N°391963
CENTRE HOSPITALIER REGIONAL
DE METZ-THIONVILLE

5^{ème} et 4^{ème} chambres réunies
Séance du 2 octobre 2017
Lecture du 16 octobre 2017

Décision à mentionner aux tables du recueil Lebon

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, rapporteur public

Du fait de la décision du 31 mars dernier par laquelle vous aviez dans cette affaire saisi le tribunal des conflits, vous connaissez la situation de M. C.... Il était directeur de l'hôpital d'Hayange, géré par une structure de droit privé, une association participant au service public hospitalier, quand celui-ci a été repris par le centre hospitalier régional de Metz, qui lui a proposé un contrat de « chargé de mission » qu'il a refusé, ce qui a provoqué son licenciement.

Il a saisi le conseil de prud'hommes d'une demande d'indemnisation. Le conseil a sursis à statuer sur la demande jusqu'à ce que le juge administratif se soit prononcé sur « l'adéquation aux stipulations de l'article L. 1224-3 (du code du travail) de la proposition de contrat de travail de droit public » faite par le centre hospitalier régional à M. C.... Cet article prévoit, en cas de reprise par une personne publique, dans le cadre d'un service public administratif, de l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé que la personne publique leur propose un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires. Le second alinéa de cet article impose la reprise des clauses substantielles du contrat de droit privé, « sauf disposition légale ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires ».

Le tribunal administratif a statué dans le sens de la non-conformité du contrat, en estimant que la proposition de contrat faite ne reprenait pas les clauses substantielles de son contrat de travail relatives à la nature des fonctions exercées, alors que, selon le jugement, les dispositions législatives et réglementaires relatives au recrutement d'agents de direction non titulaires par les établissements publics de santé ne prohibaient pas le recrutement par contrat à durée indéterminée de M. C... sur un poste de directeur adjoint délégué chargé du site de Hayange.

Mais par sa décision n°4091 du 3 juillet 2017, le tribunal des conflits, comme vous vous y attendiez (cf TC 9 mars 2015, *Société Véolia propriété Nord Normandie c/ Communauté de communes de Desvres-Samer*, n°3994, T. 591), a déclaré la juridiction judiciaire seule

compétente pour apprécier si l'offre de contrat faite à M. C... par le centre hospitalier régionale de MetzThionville reprenait les clauses substantielles du contrat le liant antérieurement à l'hôpital privé de Hayange. Par suite, vous ne pourrez tout d'abord, conformément à sa décision, et conformément aux conséquences que vous tirez habituellement des décisions du tribunal des conflits sur les procédures portées devant vous, que constater que le tribunal administratif de Strasbourg a commis une erreur de droit en admettant la compétence de la juridiction administrative pour connaître de cette question et annuler pour ce motif ce jugement en tant qu'il statue sur la teneur de l'offre faite à M. C.... On pourrait tout de même se demander si la déclaration par le tribunal des conflits comme nulle et non avenue de la procédure suivie devant la juridiction administrative en ce qu'elle a porté sur le point de savoir si le contrat de droit public reprend les clauses substantielles du contrat de travail ne devrait pas plutôt conduire à un non-lieu qu'à une annulation sur ce point – mais ce n'est pas ainsi que vous avez procédé jusqu'à présent (cf 16 octobre 1985, *P...*, T. p. 748 ; 24 février 1995, *Commune de Cilaos et compagnie préservatrice foncière*, n° 125424, inédit).

Il vous restera en tout état de cause, c'est l'autre conséquence, qui allait moins de soi, de la répartition des compétences précisée par le tribunal des conflits, à vous prononcer sur la question de savoir si des dispositions régissant l'emploi des agents public faisaient obstacle à la reprise des clauses substantielles du contrat de travail. Le juge judiciaire n'aurait dû renvoyer cette question au juge administratif qu'en présence d'une contestation sérieuse sur ce point et après avoir constaté lui-même que les clauses substantielles n'étaient pas reprises, mais la procédure suivie jusqu'ici sur cette question reste intacte du fait du dispositif de la décision du tribunal des conflits, et il n'appartient pas au juge administratif de refuser de répondre à une question que lui a renvoyée l'autorité judiciaire et qui relève bien de la compétence du juge administratif.

Sur cette question qui subsiste, et pour apprécier la validité de la réponse déjà faite par le tribunal administratif, contestée par le centre hospitalier régional, deux questions successives sont à aborder :

1/ Les dispositions législatives et réglementaires qui limitent la durée de recrutement d'un contractuel sur un emploi de directeur d'un établissement public de santé ne s'appliquent-elles qu'aux emplois de chef d'établissement ou à tout emploi que les membres du corps des directeurs d'établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux ont vocation à occuper ?

2/ La disposition législative qui autorise le recrutement de contractuels dans ces établissements lorsque les besoins du service le justifient permet-il la reprise sur des contrats de droit public à durée indéterminée des salariés d'une entité économique de droit privé reprise par un établissement public ?

Ce qui est contesté en effet, c'est la possibilité pour le centre hospitalier régional de Metz-Thionville de recruter M. C... en tant que directeur adjoint délégué chargé du site de Hayange par un contrat à durée indéterminée.

La première sous-question met en cause les dispositions l'article 3 de la loi du 9 janvier 1986 *portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière*, qui permet le recrutement de personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaires sur les emplois de directeur

des établissements mentionnés à son article 2, au nombre desquels figurent les établissements publics de santé. Les modalités de sélection et d'emploi des personnes recrutées sur ce fondement sont définies par le décret du 11 mars 2010, dont l'article 3 prévoit que les intéressés sont nommés pour une période maximale de trois ans, renouvelable dans la limite de six ans, et que leurs fonctions cessent de plein droit à l'expiration de cette période.

On pourrait être tenté par une compréhension extensive de la notion d'emplois de directeurs au sens de l'article 3 de la loi du 9 janvier 1986. Il s'agirait alors de l'ensemble des emplois susceptibles d'être occupés par les membres du corps régi par le décret n° 2005-921 du 2 août 2005 *portant statut particulier des grades et emplois des personnels de direction des établissements mentionnés à l'article 2 (1° et 7°) de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière*.

Cependant, une telle approche que l'on pourrait qualifier sans intention péjorative de corporatiste, au sens où elle fait primer la notion de corps, reposerait exclusivement sur l'organisation du corps au niveau réglementaire, sans trouver d'appui solide au niveau législatif. On voit au contraire à la lecture des textes que les emplois de « directeur d'établissement » visés à l'art. 3 de la loi de 1986 ne sont qu'une partie, seulement, des « emplois de direction » qui sont visés par le décret statutaire de 2005 ; à côté de ces emplois, il y a ceux de secrétaire général et de directeur-adjoint, qui ne sont pas visés par l'art. 3 de la loi.

Au niveau législatif, les seuls directeurs d'hôpitaux sont des chefs d'établissement, et non certains de leurs collaborateurs, même ceux qui sont chargés des responsabilités les plus éminentes. Notamment, s'agissant des établissements publics de santé, les articles L. 6143-7 à L. 6143-7-2 du code de la santé publique relatifs aux compétences et à la nomination des directeurs d'établissements n'envisagent qu'un seul directeur par établissement, le chef d'établissement. Au sens de la loi, un directeur d'hôpital est le directeur de l'hôpital. Au contraire le décret de 2005 a un champ plus large ; il ajoute aux chefs d'établissement, au sein de la catégorie plus extensive de personnels de direction, des fonctionnaires occupant des emplois de secrétaire général ou de directeur-adjoint.

Les dispositions relatives au recrutement par contrat à durée déterminée sur un emploi de directeur ne sont donc pas applicables au recrutement d'un directeur adjoint, qui n'a pas la qualité de directeur d'établissement au sens de l'article 3 de la loi .

En revanche, un tel recrutement entre aisément dans le champ des dispositions générales de l'article 9 de la loi selon lesquelles : « *Par dérogation à l'article 3 du titre Ier du statut général, les emplois permanents mentionnés au premier alinéa de l'article 2 peuvent être occupés par des agents contractuels lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient (...)* ». L'article précise : « *notamment lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires hospitaliers susceptibles d'assurer ces fonctions ou lorsqu'il s'agit de fonctions nouvellement prises en charge par l'administration ou nécessitant des connaissances techniques hautement spécialisées* ». Mais ce « notamment » montre bien que ces exemples ne sont pas exhaustifs.

L'article précise encore que « *Les agents ainsi recrutés peuvent être engagés par des contrats d'une durée indéterminée ou déterminée* »

Il est possible, voire probable, que la notion de « besoins du service » n'ait couvert, dans l'intention initiale des auteurs du texte, que les besoins techniques, fonctionnels, matériels du service.

L'effort n'est pas grand cependant pour admettre que les besoins du service puissent également correspondre à des besoins juridiques.

Or cela paraît la seule voie ouverte pour assurer le respect des dispositions de l'article L. 1224-3 du code du travail sans les vider de toute portée en leur opposant constamment la circonstance que les règles de recrutement sur des emplois publics n'ouvrent généralement que de très étroites possibilités de recruter des contractuels et n'ont que très rarement, voire jamais, été conçues en vue d'organiser la reprise de contractuels de droit privé, ce qui est au contraire l'objet de l'article L. 1224-3 du code du travail.

Vous pourriez donc retenir qu'en cas de reprise d'une entité de droit privé par un établissement public de santé, le recrutement sous contrat de droit public des salariés dont le contrat de travail a été transféré à cet établissement doit être regardé comme justifié par les besoins du service.

Vous en déduirez alors que le tribunal administratif, contrairement à ce que soutient le pourvoi, n'a pas commis d'erreur de droit en estimant que les dispositions de la loi du 9 janvier 1986 et des textes réglementaires pris pour son application ne faisaient pas obstacle au recrutement de M. C... en qualité de directeur adjoint délégué chargé du site de Hayange dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée.

Il est enfin soutenu par le pourvoi que le tribunal administratif aurait omis de rechercher si des raisons tirées de l'organisation du service faisaient obstacle au recrutement de l'intéressé comme directeur adjoint délégué chargé du site d'Hayange, entachant son jugement d'une erreur de droit du fait de cette omission, mais les motifs par lesquels l'arrêt retient que le centre hospitalier régional n'énonce « aucun élément de nature à établir que M. C... n'aurait pu être nommé directeur adjoint délégué du seul site d'Hayange, exerçant sous la responsabilité du directeur général et du directeur général adjoint dudit centre, ni qu'un tel emploi ne pouvait être maintenu eu égard aux règles d'organisation de la structure hospitalière » fait en réalité apparaître le raisonnement dont l'omission est critiquée – et vous n'aurez donc pas à vous demander si cette vérification s'imposait ou pas.

Par ces motifs, vous annulerez le jugement du 2 juillet 2015 du tribunal administratif de Strasbourg en tant qu'il statue sur la teneur de l'offre de contrat faite à M. C... par le centre hospitalier régional de Metz-Thionville, et vous rejetterez le surplus des conclusions du pourvoi .

Vous pourrez mettre à la charge du centre hospitalier régional le versement de la somme de 3 000 euros à M. C... au titre des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative, en rejetant les conclusions du centre hospitalier régional présentées au même titre.