

N° 386843
Syndicat CGT du centre
hospitalier d'Hyeres

5^{ème} et 4^{ème} chambres réunies
Séance du 26 septembre 2016
Lecture du 19 octobre 2016

Décision inédite au recueil Lebon

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, rapporteur public

1. La présentation du litige que porte devant vous le pourvoi du syndicat requérant semble avoir été gênée, au stade de sa liaison devant le centre hospitalier d'Hyères, par la tentative, de la part du syndicat, de contourner le double écueil de l'expiration des délais de recours opposables aux demandes individuelles qu'il entendait soutenir, et des restrictions pesant sur la qualité d'un syndicat à agir en justice dans l'intérêt particulier de l'un de ses membres. L'appel du centre hospitalier n'a pas contribué à clarifier le débat, et c'est ce qui peut expliquer que les juges du fond aient pris des partis opposés sur l'interprétation des termes du litige.

Le tribunal administratif s'est prononcé sur la prise en compte des jours de congé maladie dans le « décompte » – en réalité le compte – annuel des obligations de service, alors que la cour administrative d'appel, attirée sur cette voie par les termes de la requête d'appel du centre hospitalier, s'est prononcée sur la prise en compte des mêmes jours de congé maladie pour le calcul des droits à jours de repos supplémentaires au titre de la réduction du temps de travail.

Au vu des pièces du dossier et des échanges relativement confus préalables à la saisine du tribunal administratif, il faut plutôt donner raison à celui-ci sur la portée du litige, et donc annuler l'arrêt d'appel pour cette méprise invoquée en cassation.

2. Il serait cependant regrettable que vous redressiez les termes du litige en le vidant trop vite de l'intérêt véritable des questions qu'il soulève.

La cour a jugé, sur la question qui ne lui était pas posée, que les périodes de congé maladie ne peuvent pas être prises en compte pour la détermination des droits à temps de repos supplémentaire prévus aux articles 10 et 11 du décret n°2002-9 du 4 janvier 2002 *relatif au temps de travail et à l'organisation 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 hospitalière*. La position de la cour rejoint ainsi celle que vous avez adoptée par la décision du 27 février 2013, *syndicat SUD intérieur*, 355155, T. 658, à propos de la fonction publique de l'Etat, en jugeant que les congés maladie, avant même l'intervention de l'article 115 de la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 qui l'a précisé pour l'avenir, ne

pouvaient être comptés dans le temps de travail effectif ouvrant droit à repos supplémentaire au titre de la réduction du temps de travail. Le résumé de cette décision est assorti d'une mention de l'abandon d'une solution antérieure résultant d'une décision du 30 juin 2006, *Fédération CFTC santé et sociaux et autres*, n° 243766, T. 921, relative à la fonction publique hospitalière, par laquelle, pour écarter un moyen dirigé contre l'article 14 du décret du 4 janvier 2002, vous aviez énoncé « que le droit au congé de maladie prévu par l'article 41 de la loi du 9 janvier 1986 faisait obligation au Gouvernement de décompter, pour le calcul des durées annuelles de travail effectif fixé aux articles 1^{er} et 3 du décret, le temps pendant lequel les agents sont en congé de maladie ; qu'en estimant pour ce décompte qu'un agent en congé de maladie est regardé comme ayant accompli les obligations de service correspondant au cycle de travail afférent à sa période de congé, l'article 14 n'a pas méconnu l'article 41 de la loi du 9 janvier 1986 ».

Les dispositions de cet article 14 sont propres à la fonction publique hospitalière. Mais à leur lecture, on comprend qu'elles n'ont pas tout à fait la portée qu'a pu leur prêter votre décision du 30 juin 2006. Elles disposent « que tout agent soumis à un décompte horaire qui ne peut effectuer l'intégralité de son temps de travail quotidien en raison d'une absence autorisée ou justifiée est considéré avoir accompli le cinquième de ses obligations hebdomadaires de service prévues en moyenne sur la durée du cycle de travail. » Ces dispositions portent donc expressément sur la façon de compter les jours de congé maladie pour vérifier le respect des obligations de service.

Or, le calcul des droits à jours de congé supplémentaire de travail ne repose pas sur les obligations de service, mais, ainsi qu'il apparaît aux articles 10 et 11 du décret, sur la notion de temps de travail effectif.

Ces articles prévoient des heures ou jours supplémentaires de repos au titre de la réduction du temps de travail des agents afin de « ramener leur durée de travail moyenne à 35 heures hebdomadaires » et « en proportion du travail effectif accompli dans le cycle de travail et avant prise en compte de ces jours ». L'article 1^{er} du décret, lui-même, prévoit un compte du temps de travail sur l'année sur la base d'une durée annuelle de travail effectif, fixée à 1607 heures au maximum, et c'est l'article 5 du même décret qui en donne la définition en ces termes : « *La durée du travail effectif s'entend comme le temps pendant lequel les agents sont à la disposition de leur employeur et doivent se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.* »

Et votre jurisprudence retient une conception étroite de la durée de travail effectif. Ainsi avez-vous jugé que ne font partie du temps de travail effectif ni la période durant laquelle un agent est astreint à résider dans un logement de fonction (1^{er} juillet 1998, n°180941, *Union syndicale autonome Justice*, p. 265), ni le temps d'habillage et de déshabillage du fonctionnaire en uniforme (4 février 2015, *M. M... et Syndicat Alliance police nationale*, T. 726-727, n°366269). Le temps d'habillage et de déshabillage du fonctionnaire en uniforme ne fait pas partie de son temps de travail effectif.

La décision déjà mentionnée du 27 février 2013, *Syndicat Sud intérieur*, par laquelle vous avez jugé que les congés maladies antérieurs à la loi du 29 décembre 2010 ne peuvent être comptabilisés dans le temps de travail effectif des fonctionnaires de l'Etat ouvrant droit à réduction du temps de travail, s'insère harmonieusement dans cette ligne de jurisprudence. Pour que vous confirmiez expressément cette solution pour la fonction publique hospitalière, les dispositions de l'article 14 du décret ne sont pas un obstacle. En effet, comme nous

l'avons vu, ces dispositions portent sur le calcul des obligations de service. Et elles donnent une règle claire pour ce calcul lorsqu'il concerne des agents dont les horaires de travail peuvent varier fortement d'un jour à l'autre, d'une semaine à l'autre, d'une période de l'année à l'autre. Lorsque l'agent a manqué tout ou partie de sa journée de travail prévue en raison d'une absence autorisée ou justifiée, par exemple un congé de maladie, il ne doit pas être considéré comme ayant accompli une journée de travail de la durée moyenne normale de 7 h, comme le centre hospitalier a indiqué le pratiquer en réponse à la demande que lui avait adressée le syndicat, mais, prévoit l'article, de la durée correspondant à un cinquième de la durée hebdomadaire moyenne de travail de l'agent sur le cycle de travail. L'article 9 du décret permet de définir des cycles de travail d'une durée d'une à douze semaines, avec des durées hebdomadaires de travail irrégulières sur le cycle et sans imposer une moyenne de 35h hebdomadaires sur le cycle, mais seulement un plafond de 44 h par semaine. Le tribunal administratif a donc bien jugé en censurant la pratique du centre hospitalier consistant à compter toute journée de maladie pour 7 h d'obligations de services effectuées.

Il vous est possible de préciser par les motifs de votre décision l'un et l'autre point – les périodes de congé pour maladie n'ouvrent pas droit à repos supplémentaires pour réduction du temps de travail, mais une journée de maladie ne correspond pas nécessairement à 7 h d'obligations de service manquants - avant d'annuler l'arrêt attaqué pour le moyen déjà indiqué. Vous pourrez renvoyer l'affaire à la cour administrative d'appel de Marseille et mettre à la charge du centre hospitalier le versement au syndicat requérant d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.