

Modifications du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986
Présentation

La loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique a modifié les dispositions du Titre II du statut général des fonctionnaires relatives aux cas de recours au contrat, à leur durée et aux conditions de leur renouvellement. Par ailleurs, l'axe 3 du protocole d'accord du 31 mars 2011 portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels prévoit la mise en œuvre de dispositions non législatives pour améliorer le cadre de gestion des agents contractuels.

Il est donc nécessaire de modifier le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux conditions d'emploi des agents contractuels de la fonction publique de l'Etat, afin, d'une part, de mettre en cohérence ses dispositions avec les nouvelles dispositions de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, modifiée par la loi du 12 mars 2012, et, d'autre part, de traduire au niveau réglementaire les engagements pris par le gouvernement dans le cadre du protocole d'accord du 31 mars 2011.

Article 1^{er} ¹

Il est proposé de modifier l'article 1^{er} du décret du 17 janvier 1986, en élargissant le champ d'application de ce décret à tous agents contractuels de droit public recrutés par les administrations mentionnées à l'article 2 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, c'est à dire les administrations de l'Etat et ses établissements publics.

L'article 1^{er} n'énumère donc plus les agents contractuels soumis au décret à partir du fondement légal de leur recrutement mais s'applique à tous les agents contractuels de droit public répondant au critère organique de cet article. Par rapport au droit actuellement applicable, le décret du 17 janvier ainsi modifié s'appliquerait donc de plein droit, et sauf dispositions législatives en disposant autrement, aux agents contractuels de droit public recrutés sur un autre fondement légal que celui des articles du statut général des fonctionnaires.

Il s'agit de suivre les préconisations du rapport de la mission « EPA dérogatoires », afin de faire du décret du 17 janvier 1986 le cadre de gestion unique de tous les agents contractuels de la fonction publique de l'Etat, quel que soit le fondement légal du recrutement et d'homogénéiser les règles de gestion applicables à ces agents.

Seraient exclus du champ d'application de ce décret les agents contractuels de droit public des personnes morales « sui generis » non soumises au statut général des fonctionnaires comme les groupements d'intérêt public et les autorités publiques indépendantes ainsi que les catégories d'agents contractuels explicitement exclues du champ d'application du décret à son article 1^{er}.

¹ Les numéros des articles correspondent à ceux du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

A noter, que compte tenu du critère organique retenu, les agents contractuels de droit public des EPIC, dirigeant et agent comptable, qui n'auraient pas la qualité de fonctionnaires,² seraient également régis par ce décret.

En revanche, les agents contractuels des chambres consulaires, quoique établissements publics, seraient exclus du champ du décret.

Article 1-4

Les modifications proposées à l'article 1-4 transposent l'engagement, formulé à l'axe 3 du protocole d'accord, d'améliorer les droits à évaluation des agents contractuels.

Il s'agit de faire bénéficier tous les agents contractuels recrutés pour un besoin permanent d'un entretien professionnel annuel dans les mêmes conditions que les agents titulaires exerçant des fonctions comparables. Les dispositions introduites s'inspirent des dispositions réglementaires prévues pour l'évaluation des fonctionnaires, c'est-à-dire le décret n° 2010-888 du 28 juillet 2010 fixant les conditions générales de l'appréciation de la valeur professionnelle des fonctionnaires de l'Etat. Il n'est toutefois pas renvoyé explicitement à la réglementation applicable aux titulaires, dans la mesure où certaines dispositions ont été adaptées. La possibilité du recours hiérarchique ainsi que la saisine éventuelle de la CCP, ont été introduites selon les mêmes modalités que pour les fonctionnaires.

Ainsi, le principe de l'évaluation n'est plus réservé aux seuls CDI, mais posé pour tous les agents recrutés pour répondre à des besoins permanents et recrutés par contrat d'une durée supérieure à un an.

L'entretien professionnel concerne donc les agents remplissant deux critères :

- être recruté pour répondre à un besoin permanent : en sont exclus les agents qui sont recrutés sur des besoins temporaires (remplacement d'agents absents -l'article 6 quater- vacance temporaire d'emploi -article 6 quinquies- surcroît temporaire d'activité -article 6 sexies).
- être recruté par contrat d'une durée supérieure à un an : le rythme annuel de l'évaluation justifie a priori que les agents recrutés pour répondre à des besoins temporaires d'une durée inférieure à un an ne soient pas évalués.

Ne sont pas soumis au dispositif de l'entretien professionnel les agents qui, bien que répondant à ces deux critères, exercent des missions similaires à celles de titulaires dont les corps ne sont pas régis par le décret du 28 juillet 2010 fixant les conditions générales de l'appréciation de la valeur professionnelle des fonctionnaires de l'Etat. Pour ces agents, les autorités compétentes peuvent définir des conditions d'évaluation spécifiques.

Article 3

Aucune condition de nationalité n'est posée pour être recruté en tant que contractuel. Il appartient au gouvernement d'apprécier si compte tenu de la mission de chaque service et la nature des fonctions à exercer, il y a lieu de recruter des personnes de nationalité étrangère en qualité de contractuel. Cette appréciation peut être portée soit à l'occasion de chaque mesure de recrutement, soit par voie générale en fixant les conditions de recrutement pour des services et emplois déterminés.

² Cf Jalenques de Labeau , 8 mars 1957

Il est proposé d'encadrer *a minima* dans le décret du 17 janvier 1986 le recrutement d'agents contractuels de nationalité étrangère sur des emplois de souveraineté, comme l'article 5 bis le prévoit d'ores et déjà pour les ressortissants communautaires.

Il convient par ailleurs d'envisager l'hypothèse du recrutement d'une personne de nationalité étrangère en tant que contractuel. En outre, dès lors que le recrutement d'agents contractuels de nationalité étrangère est possible, il convient de préciser pour ces ressortissants étrangers les conditions à remplir pour pouvoir être recruté, comme le fait l'article 5 bis du titre Ier du SGF vis-à-vis des ressortissants communautaires, susceptibles d'accéder aux corps de titulaires.

Article 4

Les modifications apportées à l'article 4, rendues nécessaires par les nouvelles références législatives servant de base légale au recrutement d'agents introduites par la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012, traduisent également les engagements pris dans le protocole d'accord du 31 mars 2011, visant à mieux spécifier les situations justifiant les cas de recours au contrat et à permettre aux administrations comme aux agents de vérifier si les conditions de renouvellement des CDD en CDI sont remplies.

L'obligation de contrat écrit mentionnant l'article de loi en application duquel il est conclu, et éventuellement l'alinéa, est étendu à tous les contrats soumis aux dispositions du décret du 17 janvier 1986, y compris les agents relevant des articles 3-2°, 3-3° et 3-6° de la loi du 11 janvier 1984 (agents non titulaires des établissements publics et des AAI dérogatoires et assistants d'éducation, maîtres d'internat et surveillants d'externat) ou les agents relevant d'une disposition législative spécifique.

En outre, aux termes de l'article 4 modifié, les contrats doivent mentionner avec précisions le motif du recrutement ainsi que la catégorie hiérarchique dont l'emploi relève. Dans la mesure où l'exercice de fonctions de même catégorie hiérarchique pendant une durée de six ans auprès d'un même employeur devient le critère discriminant pour établir si le contrat peut être renouvelé en CDD ou en CDI, il importe que la catégorie hiérarchique dont relève l'emploi puisse être établie clairement dans le contrat de recrutement.

Article 6

La durée des contrats conclus pour répondre à un besoin permanent à temps incomplet est désormais fixée aux articles 6 et 6 *bis* de loi du 11 janvier 1984, ce qui rend nécessaire l'abrogation de l'article 6 du décret du 17 janvier 1986.

Article 7

Le recrutement d'un agent non titulaire pour répondre à un besoin temporaire sur le fondement de l'article 6 *sexies* est désormais réservé aux seules situations justifiant temporairement un renfort de personnels pour faire face à un accroissement temporaire ou saisonnier d'activités.

Il convient d'adapter les durées de chaque type de contrats à chaque motif de recours, afin de mieux répondre aux besoins des administrations. Pour la fonction publique de l'Etat, l'article 6 *sexies* de la loi du 11 janvier 1984 renvoie au décret le soin de définir la durée des contrats et les conditions de leur renouvellement. Les durées proposées reprennent celles définies pour les agents contractuels relevant de la fonction publique territoriale, à l'article 3 de la loi n° 84-53 du

26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et sont ainsi harmonisées dans les trois fonctions publiques, comme le prévoit le Protocole d'accord du 31 mars 2011. La durée du contrat conclu pour faire face à un accroissement temporaire d'activités est portée de 10 à 12 mois.

Titre V et Titre VII

Il est proposé de réorganiser les dispositions des titres V et VII, consacrés aux conditions d'octroi des congés.

1/ Le toilettage de quelques dispositions relatives à certains congés

Quelques modifications aux articles relatifs à certains congés (congés pour convenances personnelles ou raisons familiales) ont été apportées, pour préciser les conditions de durée des congés ainsi que les modalités de demande de renouvellement du congé ou de réemploi à l'issue du congé (article 24).

La modification proposée à l'article 15 vise à transposer le congé « d'accueil de l'enfant » introduit, au 5° de l'article 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, pour les fonctionnaires par l'article 94 de la loi n° 2012-1404 du 17 décembre de financement de la sécurité sociale pour 2013

S'agissant du congé sans rémunération pour raisons familiales (article 20), il est proposé de modifier les conditions d'octroi de ce congé pour les caler sur celles de la disponibilité octroyée pour ces motifs à des fonctionnaires. La durée de ce congé et les conditions de son renouvellement sont modifiées, le congé doit pouvoir être renouvelé tant que les conditions requises pour l'obtenir sont remplies, comme pour les fonctionnaires.

En revanche, et afin de faciliter la gestion de ces demandes de congés par les administrations, il est proposé de soumettre l'agent à une obligation de délai de prévenance, lors de la demande initiale de congé de deux mois avec la possibilité de dérogation en cas d'urgence liée à l'état de santé du proche.

S'agissant du congé pour convenances personnelles (article 22), il est proposé de réserver l'octroi de ce congé pour convenances personnelles aux agents recrutés par CDI. Le recrutement d'un agent contractuel et le renouvellement d'un contrat en CDD répondant à un besoin d'organisation de service, il est en effet assez paradoxal d'autoriser l'octroi de tels congés à des agents qui ne sont pas dans une relation à durée indéterminée avec l'administration.

Pour harmoniser les conditions de durée de ce congé avec la disponibilité pour convenances personnelles des fonctionnaires, il est proposé d'autoriser le congé pour une durée maximale de 10 ans au titre de l'ensemble des contrats susceptibles d'être conclus avec les administrations relevant du statut général des fonctionnaires.

Enfin, les modalités de demande de renouvellement du congé ou de réemploi à l'issue du congé (Lettre recommandée avec accusé de réception et délais de prévenance) sont désormais fixées, pour tous les congés, à l'article 24.

Les délais de prévenance sont portés à trois mois comme pour les fonctionnaires.

L'hypothèse où l'agent demande à mettre fin de manière anticipée à ces congés est désormais explicitement envisagée, alors qu'elle ne l'était jusqu'à présent que pour le congé pour convenances personnelles. L'obligation de réemploi, telle que prévue à l'article 32, s'impose pour l'administration dans un délai de trois mois à compter de la réception de la demande de l'agent sauf motifs d'urgence.

Au terme du congé initialement fixé ou en cas de fin anticipée du congé, l'agent est réemployé dans les conditions prévues à l'article 32.

2/ Les conditions d'appréciation de l'ancienneté exigée pour l'ouverture de certains droits

La loi du 12 mars 2012 a profondément réorganisé les conditions de mobilité des agents contractuels. En particulier, les articles 6 bis et 6 *ter* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 organisent un mécanisme de « portabilité » de l'ancienneté acquise au titre d'un contrat, à l'occasion d'une mobilité sur des fonctions de même catégorie hiérarchique auprès de tout employeur relevant de la fonction publique de l'Etat.

Comme le prévoit le protocole d'accord du 31 mars 2011³, ces dispositions législatives organisant, à l'occasion d'une mobilité, la portabilité de l'ancienneté acquise au titre d'un contrat conduisent à organiser, par voie réglementaire, la portabilité d'autres droits liés à l'ancienneté, pour donner à cette mesure sa pleine portée. Par exemple, à l'occasion d'un changement d'emploi justifiant la conclusion d'un nouveau contrat à durée déterminée avec son employeur, un agent doit pouvoir faire valoir l'ancienneté acquise dans son précédent emploi pour pouvoir bénéficier d'un congé maladie ou maternité.

C'est l'objet des modifications qu'il est proposé d'apporter au titre VII du décret du 17 janvier 1986, revu dans son architecture et dans son contenu, qui organise les conséquences d'un changement d'emploi et/ou d'employeur sur la conservation de l'ancienneté acquise pour l'ouverture de certains droits des agents.

Il s'agit de rassembler, dans ce titre, non seulement les conditions d'ouverture des droits à congés dont l'octroi est soumis à des conditions d'ancienneté définies aux titres III, IV et V du décret, mais également de déterminer les conditions d'ouverture d'autres droits soumis à condition d'ancienneté (formation, évolution de la rémunération, admission à concourir au concours interne...)

La refonte du titre VII du décret du 17 janvier 1986 conduit à modifier, par cohérence, les dispositions de quelques articles relatifs à des congés, qui ont été intégrées au nouveau titre VII.

Le détail du dispositif est le suivant :

Le nouvel article 27 reprend les dispositions du dernier alinéa de l'actuel article 27 mais l'isole dans un article à part car il s'agit de déterminer l'articulation entre la durée des contrats à durée déterminée et la durée des congés (quel qu'il soit).

³ Cf. p 22 du protocole

L'article 28 réorganise les conditions dans lesquelles l'ancienneté exigée pour l'ouverture des droits à congés prévus par le décret du 17 janvier 1986 est déterminée compte tenu de deux paramètres :

1/ les congés eux-mêmes : le I vise à déterminer comment ces congés sont pris en compte pour le calcul de l'ancienneté exigée pour l'ouverture des droits à congés. Cet alinéa reprend les dispositions des deux premiers alinéas de l'ancien article 27.

Par rapport au droit actuel, certains congés du titre V et VI sont pris en compte dans la mesure où les agents bénéficiaires de ces congés sont réputés être en activité (cf article 19 ter, art 20 bis, 26) ou dans la mesure où ces congés ont une durée extrêmement courte (congé prévu à l'article 21)

2/ Les changements d'employeurs et/ ou de contrats : c'est l'objet du II qui reprend les dispositions des anciens articles 28 et 29, en redéfinissant assez substantiellement les conséquences d'un changement d'employeurs ou de contrats sur les droits à congés des agents.

Jusqu'à présent, les dispositions des articles 28 et 29 définissaient les modalités de calcul de l'ancienneté exigée pour l'ouverture des droits à congés, en distinguant les situations selon le fondement juridique du recrutement. Ainsi, un agent contractuel recruté sur un emploi permanent par un établissement public en application de l'article 3-2° de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 pouvait-il bénéficier de congés dans des conditions plus avantageuses, à l'occasion d'une mobilité, qu'un agent recruté sur un emploi permanent en application de l'article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, le premier pouvant le cas échéant faire valoir, pour l'ouverture de ses droits à congés, l'ancienneté acquise dans d'autres emplois non soumis à la règle de l'occupation des emplois permanents de l'Etat mais pas le second.

Il est désormais proposé de décompter l'ancienneté acquise sur différents emplois pour l'ouverture des droits à congés dans des conditions similaires pour tous les agents recrutés sur des emplois permanents quel que soit le fondement juridique du recrutement.

Le II de l'article 28 prévoit que

- pour les agents recrutés sur emplois permanents, toute l'ancienneté acquise auprès d'un même employeur est prise en compte pour le calcul de l'ancienneté exigée pour l'ouverture des droits à congés. Dans cette hypothèse, un agent recruté initialement pour faire face à un remplacement sur un emploi permanent, verra la totalité de son ancienneté agrégée s'il est par la suite recruté par le même employeur sur un emploi permanent.

Dans tous les cas, il est proposé que l'interruption entre deux contrats ne fasse pas obstacle à la prise en compte de l'ancienneté acquise précédemment à cette interruption : toutefois par rapport au droit actuellement applicable pour les agents recrutés en application de l'article 3 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, il est proposé de ne plus faire de distinction entre interruption volontaire et involontaire du contrat. L'ancienneté antérieurement acquise pour l'ouverture des droits à congés serait prise en compte dès lors que l'interruption ne serait pas supérieure à quatre mois.

-Enfin, s'agissant des agents recrutés pour répondre à des besoins temporaires, il est proposé de conserver l'ancienneté acquise auprès du même employeur, dans l'hypothèse où il aurait été recruté sur une succession de besoins temporaires, pour l'ouverture de certains droits à congé (congé maternité, maladie, accident du travail/ maladie professionnelle).

L'article 29 détermine les conditions d'ouverture d'autres droits que les droits à congés soumis à condition d'ancienneté (formation, évolution de la rémunération, admission à concourir au concours interne...).

Le décret du 17 janvier 1986 ainsi que d'autres textes législatifs ou réglementaires créent au profit des agents contractuels des droits (autres que les droits à congés...). Par exemple le décret n° 2007-1942 du 26/12/2007 relatif à la formation professionnelle ouvre sous certaine condition d'ancienneté des droits à formation. L'article 19-2° de la loi du 11 janvier 1984 prévoit également la possibilité pour les agents contractuels de droit public de se présenter aux concours internes sous condition d'ancienneté précisée par les statuts particuliers des corps.

Pour le calcul de l'ancienneté exigée pour l'ouverture de ces droits, il convient donc de préciser comment les congés prévus par le décret du 17 janvier 1986 sont pris en compte.

C'est l'objet du nouvel article 29 qui se substitue aux anciennes dispositions éparées et imprécises de certains articles relatifs à des congés qui prévoyaient qu'ils étaient pris en compte « pour la détermination des avantages liés à l'ancienneté », sans préciser de quels avantages il s'agissait. C'est pourquoi, cette mention est supprimée aux derniers alinéas du I de l'article 19 ter et du I de l'article 20 bis, et au dernier alinéa de l'article 26.

S'agissant plus particulièrement du congé parental, les dispositions du III de l'article 19 ont été modifiées pour assimiler ce congé à des périodes de travail effectif pour l'ouverture de certains droits, dans les mêmes conditions que celles fixées par l'article 54 de la loi du 11 janvier 1984 pour les fonctionnaires.

Enfin, dès lors qu'en application du nouvel article 28, l'ancienneté pour l'ouverture des droits à congés peut être décomptée y compris en cas d'interruption de contrat inférieure à 4 mois, l'exigence de continuité de services prévue aux articles 13, 19, 20, 22 et 23 peut être supprimée ainsi que le contenu de l'actuel article 30.

Titre VIII bis

La loi du 12 mars 2012 a profondément réorganisé les conditions de mobilité des agents contractuels. Pour les agents en CDD, l'article 6 *bis* permet de conserver le bénéfice de l'ancienneté acquise auprès d'un même employeur, au titre de précédents contrats conclus pour exercer des fonctions de même catégorie hiérarchique, pour le décompte de l'ancienneté de six ans de services publics effectifs exigée pour bénéficier d'un CDI. L'article 6 *ter* organise, pour les agents en CDI, un mécanisme de « portabilité du CDI » permettant de conserver le bénéfice de la durée indéterminée d'un contrat, à l'occasion d'une mobilité sur des fonctions de même catégorie hiérarchique auprès de tout employeur relevant de la fonction publique de l'Etat.

Ainsi, les dispositions combinées des articles 6 *bis* et 6 *ter* sécurisent les parcours professionnels des agents contractuels recrutés sur des emplois permanents de l'Etat. Les premières permettent d'organiser une mobilité fonctionnelle des agents contractuels au sein de leur ministère ou de leur établissement public pendant la période initiale de six ans ; à l'issue de cette période au terme de laquelle l'agent peut bénéficier d'un CDI, la mesure prévue à l'article 6 *ter* permet à l'agent d'organiser une mobilité géographique ou fonctionnelle dans l'ensemble de la fonction publique de l'Etat.

Ce sont ces nouveaux outils, plus adaptés à la spécificité des conditions d'emploi des contractuels, qui doivent être privilégiés pour faciliter la mobilité des agents contractuels.

A titre subsidiaire, les outils introduits en 2007 que sont la mise à disposition et le congé mobilité doivent pouvoir être mobilisés lorsque les nouveaux outils de portabilité de l'ancienneté ne peuvent l'être, c'est-à-dire pour organiser les mobilités inter - fonctions publiques.

Il est donc proposé de rendre possible la mise à disposition auprès des collectivités territoriales et des établissements hospitaliers pour favoriser la mobilité inter fonction- publique, la mesure de portabilité du CDI ne pouvant trouver à s'appliquer dans cette hypothèse.

La mise à disposition d'un CDD n'est en revanche pas rendue possible. Dans la mesure où le recrutement initial d'un agent non titulaire est justifié par un besoin précisément identifié, l'agent ainsi recruté n'a donc pas vocation à aller satisfaire un autre besoin que celui pour lequel il est recruté. Au terme d'un premier contrat de trois ans, l'administration ne reconduit le contrat que si le besoin qui justifie le recrutement n'a pas disparu. Le renouvellement du contrat exige par définition que ce soit avec la même personne morale. Il apparaît donc difficilement envisageable qu'une administration reconduise un contrat si l'agent n'a pas vocation à continuer d'exercer ses fonctions auprès d'elle.

La durée maximale de la mise à disposition est portée à 10 ans. L'esprit de cette « position », qui maintient un lien contractuel avec l'administration d'origine, est bien d'être provisoire, en particulier pour les agents contractuels. S'il est souhaité donner un caractère définitif à une affectation en dehors de son administration d'origine, cela devrait conduire à transférer le contrat avec l'agent, dans la mesure où rien ne justifie le maintien du lien contractuel avec l'établissement d'origine si l'agent n'a pas vocation à y revenir.

Enfin, un nouvel article 33-3 crée un nouveau congé visant à permettre à un agent contractuel, lauréat d'un concours ou d'un examen d'entrée à un cycle préparatoire, de suivre un cycle préparatoire à un concours ou une scolarité ou un stage, sans qu'il ait à rompre le contrat qui le lie à son administration. Ainsi, en cas d'échec au concours ou de non titularisation, l'agent se voit réemployé par son administration d'origine dans les conditions de réemploi prévues à l'issue d'un congé.

Cette mesure doit permettre de sécuriser la situation des agents contractuels lauréats de concours internes pendant leur période de stage et les encourager ainsi à accéder à l'emploi titulaire.

Dispositions diverses de cohérence

Article 44 -1 nouveau

Il est créé un nouvel article 44 -1 qui impose la délivrance d'un certificat de travail à tout agent contractuel dont le contrat cesse (en cas de non renouvellement et en cas de licenciement) comme le code du travail l'impose aux employeurs (articles L 1234-19 et D 1234-6 du code du travail).

Cette disposition apparaît nécessaire pour la mise en œuvre des dispositions de l'article 6 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 relatives aux conditions de reconduction des contrats en CDI. En effet, l'administration est désormais tenue de reconduire un contrat en CDI, lorsqu'elle décide de poursuivre la relation contractuelle avec un agent qui justifie d'une ancienneté de services publics effectifs de six ans dans des fonctions de même catégorie hiérarchique auprès d'elle.

Les dispositions proposées (combinées avec les nouvelles dispositions du 6° de l'article 3 du décret et de l'article 4) permettent aux parties de vérifier, au moment du recrutement, que l'agent remplit les conditions pour être recruté soit en CDD soit en CDI. L'administration est tenue de délivrer, comme en droit du travail (article L1234-19 CT) un certificat administratif attestant des services accomplis, l'agent étant tenu de le produire au moment de son recrutement.

Article 55

La refonte du titre VII du décret du 17 janvier 1986 conduit à modifier, par cohérence, les conditions d'appréciation de l'ancienneté pour le calcul de l'indemnité de licenciement fixées à l'article 55.

Le renvoi par l'article 55 au titre VII pour définir les modalités de décompte de l'ancienneté prise en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement doit être revu du fait des modifications apportées au titre VII par le présent projet de décret.

L'indemnité de licenciement est calculée en fonction de l'ancienneté acquise au titre d'un même contrat. Quand ce contrat a été renouvelé, l'ancienneté est décomptée depuis le recrutement initial. Toutefois, l'ancienneté doit tenir compte des services accomplis pendant la durée du préavis (y compris en cas de dispense du préavis par l'employeur) (cf Cassation 7 janvier 1976 et CE n° 11978 du 25 juin 1980).

Comme en droit du travail (art. L1234-11 du code du travail), les périodes de congés non assimilés à du « service effectif » ne sont pas prises en compte pour le calcul de l'ancienneté prise en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement.

Dispositions transitoires

Des dispositions transitoires des articles 41 à 48 précisent dans quelles conditions les articles ainsi modifiés s'appliquent aux contrats en cours. En outre, afin de faire du décret du 17 janvier 1986 le cadre de gestion de référence des agents contractuels de l'Etat, il est proposé est proposé d'abroger les dispositions des décrets portant « quasi-statuts » des agents contractuels de l'Etat et des ses EPA qui sont devenues ou qui deviennent dérogatoires aux dispositions du décret du 17 janvier 1986, suite aux modifications apportées à ce décret postérieurement à l'adoption des quasi-statuts.⁴ C'est le cas en particulier des dispositions des quasi-statuts concernant les règles d'évaluation, la mise en place des congés pour convenances personnelles et de la mise à disposition qui n'ont plus lieu d'être, dans la mesure où les dispositions de droit commun du décret du 17 janvier 1986 organisent, dans des conditions clarifiées par le présent projet de décret, ces aspects de gestion.

Il convient de souligner que cet effort de mise en cohérence des dispositions des quasi-statuts avec celles du décret du 17 janvier 1986 concerne non seulement les EPA qui recrutent leurs agents contractuels sur le fondement d'une dérogation législative spécifique mais également ceux qui les recrutent sur le fondement de l'article 3-2° de la loi du 11 janvier 1984, qui entrent d'ores et déjà de plein droit dans le champ du décret du 17 janvier 1986.

⁴ Cf rapport mission EPA dérogatoires qui souligne « l'accrochage » partiel au décret du 17 janvier 1986 et l'absence de cohérence d'un texte à l'autre des dispositions dérogatoires existantes p53-54 et 72. « La multiplication de règles spécifiques conduit à faire coexister, sans justifications autres que la sédimentation progressive des textes, des régimes distincts selon les établissements, des dispositions obsolètes ou lacunaires, des dérogations peu justifiées au texte de 1986. Il en résulte une situation de relative opacité pour les gestionnaires et les agents concernés, des incertitudes quant au droit applicable et une complexité injustifiée de l'ordonnement juridique. »