

N°s 366299 et 366300
Hôpital Saint-Charles

5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies
Séance du 21 février 2014
Lecture du 12 mars 2014

CONCLUSIONS

Mme Fabienne LAMBOLEZ, rapporteur public

Les astreintes de nuit effectuées par un aide-soignant exerçant également la fonction de chauffeur du SMUR (service médicalisé d'urgence rapide) doivent-elles être décomptées comme temps de travail effectif pour la totalité de leur durée ? C'est la principale question que pose ce pourvoi.

M. H... a été recruté en 1995 par le centre hospitalier Saint-Charles de Commercy en qualité de contractuel, pour exercer les fonctions de chauffeur du véhicule médicalisé du SMUR. Après avoir été titularisé en 2001, il a été nommé en 2003 dans le corps des aides-soignants et affecté au centre de soins immédiats, qui est un service d'urgence, tout en continuant à exercer en parallèle les fonctions de chauffeur pour le compte du SMUR.

En 2010, après un rapport assez sévère de la chambre régionale des comptes, une nouvelle organisation de la prise en charge des urgences a été mise en place ; M. H... a été déchargé de ses fonctions de chauffeur et a reçu une nouvelle affectation.

Un contentieux indemnitaire s'est alors noué dans un contexte de relations tendues entre l'agent et la direction de l'hôpital. M. H... a demandé le paiement d'heures supplémentaires au titre de l'année 2010 et le paiement de la totalité des heures de permanence effectuées du 1^{er} juin 2005 au 1^{er} juin 2010.

Le TA de Nancy lui a pour l'essentiel donné satisfaction. Il a jugé que M. H... avait droit au paiement de 85 heures supplémentaires au titre de 2010, et au paiement à 100 % du taux horaire de la totalité des heures de permanence effectuées au cours de la période non prescrite, déduction faite des indemnités déjà perçues par l'intéressé. Et il a renvoyé celui-ci devant l'hôpital pour la liquidation des sommes dues.

L'hôpital Saint-Charles a saisi la CAA de Nancy d'un appel et d'une demande de sursis à exécution du jugement. La cour vous a renvoyé les deux affaires qui relèvent bien de votre compétence par application des dispositions combinées des articles R. 222-13, 2°, R. 222-14 et R. 811-1 du CJA, dès lors que les conclusions de M. H... devant le tribunal administratif n'étaient pas chiffrées (Sect. 5 mai 2006 *Mme B...* n° 280223 p. 231).

Le pourvoi a été régularisé par un avocat au Conseil d'Etat et à la cour de cassation. En principe le nouveau mémoire produit devant vous est réputé contenir l'ensemble des moyens du pourvoi en cassation et renoncer à ceux des moyens invoqués dans le mémoire initial et non expressément repris (10 octobre 2011 *Mme B...* n° 338719 aux T. p. 1107). Mais en l'espèce l'avocat du requérant a expressément indiqué que les nouveaux moyens soulevés devant vous s'ajoutent aux moyens figurant dans la requête d'appel ; ceux-ci doivent donc, nous semble-t-il être requalifiés en moyens de cassation (30 avril 2009 *B...* n° 316839 p. 178).

1. Nous commencerons par les moyens relatifs à la régularité du jugement.

Le tribunal s'est fondé sur plusieurs dispositions du décret n° 2002-9 du 4 janvier 2002 relatif au temps de travail et à l'organisation du travail dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale : l'article 5, relatif à la durée du travail effectif, l'article 15, relatif aux heures supplémentaires, et l'article 18, relatif aux périodes de surveillance nocturne effectuées en chambre de veille. L'hôpital lui reproche d'avoir soulevé d'office ces moyens sans avoir mis à même les parties de présenter leurs observations. Mais le décret du 4 janvier 2002 était dans le débat contentieux, et il était dans l'office des premiers juges de faire application de ses dispositions pertinentes même non invoquées par les parties.

L'hôpital reproche également au tribunal administratif d'avoir fait droit aux conclusions de M. H... sans avoir examiné un moyen de défense qu'il invoquait. Ce moyen était tiré du deuxième alinéa de l'article 19 du décret du 4 janvier 2002, qui prévoit qu'il peut être dérogé à la durée quotidienne de travail pour les agents effectuant régulièrement ou ponctuellement des transferts d'usagers ou de personnes. Toutefois le moyen était inopérant, car relatif uniquement à la durée quotidienne de travail et non aux modalités de comptabilisation et de rémunération de celle-ci ; par conséquent l'omission d'y répondre n'entache pas le jugement d'irrégularité.

2. Pour ce qui est de son bien-fondé, trois moyens sont soulevés contre le jugement en tant qu'il est relatif aux heures supplémentaires.

Deux d'entre eux peuvent être écartés sans difficulté. D'une part les premiers juges n'ont pas insuffisamment motivé leur décision en se référant à l'instruction, sans autre précision, pour retenir 85 heures supplémentaires. D'autre part ils n'ont pas dénaturé les pièces du dossier : le chiffre de 85 heures est repris de la fiche individuelle de présence retraçant de façon détaillée le temps de travail accompli par M. H... en 2010. Il en ressort que celui-ci avait effectué 85 heures supplémentaires sur les six premiers mois de l'année, avant d'être en congé maladie toute la deuxième partie de l'année.

Un peu plus délicat est le moyen tiré de l'erreur de droit à avoir reconnu à M. H... le droit à percevoir des heures supplémentaires alors même qu'il a été en congé de maladie de juin jusqu'à la fin de l'année 2010.

L'hôpital soutient que du fait de son congé pour maladie, M. H... qui n'a travaillé que 42 jours au cours de l'année 2010 ne justifie pas de la durée annuelle de

travail effectif de 1607 heures prévue par l'article 1^{er} du décret du 4 janvier 2002 et ne peut donc être regardé comme ayant effectué aucune heure supplémentaire. Il est vrai que, revenant sur une décision antérieure du 30 juin 2006 *Fédération CFTC santé et sociaux et autres* n° 243766 aux T. p. 921, une récente décision *Syndicat SUD Intérieur* du 27 février 2013 n° 355155 a jugé que les fonctionnaires placés en congé de maladie, de longue maladie ou de longue durée, s'ils se trouvent dans une position statutaire d'activité leur permettant de satisfaire aux obligations relatives à la durée légale du temps de travail, ne peuvent être regardés comme exerçant effectivement leurs fonctions. A ainsi été jugé légale une circulaire prévoyant que ces congés ne donnent pas lieu à récupération des temps correspondants. Mais cette solution ne se transpose pas mécaniquement aux heures supplémentaires : il résulte de l'article 15 du décret que les heures supplémentaires s'apprécient en fonction des bornes horaires définies par le cycle de travail, et non pas par référence à la durée totale annuelle du travail effectif. Ce troisième moyen est ainsi également infondé.

3. Nous en venons à la question des heures de permanence, effectuées pour l'essentiel en période nocturne.

Le décret du 4 janvier 2002 a prévu, comme il est usuel pour l'appréciation de la durée du travail, un régime d'équivalence et un régime d'astreinte.

Les régimes d'équivalence horaire ont pour objet de tenir compte des périodes d'inaction, pendant lesquelles le salarié est à la disposition de l'employeur sans travailler effectivement.

L'article 18 du décret soumet à un régime d'équivalence les agents hospitaliers « occupant des emplois correspondant à ceux relevant du corps des infirmiers, des aides-soignants, et des corps socio-éducatifs de la fonction hospitalière, exerçant à temps plein sur des emplois à temps complet et assurant en chambre de veille ... la responsabilité d'une période de surveillance nocturne. ». La période de présence en chambre de veille ne peut excéder douze heures ; les neuf premières heures sont comptées comme trois heures de travail effectif et les heures suivantes comme une demi-heure. Un correctif est apporté à ce décompte forfaitaire : les temps correspondants aux interventions sont décomptés intégralement comme temps de travail effectif, lequel est défini tout à fait classiquement par l'article 5 du décret comme « le temps pendant lequel les agents sont à la disposition de leur employeur et doivent se conformer à ses directives dans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles »¹.

L'article 20 définit les périodes d'astreinte comme celles pendant lesquelles l'agent, qui n'est pas sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de son employeur, a l'obligation d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail – définition très proche de celle de l'article L. 212-4 bis du code du travail. Il

¹ NB : l'article 18 a été modifié en 2007 par l'introduction d'un plafonnement de la durée quotidienne et de la durée moyenne hebdomadaire de travail, afin d'assurer la compatibilité de ce régime d'équivalence avec le droit communautaire suite à un arrêt rendu le 1^{er} décembre 2005 par la CJCE sur renvoi préjudiciel par la section du contentieux (3 décembre 2003 sect. D... n° 242727 243359).

prévoit que la durée de chaque intervention, temps de trajet inclus, est considérée comme temps de travail effectif. Et l'article 25 prévoit que le temps passé en astreinte donne lieu soit à compensation horaire, soit à indemnisation dans des conditions fixées par décret.

Vous avez rendu d'assez nombreuses décisions sur l'application des divers régimes d'astreinte et d'équivalence ; nous en évoquerons aujourd'hui une seule, du 6 juillet 2005 *L...* n° 261331 aux T. p. 935.

Etait en cause dans cette affaire le régime de travail applicable aux agents de la navigation intérieure, et la question se posait de savoir comment comptabiliser les temps d'astreinte effectuées par un éclusier sur son lieu de travail, en l'occurrence le local mis à sa disposition à proximité de l'écluse. La décision relève l'absence de disposition réglementaire prévoyant des modalités spécifiques de prise en compte notamment par équivalence du temps passé sur le lieu de travail sans qu'il y ait accomplissements de manœuvres et d'opérations particulières, et elle déduit de cette absence que le temps durant lequel les agents se trouvent à la disposition de leur hiérarchie pour répondre aux besoins du service doit être regardé comme du temps de travail effectif.

Dans notre affaire le TA a d'abord décrit le régime qui était appliqué à M. H... : il était tenu d'assurer, au cours d'une période de 24 heures, d'une part une période de travail effectif en service de jour, d'une durée de huit heures trente minutes, d'autre part une période d'astreinte de quinze heures trente minutes pendant laquelle il était tenu de demeurer « sur place » et pouvait être joint à tout moment afin d'« assurer le transfert de patients entre les pôles médico-sociaux et médecine ». La rémunération de cette période d'astreinte comportait une part fixe (cinq heures trente rémunérées à taux plein) et une part variable correspondant aux heures d'intervention effectivement réalisées. Il ressort des pièces du dossier que ce régime s'appliquait à l'intéressé non pas quotidiennement, comme pourrait le laisser entendre la rédaction du jugement, mais environ dix jours par mois.

Le TA a estimé que M. H... n'occupait pas un emploi relevant du régime d'équivalence prévu par l'article 18 du décret, et il en a déduit que la totalité des heures effectuées au cours de cette période devait être comptabilisée comme temps de travail effectif et rémunérée comme telle. L'hôpital a donc été condamné à verser la différence à M. H....

Le pourvoi lui reproche une erreur de droit et une dénaturation.

Evacuons d'abord la question de la dénaturation. L'hôpital soutient que M. H... était logé non pas « sur place », mais à titre gratuit à proximité de l'hôpital pour nécessité de service. M. H... pour sa part conteste cette affirmation – il soutient qu'il disposait d'une chambre dans l'hôpital à proximité du médecin de garde.

Les pièces du dossier ne permettent pas de trancher ce point obscur, et ne donnent pas prise à censure.

Mais pour être obscur, ce point n'en était pas moins déterminant car de lui dépendait la question de savoir si les heures effectuées par M. H... en dehors de son

service diurne devaient être traitées comme des heures d'équivalence relevant de l'article 18 du décret, ou bien comme des périodes d'astreinte relevant de l'article 20.

Il nous paraît clair en effet que le décret du 4 janvier 2002 ne laisse aucune place à des situations tierces, et ne permet pas de rémunérer en totalité comme temps de travail effectif des plages de travail comportant des périodes d'inaction, ou des périodes d'astreinte. C'est là une différence essentielle d'avec le précédent *L...*, dans lequel il n'existait pas de régime d'équivalence ; vous ne pouviez donc appliquer un tel régime de façon purement prétorienne.

La caractérisation des conditions d'emploi faite par le tribunal devait logiquement le conduire à regarder M. H... comme relevant du régime d'équivalence fixé par l'article 18. En affirmant le contraire au motif que M. H... n'occupait pas un emploi correspondant à ceux des aides-soignants, le TA a inexactement qualifié les faits et commis une erreur de droit.

Nous aurions évoqué avant de conclure, si nous n'avions pas été prise par le temps, sur un point qui n'est pas débattu par les parties, et qui concerne le régime de prescription appliqué par le tribunal.² Mais vous n'avez pas à vous pencher d'office sur cette question, sur laquelle les moyens dont vous êtes saisis n'ont aucune incidence.

Vous annulerez donc si vous suivez le jugement du tribunal administratif en tant qu'il est relatif aux heures de permanence, et lui renverrez l'affaire. On peut espérer qu'il fera usage cette fois de son pouvoir d'instruction pour mieux caractériser les faits.

Vous prononcerez un non-lieu sur la demande de sursis à exécution.

Vous ne pourrez que rejeter, dans les circonstances de l'espèce, la demande de M. H... tendant à l'application de l'article L. 761-1 du CJA. Et nous vous invitons dans

² L'hôpital Saint-Charles opposait la prescription quinquennale prévue par l'article 2277 du code civil aux demandes de M. H... pour la période antérieure au mois d'août 2005. Vous avez effectivement jugé que la prescription quinquennale prévue par l'article 2277 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 s'applique à « *toutes les actions relatives aux rémunérations des agents publics, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'il s'agit d'une action en paiement ou en restitution de ce paiement* » (12 mars 2010 *Mme V...* n° 309118 aux T. p. 822, confirmée par une autre décision *Mme V...*, du 22 mai 2013 n° 356276 à paraître aux T.). Cette solution a pour effet d'exclure l'application de la prescription quadriennale de la loi du 31 décembre 1968 aux actions indemnitaires des agents publics dirigées contre les personnes publiques relevant de cette loi – prescription quadriennale pourtant appliquée par de nombreuses décisions, notamment Sect. 6 novembre 2002 *G...* n° 227147 244410 p. 376. Nous comprenons, à la lecture de la décision de 2010, que la solution était fondée sur l'article 2227 du code civil, qui à l'époque prévoyait que « *l'Etat, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers et peuvent également les opposer* ». Or cet article a été abrogé, sans être repris, par la loi du 17 juin 2008. Seul subsiste donc aujourd'hui la prescription quinquennale prévue par l'article 2224 du code civil, dont a fait état le tribunal et auquel renvoie l'article L. 3245-1 du code du travail également cité par le TA. On peut se demander si ce régime de prescription demeure applicable du fait de l'abrogation de l'article 2277.

les circonstances de l'espèce à ne pas faire droit aux conclusions de l'hôpital Saint-Charles au même titre.

Tel est le sens de nos conclusions.