N° 369158
Ministre des affaires sociales,
de la santé et des droits des femmes
c/ Mme A...

5ème et 4ème sous-sections réunies
Séance du 13 février 2015
Lecture du 6 mars 2015

CONCLUSIONS

Mme Fabienne LAMBOLEZ, rapporteur public

1. Le décret n° 2005-921 du 2 août 2005, qui fixe le statut des personnels de direction 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 organise deux voies d'accès au corps s'ajoutant au recrutement par concours : le détachement le cas échéant suivi d'intégration, ouvert aux fonctionnaires appartenant à des corps de « niveau comparable », en application de l'article 13 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 dans sa rédaction issue de la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique, et le tour extérieur, en application d'une faculté ouverte aux statuts particuliers par l'article 14 de la loi du 13 juillet 1983.

L'article 10 du décret fixe les conditions exigées respectivement pour l'accès à la hors-classe et à la classe normale du corps des personnels de direction par la voie du tour extérieur : il faut avoir atteint dans le corps d'origine un grade dont l'indice terminal est au moins égal à l'indice brut 1015, pour l'accès à la hors classe, ou au moins égal à l'indice brut 852, pour la classe normale.

L'article 11 prévoit l'établissement d'une liste d'aptitude après avis de la commission paritaire nationale, et l'article 12 que la titularisation des personnes nommées au tour extérieur intervient à l'issue d'un stage d'un an. L'article 13 dispose que « *pendant la durée de stage, les personnes* (intéressées) *sont détachées et placées dès leur nomination à l'échelon correspondant selon le cas à un indice égal ou, à défaut, immédiatement supérieur à celui dont elles bénéficiaient dans leur grade … A l'issue du stage, si elles sont jugées aptes, elles sont titularisées dans leur nouveau grade* ».

2. Mme A. appartenait au corps de l'inspection de l'action sanitaire et sociale, corps de catégorie A de la fonction publique d'Etat.

Elle a été inscrite une première fois sur la liste d'aptitude permettant l'accès au corps des personnels de direction des établissements publics hospitaliers au titre de

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

2009, puis une seconde fois au titre de l'année 2010, par arrêté du 17 décembre 2009 de la directrice générale du Centre national de gestion des praticiens hospitaliers et des personnels de direction de la fonction publique hospitalière.

Par arrêté du 29 janvier 2010 de la directrice générale, elle a été nommée directrice d'hôpital stagiaire de classe normale, et classée au 7ème échelon de ce grade (correspondant à l'indice brut 852, en application de l'arrêté interministériel du 2 août 2005 fixant l'échelonnement indiciaire du corps des personnels).

Quelques jours après, un arrêté interministériel du 2 février 2010 a fait bénéficier Mme A. d'une promotion rétroactive dans son corps d'origine : elle a été nommée au 5ème échelon du grade d'inspecteur à compter du 21 avril 2007, et au 1er échelon du grade d'inspecteur hors classe à compter du 1er janvier 2010.

Puis un autre arrêté interministériel, en date du 17 février 2010, a placé Mme A. en qualité de détachement pendant la durée de son stage, du 1er mars 2010 au 28 février 2011.

A l'approche de l'échéance de son stage, Mme A.... a fait savoir au centre national de gestion qu'elle estimait devoir être titularisée à la hors classe du corps des directeurs d'hôpital, compte tenu de la promotion dont elle avait bénéficié dans son corps d'origine. De fait, le grade d'inspecteur hors classe a pour indice terminal l'indice brut 1015, soit l'indice requis pour l'accès à la hors classe du corps des personnels de direction.

Mais par un arrêté du 29 mars 2011, la directrice générale du centre national de gestion l'a titularisée au grade de classe normale, à compter du 1er mars 2011. La titularisation est faite au 7ème échelon correspondant à l'indice brut 852, avec reprise d'ancienneté dans l'échelon des services effectués en qualité de stagiaire.

Saisi par Mme A. d'un recours pour excès de pouvoir, le TA de Pau a annulé cet arrêté en tant qu'il ne prenait pas en compte la promotion au grade de hors classe atteint au 1er janvier 2010 par l'intéressée dans son corps d'origine.

Le ministre des affaires sociales et de la santé se pourvoit en cassation.

3. L'unique moyen du pourvoi, tiré de ce que le tribunal administratif aurait entaché son jugement d'une erreur de droit, nous paraît infondé dans chacune de ses branches.

En premier lieu, selon le ministre, les dispositions de l'article 14 de la loi du 13 juillet 1983 citées par le jugement étaient inapplicables à Mme A.... dès lors que le corps des inspecteurs de l'action sanitaire et sociale et le corps des personnels de direction hospitaliers ne sont pas de « niveau comparable ». Mais le ministre confond ici l'article 13 bis de la loi du 13 juillet 1983 et son article 14. L'article 13 bis pose le principe de l'ouverture de tous les corps de la fonction publique au détachement et à l'intégration directe, avec une condition tenant au « niveau comparable » du corps d'origine et du corps d'accueil. Toutefois l'article 14, de portée plus générale, pose le

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

principe d'une mobilité entre les trois fonctions publiques, et prévoit expressément que l'accès aux deux autres fonctions publiques s'effectue par la voie du détachement ou de l'intégration directe mais également, lorsque les statuts particuliers le prévoient, par concours interne ou par le tour extérieur. Et au cas particulier, comme nous l'avons dit, l'article 10 du décret du 2 août 2005 ouvre aux fonctionnaires de l'Etat et aux fonctionnaires territoriaux le tour extérieur pour l'accès au corps des personnels de direction hospitaliers.

L'autre branche du moyen est tirée de ce qu'à la date de son inscription sur la **liste d'aptitude**, Mme A.... ne remplissait pas la condition de grade requise pour l'accès direct à la hors classe du corps des personnels de direction par la voie du tour extérieur.

Cette argumentation nous paraît inopérante. Certes, Mme A...., qui n'avait pas encore été promue à la hors classe de son grade d'origine en décembre 2009, n'aurait pu légalement être inscrite sur la liste d'aptitude en vue d'un accès à la hors classe ; elle a d'ailleurs bien été inscrite sur la liste en vue d'un accès à la classe normale (au titre du II, 2°). Toutefois il est de jurisprudence constante que la légalité d'une nomination de fonctionnaire s'apprécie à la date à laquelle elle intervient, de sorte que seul importe le point de savoir à quel grade Mme A devait être reclassée à la date de sa titularisation.

4. Au prix d'une interprétation bienveillante du moyen, vous pourrez considérer que le ministre entend en réalité soutenir que Mme A.... n'est pas fondée à demander le bénéfice des dispositions générales plus favorables que celles du statut particulier des corps de direction.

Le TA, qui n'a pas cité l'article 13 du décret du 2 août 2005, a estimé que Mme A.... devait bénéficier de la règle prévue en des termes identiques par l'article 45 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 applicable à la fonction publique de l'Etat et l'article 57 de la loi du 9 janvier 1986 applicable à la fonction publique hospitalière, tous deux relatifs au détachement, selon laquelle : « *il est tenu compte, lors de l'intégration, du grade et de l'échelon atteints dans le corps ou cadre d'emplois d'origine sous réserve qu'ils (leur) soient plus favorables* ». Ces règles de portée générale sont reprises et précisées, respectivement, par l'article 26-3 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions et par l'article 15-3 du décret n° 88-976 du 13 octobre 1988 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires hospitaliers, à l'intégration et à certaines modalités de mise à disposition : « *sous réserve qu'elle lui soit plus favorable, l'intégration du fonctionnaire dans le corps de détachement est prononcée à équivalence de grade et échelon comportant un indice égal ou, à défaut, immédiatement supérieur à celui qu'il a atteint dans son corps ou cadre d'emploi d'origine* ». Les articles 26-4 du décret du 16 septembre 1985 et 15-4 du décret du 13 octobre 1988 prévoient que ce principe s'applique nonobstant les éventuelles dispositions contraires moins favorables des statuts particuliers. Ces dispositions réglementaires sont issues respectivement des décrets n° 2010-467 du 7 mai 2010 et n° 2011-67 du 18 janvier 2011, qui sont donc postérieurs au décret du 2 août 2005 et sont entrés en vigueur avant la décision en litige.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Le TA a estimé que ces dispositions devaient prévaloir sur les dispositions relatives au tour extérieur du décret du 2 août 2005, qu'il a estimé être moins favorables. Il n'a pas explicité en quoi, mais le jugement n'est pas argué d'insuffisance de motivation, et son appréciation nous semble exacte. En effet, pour ce qui est des conditions d'intégration dans le corps d'accueil, le décret du 2 août 2005 ne traite pas de la même manière l'intégration par la voie du détachement et la nomination au tour extérieur. L'article 9, applicable aux fonctionnaires intégrés dans le corps après un détachement répondant aux conditions de l'article 13 bis de la loi du 13 juillet 1983 (à niveau d'emploi comparable), prévoit qu'il est tenu compte de l'échelon et du grade **atteints** dans le corps ou cadre d'emplois d'origine si cette situation est plus favorable que la situation détenue dans l'emploi de détachement au jour de l'intégration. L'article 13 ne comprend pas de disposition identique ; il se borne à prévoir qu'à l'issue du stage, les intéressés sont titularisés dans leur « nouveau grade ».

Nous pensons pour notre part que Mme A.... avait vocation à bénéficier des dispositions générales, alors même qu'elle a accédé à son nouveau corps par al voie du tour extérieur. En effet nous n'identifions dans les décrets du 16 septembre 1985 et 13 octobre 1988 aucune disposition qui en exclurait l'application à certains des cas de détachement qu'ils énumèrent. Et le détachement « *pour l'accomplissement d'un stage ou d'une période de scolarité dans un emploi permanent de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public à caractère administratif ...*" - comme celui qu'a suivi Mme A... - est prévu respectivement par le 10° de l'article 14 du décret du 16 septembre 1985 et le 9° de l'article 13 du décret du 13 octobre 1988. La règle de la prise en compte lors de l'intégration du grade atteint dans le corps d'origine nonobstant les éventuelles dispositions moins favorables des statuts particuliers nous paraît ainsi s'appliquer de manière indifférenciée à tous les cas de détachements prévus par les décrets du 16 septembre 1985 et 13 octobre 1988.

Il est, il est vrai, un peu délicat de déterminer quel est le texte applicable aux fonctionnaires qui comme Mme A.... font l'objet d'un détachement d'une focntion publique vers une autre. Les deux décrets sont muets sur cette hypothèse. En citant les deux séries de dispositions, le tribunal a implicitement estimé que les deux textes s'appliquent. Sur ce point particulier nous nous séparons de son analyse : il nous semble qu'en tant que seraient en cause les **cas** de détachement, c'est le texte applicable au corps d'origine qui devrait être pris en compte, et en revanche celui du corps d'accueil en tant que seraient en cause les **conditions** du détachement. Au cas d'espèce seules les conditions du détachement sont en cause, ce qui plaide en faveur de l'application du seul décret du 13 octobre 1988. Les dispositions des deux décrets étant identiques sur les questions en litige, c'est en tout état de cause sans incidence en l'espèce.

Reste la question de la **date** à laquelle il convient d'apprécier la situation atteinte par Mme A... dans son corps d'origine à la date de sa titularisation.

Par une décision du 15 janvier 2014 *Ministre de l'économie et des finances c. M. T...* (n° 368906, inédite), il a été jugé que s'il résulte de l'article 45 de la loi du 11 janvier 1984 que la situation du fonctionnaire intégré dans un corps s'apprécie au regard de la situation dans son corps d'origine à la date de sa **titularisation** dans le corps d'intégration, il en va différemment de la situation du fonctionnaire ayant réussi un

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

concours interne d'accès à un corps et placé en position de détachement pendant l'accomplissement de son stage : « *sa situation administrative lors de son intégration s'apprécie au regard de sa situation dans son corps d'origine, à la date de sa* ***nomination*** *dans le corps d'intégration et non à celle de sa* ***titularisation*** ». Cette décision concernait un cas où, postérieurement au placement dans la position de détachement, l'intéressé avait bénéficié d'un avancement d'échelon.

Cette solution nous paraît devoir être transposée au cas de figure très voisin d'une titularisation consécutive au stage accompli en position de détachement par les fonctionnaires ayant vocation à être intégrés au tour extérieur. C'est ainsi la situation qui était celle de Mme A.... dans le corps d'inspection de l'action sanitaire et sociale à la date de sa nomination de qualité de **stagiaire**, et non à la date de son intégration dans le corps des directeurs d'hôpitaux, qui doit être prise en compte.

Il n'en demeure pas moins qu'au 1er mars 2010, date de sa nomination en qualité de stagiaire, Mme A... bénéficiait déjà de la promotion rétroactive au 1er janvier 2010 accordée par l'arrêté du 2 février 2010.

Et nous ne trouvons dans votre jurisprudence sur l'effet rétroactif des décisions individuelles concernant les fonctionnaires aucun motif qui conduirait en l'espèce à ne pas tenir compte du grade atteint par Mme A.... dans son corps d'origine ; cf., sur la prise en compte rétroactive des conséquences d'un arrêté de promotion sur la rémunération : 5 octobre 1988 *Ministre de la coopération c. R…* aux T. p. 847. Vous refusez certes de tenir compte d'une mesure rétroactive illégale (cf. 15 juin 2001 *L…* n° 207506 aux T. p. 1007, concernant un cas où l'administration entendait priver rétroactivement le fonctionnaire des primes perçues pendant le détachement). Mais en l'espèce la promotion de grade à caractère rétroactif n'est pas illégale.

Au total, si le jugement du TA n'est pas exempt d'une certaine maladresse, il nous paraît exempt de toute erreur de droit.

PCMNC au rejet du pourvoi du ministre et à ce que la somme de 3500 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.