emploi des fonctionnaires

Domaine d'emploi des agents non titulaires

1° Rappel historique et situation actuelle.

Au sens du livre IX, tout emploi permanent devait être occupé par des stagiaires ou des titulaires.

Un arrêté du 9 novembre 1955 avait d'ailleurs prévu, dans son article 13, qu'il ne pouvait être fait appel à des non-titulaires (qui étaient alors dénommés 'auxiliaires') que dans des cas exceptionnels ou temporairement, notamment pour effectuer des remplacements ; les crédits nécessaires au paiement des rémunérations de ces agents ne pouvaient, selon un arrêté du 6 octobre 1964 complétant l'article 13 de l'arrêté précité, excéder 10% du montant de ceux affectés à la rémunération principale des agents titulaires et stagiaires de l'établissement.

(*) Il est rappelé que la quotité de travail des agents travaillant à temps partiel est au moins égale à 50% de la durée de travail des agents exerçant leurs fonctions à temps plein.

A l'origine, il ne devait donc exister, dans les établissements mentionnés à l'article L. 792 du code de la santé publique, que 3 catégories d'agents :

- des titulaires et des stagiaires occupant des emplois permanents,
- des auxiliaires temporaires, recrutés par décision de l'autorité investie du pouvoir de

nomination.

En fait, les dispositions de l'article 13 de l'arrêté du 9 novembre 1955 n'ont pas toujours été respectées et, au fil des années, les établissements ont employé des auxiliaires pour exercer des fonctions permanentes.

De nombreuses circulaires ministérielles ont rappelé la nécessité de respecter les dispositions de l'article 13 de l'arrêté du 9 novembre 1955, et afin de résorber la situation des agents auxiliaires en fonctions, un décret du 9 février 1968, modifié en 1977, a prévu que les auxiliaires permanents remplissant certaines conditions, notamment d'ancienneté, pourraient être titularisés dans les groupes I et II de rémunération (ces groupes ont été fusionnés dans une échelle I à compter du 1er janvier 1983). Ce décret est toujours en vigueur.

Le décret de 1968 a permis de titulariser de nombreux auxiliaires permanents mais la situation n'est pas encore totalement résorbée.

Deux autres catégories d'agents non titulaire sont venues, au cours des années, s'ajouter aux auxiliaires :

- les contractuels qui, en application de certaines circulaires ministérielles, ne devraient être nommés sur des emplois permanents qu'en l'absence de décret statutaire ou en cas d'impossibilité de pourvoir ces emplois selon les règles statutaires normales ;
- les vacataires, qui ne devraient être recrutés que pour des interventions ponctuelles se répétant ou non, mais n'impliquant pas déroulement de carrière.

Cependant, dans la pratique, certains établissements ont recours à des personnels contractuels dans des cas où il serait possible de nommer des titulaires ; de même, dans certains cas, des vacataires sont chargés de fonctions permanentes.

Il existe donc actuellement, dans les établissements publics sanitaires et sociaux, des auxiliaires temporaires et des auxiliaires permanents, des contractuels temporaires et des contractuels permanents, des vacataires recruté pour des tâches ponctuelles et des vacataires permanents. Par ailleurs, les conditions d'emploi qui leur sont faites varient quelquefois considérablement d'un établissement à l'autre (cf. I.F. ci-dessous).

Afin de mettre fin à cette situation, des dispositions comptables ont, dans un premier temps, été prises afin de faciliter le contrôle du nombre d'agents non-titulaires employés par les établissements d'hospitalisation publics et les établissements sociaux personnalisés et, notamment, d'identifier les emplois permanents occupés par des non-titulaires.

C'est ainsi que, depuis 1981, dans ces établissements, les crédits affectés à la rémunération des personnels titulaires et stagiaires (compte 610) doivent être distingués de ceux affectés à la rémunération des non-titulaires sur emplois permanents (compte 611), alors qu'auparavant ces crédits étaient confondus dans un seul compte.

D'autre part, les crédits affectés à la rémunération des personnels de remplacement sont isolés dans un nouveau compte 612.

Enfin, un arrêté du 20 septembre 1983 a prévu que les virements de crédits au profit du compte 612 ne pourraient avoir pour effet de porter des crédits inscrits aux comptes 610 et 611. Cet arrêté a implicitement abrogé les dispositions de l'arrêté du 6 octobre 1964.

Dans un second temps, il importait de faire figurer dans la loi, de manière explicite, le principe selon lequel les emplois permanents doivent être occupés par des titulaires et de clarifier la situation des agents non-titulaires. Tel a été l'objet des dispositions des lois des 13 juillet 1983 et 9 janvier 1986 qui sont commentées ci-dessous.

2° Dispositions des lois des 13 juillet 1983 et 9 janvier 1986.

a) Les emplois permanents doivent être occupés par des titulaires sauf dérogation prévue par une disposition législative.

a-1) Principe général :

L'article 3 de la loi du 13 juillet 1983 confirme le principe selon lequel les emplois permanents doivent être occupés par des titulaires (ou des stagiaires bien entendu) sous réserve de certaines dérogations, qui sont prévues par l'article 9 de la loi du 9 janvier 1986 : cf. a-2) ci-dessous.

L'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 précise que ce principe d'occupation des emplois permanents par des titulaires est applicable aux emplois à temps complet. Il est en outre précisé que ce principe est également applicable aux emplois à temps non complet dont la quotité de travail est au moins égale au mi-temps ; cependant cette disposition n'est pas d'application immédiate (cf. article 107 de la loi du 9 janvier 1986). Aussi les emplois en question doivent-ils continuer à être pourvus par des non titulaires.

a-2) Dérogations à ce principe :

Les dérogations au principe général sont fixées par le premier et dernier alinéas de l'article 9 de la loi du 9 janvier 1986, dont les dispositions sont applicables immédiatement :

- 1er alinéa : lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient, notamment lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires hospitaliers susceptibles d'assurer ces fonctions (c'est-à-dire lorsqu'il n'existe pas de statut particulier fixé par décret) ou lorsqu'il s'agit de fonctions nouvellement prises en charge par l'administration ou nécessitant des connaissances techniques hautement spécialisées ;
- dernier alinéa : lorsqu'il s'agit d'emplois permanents à temps non complet dont la quotité de travail est inférieure au mi-temps ; en fait, compte tenu des précisions

apportées ci-dessus (a-1), tous les emplois à temps non complet, quelle que soit leur quotité de travail, doivent continuer à être pourvus par des non-titulaires.

b) Les autres cas de recrutement de non-titulaires sont limitativement énumérés par la loi.

Les seconds et troisième alinéas de l'article 9, dont les dispositions sont immédiatement applicables, stipulent que des contractuels peuvent être recrutés :

- pour assurer le remplacement momentané de fonctionnaires indisponibles ou autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel (second alinéa).
- pour faire face temporairement et pour une durée maximale d'un an à la vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions statutaires (second alinéa),
- pour exercer des fonctions occasionnelles pour une durée maximum d'un an (3e alinéa).

Le maintien d'un agent contractuel au-delà de la durée d'emploi mentionnée ci-dessus ne peut être envisagé que si, préalablement au renouvellement de l'engagement pour une nouvelle période, la permanence des conditions qui avaient justifié le recrutement initial est vérifiée.

Il convient d'ailleurs de noter, en ce qui concerne les emplois ne pouvant être immédiatement pourvus dans les conditions statutaires, que les dispositions de l'article 31 devraient permettre, à l'avenir, d'éviter le recrutement d'agents non-titulaires sur de tels emplois, du moins dans la majorité des cas (cf. III.D. ci-dessous).

c) Il ne devra exister à l'avenir, qu'une seule catégorie d'agents non-titulaires : les contractuels.

L'article 9, commenté ci-dessus, qui fixe les cas où les établissements peuvent recruter des non-titulaire, ne mentionne que les contractuels et non les auxiliaires ou les vacataires. Ceci est d'ailleurs conforme aux dispositions de l'article 25 de la loi hospitalière du 31 décembre 1970 selon lesquelles le personnel des établissements d'hospitalisation publics comprend, outre les praticiens, des agents titulaires ou stagiaires et, à titre exceptionnel ou temporaire, des agents contractuels.

Il ne devra donc exister, à l'avenir, qu'une seule catégorie d'agents non titulaire : les contractuels.

Cette disposition est d'application immédiate. Elle est valable aussi bien pour les nouveaux recrutés que pour les agents actuellement en fonctions.

Ainsi, dès à présent, les agents dans les cas prévus par l'article 9 (1) devront être nommés en qualité d'agents contractuels. En ce qui concerne les dispositions générales qui doivent être appliquées à ces agents, ainsi que les conditions dans lesquelles les agents auxiliaires et vacataires actuellement en fonctions doivent être transformés en agents contractuels, il convient de se reporter au I.F. -2° ci-dessous.

I.F. Dispositions applicables aux personnels non titulaires.

1° Situation actuelle.

Les dispositions générales concernant les agents non titulaires sont actuellement les suivantes :

- certaines dispositions législatives du code du travail lorsque leur champ d'application recouvre expressément les personnels non titulaires des établissements mentionnés à l'article L. 792 du code de la santé publique ;
- quelques textes (lois, décrets, arrêtés) applicables soit à l'ensemble des agents titulaires et non titulaires des trois fonctions publiques (2), soit aux seuls agents titulaires et non titulaires des établissements mentionnés à l'article L. 792 du code de la santé publique (3), soit aux seuls agents non titulaires de ces établissements (4) ;
- pour le surplus, il appartient aux assemblées gestionnaires de délibérer sur les règles générales concernant l'emploi des agents non titulaires, en application de l'article 22-11° de la loi hospitalière et de l'article 22-9° de la loi sociale (cf. I.C.-3° ci-dessus- ; des circulaires ministérielles ont déjà à plusieurs reprises donné des indications aux assemblées gestionnaires sur les dispositions qu'il convenait de retenir en matière, par exemple, de protection sociale ou de licenciement.

Quant aux dispositions particulières applicables aux différents emplois d'agents non titulaires (titres ou diplômes requis, rémunération, avancement éventuel, etc.), elle sont également fixées par les assemblées gestionnaires en application des articles de la loi hospitalière et de la loi sociale mentionnés ci-dessus ; des circulaires ministérielles ont donné des indications sur les dispositions à retenir pour certains emplois.

(1) Ainsi que dans le cas des emplois permanents à temps non complet dont la quotité de travail est au moins égale au mi-temps (cf. I.E.-2° a ci-dessus).

(2) Par exemple, décret-loi du 29 juin 1936 sur les cumuls.

(3) Par exemple, ordonnance du 26 mars 1982 relative à la durée du travail.

(4) Par exemple, décret n° 83-863 du 23 septembre 1983 relatif au travail à temps partiel.

2° Dispositions de la loi du 9 janvier 1986.

La loi du 9 janvier 1986 comporte trois dispositions concernant les non titulaires :

- l'article 9, commenté au I.E. ci-dessus, qui fixe de manière limitative le cas où les établissements peuvent recruter des agents non titulaires, ces derniers devant à l'avenir être uniquement des contractuels ;
- l'article 10 qui prévoit qu'un décret fixera les dispositions générales applicables à ces contractuels ; ce décret permettra de mettre fin aux disparités qui existent à l'heure actuelle entre ces agents, selon l'établissement qui les emploie, en matière de conditions générales de recrutement, de congés annuels, de congés de maladie, de discipline, de licenciement, etc. ;
- les articles 117 à 121 et l'article 128, concernant la titularisation des agents non titulaires en fonction à la date de publication de la loi ; ces articles sont commentés au chapitre XI ci-dessous.

a) Nomination des contractuels.

Comme on l'a vu au I.E., ci-dessus, les dispositions de l'article 9 impliquent :

- que dès à présent, les candidats retenus pour exercer des fonctions d'agents non titulaires doivent être recrutés en qualité de contractuels et non en qualité d'auxiliaires ou de vacataires ;
- que les agents auxiliaires et vacataires actuellement en fonctions doivent être progressivement transformés en contractuels.

Les agents nouvellement recrutés pour exercer des fonctions permanentes -

c'est-à-dire dans les cas prévus aux premier et dernier alinéa de l'article 9 (*) - devraient bénéficier de contrats à durée indéterminée comportant, si nécessaire, une période d'essai ; les intéressés devront être rémunérés sur le compte 611.

Les agents nouvellement recrutés dans les cas prévus par les second et troisième alinéas de l'article 9 ne pourront faire l'objet que de contrats à durée déterminée ; comme cela a déjà été indiqué ci-dessus (I.E.-2° b), ces contrats ne pourront être renouvelés que si la permanence des conditions qui ont justifié le recrutement initial est vérifiée. Les intéressés devront être rémunérés sur le compte 612.

Quant aux agents non titulaires actuellement en fonctions il conviendra, quelle que soit leur dénomination (contractuels, auxiliaires, vacataires), de distinguer :

- d'une part, ceux dont le contrat est à durée indéterminée (ou à durée déterminée comportant tacite reconduction), ou dont la décision de recrutement ne comporte aucune disposition limitant la durée d'emploi,
- d'autre part, ceux dont le contrat ou la décision de recrutement comporte une disposition limitant la durée d'emploi.

(*) Ainsi que dans le cas des emplois permanents à temps non complet dont la quotité de travail est au moins égale au mi-temps (cf.I.E.-2° a ci-dessus).

Les premiers devront bénéficier d'un contrat à durée indéterminée et être rémunérés sur le compte 611; dans le cas où, bien qu'engagés pour une durée indéterminée, les intéressés ont été rémunérés sur le compte 612 faute d'emploi permanent vacant, il conviendra de reporter les crédits correspondants sur le compte 611, en compensant le coût de cette mesure par une diminution corrélative du compte 612.

Les seconds devront faire l'objet d'un contrat à durée déterminée et être rémunérés sur le compte 612.

Compte tenu des précisions ci-dessus, il ne devra exister, à l'avenir dans les établissements entrant dans le champ d'application de la loi du 9 janvier 1986, que des fonctionnaires, des stagiaires, et des contractuels permanents ou temporaires.

Seules seront exclues des mesures décrites ci-dessus les personnes dont l'intervention est assimilable plutôt à une prestation de service qu'à une activité salariée, et qui effectuent une tâche déterminée : par exemple avocats, consultants experts etc. Les intéressés doivent être rémunérés sur le compte 637.

b) contenu des contrats.

Les contrats doivent être signés par l'autorité investie du pouvoir de nomination ou son représentant, et par l'agent. Ils doivent d'une part se référer aux dispositions générales applicables à tous les contractuels quelque soit leur emploi, (congés, discipline etc.), d'autre part comporter des dispositions spécifiques : fonctions exercées, durée d'emploi, rémunération et le cas échéant, conditions d'avancement, et conditions de renouvellement du contrat.

En ce qui concerne les dispositions générales, des circularies (*) ont recommandé aux assemblées gestionnaires de se référer, pour fixer les règles applicables aux agents non titulaires, aux dispositions du décret n° 72-512 de 22 juin 1972 modifié et du décret n° 80-552 du 15 juillet 1980 modifié relatifs respectivement au licenciement et à la protection sociale des agents non titulaires de l'Etat.

Il est demandé aux assemblées gestionnaires de maintenir en vigueur les règles appliquées jusqu'à présent et de ne pas se référer aux dispositions du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 qui a remplacé les décrets de 1972 et de 1980 mentionnés ci-dessus. En effet, ce texte doit, sur de nombreux points, être adapté à la situation spécifique des personnels hospitaliers. Il convient donc d'attendre la publication du décret prévu par l'article 10 de la loi du 9 janvier 1986, qui fixera les dispositions générales applicables aux agents non titulaires, quel que soit

l'établissement où ils sont en fonction.

(*) N° 176/DH/4 du 8 novembre 1972, n° 257/DH/4 du 31 janvier 1977, n° 2898/DGSH/8D du 5 août 1981.

I.G. Dispositions applicables aux agents stagiaires.

Les dispositions applicables aux stagiaires et fixées par voie législative ou réglementaire sont actuellement limitées : celles concernant le recrutement et les modalités du stage, celles concernant leur affiliation obligatoire à la C.N.R.A.C.L., les dispositions du code du travail relatives à l'indemnisation du chômage etc.

Plur le surplus, il appartient aux assemblées gestionnaires, en application de l'article 22-11° de la loi hospitalière et de l'article 22-9° de la loi sociale cités ci-dessus (cf. I.C.-3° ci-dessus) de déterminer les règles générales applicables aux stagiaires.

Une circulaire du 2 août 1958 avait donné aux établissements des indications sur les dispositions qu'il convenait de retenir à cet égard. Cette circulaire n'a jamais été modifiée depuis 1958 et comporte donc de nombreuses dispositions qui sont obsolètes. Cependant, les conseils d'administration peuvent s'en inspirer, au moins quant à l'esprit des dispositions à appliquer aux stagiaires.

Afin d'harmoniser les situations des stagiaires dans l'ensemble des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986, l'article 106 prévoit qu'un décret fixera les dispositions générales applicables aux stagiaires. En attendant la publication de ce décret, les dispositions mentionnées ci-dessus restent en vigueur.

CHAPITRE II ORGANISMES CONSULTATIFS

II.A. Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière et commission des recours (articles 11 à 14)

Un décret fixant la composition et le fonctionnement de ces deux organismes sera prochainement publié ; en attendant, les dispositions des articles L. 803 et L. 825 du code de la santé publique et celles du décret n° 70-1329 du 31 décembre 1970 relatif aux recours ouverts en matière disciplinaires restent en vigueur : cf. V.B.-2° (recours en matière d'avancement de grade) et VII.D.-1° (recours en matière disciplinaire).

II.B. Commission administratives paritaires (Articles 17 A 22)

Les commissions paritaires consultatives sont désormais dénommées 'commissions administratives paritaires' (C.A.P.).

Articles 17 et 18

Ces articles remplacent les articles L. 804 et L. 805 du code de la santé publique, qui seront ultérieurement abrogés par le décret mentionné à l'article 22 de la loi du 9 janvier 1986.

Selon les dispositions des articles L. 804 et L. 805, des commissions paritaires sont créées dans chaque établissement personnalisés, sauf dans le cas où l'état des effectifs du personnel ne permet pas une telle création ; dans ce cas, il est fait appel à la commission paritaire départementale.

Selon les termes de l'article L. 804, les commissions paritaires départementales sont également compétentes à l'égard des personnels 'dont la nomination appartient au préfet'. Il s'agissait, jusqu'à la publication des lois sur la décentralisation, des personnels employés dans les établissements non personnalisés, c'est-à-dire d'une part les établissements relevant des services départementaux de l'aide sociale à l'enfance et d'autre part, ceux des établissements pour mineurs inadaptés qui ne sont pas dotés de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Depuis la publication des lois sur la décentralisation, ces personnels sont nommés par le président du conseil général.

Les articles 17 et 18 de la loi du 9 janvier 1986 modifient ces dispositions. En effet, désormais, des C.A.P. locales doivent être créées 'dans chaque établissement', les C.A.P. départementales n'étant compétentes que dans deux cas :

- lorsque l'état des effectifs de l'établissement ne permet pas la création de C.A.P. locales,
- lorsque les C.A.P. locales ne peuvent être réunies conformément aux dispositions en vigueur.

Ainsi, désormais, des C.A.P. locales doivent être créées lorsque l'état des effectifs le permet (*), dans les établissements non personnalisés relevant des services départementaux de l'aide sociale à l'enfance et dans les établissements non-personnalisés pour mineurs inadaptés.

Il est donc demandé à ces établissements d'organiser dans les délais les plus brefs, l'élection des représentants du personnel en vue de la constitution de C.A.P. locales. Le mandat de ces représentants expirera lors du prochain renouvellement général des commissions paritaires départementales et locales (cf. article 7 de l'arrêté du 15 février 1982).

Article 19

Cet article remplace l'article 3 du décret n° 59-805 du 4 juillet 1959 qui a créé les commissions paritaires nationales compétentes à l'égard des personnels nommés par le ministre.

(*)En application de l'article 4 de l'arrêté du 15 février 1982 relatif aux commissions paritaires départementales et locales, ce texte demeurant en vigueur.

Article 20

Cet article reprend des dispositions actuellement en vigueur.

Article 21

Cet article, qui n'est pas immédiatement applicable, élargit les attributions des C.A.P. aux

domaines suivants :

- mise à disposition (article 48 et 49), position hors-cadre (article 60), reclassement pour raisons de santé (article 72 à 76), interdiction, pour les retraités et les fonctionnaires en disponibilité, d'exercer certaines activités privées (article 90), perte d'emploi (article 93); les C.A.P. ne devront être consultées dans ces domaines que lorsque les décrets d'application fixant les dispositions applicables dans ces matières auront été publiés;
- détachement (article 51 à 59) : les dispositions actuellement en vigueur en matière de détachement ne prévoient pas l'intervention des C.A.P. ; l'article 21 de la loi du 9 janvier 1986 ne fixant pas de manière précise les cas et les conditions dans lesquelles, à l'avenir, l'avis de la C.A.P. devra être demandé, il convient d'attendre la publication du décret mentionné à l'article 59, qui déterminera, notamment, ces cas et conditions.

Article du livre IX maintenus en vigueur

Certains articles du livre IX concernant l'avancement n'ont pas été abrogés par la loi du 9 janvier 1986 et demeurent donc en vigueur : il s'agit, notamment, des articles concernant la composition des commissions paritaires siégeant comme commissions d'avancement (L.823) et les cas dans lesquels elles peuvent faire appel à la commission des recours (L.825) : cf.V.B.-2° ci-dessous.

II.C. Comités techniques paritaires : articles 23 à 26

Les dispositions législatives concernant les comités techniques paritaires figuraient, jusqu'à la publication de la loi du 9 janvier 1986, dans la loi hospitalière du 31 décembre 1970 (article 24) et dans la loi sociale du 30 juin 1975 (article 25). Les attributions des C.T.P. portant essentiellement sur les conditions de travail des personnels, il a été jugé préférable d'abroger ces dispositions dans la loi hospitalière, de les modifier dans la loi sociale (cf. articles 114 et 115 de la loi du 9 1986 (articles 23, 24 et 26).

Un projet de décret pris en application de ces articles sera prochainement publié au Journal officiel. En attendant, il convient de continuer à appliquer les dispositions actuellement en vigueur.

(*) En fait, ces dispositions sont abrogées dans la loi sociale en tant qu'elles concernent les établissements sociaux mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 ; elles sont maintenues en vigueur pour les autres établissements sociaux relevant de la loi sociale.

II.D. Comités consultatifs nationaux paritaires (articles 25 et 26)

Il s'agit d'une innovation introduite par la loi du 9 janvier 1986. L'application de l'article 25 est subordonnée à la publication du décret mentionné à l'article 26.

CHAPITRE III RECRUTEMENT

Le mot 'recrutement' doit ici être compris dans le sens de 'recrutement dans le corps' : il peut donc s'agir soit d'un premier recrutement dans la fonction publique hospitalière, soit de la nomination d'un fonctionnaire hospitalier dans un autre corps que celui auquel il appartient (par concours interne ou promotion interne au sens de l'article 35 de la loi du 9 janvier 1986).

Il convient de noter que les lois des 13 juillet 1983 et 9 janvier 1986 ne modifient pas la législation sur les emplois réservés, qui demeure applicable aux établissements mentionnés à l'article 2 de cette dernière loi.

III.A. Conditions générales de recrutement communes aux trois fonctions publiques

(article 5 de la loi du 13 juillet 1983 et article 27 de la loi du 9 janvier 1986)

Il est rappelé que les conditions générales de recrutement communes aux trois fonctions publiques sont fixées par l'article 5 de la loi du 13 juillet 1983, article qui est applicable depuis la publication de cette loi.

La circulaire du 5 juin 1984 citée ci-dessus a commenté cet article. Des précisions complémentaires sont apportées ci-dessous en ce qui concerne l'examen des mentions portées au bulletin n° 2 du casier judiciaire, et l'aptitude physique :

1° Mentions portées au bulletin n° 2 du casier judiciaire (article 5-3° de la loi du 13 juillet 1983).

La circulaire du 5 juin 1984 annonçait qu'une modification du code de procédure pénale était prévue, afin d'introduire les établissements mentionnés à l'article L. 792 du code de la santé publique parmi les organismes auxquels le bulletin n° 2 du casier judiciaire pouvait être délivré. Cette modification a été effectuée par le décret n° 85-913 du 29 août 1985 publié au Journal officiel du 30 août 1985 (cf. article 3-II. de ce texte).

L'article L. 792 du code de la santé publique ayant été remplacé par l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986, tous les établissements mentionnés à cet article peuvent donc obtenir communication du bulletin n° 2 (*).

A ce propos, il est rappelé que selon la rédaction de l'article 5-3° de la loi du 13 juillet 1983, c'est à l'autorité investie du pouvoir de nomination qu'il appartient d'apprécier si les mentions portées au bulletin n° 2 sont incompatibles avec l'exercice des fonctions.

2° Aptitude physique (article 5-5° de la loi du 13 juillet 1983 et article 27 -1er alinéa - de la loi du 9 janvier 1986).

L'article 5-5° de la loi du 13 juillet 1983 selon lequel le candidat doit remplir les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction est à rapprocher de l'article 27 de la loi du 9 janvier 1986, selon lequel un décret fixera ces conditions. En attendant la publication de ce décret, il appartient aux médecins assermentés et agréés d'apprécier si les candidats sont aptes à exercer les fonctions correspondant à l'emploi qu'ils postulent.

A cet égard, il convient de rappeler que, comme l'a indiqué la circulaire du 5 juin 1984, l'article 5-5° de la loi du 13 juillet 1983 n'a pas repris les dispositions de l'article L. 809 du

code de la santé publique exigeant que le candidat soit reconnu indemne de toute affection tuberculeuse, cancéreuse, ou mentale.

Contrairement à l'interprétation qu'en ont faite certains gestionnaires, la suppression de cette disposition ne signifie pas que les candidats n'ont plus à subir d'examens médicaux pour vérifier s'ils sont atteints de l'une des trois maladies mentionnées ci-dessus. En effet, la suppression de la disposition en question a uniquement pour but de ne plus écarter systématiquement de la fonction publique d'anciens malades dont il est souvent difficile d'affirmer avec certitude qu'ils sont totalement guéris.

Les candidats doivent subir les examens médicaux nécessaires pour déterminer s'ils sont aptes à exercer les fonctions correspondant à l'emploi postulé, leur état devant être apprécié au regard des 3 maladies en question au même titre que des autres maladies.

III.B. Dispositions de la loi du 9 janvier 1986 reprenant des dispositions antérieures

Il s'agit des dispositions suivantes :

- article 29, en tant qu'il pose le principe du recrutement par concours (sur titres ou sur épreuves) interne ou (et) externe ;
- article 30, selon lequel les statuts particuliers doivent fixer le niveau d'organisation des concours (national, régional, départemental, local) ;

(* Cf. circulaire du 10 février 1986 relative aux modes de délivrance des bulletins n° 2 du casier judiciaire (J.O. du 8 mars 1986).

- article 31. 1er, 2e et avant dernier alinéas, concernant le nombre d'emplois déclarés vacants aux concours, l'établissement d'une liste d'admission par ordre de mérite et les modalités d'affectation des candidats reçus ;
- article 32, a), b), c) et d) selon lequel, par dérogation au principe général fixé par l'article 29, le recrutement peut être effectué sans concours dans des cas limitativement énumérés ; les cas mentionnés aux a), b), c), et d) de cet article confirment ce qui est déjà la règle actuellement ;
- article 34, permettant dans des cas limités d'organiser des recrutements distincts pour les hommes et pour les femmes.

III.C. Dispositions nouvelles applicables immédiatement en matière de recrutement

1° Recul et suppression des limites d'âges pour le recrutement.

Avant la publication de la loi du 9 janvier 1986, un certain nombre de lois avaient fixé les dispositions communes aux emplois de l'Etat, des collectivités locales et des établissements publics sanitaires et sociaux en matière de recul ou de suppression des limites d'âge pour le recrutement.

Ces dispositions ont été commentées par la circulaire n° 327/DH/4 du 7 mai 1980.

Les articles 27 et 28 ajoutent de nouvelles dispositions à celles actuellement en vigueur, que les recrutements aient lieu par concours externe ou interne :

- l'article 27, 2° alinéa, prévoit la suppression des limites d'âge pour les candidats reconnus travailleurs handicapés pour la Cotorep et dont le handicap a été déclaré compatible par cette

commission avec l'emploi postulé ; cette disposition est applicable aussi bien pour les recrutements effectués dans le cadre de la législation sur les emplois réservés que pour les recrutements effectués selon la procédure normale ;

- l'article 27, 3° alinéa, permet aux anciens handicapés, dans certaines conditions, de bénéficier d'un recul des limites d'âge ;

- l'article 28 stipule que les limites d'âge ne sont pas opposables aux personnels civils non titulaires qui postulent ces emplois à l'issue d'une mission de coopération culturelle, scientifique et technique.

2° fonctionnement des jurys de concours : article 31, dernier alinéa.

Le dernier alinéa de l'article 31 permet aux jurys de concours de se constituer en groupes d'examineurs. Cette disposition est applicable immédiatement. Toutes les autres dispositions concernant l'organisation et le fonctionnement des jurys de concours restent applicables dans les conditions fixées par les statuts particuliers.

3° Déroulement du stage : article 37, 2° au 6° alinéas.

Les 2e, 4e, 5e et 6e alinéas de l'article 37, qui fixent les modalités de calcul de la durée du stage et les conditions de licenciement des stagiaires, sont applicables aux agents dont le stage a débuté après le 11 janvier 1986, date de publication de la loi du 9 janvier 1986 ; il est bien entendu que les congés de maladie mentionnés au second alinéa recouvrent les congés énumérés aux 2e, 3e, et 4e de l'article 41.

Le 3e alinéa stipule que lorsque l'agent stagiaire ayant bénéficié d'un congé de maternité ou d'adoption fait l'objet d'une titularisation, celle-ci doit prendre effet à la fin de la durée statutaire du stage. Une circulaire n° 251/DH/4 du 20 octobre 1976 avait incité les établissements à appliquer cette disposition dont bénéficiaient déjà les fonctionnaires stagiaires de l'Etat. Le 3e alinéa de l'article 37 ne fait que confirmer cette mesure sur le plan légal.

III.D. Dispositions de la loi du 9 janvier 1986 dont l'application est subordonnée à la modification des statuts particuliers en vigueur

- Article 29-2° : cet article prévoit que les fonctionnaires et agents de la fonction publique de l'Etat et de la fonction publique territoriale et les fonctionnaires internationaux pourront, dans les conditions prévues par les statuts particuliers, se présenter aux concours internes d'admission aux emplois régis par la loi du 9 janvier 1986 ; actuellement certains statuts particuliers prévoient cette possibilité (du moins pour les agents titulaires et non titulaires des autres fonctions publiques), mais il s'agit là de cas limités ;

- article 31, 3e au 6e alinéas : actuellement, dans la majorité des statuts particuliers, les listes complémentaires d'admission aux concours ne sont utilisées qu'en cas de démission ou de défection des candidats inscrits sur les listes principales d'admission. L'article 31 permettra d'utiliser également ces listes complémentaires pour pourvoir des vacances d'emplois survenant dans l'intervalle de deux concours, et dans la majorité des cas, d'éviter le recrutement d'agents non titulaires pour pourvoir ces vacances d'emplois en attendant l'organisation de nouveaux concours ;

- article 32-e et 33 : l'application de ces dispositions est subordonnée à la modification des statuts particulier en vigueur.

- article 35 : les statuts particuliers devront fixer une proportion d'emplois accessibles par 'promotion interne' aux fonctionnaires hospitaliers appartenant à d'autres corps (*), par inscription sur une liste d'aptitude après examen professionnel ou après avis de la commission administrative paritaire ; cette procédure existe déjà actuellement dans certains statuts particuliers, sous la forme de 'nominations aux choix'.

(*) Et aux personnels appartenant à une organisation internationale intergouvernementale.
- article 37, 1er alinéa : cet alinéa, qui fixe les cas dans lesquels les agents nommés dans des emplois des établissements mentionnés à l'article 2 doivent obligatoirement effectuer un stage, n'est pas immédiatement applicable ; les statuts particuliers en vigueur doivent, dans ce domaine, continuer à être appliqués jusqu'à ce qu'ils soient modifiés en application de la loi du 9 janvier 1986.

III.E. Cas particuliers de la 'mutation' à égalité de grade : (articles 36 et 38)

1° Situation actuelle.

Certains statuts particuliers actuellement en vigueur précisent que les vacances d'emplois doivent faire l'objet d'une publicité au Journal officiel ou au Bulletin officiel du ministère. Mais il ne s'agit pas d'une règle générale.

Par ailleurs, aucune disposition du livre IX et de ses textes d'application n'oblige l'autorité investie du pouvoir de nomination à offrir le poste vacant en premier lieu aux agents titulaires occupant dans un autre établissement du livre IX en emploi identique à celui dont la vacance est déclarée.

Il appartient donc à l'autorité investie du pouvoir de nomination de décider si l'emploi vacant doit être offert aux agents titulaires occupant un emploi identique dans les autres établissements ou bien doit être directement pourvu selon les modalités fixées par les statuts particuliers (concours interne ou externe, nomination au choix, tableau d'avancement etc.).

Dans le cas où l'emploi vacant est offert aux agents titulaires occupant un emploi identique dans un autre établissement, le candidat retenu doit démissionner de son établissement employeur pour être recruté par l'établissement où l'emploi est vacant. Il s'agit donc d'un changement d'établissement et non d'une mutation à proprement parler, le mot 'mutation' ne pouvant juridiquement être employé que dans le cas des personnels de directions qui sont nommés et gérés par une autorité unique.

En cas de changement d'établissement à égalité de grade, l'agent titulaire est nommé dans le nouvel établissement dans les conditions suivantes, sous réserve que sa démission ait été acceptée :

- nomination sans concours et sans avoir à effectuer un stage (article L. 811-2e alinéa),
- maintien de l'indice de rémunération (article L. 918-3e alinéa) et de l'ancienneté d'échelon.

Ces dispositions ne sont applicables que s'il n'y a pas d'interruption entre l'ancien et le nouvel emploi, sauf dispositions contraires prévues par les statuts particuliers.

2° Dispositions nouvelles.

Le loi du 9 janvier 1986 ne modifie pas les principes mentionnés ci-dessus : nomination dans le nouvel établissement, sans concours, après démission de l'établissement d'origine - dispense de stage - maintien de l'indice de rémunération (*). En revanche, il comporte des dispositions nouvelles sur les points suivants :

a) Publicité des emplois vacants ; priorité au changement d'établissement - article 36.

En application du premier alinéa de l'article 36, la publicité des vacances d'emploi est obligatoire et l'autorité administrative compétente de l'Etat (c'est-à-dire le commissaire de la République - Direction départementale des affaires sanitaires et sociales) doit en être informée.

Ces emplois peuvent être pourvus soit par la procédure de changement d'établissement définie eu d) de l'article 32 (c'est-à-dire à grade identique), soit par détachement.

La rédaction du 3e alinéa de l'article 36 implique que l'autorité investie du pouvoir de nomination ne pourra pourvoir les emplois vacants selon les autres modalités prévues par les statuts particuliers (concours interne ou externe, promotion interne, avancement de grade) que dans le cas où aucun candidat ne se sera présenté à la suite de la publicité mentionnée ci-dessus, ou dans le cas où aucun des candidats qui se sont présentés n'aura été retenu (il convient de noter à ce sujet que le chef d'établissement conserve le droit qui est actuellement le sien, en tant que responsable du bon fonctionnement de l'établissement, de déterminer si les candidatures présentés correspondent aux caractéristiques du poste vacant).

Ces dispositions ne sont pas immédiatement applicables. En effet, les statuts particuliers devront être modifiés afin, d'une part, de préciser selon quelles modalités la publicité des emplois vacants devra être effectuée, et d'autre part, de prévoir les conditions dans lesquelles les postes vacants pourront être pourvus selon les autres modalités prévues par ces statuts lorsqu'aucun candidat n'aura été nommé en application du 2e alinéa de l'article 36.

Il convient de noter que, dans certains cas très limités, les dispositions de l'article 36 ne seront pas applicables : par exemple lorsqu'il s'agira de pourvoir des emplois vacants réservés aux fonctionnaires qui auront signé un engagement de servir dans l'établissement.

b) Candidats prioritaires : article 38.

Selon les dispositions de l'article 38, lorsque des fonctionnaires posent leur candidature à un emploi vacant en application des procédures mentionnées au 2e alinéa de l'article 36, l'autorité investie du pouvoir de nomination doit donner la priorité, dans la mesure compatible avec les nécessités du service, aux fonctionnaires séparés de leur conjoint pour raisons professionnelles et aux fonctionnaires reconnus travailleurs handicapés par la Cotorep.

Ces dispositions sont immédiatement applicables dans les cas où les emplois vacants dans un établissement sont offerts, en application des décrets statutaires actuellement en vigueur, aux fonctionnaires occupant des emplois identiques dans les autres établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986.

(*) Les articles 32-b (recrutement sans concours) et 37-1er alinéa (dispense de stage) remplacent le second alinéa de l'article L. 811 ; le 3e alinéa L. 819 (maintien de l'indice) n'est

pas abrogé et reste donc en vigueur.

CHAPITRE IV POSITIONS

L'article 39 donne la liste des différentes positions du fonctionnaire. Les changements par rapport au livre IX sont les suivants :

- le travail à temps non complet constitue une modalité de la position d'activité ;
- une nouvelle position est créée : la position hors-cadre ;
- la position 'sous les drapeaux' devient 'accomplissement du service national' ;
- le 'congé post-natal' devient 'congé parental'.

IV.A. Activité : articles 40 à 50

Article 40

Définition de l'activité : pas de modification par rapport au livre IX.

Article 41

Congés :

1° Congés annuels.

- Le 1er alinéa fixe la règle générale : la durée du congé annuel est fixée par décret. En attendant la publication de ce décret, les dispositions actuellement en vigueur doivent continuer à être appliquées. Il s'agit des 2e, 3e, 4e et 5e alinéas de l'article L. 850 du code de la santé publique (qui n'ont pas été abrogés par la loi du 9 janvier 1986) et des diverses circulaires concernant le congé annuel, notamment la circulaire n° 4 DH/8D/du 5 mars 1982 et, pour les personnels des établissements sociaux, la circulaire n° 82-17 du 27 avril 1982.

Le second alinéa de l'article L. 850 du code de la santé publique appelle un commentaire particulier : cet alinéa stipule que les congés de maladie, la position 'sous les drapeaux' et les périodes d'instruction militaire sont pris en compte pour la détermination des droits à congé annuel. Le décret qui sera pris en application du 1er alinéa de l'article 41 de la loi du 9 janvier 1986 prévoiera que tous les congés mentionnés à l'article 41, y compris les congés de longue maladie et de longue durée, seront pris en compte pour la détermination des droits à congé annuel (1).

Il est demandé aux gestionnaires d'appliquer dès à présent cette disposition.

Il paraît utile de rappeler que le congé annuel des agents quittant définitivement leur établissement doit intervenir avant la date prévue pour la cessation des fonctions ; les congés non pris ne peuvent en aucun cas donner lieu à l'attribution d'une indemnité représentative.

- Le second alinéa stipule que les fonctionnaires exerçant leurs fonctions sur le territoire européen de la France et dont le lieu de résidence habituelle est situé dans les départements d'outre-mer bénéficieront de 'congés bonifiés' dans les conditions prévues pour les

fonctionnaires de l'Etat. L'application de cette disposition est subordonnée à la publication d'un décret : cette publication est imminente.

- Le 3e alinéa permet aux fonctionnaires originaires de Corse ou des territoires d'outre-mer de cumuler leurs congés annuels sur deux ans pour se rendre dans leur département ou territoire d'origine : les intéressés bénéficiaient déjà de cet avantage dans le cadre du livre IX.

2° Congés de maladie.

Pas de changement par rapport à la législation antérieure.

Il est rappelé que l'article L. 27 du code des pensions civiles et militaires de retraite, mentionné au second alinéa du 2° de l'article 41, concerne 'les infirmités résultant de blessures ou de maladies contractées ou aggravées soit en service, soit en accomplissant un acte de dévouement dans un intérêt public, soit en exposant ses jours pour sauver la vie d'une ou de plusieurs personnes'.

Les articles L. 852, L. 859 et L. 860 du code de la santé publique, qui n'ont pas été abrogés par la loi du 9 janvier 1986, demeurent en vigueur.

3° Congée de longue maladie.

Selon la législation antérieure (*), la liste des maladies ouvrant droit aux congés de longue maladie était fixée par décret : il s'agit du décret n°73-204 du 28 février 1973. Bien que l'article 41-3° de la loi du 9 janvier 1986 ne fasse plus référence à un tel décret, il convient de continuer à appliquer ce texte, jusqu'à la publication du décret prévu par l'article 42.

(1) Par alignement sur les dispositions applicables aux fonctionnaires de l'Etat en vertu d'un décret du 28 octobre 1984.

(*) Article 36-2° de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959, applicable aux personnels hospitaliers en vertu de l'article 3 de la loi n° 72-594 du 5 juillet 1972.

4° Congés de longue durée.

Les deux premiers alinéas de l'article 41-4° reprennent les deux premiers alinéas de l'article L.856 du code de la santé publique (qui sont abrogés) avec cependant une différence : l'article 41-4° ne reprend pas la dispositions selon laquelle l'agent en congé de longue durée est aussitôt remplacé dans son emploi, ce qui signifie que l'agent peut soit ne pas être remplacé, soit être remplacé par un agent contractuel, soit, si l'importance des fonctions et la durée prévisible de l'absence le justifient, être remplacé par un agent titulaire ; dans ce dernier cas, la rémunération de l'agent placé en congé de longue durée sera imputée sur le compte 618-2.

Les deux derniers alinéas de l'article L. 856, non abrogés par la loi du 9 janvier 1986, demeurent en vigueur.

Quant aux 3e et 4e alinéas de l'article 41-4°, ils comportent des dispositions nouvelles dont l'application est subordonnée à la publication du décret prévu par l'article 42.

5° Congés pour maternité ou pour adoption.

Pas de modification par rapport à la législation actuelle (article L. 861 du code de la santé publique) sinon dans la forme : le congé 'pour maternité' remplace le congé 'pour couches ou allaitement'.

6° Congés de formation professionnelle.

Il s'agit là d'un nouveau congé qui ne pourra être accordé que lorsque le décret d'application aura été publié.

7° Congés pour formation syndicale avec traitement.

Le décret du 13 octobre 1964 a fixé les conditions d'attribution aux personnels des établissements mentionnés à l'article L. 792 du code de la santé publique d'un congé de 12 jours ouvrables par an lorsqu'ils désirent participer à des stages ou sessions à l'éducation ouvrière ou à la formation syndicale.

Conformément au second alinéa de l'article 1er de ce décret, les émoluments de l'agent sont réduits au montant des retenues pour retraite et sécurité sociale afférentes à son grade. Une circulaire n°221/DH/4 du 30 juillet 1975 avait cependant admis, avec l'accord du ministère de l'économie et des finances, que les établissements pourraient maintenir la rémunération des agents pendant la durée de ce congé, afin d'aligner leur situation sur celle de leurs collègues de l'Etat et des communes.

Désormais, et conformément aux termes de l'article 41-7° de la loi du 9 janvier 1986, le congé pour formation syndicale est obligatoirement rémunéré. Cette disposition est immédiatement applicable, les dispositions du décret du 13 octobre 1964, autres que celles du second alinéa de l'article 1er, restant en vigueur.

La circulaire du 30 juillet 1975 n'a donc plus de raison d'être ; en conséquence, elle est abrogée par la présente circulaire.

8° Congés non rémunérés destinés à favoriser la préparation, la formation ou le perfectionnement de cadres et animateurs des organisations de jeunesse et d'éducation populaire.

Avant la publication de la loi du 9 janvier 1986, les principes essentiels concernant ce congé figuraient dans une loi du 29 décembre 1961 applicable à la fois au secteur public et au secteur privé ; cette loi a ultérieurement été codifiée dans les articles L. 225-1 et suivants du code du travail. Les modalités d'application ont été fixées par le décret n° 63-501 du 20 mai 1963 pour les personnels des établissements mentionnés à l'article L. 792 du code de la santé publique.

L'article 41-8° reprend textuellement les dispositions des articles L. 225-1 et suivants du code du travail en faveur des fonctionnaires régis par la loi du 9 janvier 1986. Le décret du 20 mai 1963 reste donc en vigueur.

Article 42

Décrets fixant le régime des différents congés

En attendant la publication de ces décrets, les textes actuellement en vigueur restent applicables. Il s'agit des textes suivants :

- articles du livre IX qui sont d'ordre réglementaire et qui restent en vigueur en attendant la publication des décrets d'application de l'article 42 de la loi du 9 janvier 1986 : L. 852, L. 859, L. 860, 3e et 4e alinéas de l'article L. 856 ;
- décret n° 56-1294 du 14 décembre 1956 : il convient de noter que certains articles de ce décret rendent applicables aux personnels hospitaliers une partie des dispositions du décret n° 59-310 du 14 février 1959 relatif aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics, à l'organisation des comités médicaux et au régime des congés des fonctionnaires de l'Etat ; ce décret du 14 février 1959 a été abrogé en tant qu'il concerne les fonctionnaires de l'Etat (*) et demeure en vigueur en tant qu'il concerne les personnels hospitaliers, jusqu'à la publication du décret prévu par l'article 42 de la loi du 9 janvier 1986.

(*) Article 54 du décret n° 86-42 du 14 mars 1986.

Article 43

Congés spéciaux attribués en cas d'indisponibilité résultant d'infirmités de guerre

Cet article reprend les dispositions de l'article L. 857 de la santé publique.

Il est rappelé que ces congés sont d'une durée maximum de deux ans et comportent le maintien du traitement intégral. Ils ne peuvent être accordés qu'après avis de la commission de réforme et seuls sont susceptibles d'en bénéficier les agents qui ne sont pas reconnus définitivement inaptes à l'exercice de leurs fonctions.

L'agent reconnu définitivement inapte peut être mis à la retraite d'office comme en matière de congé ordinaire de maladie, c'est-à-dire à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la mise en congé (y compris le congé qui a pu déjà être accordé au titre de l'article 43).

Article 44

Soins gratuits

Cet article reprend les dispositions de l'article L. 862 du code de la santé publique ; il n'y a donc pas lieu de modifier les modalités d'application qui étaient celles de ce dernier article .

Article 45

Autorisations spéciales d'absence

Deux décrets en date du 19 mars 1986, publiés au Journal officiel du 20 mars 1986, ont fixé les modalités d'application des 1°, 2°, 3°, 4° et 5° de l'article 45. Il s'agit du décret n° 86-660 relatif à l'exercice du droit syndical dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 et du décret n° 86-661 fixant la liste des organismes mentionnés à l'article 45-5° de la loi du 9 janvier 1986.

Ces décrets ont été commentés dans la circulaire DH/8D179 du 23 mars 1987.

Le 6° de l'article 45 prévoit l'octroi, sous réserve des nécessités du service, d'autorisations

spéciales d'absence n'entrant pas en compte dans le calcul des congés annuels, à l'occasion de certains événements familiaux.

Dans l'attente d'une réglementation sur ce sujet, il convient de s'en tenir aux autorisations suivantes :

- cinq jours ouvrables en cas de mariage de l'agent ;
- trois jours ouvrables en cas de naissance d'un enfant ou en cas de décès ou de maladie très grave du conjoint, des père, mère et enfants ;
- un jour ouvrable en cas de mariage d'un enfant ;
- un jour ouvrable en cas de décès d'un parent ou allié au deuxième degré.

Le second alinéa de l'article 45 reprend les dispositions de l'article L. 851-A-1° du code de la santé publique concernant l'octroi d'autorisations d'absence aux fonctionnaires occupant des fonctions publiques électives pour la durée totale des assemblées dont ils sont membre, lorsque la condition à laquelle est subordonné le détachement n'est pas réalisée.

Articles 46 et 47

Travail à temps partiel

Le dernier alinéa de l'article L. 792 du code de la santé publique renvoyait à un décret le soin de fixer les conditions dans lesquelles les agents titulaires pourraient travailler à temps partiel. Tel a été l'objet du décret n°82-1003 du 23 novembre 1982 qui a remplacé le décret du 22 avril 1976.

Les articles 46 et 47 de la loi du 9 janvier 1986 reprennent non seulement le dernier alinéa de l'article L. 792 mais également certaines dispositions du décret du 23 novembre 1982, sans modification.

Les dispositions actuellement en vigueur sont donc maintenues.

Articles 48, 49 et 50

Mise à disposition

Ces articles constituent une innovation. La mise à disposition est une modalité particulière de la position d'activité. Les conditions dans lesquelles les fonctionnaires pourront être mis à disposition seront fixées par décret en Conseil d'Etat. Les articles 48 à 50 ne sont donc pas immédiatement applicables.

Un point important doit être signalé : la mise à disposition prévue par les articles 48 à 50 est indépendante de celle prévue par l'article 97 (mise à disposition des organisations syndicales) : les modalités d'application de cette dernière sont fixées par le décret du 19 mars 1986 relatif à l'exercice du droit syndical (cf. commentaire de l'article 45 ci-dessus).

IV.B. Détachement : articles 51 à 59

Article 51

Les trois premiers alinéas n'apportent pas de modifications aux dispositions actuellement en vigueur.

Le 4° alinéa ajoute que le détachement est révocable.

L'article 51 a été complété par l'alinéa suivant, introduit par l'article 28-I de la loi n° 86-972 du 19 août 1986 portant dispositions diverses relatives aux collectivités locales : 'Un fonctionnaire ne peut être détaché auprès d'une personne physique'.

Ce même article 28 a cependant prévu, dans son paragraphe V, que cette disposition n'était pas applicable aux détachements de fonctionnaires auprès de personnes physiques en cours à la date de publication de la loi du 19 août 1986 ; ces détachements restent soumis aux dispositions en vigueur à cette date.

Il est rappelé :

- que la mise en service détaché peut être refusée par l'établissement dont l'agent relève, sauf dans les cas prévus au 5° de l'article 2 du décret du 27 février 1978 ; le refus doit être motivé ;
- lorsque le détachement est accordé, la décision prise à cet effet doit en indiquer la durée.

Article 52

Cet article constitue une disposition nouvelle, qui est immédiatement applicable. Il conviendra, en conséquence, chaque fois qu'un fonctionnaire sera détaché, d'appeler l'attention de l'organisme d'accueil sur cette disposition.

Article 53

Les 1er, 2e et 4e alinéas de cet article reprennent des dispositions antérieures.

Le 3e alinéa, selon lequel lorsqu'un fonctionnaire est détaché dans un emploi conduisant à pension de la C.N.R.A.C.L., la retenue pour pension est calculée sur le traitement afférent à l'emploi de détachement, reprend une disposition figurant dans le titre III, qui a entraîné une modification du décret du 9 septembre 1965 relatif au régime de retraite de la C.N.R.A.C.L. (cf. article 3 du décret n° 85-1198 du 14 novembre 1985).

La disposition en question est donc en fait applicable depuis la publication de ce décret (J.O. du 19 novembre 1985), le régime de la C.N.R.A.C.L. étant commun aux fonctionnaires hospitaliers et à ceux des collectivités territoriales.

Le 5° alinéa a été abrogé par la loi du 19 août 1986 précitée.

Article 54

Les dispositions de cet article, concernant la rémunération du fonctionnaire remis à la disposition de son établissement d'origine avant la date d'expiration de son détachement, et qui ne peut être réintégré dans son établissement faute d'emploi vacant, sont applicables immédiatement.

Article 55

Les dispositions de cet article, qui concernent la réintégration du fonctionnaire à l'issue de son détachement, reprennent les 3^e et 4^e alinéas de l'article L. 867 du code de la santé publique en les complétant : le fonctionnaire qui refuse le poste qui lui est offert est placé en disponibilité.

Ces dispositions sont immédiatement applicables.

Article 56

Les deux premiers alinéas de cet article constituent une nouveauté importante. Ils permettent en effet au commissaire de la République de reclasser dans un autre établissement un fonctionnaire dont le détachement est venu à expiration et qui n'a pu être réintégré dans son établissement d'origine faute d'emploi vacant. La procédure prévue par cet article pourra être mise en oeuvre lorsque le décret d'application aura été publié.

Le dernier alinéa rend obligatoirement la réintégration dans leur établissement d'origine, au besoin en surnombre, des fonctionnaires qui ont été détachés au titre de la coopération ; le surnombre doit être résorbé à la première vacance. Cette disposition est d'application immédiate.

Article 57

L'application de cet article est subordonnée à la modification des statuts particuliers.

Article 58

Le second alinéa de cet article permet aux fonctionnaires régis par la loi du 9 janvier 1986 d'être détachés dans les corps et emplois de la fonction publique de l'Etat et de la fonction publique territoriale. Il ne s'agit pas d'une innovation, le décret n° 78-208 du 27 février 1978 pris en application du livre IX permet en effet aux agents titulaires d'être détachés auprès d'une administration publique.

Le premier alinéa de l'article 58 permet aux établissements publics sanitaires et sociaux de recruter, par voie de détachement, des agents titulaires de l'Etat et des collectivités territoriales, ce qui confirme, sur le plan législatif, une pratique déjà en vigueur.

Article 59

Cet article prévoit qu'un décret déterminera, notamment, les modalités d'intégration dans l'emploi de détachement. Cette possibilité d'intégration n'existait pas dans le cadre du livre IX. Il s'agit là également d'une innovation, dont l'application est subordonnée à la publication du décret en question.

Articles du code de la santé publique maintenus en vigueur

Les articles suivants du code de la santé publique n'ont pas été abrogés : L. 866, les deux premiers alinéas de l'article L. 867 et l'article L. 868. Ces articles doivent donc continuer à être appliqués jusqu'à la publication du décret qui remplacera le décret du 27 février 1978.

IV.C. Position hors-cadre : articles 60 et 61

Cette nouvelle position ne pourra être accordée qu'après publication du décret mentionné à l'article 61.

IV.D. Disponibilité : article 62

1° Cas de disponibilité.

a) Disponibilités sur demande :

La mise en disponibilité peut actuellement être demandée dans les cas prévus par l'article L. 874 du code de la santé publique, et dans ceux fixés par le décret n° 78-208 du 27 février 1978.

Ces dispositions sont maintenues en vigueur. La loi du 9 janvier 1986 ajoute cependant un nouveau cas de disponibilité sur demande : il s'agit de la disponibilité accordée une suppression d'emploi (article 93); mais cette disposition n'est pas d'application immédiate.

b) Disponibilités prononcées d'office :

Actuellement un agent ne peut être mis en disponibilité d'office qu'à l'issue des congés de maladie, de longue maladie et de longue durée et des congés pour infirmités de guerre (loi du 19 mars 1928 mentionnée à l'article 43 de la loi du 9 janvier 1986).

L'article 62 de la loi du 9 janvier 1986 permet, en outre, de placer en disponibilité d'office les fonctionnaires qui refusent le poste qui leur est offert à l'issue de leur détachement ainsi que les fonctionnaires qui ne peuvent être réintégrés dans leur établissement d'origine à l'issue de leur détachement faute d'emploi vacant. Ces dispositions sont application immédiate.

Il est rappelé, par ailleurs, que lorsqu'un fonctionnaire en disponibilité demande sa réintégration et ne peut l'obtenir faute d'emploi vacant, il doit être maintenu en disponibilité.

2° Dispositions applicables aux fonctionnaires placés en disponibilité.

Les articles suivants du livre IX n'ont pas été abrogés par la loi du 9 janvier 1986 et sont donc maintenus en vigueur : L. 872, L. 877 et L. 878.

Cependant, dans le cadre du livre IX, l'article L. 872 limitait la durée de la disponibilité prononcée d'office à l'issue des congés de maladie, de longue maladie et de longue durée et des congés accordés en application de la loi du 19 mars 1928 : cette durée variait de 1 à 4 ans selon cas.

L'article L. 872 est maintenu en vigueur tel qu'il s'appliquait dans le cadre du livre IX. Il n'est donc pas applicable aux disponibilités prononcées d'office à l'expiration d'un détachement (articles 55 et 56 de la loi du 9 janvier 1986) : ainsi la durée de ces disponibilités n'est pas limitée.

Par ailleurs, l'article 62 de la loi du 9 janvier 1986 prévoit que le fonctionnaire mis en disponibilité qui refuse successivement trois postes qui lui sont proposés en vue de sa

réintégration peut être licencié après avis de la C.A.P. Cet article remplace l'article L. 879 qui autorisait le licenciement après un seul refus de poste, et est donc d'application immédiate.

IV.E. Accomplissement du service national : article 63

Dans le livre IX, il s'agissait de la position 'sous les drapeaux' (articles L. 880 et L. 881). L'article 63 n'apporte rien de nouveau sur le fond.

IV.F. Congé parental : article 64

Le congé post-natal prévu par l'article L. 881 du code de la santé publique est désormais dénommé 'congé parental'.

Selon les dispositions de l'article L. 881-1, le congé post-natal était accordé de droit à la mère agent titulaire de l'établissement, sur simple demande ; il ne pouvait être accordé au père agent titulaire que si la mère ne pouvait bénéficier ni du congé post-natal ni du congé parental prévu par le code du travail, ou si elle y renonçait.

L'article 64 de la loi du 9 janvier 1986 supprime ces réserves et prévoit que le congé parental est accordé de droit à la mère ou au père fonctionnaire, sur simple demande.

Par ailleurs, l'avant-dernier alinéa de l'article 64 stipule que le titulaire du congé parental peut demander d'écourter la durée de ce congé en cas de motif grave. La décision de réintégration est prise par l'autorité investie du pouvoir de nomination au vu des justificatifs fournis par le fonctionnaire (il peut s'agir, à titre d'exemple, d'une diminution des revenus du ménage); la réintégration est prononcée au besoin en surnombre.

Ces dispositions sont applicables immédiatement. Pour le reste, les dispositions du décret n° 80-967 du 2 décembre 1980 demeurent en vigueur.

CHAPITRE V NOTATION, AVANCEMENT, RECLASSEMENT

V.A. Notation

1° Rappel de l'article 17 de la loi du 13 juillet 1983.

Selon les termes de l'article 17 de la loi du 13 juillet 1983, les notes et appréciations générales attribuées aux fonctionnaires leur sont communiquées ; il s'agit là d'une obligation, applicable depuis la publication de cette loi (cf. circulaire n° 30/DH/8D du 5 juin 1984).

2° Article 65 de la loi du 9 janvier 1986.

Le premier alinéa de cet article reprend les dispositions actuellement en vigueur.

En revanche, le second alinéa comporte une disposition nouvelle : les C.A.P. peuvent, à la demande de l'intéressé, proposer la révision non seulement des notes mais également des appréciations. L'application de cette disposition est subordonnée à la publication du décret mentionné au dernier alinéa de l'article 65.

Deux dispositions du livre IX n'ont pas été reprises par la loi du 9 janvier 1986 :

- les commissions paritaires doivent recevoir communication de tous renseignements utiles en cas de révision de note (article L. 814).
- la notation doit être effectuée annuellement (article L. 815).

Cependant, ces dispositions figurent également, la première dans l'arrêté du 15 février 1982 relatif aux commissions paritaires (article 52), la seconde dans l'[arrêté du 6 mai 1959](#) relatif à la notation (article 1er). Elles demeurent donc en vigueur.

V.B. Avancement : article 66 à 70

1° Avancement d'échelon : article 67.

Cet article est applicable immédiatement ; le dernier alinéa, concernant l'avancement à l'ancienneté réduite doit être appliqué compte tenu des précisions apportées par la dernière phrase de l'article L. 818 du code de la santé publique, qui est maintenue en vigueur.

2° Avancement de grade : articles 68 et 69.

Les dispositions des deux derniers alinéas de l'article 69 reprennent des dispositions figurant dans les articles L. 822 et L. 827 du code de la santé publique.

L'application des autres dispositions concernant l'avancement de grade est subordonnée à la modification des statuts particuliers actuellement en vigueur. En attendant ces modifications, les statuts en question doivent continuer à être appliqués ainsi que les dispositions suivantes du livre IX du code de la santé publique, qui sont d'ordre réglementaire et n'ont pas été abrogées par la loi du 9 janvier 1986:

- article L. 821 (excepté la première phrase) : modalités d'établissement du tableau d'avancement ;
- articles L. 823, L. 824 et L. 826 : composition de la commission paritaire en matière d'avancement de grade, publicité du tableau d'avancement, établissement d'un tableau d'avancement supplémentaire ;
- article L. 825 : compétences de la commission des recours en matières d'avancement de grade (cf. chapitre II.A. ci-dessus).

Enfin, le second alinéa de l'article L. 819 n'a pas été abrogé bien qu'en fait ce soient les statuts particuliers qui fixent les modalités de classement dans le nouveau grade en cas d'avancement de grade.

3° Modalités de calcul des périodes de congé pour l'avancement d'échelon et de grade.

L'article L. 820 du code de la santé publique n'est pas abrogé par la loi du 9 janvier 1986, il est donc maintenu en vigueur.

4° L'article 70 concerne l'avancement des fonctionnaires mis à la disposition des organisations syndicales : des précisions sur les modalités d'application de cet article figurent dans la circulaire DH/8D/179 du 23 mars 1987 (cf. ci-dessus IV.A., article 45).

V.C. Reclassement pour raisons de santé articles 71 à 76

Les articles 71 à 76 fixent de nouvelles dispositions en matière de reclassement pour raisons de santé. Mais l'application de ces dispositions est subordonnée à la publication d'un décret.

Pour éviter une vide juridique en attendant la publication de ce texte, la loi du 9 janvier 1986 n'a pas abrogé les deux derniers alinéas de l'article L. 855 et le dernier alinéa de l'article L. 819 du code de la santé publique, qui fixent les conditions dans lesquelles les agents dont l'état physique ne leur permet plus d'assurer l'exercice de leurs fonctions peuvent être affectés à un service moins pénible.

Ces dispositions sont donc provisoirement maintenues en vigueur jusqu'à la publication du décret mentionné à l'article 76 de la loi du 9 janvier 1986.

CHAPITRE VI REMUNERATION

Le 1er alinéa de l'article 77 rappelle l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 qui pose le principe selon lequel les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire.

Cet article reprend sur le plan législatif le principe jurisprudentiel du 'service fait'.

Le troisième alinéa de l'article 77 reprend les dispositions précédemment en vigueur (article L. 812, 2e alinéa du code de la santé publique) selon lesquelles sont applicables de plein droit aux fonctionnaires hospitaliers les dispositions législatives et réglementaires prises pour les fonctionnaires de l'Etat relatives à la valeur du traitement correspondant à l'indice de base, à l'indemnité de résidence, au supplément familial de traitement ainsi qu'à toutes autres indemnités ayant le caractère de complément de traitement.

Les dispositions du décret n° 85-1148 du 24 octobre 1985 relatif à la rémunération des personnels civils et militaires de l'Etat et des personnels des collectivités territoriales ainsi que des textes qui le modifieront ou le remplaceront sont donc directement applicables aux fonctionnaires régis par la loi du 9 janvier 1986.

L'article 78 n'est pas immédiatement applicable.

L'article 79 stipule que le classement des corps, grades et emplois dans la grille commune de traitement prévue à l'article 15 de la loi du 13 juillet 1983 est fixé par décret, et que leur échelonnement indiciaire est fixé par arrêté.

Il convient dans l'attente de ces textes, de continuer à appliquer les arrêtés actuellement en vigueur fixant l'échelonnement indiciaire des emplois.

Article 80 : allocation temporaire d'invalidité.

L'article 6 de la loi des finances rectificative n° 61-1393 du 20 décembre 1961 avait créé une allocation temporaire d'invalidité en faveur des agents titulaires des communes et des établissements mentionnés à l'article L. 792 du code de la santé publique.

Les dispositions de cette loi ont été ultérieurement codifiées dans le code des communes, et l'article 6 précité a été abrogé en tant qu'il concernait les personnels communaux.

Il a paru opportun de saisir l'occasion de la réforme du statut des personnels hospitaliers pour inclure cet article 6 dans la loi du 9 janvier 1986 : tel est l'objet de l'article 80, l'article 6 de la loi de 1961 étant par ailleurs abrogé (cf. article 134 de la loi du 9 janvier 1986).

Le décret n° 63-1346 du 24 décembre 1963 modifié, pris pour l'application de l'article 6 de la loi de 1961, demeure en vigueur.

Il est rappelé que l'allocation temporaire d'invalidité (A.T.I.) est une prestation d'accident du travail accordée après la reprise des fonctions et cumulable avec le traitement. c'est la Caisse des dépôts et consignations qui assure la liquidation et le paiement de cette allocation, les établissements étant tenus de verser à cette Caisse une cotisation dont le taux est fixé par arrêté.

Il convient de ne pas confondre l'A.T.I. avec l'allocation d'invalidité temporaire accordée par le régime de sécurité sociale aux agents atteints d'une invalidité en dehors du service, à partir de la date à laquelle ils ont cessé de recevoir leur traitement.

CHAPITRE VII DISCIPLINE

VII.A. Rappel des dispositions concernant la suspension

Il est rappelé que la suspension ne constitue pas une sanction disciplinaire. Il s'agit d'une mesure conservatoire prise en cas de faute grave et en attendant la réunion du conseil de discipline.

L'article 30 de la loi du 13 juillet 1983, applicable dès la publication de cette loi (cf. circulaire du 5 juin 1984), a modifié le régime de la suspension et a implicitement abrogé les dispositions alors en vigueur, fixées par l'article L. 845 du code de la santé publique.

L'article 133 de la loi du 9 janvier 1986 abroge explicitement cet article L. 845.

VII.B. Liste des sanctions disciplinaires

L'article 81 de la loi du 9 janvier 1986 fixe la liste des sanctions disciplinaires (1er alinéa) et permet d'assortir l'exclusion temporaire de fonctions d'un sursis total ou partiel (3e alinéa).

Ces deux alinéas comportent des dispositions nouvelles par rapport au livre IX :

- les sanctions disciplinaires sont réparties entre 4 groupes ;
- une sanction nouvelle est créée : l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de six mois à deux ans ; cette mesure est privative de toute rémunération, et peut être assortie d'un sursis total ou partiel (3e alinéa de l'article 81);
- la mise à la retraite d'office peut désormais être prononcée à titre de sanction disciplinaire ; elle ne peut intervenir, en application d'une jurisprudence du Conseil d'Etat, que si le fonctionnaire justifie de la condition de quinze années de services effectifs valables pour l'ouverture des droits à pension, même si l'intéressé n'a pas atteint l'âge requis pour l'entrée en jouissance de la pension, qui est alors différée.

Ces dispositions sont immédiatement applicables.

Il convient de noter que, comme c'était le cas dans le cadre du livre IX, la révocation peut être prononcée avec ou sans suspension des droits à pension, bien que cette précision ne figure pas à l'article 81.

VII.C. Pouvoir disciplinaire

Comme dans le cadre du livre IX, le pouvoir disciplinaire est exercé par l'autorité du pouvoir de nomination (1er alinéa de l'article 19 de la loi du 13 juillet 1983, article 82 de la loi du 9 janvier 1986).

VII.D. Composition du conseil de discipline

Procédure disciplinaire - Recours

1° Dispositions des lois des 13 juillet 1983 et 9 janvier 1986 qui reprennent des dispositions déjà en vigueur.

- les sanctions disciplinaires autres que le blâme et l'avertissement ne peuvent être qu'après consultation du conseil de discipline (article 19 de la loi du 13 juillet 1983, 2e alinéa dernière phrase);
- le fonctionnaire incriminé a droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel et de tous les documents annexes (article 19 de la loi du 13 juillet 1983);
- l'administration doit informer le fonctionnaire de son droit à communication du dossier (article 19 de la loi du 13 juillet 1983); il s'agit d'une règle qui résultait jusqu'à présent de la jurisprudence;
- le conseil de discipline ne comprend en aucun cas des fonctionnaires d'un grade inférieur à celui du grade du fonctionnaire déféré devant lui (1er alinéa de l'article 83 de la loi du 9 janvier 1986); à cet égard, il convient de se reporter à la circulaire n° 83-16/DH/8D du 19 avril 1983;
- le conseil de discipline doit être saisi d'un rapport de l'autorité investie du pouvoir de nomination précisant les faits reprochés et les circonstances dans lesquelles ils ont été commis (article 83 de la loi du 9 janvier 1986);
- l'autorité investie du pouvoir de nomination et le fonctionnaire poursuivi peuvent faire

entendre des témoins (3e alinéa de l'article 83 de la loi du 9 janvier 1986);

- l'avis du conseil de discipline et la décision prononçant une sanction disciplinaire doivent être motivés (article 19, dernier alinéa, de la loi du 13 juillet 1983);

- la commission des recours peut être saisie dans certains cas (article 84 de la loi du 9 janvier 1986 : cf. II-A ci-dessus).

2° Dispositions du livre IX maintenues en vigueur.

Les dispositions suivantes du livre IX n'ont pas été abrogées par la loi du 9 janvier 1986 et sont donc maintenues provisoirement en vigueur jusqu'à la publication du décret relatif à la procédure disciplinaire :

- une partie de l'article L. 834 : le fonctionnaire incriminé et l'autorité investie du pouvoir de nomination peuvent récuser l'un des membres du conseil de discipline ; le fonctionnaire peut présenter des observations écrites ou verbales devant le conseil de discipline ;

- articles L. 835, L. 836 et L. 837.

3° Règles nouvelles posées par les lois des 13 juillet 1983 et 9 janvier 1986.

- Il est rappelé que le fonctionnaire incriminé peut se faire assister de défenseurs de son choix (article 19, 2e alinéa de la loi du 13 juillet 1983); cette disposition est en vigueur depuis la publication de cette loi et remplace l'article L. 834 du code de la santé publique qui permettait à l'agent de se faire assister d'un seul défenseur.

- Le conseil de discipline comprend au moins un fonctionnaire du grade du fonctionnaire incriminé ou d'un grade équivalent (1er alinéa de l'article 83 de la loi du 9 janvier 1986) : il s'agit d'une règle nouvelle dont l'application est subordonnée à la publication d'un décret qui définira, notamment, les mesures à prendre lorsque cette règle sera impossible à appliquer.

VII.E. Inscription des sanctions au dossier du fonctionnaire et effacement de ces sanctions

1° Inscription des sanctions au dossier.

L'article L. 846 du code de la santé publique stipulait que toutes les décisions de sanctions devaient être versées au dossier du fonctionnaire.

Cet article est abrogé par la loi du 9 janvier 1986, qui reprend la règle posée par l'article L. 846 avec cependant une exception pour l'avertissement, qui n'est pas inscrit au dossier (article 81, 2e alinéa); l'avertissement doit donc désormais soit être formulé oralement, soit être prononcé par écrit, aucune trace ne devant cependant figurer dans le dossier.

2° Effacement des sanctions.

Selon les termes de l'article 81 (2e alinéa) de la loi du 9 janvier 1986, le blâme est effacé automatiquement du dossier au bout de 3 ans si aucune sanction n'est intervenue pendant cette période. Cette disposition est applicable immédiatement : tous les blâmes prononcés depuis plus de 3 ans devront donc être effacés des dossiers des agents.

Par ailleurs, étant donné que les avertissements ne peuvent désormais figurer dans les dossiers, ceux qui ont été prononcés avant la date de publication de la loi du 9 janvier 1986 devront également être retirés des dossiers.

En ce qui concerne les autres sanctions, l'article L. 847 du code de la santé publique stipulait que les agents titulaires pouvaient, après cinq ans pour les avertissements et les blâmes, et après dix ans pour les autres sanctions, demander que la sanction infligée soit effacée de leur dossier ; la décision était prise par l'autorité investie du pouvoir de nomination après avis du conseil de discipline.

Or, l'article 81 de la loi du 9 janvier 1986 prévoit, dans son dernier alinéa, qu'un décret fixera, pour les sanctions autres que le blâme, les conditions et les délais à l'expiration desquels la mention des sanctions cesse de figurer au dossier.

Afin d'éviter un vide juridique entre la publication de la loi du 9 janvier 1986 et celle du décret prévu par le dernier alinéa de l'article 81, l'article L. 847 du code de la santé publique n'a pas été abrogé par la loi du 9 janvier 1986. cet article (à l'exception bien entendu des dispositions concernant l'avertissement et le blâme) est donc provisoirement maintenu en vigueur et doit continuer à être appliqué jusqu'à la publication du décret mentionné à l'article 81 de la loi du 9 janvier 1986.

CHAPITRE VIII

CESSATION DE FONCTIONS ET PERTE D'EMPLOI

Avant d'examiner les articles du chapitre VIII, il est rappelé que la cessation définitive de fonctions qui entraîne radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire résulte : (cf. document original).

Il est rappelé également qu'en application de l'article 24, 2e alinéa de la loi du 13 juillet 1983, les fonctionnaires peuvent solliciter leur réintégration dans l'établissement à l'issue de la période de privation des droits civiques, ou de la période d'interdiction d'exercer un emploi public ou en cas de réintégration dans la nationalité française (cf. circulaire du 5 juin 1984).

VIII.A. Cessation de fonctions

Article 85

Retraite

- la limite d'âge est l'âge jusqu'auquel un fonctionnaire peut demeurer en fonctions dans son emploi sans que l'établissement puisse le contraindre à faire valoir ses droits à la retraite (sauf exceptions figurant dans le tableau ci-dessus) ; lorsqu'il atteint cet âge, sa radiation des cadres s'impose.
- la date d'ouverture du droit à pension est celle à partir de laquelle le fonctionnaire remplit les conditions pour demander son admission à la retraite, celle-ci étant à jouissance immédiate s'il remplit certaines conditions, ou à jouissance différée.

La limite d'âge des fonctionnaires régis par la loi du 9 janvier 1986 est identique à celle des fonctionnaires de l'Etat, en application de l'article 2-II du décret n° 65-773 du 9 septembre 1965 relatif au régime de la C.N.R.A.C.L. Elle est actuellement de 65 ans pour les

fonctionnaires classés en catégorie sédentaire et de 60 ans pour ceux classés en catégorie active.

La limite d'âge peut être reculée dans certaines conditions ; d'autre part, les fonctionnaires classés en catégorie active peuvent également, s'ils remplissent certaines conditions, solliciter leur maintien en activité au-delà de la limite d'âge.

Les gestionnaires sont invités à se reporter à l'Instruction générale à l'usage des collectivités, éditée par la Caisse des dépôts et consignations, et contenant toutes les précisions nécessaires concernant le régime de la C.N.R.A.C.L.

Il est par ailleurs rappelé que les agents titulaires de certains établissements hospitaliers des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle sont soumis à des régimes particuliers de retraite.

Article 86

Honorariat

En application de l'article L. 890 du code de la santé publique, l'honorariat pouvait être accordé par l'autorité investie du pouvoir de nomination soit dans le grade de l'agent, soit dans le grade immédiatement supérieur.

Désormais, en vertu de l'article 86 :

- tout fonctionnaire admis à la retraite est autorisé automatiquement à se prévaloir de l'honorariat dans son grade ou son emploi à condition d'avoir accompli 20 ans au moins de services publics;
- cependant, l'honorariat peut être refusé au moment du départ du fonctionnaire ou après la radiation des cadres, par décision motivée de l'autorité investie du pouvoir de nomination.

Ces dispositions sont applicables immédiatement. Il convient de noter que les fonctionnaires admis à la retraite après la date de publication de la loi du 9 janvier 1986 seront autorisés à se prévaloir de l'honorariat dans leur grade ou emploi et non dans le grade immédiatement supérieur comme auparavant.

Article 87

Démission

Cet article reprend textuellement les dispositions des articles L. 883, L. 884 et L. 885 du code de la santé publique, qui sont abrogés.

Lorsqu'un fonctionnaire remet sa démission dans l'intention de se faire nommer dans un autre établissement, il appartient à l'administration de cet établissement de s'assurer auprès de l'établissement d'origine que la démission de l'intéressé a été régulièrement acceptée. En tout état de cause, la nomination dans un autre établissement ne saurait prendre effet à une date antérieure à celle fixée par l'établissement d'origine comme date d'effet de la démission.

Dans le cas d'un changement d'établissement à égalité de grade, ce n'est que lorsque les conditions ci-dessus sont remplies que le fonctionnaire peut être nommé dans l'établissement

d'accueil sans concours, sans avoir à effectuer un stage, et en conservant son indice de traitement (cf. chapitre III.E. ci-dessus).

Début de l'article 88

Abandon de poste

Le licenciement pour abandon de poste est cité au début de l'article 88.

Mais cet article ne comporte aucune disposition prévoyant les conditions dans lesquelles les fonctionnaires peuvent être licenciés pour abandon de poste.

En fait, ces conditions résultent de plusieurs arrêts du Conseil d'Etat, arrêts concernant des fonctionnaires de l'Etat mais également des agents titulaires des établissements publics sanitaires et sociaux. Selon les termes de ces arrêts, en abandonnant son poste, le fonctionnaire rompt de sa propre initiative le lien qui l'unit à l'administration et se place 'en dehors du champ d'application des lois et règlements édictés en vue de garantir l'exercice des droits inhérents à son emploi', ce qui entraîne la suppression des garanties disciplinaires et autorise l'administration à prononcer, en dehors de la procédure disciplinaire, une sanction disciplinaire ou l'exclusion du service par voie de radiation des cadres.

Cette jurisprudence a fait l'objet d'une circulaire en date du 11 février 1960, publiée au J.O du 26 février 1960, par laquelle le Premier ministre demandait aux ministres et secrétaires d'Etat d'adresser une mise en demeure aux fonctionnaires d'Etat coupables d'abandon de poste, et ce préalablement à toute décision ; la mise en demeure doit inviter l'intéressé à fournir des explications et doit l'informer des mesures auxquelles il s'expose en ne déférant pas à l'ordre de reprendre son service ou de rejoindre le poste qui lui avait été assigné.

Les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 sont tenus de respecter la procédure mentionnée ci-dessus.

Autres dispositions de l'article 88

Ces dispositions, qui concernent le licenciement pour insuffisance professionnelle, reprennent celles de l'article L. 888 du code de la santé publique, qui est abrogé. Il est rappelé que le licenciement pour insuffisance professionnelle ne peut être prononcé qu'à l'égard de fonctionnaires n'ayant pas commis de faute professionnelle justifiant une sanction disciplinaire, bien que la décision de licenciement doive être prise après observation de la procédure prévue en matière disciplinaire.

Article 89

Congé spécial des personnels de direction

L'application de cet article est subordonnée à la publication du décret mentionné au dernier alinéa.

Article 90

Cet article prévoit qu'en décret définira les activités privées qu'un fonctionnaire ne pourra

exercer après sa cessation définitive de fonctions ou pendant sa mise en disponibilité; En attendant la publication de ce décret, restent en vigueur les règles déontologiques de désintéressement définies notamment par l'article 175 du code pénal.

Article 91

Décès en service

a) Paiement du reliquat des appointements du mois en cours.

Le dernier alinéa de l'article L. 889 du code de la santé publique prévoyait que les veuves et orphelins mineurs des agents titulaires décédés en service avaient droit au paiement d'une indemnité égale au reliquat des appointements du mois en cours, la réversion de la pension de retraite de l'agent décédé ne pouvant prendre effet qu'à compter du premier jour du mois suivant. Or, depuis 1974, les veufs des agents féminins peuvent également percevoir une pension de réversion. Une circulaire (n° 274/DH/4 du 3 octobre 1977) avait donc demandé aux gestionnaires des établissements d'accorder également l'indemnité en question aux veufs des agents féminins.

L'article L. 889 est abrogé par la loi du 9 janvier 1986, dont l'article 91 stipule que le décès en service des fonctionnaires hospitaliers ouvre droit, au profit de leurs ayants cause, dans les mêmes conditions que les fonctionnaires de l'Etat, au paiement du reliquat des appointements du mois en cours.

L'article 91 confirme donc, sur le plan législatif, les intructions de la circulaire de 1977 et ajoute une disposition nouvelle : le reliquat des appointements du mois en cours doit être calculé selon les mêmes modalités que pour les fonctionnaires de l'Etat ; il doit donc comprendre, en application de l'article R. 96 du code des pensions civiles et militaires de retraites, le traitement et, le cas échéant, le supplément familial de traitement, à l'exclusion de toutes autres indemnités ou allocations.

b) Capital-décès.

Pas de modification par rapport à l'article L. 889 ; les ayants cause des fonctionnaires hospitaliers décédés en service ont droit au paiement du capital décès prévu par le régime de sécurité sociale applicable aux fonctionnaires de l'Etat.

VII.B. Perte d'emploi (articles 92 à 95)

Les articles 92 et 93 améliorent sensiblement les dispositions du livre IX du code de la santé publique concernant les suppressions d'emplois.

L'article 92 rappelle qu'un emploi ne peut être supprimé qu'après avis du comité technique paritaire. cet article prévoit cependant une procédure nouvelle selon laquelle, lorsque des suppressions d'emplois sont envisagées dans plusieurs établissements d'une même région, leur suppression effective ne peut intervenir qu'après consultation des différentes parties intéressées, organisée par le représentant de l'Etat dans la région ; il ne sera applicable qu'à compter de la publication du décret mentionné à l'article 93.

L'article 93 remplace les articles L. 886 et L. 887 du code de la santé publique. L'article L. 886 stipulait que les agents titulaires licenciés pour suppression d'emploi pouvaient prétendre à un reclassement par priorité dans des emplois similaires vacants dans d'autres établissements. Mais cet article posait un principe qui ne pouvait pas être réellement appliqué, faute de dispositions permettant d'imposer à un directeur d'établissement le recrutement d'un agent dont l'emploi avait été supprimé dans un autre établissement.

L'article 93 de la loi du 9 janvier 1986 donne au commissaire de la République le pouvoir d'imposer un recrutement et permet aux fonctionnaires dont les emplois ont été supprimés de continuer à être rémunérés pendant une durée maximum de 6 mois ; pendant cette durée, le commissaire de la République proposera aux intéressés des postes vacants dans d'autres établissements, selon un ordre de priorité géographique qui sera fixé par décret.

Par ailleurs, l'article 93 permet aux fonctionnaires qui ont refusé les postes proposés ou auxquels on n'a pu proposer 3 postes, de choisir soit le licenciement, accompagné d'une indemnité, soit la mise en disponibilité avec priorité de recrutement sur le premier emploi correspondant à leur grade et devenu vacant dans leur établissement d'origine.

Ces dispositions seront applicables lorsque le décret mentionné à l'article 93 sera publié.

Article 94

L'article L. 887 du code de la santé publique prévoyait que l'indemnité de licenciement n'était pas due si l'agent remplissait, au moment du licenciement, les conditions exigées pour avoir droit à une retraite proportionnelle à jouissance immédiate.

L'article 94 de la loi du 9 janvier 1986 remplace cet article en l'améliorant : l'indemnité n'est pas due si le fonctionnaire peut prétendre à une pension de retraite immédiate et à taux plein. Cette disposition est d'application immédiate.

L'indemnité mentionnée ci-dessus doit être calculée sur la base des traitements et indemnités en vigueur à la date du licenciement.

CHAPITRE IX EXERCICE DU DROIT SYNDICAL

(Articles 96 à 98)

Les modalités d'application des articles 96 à 98 sont fixées par le décret n° 86-660 du 19 mars 1986 relatif à l'exercice du droit syndical (cf. IV.A., article 45 ci-dessus).

CHAPITRE X

X.A. Obligations des fonctionnaires

1° Rappel des dispositions de la loi du 13 juillet 1983.

Les dispositions de la loi du 13 juillet 1983.

Les dispositions suivantes de la loi du 13 juillet 1983 ont été commentées dans la circulaire du 5 juin 1984 :

- article 25 : interdiction d'exercer une activité privée sauf dérogations prévues par décret, indépendance des fonctionnaires vis-à-vis de certaines entreprises ;
- article 26 : secret professionnel et discrétion professionnelle ;
- article 27 : devoir d'information du public ;
- article 28 : responsabilité du fonctionnaire pouvoir hiérarchique.

2° Article 99 de la loi du 9 janvier 1986.

La première phrase de cet article reprend textuellement les termes de la seconde phrase de l'article L. 797 du code de la santé publique : obligation, s'il y a urgence, d'exécuter un travail déterminé en cas d'empêchement du fonctionnaire chargé de ce travail.

La seconde phrase de l'article 99 pose les limites de l'application de ces dispositions lorsque le travail en question entre dans les compétences de professions réglementées telles que la profession d'infirmier.

X.B. Dossier du fonctionnaire publication de certaines décisions

a) Dossier du fonctionnaire.

L'article 18 de la loi du 13 juillet 1983 (composition du dossier individuel, accès à ce dossier) a été commenté dans la circulaire du 5 juin 1984.

L'article 100 de la loi du 9 janvier 1986 reprend les termes du dernier alinéa de l'article L. 802 du code de la santé publique : le dossier doit suivre le fonctionnaire lorsque celui-ci est nommé dans un autre des établissements mentionnés à l'article 2.

b) Publication de certaines décisions.

En attendant la publication du décret mentionné à l'article 101, il est demandé aux gestionnaires d'afficher dans les locaux des établissements toutes les décisions portant nominations, promotions de grade et mises à la retraite, et d'établir un procès-verbal d'affichage.

Il est rappelé, en effet, que les délais de recours contentieux sont calculés, pour les tiers, à compter de la date à laquelle les décisions contestées sont portées à leur connaissance par publication, affichage etc ...

X.C. Personnels des établissements relevant de l'Assistance publique à Paris (articles 103, 104 et 105)

Comme indiqué ci-dessus, les incidences de l'application de la loi du 9 janvier 1986 sur le

statut des personnels de l'Assistance publique à Paris ont été précisées par une note interne à cette administration.

X.D. Autres dispositions

Article 102

Transformation d'établissements privés en établissements publics ou transfert d'activité d'un établissement privé à un établissement public

Il est rappelé que lorsqu'un établissement public rachète un établissement privé, les personnels de ce dernier établissement peuvent être recrutés par l'établissement public en qualité de stagiaires, dans les conditions de droit commun, ou en qualité de contractuels. Dans certains cas, il est possible de nommer les intéressés en qualité de fonctionnaires, dans des conditions dérogatoires fixées par décret en Conseil d'Etat.

Article 106

Agents stagiaires (cf. I.G. ci-dessus)

Article 107 et 108

Agents à temps non complet (cf. I.D. et I.E. 2-a ci-dessus)

Article 113

Pharmaciens

Ce article complète l'article 22-2° de la loi hospitalière suivante : ('le directeur) exerce son autorité sur l'ensemble des personnels dans le respect de la déontologie médicale et pharmaceutique ...')

Article 114 et 115

Comités techniques paritaires

Ces articles ont pour objet de supprimer les dispositions concernant les C.T.P. des établissements publics sanitaires et sociaux qui figurent dans la loi hospitalière et la loi sociale, ces dispositions figurant désormais dans la loi du 9 janvier 1986 (articles 23 à 26, cf. II.C. ci-dessus).

L'article 115 maintient cependant, dans la loi sociale, les dispositions concernant les C.T.P. des établissements sociaux autres que ceux mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986.

Article 116

Cet article n'est pas applicable immédiatement.

CHAPITRE XI DISPOSITIONS TRANSITOIRES

XI.A. Titularisation des agents non titulaires

Articles 117 à 124 et article 127

Les dispositions de ces articles, qui ne concernent que les agents non titulaires permanents, seront applicables lorsque les décrets prévus par l'article 119 auront été publiés.

Article 125

1er alinéa : Cet alinéa stipule que les agents non titulaires qui remplissent les conditions prévues pour être titularisés en application des articles 117 à 124 ne peuvent être licenciés que pour insuffisance professionnelle, pour motif disciplinaire ou pour suppression d'emploi jusqu'à l'expiration des délais d'option qui leur sont ouverts par les décrets prévus par l'article 119.

Les conditions requises pour avoir vocation à être titularisé sont fixées par les articles 117 et 118. Ces articles concernent les agents non titulaires 'qui occupent un emploi permanent ...' : une telle rédaction semble impliquer que seuls ont vocation à être titularisés, à condition bien entendu de remplir les autres conditions requises, les agents qui occupent un poste budgétaire permanent.

En fait, les dispositions de la loi du 9 janvier 1986 ont pour objectif de régulariser la situation des agents qui ont été recrutés en qualité d'agents non titulaires alors que la nature de leur engagement à durée indéterminée (*) et l'existence d'un décret portant statut particulier auraient justifié la nomination d'un titulaire ou d'un stagiaire. Il s'agit dans l'esprit même de la loi, non seulement d'agents non titulaires rémunérés sur des postes budgétaires permanents, mais également d'agents non titulaires engagés pour une durée indéterminée (*) mais dont la rémunération est imputée sur le compte 612, faute d'emploi permanent vacant.

Ainsi, ont vocation à être titularisés, quelle que soit leur dénomination (contractuels, auxiliaires, vacataires), et quel que soit le support budgétaire de leur rémunération, les agents non titulaires autres que ceux qui ont été recrutés :

- pour assurer le remplacement momentané de fonctionnaires indisponibles ou autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel,
- pour faire temporairement à la vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions statutaires,
- pour exercer des fonctions occasionnelles,
- pour exercer des fonctions permanentes d'une durée inférieure au mi-temps.

Les intéressés ne peuvent donc être licenciés que pour les raisons indiquées par le premier alinéa de l'article 125 : il convient de noter à cet égard que les mots 'suppression d'emploi' mentionnés dans cet alinéa signifient soit 'suppression de poste budgétaire', soit 'suppression de crédits'.

Le second alinéa ne sera applicable qu'après publication du décret prévu par l'article 95.

Le 3e alinéa se justifie par sa rédaction même.

XI.B. Autres dispositions transitoires

Article 126

Cet article reprend, avec des modifications de forme, les dispositions du second alinéa de l'article L. 792 du code de la santé publique.

Article 127

Le décret prévu par cet article, qui fixera les modalités d'intégration des personnels des établissements pour adultes handicapés ou inadaptés et des centres d'hébergement et de réadaptation, est en cours de préparation.

(*) Il peut s'agir aussi d'un contrat à durée déterminée avec tacite reconduction ou d'une décision d'engagement sans indication de durée.

Article 130

Des précisions ont été apportées ci-dessus (Remarques générales -4°) en ce qui concerne les dispositions réglementaires maintenues en vigueur malgré la publication de la loi du 9 janvier 1986.

Article 131

Les organismes mentionnés par cet article sont le conseil supérieur de la fonction hospitalière en la commission des recours (cf. II.A. ci-dessus).

Article 133

Cf. Remarques générales, 4° ci-dessus (dispositions maintenues en vigueur malgré la publication de la loi du 9 janvier 1986).

Article 134

Il s'agit des dispositions concernant l'allocation temporaire d'invalidité (cf. VI. ci-dessus).

Vous voudrez bien porter les termes de la présente circulaire à la connaissance des établissements publics sanitaires et sociaux concernés, et faire connaître sous le présent timbre les difficultés auxquelles son application pourrait donner lieu.

ANNEXE

DISPOSITIONS DU LIVRE IX PROVISOIREMENT MAINTENUES EN VIGUEUR

L. 793 dernier alinéa : syndicats ;

L. 803 : conseil supérieur de la fonction hospitalière et commission des recours ;

L. 818 - dernière phrase, L. 819 - 2e et 3e alinéas, L. 820,

L. 821 - excepté la 1re phrase, L. 823, L. 824, L. 825, L. 826 :

avancement :

L. 819 - dernier alinéa : reclassement pour raisons de santé (cf. art. L. 855) ;

L. 834 - 2e alinéa à l'exception du membre de phrase 'citer des témoins et se faire assister d'un défenseur de son choix', L. 835, L. 836, L. 837, L. 847 : discipline ;

L. 850 - 2e, 3e, 4e et 5e alinéas : congé annuel ;

L. 852, L. 856 - 2 derniers alinéas. L. 859, L. 860 : congés de maladie, de longue durée, de longue maladie ;

L. 855 - 2 derniers alinéas : reclassement pour raisons de santé (cf. art. L. 819) ;

L. 866, L. 867 - 1er et 2e alinéas, L. 868 : détachement ;

L. 872, L. 874, L. 877, L. 878 : disponibilité.

Le ministre des Affaires sociales et de l'Emploi Le ministre délégué auprès du ministre des Affaires sociales et de l'Emploi, chargé de la Santé et de la Famille Et le secrétaire d'Etat auprès du ministre des Affaires sociales et de l'Emploi, chargé de la Sécurité sociale à Madame et Messieurs les préfets, commissaires de la République Directions régionales des Affaires sanitaires et sociales (pour information) Directions départementales des Affaires et sociales (pour exécution)