

N° 410724

M. A...

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies

Séance du 6 juillet 2018

Lecture du 26 juillet 2018

Décision à mentionner aux tables du recueil Lebon

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, rapporteur public

M. A..., adjoint des cadres hospitaliers titulaire, affecté au centre hospitalier de Clamecy, avait été autorisé à exercer des gardes les soirs et week-ends en suppléance du directeur de l'hôpital et percevait, à ce titre, des indemnités d'astreinte.

Par décision du 9 décembre 2011, le directeur du centre hospitalier l'a informé qu'il n'exercerait désormais plus aucune garde dans l'établissement puis il a, le 9 janvier 2012, rejeté son recours gracieux. Par jugement du 26 décembre 2013 devenu définitif, le tribunal administratif de Dijon a annulé ces deux décisions pour insuffisance de motivation de la première, mais aussi aux motifs que cette décision et celle qui rejetait le recours gracieux reposaient toutes deux sur des motifs erronés relatifs à la capacité matérielle de M. A... d'assurer ces astreintes.¹.

M. A... a alors introduit une requête devant ce même tribunal tendant à l'indemnisation du préjudice qu'il estimait avoir subi du fait de l'illégalité de ces décisions. Par jugement du 25 juin 2015, le tribunal a rejeté sa demande, au motif que les astreintes constituaient des compléments de rémunération « qui ne sont prévus qu'en contrepartie de services de gardes et d'astreintes effectivement assurées et non récupérées ».

Cette motivation pouvait se réclamer de précédents jugés par vous dans le même sens, et dont le dernier remonte à une décision de la quatrième sous-section jugeant seule du 23 décembre 2015, *V...*, n°385172, inée.

Par arrêt du 21 mars 2017, la cour administrative d'appel de Lyon a, sur appel de M. A..., partiellement réformé ce jugement, en condamnant le centre hospitalier de

¹ « Pour écarter M. A... du système des astreintes, le directeur du centre hospitalier soutient d'une part que celui-ci ne remplit pas les conditions pour les effectuer, notamment parce qu'il habite à plus de 40 minutes du centre hospitalier et ce sans tenir compte des aléas liés aux conditions météorologiques ; que toutefois le requérant affirme sans être contredit que, jusqu'à présent, il a toujours été en mesure de faire face aux obligations mises à sa charge du fait des astreintes et dans un délai conforme à celui prévu par les dispositions précitées ; que, d'autre part, le directeur du centre hospitalier invoque des contraintes budgétaires ; que, toutefois, M. A... affirme sans être contredit que d'autres agents assurent des astreintes pour des rémunérations supérieures à celles qu'il percevait ; que, dans ces conditions, il est fondé à soutenir que c'est à tort que le directeur du centre hospitalier l'a exclu du système des astreintes. »

Clamecy à lui verser une indemnité de 2 000 euros au titre de son préjudice moral, tout en confirmant le refus du tribunal administratif de l'indemniser de son préjudice financier, par des motifs plus sophistiqués par lesquels elle a reproduit les principes précédemment dégagés dans votre décision de section, du 6 décembre 2013, *Commune d'Ajaccio*, n° 365155, p. 306, selon laquelle « dans le cas d'un agent public irrégulièrement évincé, lui sont indemnifiables les préjudices de toute nature avec lesquels l'illégalité commise présente, compte tenu de l'importance respective de cette illégalité et des fautes relevées à l'encontre de l'intéressé, un lien direct de causalité », et par laquelle vous avez précisé que « pour l'évaluation du montant de l'indemnité due, doit être prise en compte la perte du traitement ainsi que celle des primes et indemnités dont l'intéressé avait, pour la période en cause, une chance sérieuse de bénéficier, à l'exception de celles qui, eu égard à leur nature, à leur objet et aux conditions dans lesquelles elles sont versées, sont seulement destinées à compenser les frais, charges ou contraintes liés à l'exercice effectif des fonctions ».

La cour a alors estimé que les compléments de rémunération attachés aux astreintes sont seulement destinés à compenser des contraintes liées à l'exercice effectif des fonctions.

L'astreinte dans les hôpitaux est définie par l'article 20 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* : « Une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle 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 au service de l'établissement. La durée de chaque intervention, temps de trajet inclus, est considérée comme temps de travail effectif ».

L'article 21 précise que « Les astreintes sont organisées en faisant prioritairement appel à des agents volontaires. », dans les limites fixées à l'article 23 de ce décret : « Un même agent ne peut participer au fonctionnement du service d'astreinte que dans la limite d'un samedi, d'un dimanche et d'un jour férié par mois. La durée de l'astreinte ne peut excéder 72 heures pour 15 jours. (...) »

L'article 25 prévoit une compensation horaire ou une indemnité au titre de l'astreinte.

Le décret n° 2003-507 du 11 juin 2003 *relatif à la compensation et à l'indemnisation du service d'astreinte 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* rappelle que « le temps passé en astreinte dans les conditions prévues par le titre II du décret du 4 janvier 2002 susvisé donne droit soit à une compensation horaire, soit à une indemnisation » et précise :

« La compensation horaire est fixée au quart de la durée totale de l'astreinte à domicile. »

« L'indemnisation horaire correspond au quart d'une somme déterminée en prenant pour base le traitement indiciaire brut annuel de l'agent concerné au moment de l'astreinte dans la limite de l'indice brut 638 augmenté le cas échéant de l'indemnité de résidence, le tout divisé par 1 820. »

1820 est le nombre d'heures payées annuellement pour la durée légale d'heures réellement effectuées de 1607.

Ainsi, l'astreinte n'est pas en principe imposée aux agents mais assurée sur une base en principe volontaire ; elle présente des caractères intermédiaires entre le temps libre et le temps de travail, le temps de l'astreinte pouvant même s'analyser comme du temps de travail potentiel – le décret traite d'ailleurs pleinement comme du temps de travail effectif, bien sûr, les interventions accomplies pendant la période d'astreinte. La valeur de ce temps qu'on pourrait aussi qualifier, sans connotation péjorative, de « sous-travail » ou de forme complémentaire de travail, est évaluée par le décret au quart de la valeur du temps de travail effectif, soit en temps, soit en rémunération.

Ces différentes caractéristiques retirent à l'indemnité ou la compensation des astreintes le caractère de la simple compensation d'une contrainte.

Si l'on cherche à analyser la rationalité économique qui peut conduire un agent à se porter volontaire pour assurer des astreintes, indépendamment de considérations morales de devoir professionnel, on ne pourra que constater qu'il s'agit de la même que celle qui le motive à se faire embaucher, à échanger du temps libre contre un salaire ou un traitement qui présente à ses yeux une utilité supérieure, au sens économique : de même, par l'astreinte, il échange du temps libre contre une indemnité ou contre une réduction du temps de travail effectif avec maintien de rémunération, indemnité pour astreinte ou rémunération pour un travail non fait qui présente pour lui une utilité supérieur

La valorisation de l'astreinte n'est donc pas égale à un coût que l'agent supporte ; il ne s'agit pas de la simple compensation d'une contrainte : il y a une valeur ajoutée pour l'agent dans la compensation ou l'indemnisation

Dans cette mesure, l'indemnité d'astreinte a bien plutôt le caractère d'un élément de rémunération au sens de l'article 77 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 *portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière* et de de l'article 20 du titre Ier du statut général (loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 *portant droits et obligations des fonctionnaires*), selon lequel « *Les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire.* » La rédaction de cette disposition montre d'ailleurs bien que le mot « d'indemnité » employé par le décret peut désigner un élément de rémunération dépourvu de stricte dimension d'indemnisation.

La cour paraît donc avoir commis une erreur de droit en traitant la rémunération de l'astreinte comme une somme destinée à compenser les frais, charges ou contraintes liées à l'exercice effectif des fonctions au sens de la jurisprudence « commune d'Ajaccio ».

On pourrait se dire qu'elle a aussi commis une erreur de droit en amont, en appliquant le régime de l'indemnisation de l'éviction illicite d'un agent pour le cas d'un agent qui n'avait pas été exclu du service normal mais seulement du bénéfice d'un avantage qu'il sollicitait. Mais le cas de l'exclusion de l'astreinte se prête bien, comme nous venons de le voir, à l'application du raisonnement *commune d'Ajaccio*, au même titre que la

privation de la possibilité d'assurer des heures supplémentaires, et le montrer par votre décision aurait l'avantage de faire apparaître que dans le cas aussi d'un agent totalement évincé du service, il faudra tenir compte de la perte de la possibilité d'assurer des astreintes, chaque fois que le demandeur justifie de chances suffisamment sérieuses qu'il aurait eu de se voir confier de telles astreintes.

Par ces motifs, vous annulerez l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur le préjudice financier, et vous pourrez renvoyer l'affaire dans cette mesure à la cour administrative d'appel de Lyon, et mettre la somme de 3 000 euros à la charge du centre hospitalier de Clamecy à M. A..., en rejetant les conclusions du centre hospitalier présentées sur le même fondement.