

Instruction DGOS/RH4 n° 2015-108 du 2 avril 2015

INSTRUCTION N° DGOS/RH4/2015/108 du 2 avril 2015 relative au régime indemnitaire applicable aux agents contractuels des établissements relevant de la fonction publique hospitalière

Date d'application: immédiate

NOR: **AFSH1508535J**

Classement thématique: établissements de santé-personnels

Validée par le CNP le 20 février 2015 – Visa CNP 2015-2027

Visée par le SG-MCAS le 20 février 2015

Publiée au BO: oui

Déposée sur le site circulaire.legifrance.gouv.fr: oui

Catégorie: Directives adressées par la ministre aux services chargés de leur application, sous réserve, le cas échéant, de l'examen particulier des situations individuelles.

Résumé: Rappel des règles applicables en matière de rémunération 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.

Mots-clés: Fonction publique hospitalière – Agents contractuels – Rémunération – Régime indemnitaire

Textes de référence:

- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires
- Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière
- Loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique
- Décret n° 85-1148 du 24 octobre 1985 modifié relatif à la rémunération des personnels civils et militaires de l'État, des personnels des collectivités territoriales et des personnels des établissements publics d'hospitalisation
- Décret n° 91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements régis par la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

Circulaires abrogées: Aucune

Circulaires modifiées: Aucune

Annexes: Liste des primes et indemnités pouvant légalement être versées aux agents contractuels

Diffusion: Tous les établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux relevant de l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 doivent être destinataires de cette instruction.

L'attention de la ministre chargée de la Santé a récemment été appelée, tant par des organisations syndicales représentatives que par des établissements ayant fait l'objet d'un contrôle par la Chambre régionale des comptes, sur les modalités de rémunération 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, notamment en ce qui concerne le versement de primes ou d'indemnités.

La présente instruction a pour objet de rappeler aux gestionnaires confrontés à des difficultés d'interprétation des textes les règles applicables en la matière (I) et d'indiquer comment régler la situation des agents concernés (II).

I. RAPPEL DES RÈGLES APPLICABLES AUX AGENTS CONTRACTUELS EN MATIÈRE DE PRIMES ET INDEMNITÉS

Les agents contractuels sont régis par le décret n° 91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements régis par la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, dont l'article 4 indique que: « Outre sa date d'effet et la définition des fonctions occupées, le contrat détermine les conditions d'emploi de l'agent et notamment les modalités de sa rémunération. [...] »

Le principe selon lequel il n'y a pas de prime ou d'indemnité sans texte législatif ou réglementaire est posé à l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 sus-référencée prévoyant que « 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. [...] Le montant du traitement est fixé en fonction du grade de l'agent et de l'échelon auquel il est parvenu, ou de l'emploi auquel il a été nommé ». Cependant, aucune disposition de la loi du

9 janvier 1986 susmentionnée n'instaure que les agents contractuels de la FPH sont soumis aux dispositions de cet article.

Par ailleurs, l'article 54 du décret du 6 février 1991 rend applicables à ces agents les règles fixées par le décret du 24 octobre 1985 susmentionné qui se borne à définir chacun des éléments de la rémunération principale mentionnée à l'article 20 du titre Ier du statut général et à préciser leurs modalités de calcul. Ainsi, **l'absence de renvoi à cet article 20 ne signifie pas une**

interdiction mais une possibilité de verser des primes et indemnités aux agents contractuels de la FPH sans que celles-ci soient nécessairement instituées par un texte législatif ou réglementaire.

La jurisprudence du Conseil d'État pose trois principes :

- En l'absence d'un texte réglementaire ou même si le régime applicable à certaines catégories d'agents contractuels est défini par des textes de caractère réglementaire, certains éléments de la situation de ces agents peuvent être fixés par les stipulations de leurs contrats et il appartient dans ce cas aux organes compétents des établissements publics autonomes de définir le régime de ces personnels et de préciser leur situation, en tant que de besoin, dans les contrats (avis d'Assemblée générale n° 359964 du 30 janvier 1997) ;
- Seule a compétence pour instaurer une prime en faveur des agents contractuels, l'autorité sous laquelle ils sont placés en raison de son pouvoir général d'organisation des services, raison pour laquelle le Conseil d'État a jugé que les dispositions de l'arrêté du 24 mars 1967 (prime de service) n'étaient, dès l'origine, pas légalement applicables aux agents contractuels des établissements publics hospitaliers (décision n° 312446 du 23 mars 2009) ;
- L'administration peut soumettre les agents contractuels et les fonctionnaires titulaires – qui ne se trouvent pas dans la même situation juridique au regard du service public – à des réglementations différentes, notamment en ce qui concerne les modalités de leur rémunération, sans que cela constitue une différence de traitement (décision n° 322206 du 16 mars 2011).

Ainsi, dans la mesure où l'article 4 du décret du 6 février 1991 susmentionné renvoie au contrat les conditions de la rémunération des agents contractuels, il échoit à l'organe exécutif des établissements relevant du titre IV du statut général, en l'absence de dispositions confiant cette compétence au conseil de surveillance ou au conseil d'administration, de fixer ces conditions en vertu de son pouvoir de nomination, de recrutement et d'organisation du service.

II. MODALITÉS À METTRE EN ŒUVRE POUR RÉGLER LA SITUATION DES AGENTS CONCERNÉS

Si les observations qui ont pu être faites par différentes chambres régionales des comptes ont eu pour objet de rappeler aux établissements que les agents contractuels ne sont pas éligibles aux primes et indemnités dont le bénéfice est réservé, par des textes qui les ont instaurées, aux seuls agents titulaires et stagiaires de la fonction publique hospitalière, elles ne doivent pas pour autant avoir pour effet de diminuer la rémunération des agents contractuels qui les ont perçues jusqu'à présent.

Une telle diminution constituerait en effet une remise en question de l'une des clauses **essentielles de leur contrat** susceptible d'entraîner des recours contentieux.

En conséquence, il convient que les établissements concernés prennent les mesures nécessaires pour garantir aux agents contractuels auxquels ils doivent cesser de verser les primes et indemnités auxquelles ils n'ont statutairement pas droit le même niveau de rémunération qu'auparavant.

Ainsi, s'ils ne peuvent verser aux agents contractuels les primes ou indemnités réservées aux fonctionnaires, rien n'interdit que **les établissements définissent, par la voie du contrat qui fixe les conditions de rémunération, un montant global de rémunération correspondant, de façon forfaitaire, à la rémunération principale et aux primes et indemnités que perçoivent des agents titulaires exerçant les mêmes fonctions et ayant la même expérience.**

Il existe néanmoins quelques primes ou indemnités instaurées par des textes réglementaires qui peuvent légalement être versées aux agents contractuels de la FPH. Leur liste figure en annexe à la présente instruction.

Les établissements peuvent également instaurer des dispositifs indemnitaires spécifiques, à condition toutefois que ces dispositifs s'appliquent à tous les agents contractuels placés dans une situation comparable. Dans la mesure où ces dispositifs seraient destinés à compenser les indemnités précédemment versées aux agents contractuels, ils pourraient utilement être présentés, pour information, au comité technique d'établissement.

Quelle que soit la solution retenue, **un avenant au contrat en cours devra acter des modifications intervenues dans les modalités de la rémunération.**

Je vous informe par ailleurs que le décret du 6 février 1991 est en cours de modification pour y introduire les dispositions d'ordre réglementaire résultant du troisième volet du protocole d'accord du 31 mars 2011 et qu'une instruction de portée plus générale d'application de ce texte viendra préciser, notamment, les critères pris en compte pour déterminer la rémunération des agents contractuels (fonctions occupées, qualification requise pour leur exercice, qualification et expérience détenues par l'agent) désormais inscrits dans le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État.

Les services de la direction générale de l'offre de soins se tiennent à votre disposition pour répondre à toute question relative à la présente instruction.

Vous voudrez bien porter sans délai ces informations à la connaissance des établissements concernés par ces dispositions, et, le cas échéant, me rendre compte sous le présent timbre des difficultés rencontrées dans leur mise en œuvre.

Pour la ministre et par délégation
Jean DEBEAUPUIS
Directeur général de l'offre de soin
Pour la ministre et par délégation
Sabine FOURCADE
Directrice générale de la cohésion sociale
Pour la ministre et par délégation
Pierre RICORDEAU
Secrétaire Général des ministères chargés des affaires sociales

ANNEXES

Liste des primes et indemnités instituées par des textes réglementaires pouvant être attribuées aux personnels contractuels de la fonction publique hospitalière.

1° Indemnité de sujétion spéciale mensuelle

Décret n° 90-693 du 1^{er} août 1990 relatif à l'attribution d'une indemnité de sujétion spéciale aux personnels de la fonction publique hospitalière.

« Article 1 – Les fonctionnaires et stagiaires des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 susvisée, à l'exception des personnels de direction et des pharmaciens, **et les personnels contractuels exerçant des fonctions similaires à celles des personnels titulaires précités** bénéficient d'une indemnité de sujétion spéciale. »

2° Prime spéciale de sujétion et prime forfaitaire aux aides soignants

Arrêté du 23 avril 1975 relatif à l'attribution d'une prime spéciale de sujétion et d'une prime forfaitaire aux aides-soignants.

« Article 1 – Une prime spéciale de sujétion égale à 10 % de leur traitement budgétaire brut et une prime forfaitaire mensuelle de 100 F peuvent être attribuées **aux aides-soignants** des établissements relevant du livre IX du Code de la santé publique. »

Le texte fait référence à la fonction et non au corps; il s'applique en conséquence aux aides-soignants contractuels.

3° Indemnités horaires pour travaux supplémentaires

Décret n° 2002-598 du 25 avril 2002 relatif aux indemnités horaires pour travaux supplémentaires.

« Article 1 – **Les personnels** des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 susvisée peuvent percevoir, **dès lors qu'ils exercent des fonctions** ou appartiennent à des corps, grades ou emplois **dont les missions impliquent la réalisation effective d'heures supplémentaires**, des indemnités horaires pour travaux supplémentaires dans les conditions et suivant les modalités fixées par le présent décret. »

4° Indemnité forfaitaire pour travail des dimanches et jours fériés

Décret n° 92-7 du 2 janvier 1992 instituant une indemnité forfaitaire pour travail des dimanches et jours fériés.

« Article 1 – Les fonctionnaires **et agents** des établissements mentionnés à l'article 2 du titre IV du statut général des fonctionnaires susvisé perçoivent, lorsqu'ils exercent leurs fonctions un dimanche ou un jour férié, une indemnité forfaitaire sur la base de huit heures de travail effectif, dont le montant est fixé par arrêté conjoint du ministre du Budget et du ministre chargé de la santé. »

5° Frais de déplacement

Décret n° 92-566 du 25 juin 1992 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements des fonctionnaires et agents relevant de la fonction publique hospitalière sur le territoire métropolitain de la France, à l'exclusion du titre III relatif au changement de résidence qui ne concerne que les agents titulaires.

6° Indemnité compensatoire pour frais de transport

Décret n° 89-372 du 8 juin 1989 instituant une indemnité compensatoire pour frais de transport en faveur des fonctionnaires et agents des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée, en service dans les départements de la Haute-Corse et de la Corse du Sud.

« Article 1 – Une indemnité compensatoire pour frais de transport est attribuée aux fonctionnaires **et agents** des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi susvisée du 9 janvier 1986, en service dans les départements de la Haute-Corse et de la Corse du Sud, à l'exception des agents rémunérés à la vacation. »

7° Prise en charge partielle des frais de transport

Décret n° 2010-676 du 21 juin 2010 une prise en charge partielle du prix des titres d'abonnement correspondant aux déplacements effectués par les agents publics entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail.

« Article 1 – En application de l'article L. 3261-2 du Code du travail, les fonctionnaires relevant de la loi du 13 juillet 1983 susvisée, **les autres personnels civils** de l'État, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics administratifs, **des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986** susvisée, les agents publics des groupements d'intérêt public ainsi que les magistrats et les militaires bénéficient, dans les conditions prévues au présent décret, de la prise en charge partielle du prix des titres d'abonnement correspondant aux déplacements effectués au moyen de transports publics de voyageurs et de services publics de location de vélos entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail. »

8° Indemnité forfaitaire de risque

Décret n° 92-6 du 2 janvier 1992 portant attribution d'une indemnité forfaitaire de risque à certains agents de la fonction publique hospitalière.

« Article 1 – Une indemnité forfaitaire de risque est attribuée **aux agents** affectés en permanence :

- 1° Dans les services de soins de l'établissement d'hospitalisation public national de Fresnes, accueillant des personnes incarcérées ;
- 2° Dans les services médico-psychologiques régionaux ;
- 3° Dans les unités pour malades difficiles ;
- 4° Dans les structures implantées dans les établissements pénitentiaires mentionnés au premier alinéa de l'article R. 6112-17 du Code de la santé publique ;
- 5° Dans les structures implantées dans les établissements de santé figurant sur la liste établie par arrêté interministériel pris pour l'application de l'article R. 6112-26 (2°, b) du Code de la santé publique ;
- 6° Dans les unités spécialement aménagées mentionnées à l'article L. 3214-1 du Code de la santé publique. »

9° Prime assistant de soins en gérontologie

Décret n° 2010-681 du 22 juin 2010 portant attribution d'une prime aux aides-soignants et aides médico-psychologiques exerçant les fonctions d'assistant de soins en gérontologie dans la fonction publique hospitalière.

« Article 1 – [...] Les agents contractuels de la fonction publique hospitalière titulaires du diplôme d'État d'aide-soignant ou du diplôme d'État d'aide médico-psychologique remplissant les conditions définies à l'alinéa précédent perçoivent également cette prime. »

10° GIPA

Décret n° 2008-539 du 6 juin 2008 relatif à l'instauration d'une indemnité dite de garantie individuelle du pouvoir d'achat.

« Article 1 – [...] Nonobstant les dispositions figurant dans leur contrat, cette garantie est également applicable :

- aux **agents publics non titulaires** des administrations de l'État, des régions, des départements, des communes, des collectivités à statuts particuliers, des collectivités d'outre-mer et de leurs établissements publics, y compris les **établissements mentionnés à l'article 2 du titre IV du statut général des fonctionnaires** de l'État et des collectivités territoriales, **recrutés sur contrat à durée indéterminée et rémunérés par référence expresse à un indice** ;
- aux **agents publics non titulaires** des administrations de l'État, des régions, des départements, des communes, des collectivités à statuts particuliers, des collectivités d'outre-mer et de leurs établissements publics, y compris les **établissements mentionnés à l'article 2 du titre IV du statut général des fonctionnaires** de l'État et des collectivités territoriales, **recrutés sur contrat à durée déterminée et employés de manière continue sur la période de référence par le même employeur public et rémunérés, en application des stipulations de leur contrat, par référence expresse à un indice.** »

11° Indemnité pour travaux dangereux, incommodes, insalubres ou salissants

Décret n° 67-624 du 23 juillet 1967 fixant les modalités d'attribution et les taux des indemnités pour travaux dangereux, insalubres, incommodes ou salissants.

« Article 1 – Des indemnités spécifiques peuvent être allouées à **certaines personnels chargés d'effectuer des travaux** pour l'exécution desquels des risques ou des inconvénients subsistent malgré les précautions prises et les mesures de protection adoptées. »

NB : le terme « agent » ou « personnel » recouvre aussi bien les agents titulaires et stagiaires que les agents contractuels.

