N°417703
M. T...

5ème et 6ème chambres réunies
Séance du 2 octobre 2019
Lecture du 23 octobre 2019

CONCLUSIONS
M. Nicolas POLGE, rapporteur public

M. T... a d'abord été inspecteur d'académie. Inscrit sur la liste d'aptitude au titre de l'année 2010 du personnel de direction des hôpitaux et établissements assimilés (arrêté du 17 décembre 2009 *portant inscription sur la liste d'aptitude*, etc), il a été nommé par la directrice générale du centre national de gestion directeur d'hôpital stagiaire, en qualité de directeur adjoint au centre hospitalier intercommunal d'Alençon, Mamers et L'Aigle à compter du 1er septembre 2010. Il s'agit d'établissements publics de santé juridiquement distincts, dans leur personnalité morale respective, mais qui étaient liés par une convention de direction commune, avec un directeur commun unique par conséquent. Le directeur commun de ces établissements a affecté M. T... au site de l'Aigle et lui a conféré une large délégation.

Ces établissements sont regardés comme des « établissements dont la situation est jugée particulièrement difficile » au sens des dispositions des articles 1er et 5 du décret n°2005-932 du 2 août 2005 *relatif au régime indemnitaire des personnels de direction des établissements mentionnés à l'article 2 (1° et 2°) de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986* qui prévoient l'attribution d'une prime spécifique de sujétions, d'un montant forfaitaire de 10 000 euros, aux personnels de direction qui « s'engagent à exercer leurs fonctions dans l'établissement concerné pendant cinq années ».

Cependant, le conseil de surveillance du CH de l'Aigle a décidé de dénoncer la convention de direction commune, pour reprendre son autonomie. Cette dénonciation a pris effet par la nomination d'une nouvelle direction à compter du 1er janvier 2013.

L'article 30 du décret du 2 août 2005 prévoit en pareil cas que « *Le directeur adjoint qui était préalablement affecté dans l'un des établissements qui était géré par la direction commune est réaffecté, sur proposition du directeur, dans l'établissement où il exerçait précédemment ou, le cas échéant, sur proposition du directeur concerné, dans l'un des établissements qui composait la direction commune* ».

Dans ce cadre, la directrice générale du centre national de gestion a nommé M. T... directeur adjoint au centre hospitalier de l'Aigle à compter du 1er janvier 2013.

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.

Il y a trace dans le dossier de la frustration ressentie par M. T... de n'avoir pas été choisi à ce moment-là comme directeur en titre de l'établissement – sentiment qui s'explique et qu'il faut respecter. Il semble que ce soit ce qui l'a conduit à solliciter rapidement un détachement dans le corps des magistrats des chambres régionales des comptes à compter du 1er septembre 2013.

Le centre hospitalier de l'Aigle lui a lors demandé, par décision du 22 avril 2014, de reverser 4 000 des 10 000 euros de prime forfaitaire qu'il avait perçus, en application de la disposition de l'article 5 du décret du 2 août 2005 selon laquelle : « *En cas de départ anticipé de leur fait, ils* (les personnels de direction) *doivent rembourser la prime perçue à due proportion de la durée restant à accomplir* ».

M. T... a réagi en contestant cette dernière décision, et en demandant par ailleurs un rattrapage sur une indemnité de logement qui ne lui avait été versée qu'à partir du 1er décembre 2011. Il a porté ses demandes sans succès devant le tribunal administratif puis la cour administrative d'appel.

Ce sont donc deux litiges distincts qui sont portés devant vous.

1/ Seul le litige relatif à la prime spécifique de sujétions pose une question inédite, particulièrement circonscrite.

Pour la résoudre, la cour administrative d'appel n'a heureusement pas tiré de l'abrogation des dispositions relatives à la primé spécifique de sujétions les mêmes conséquences qu'un tribunal administratif d'un autre ressort. L'article 5 du décret du 2 août 2005 a été abrogé, sans disposition transitoire, par l'article 12 du décret n° 2012-749 du 9 mai 2012 *relatif à la prime de fonctions et de résultats des corps ou emplois fonctionnels des personnels de direction et des directeurs des soins de la fonction publique hospitalière*, et ce à compter de la publication des arrêtés fixant les montants des nouvelles primes de fonctions et de résultats, soit le 10 mai 2012. Dans une configuration assez similaire à celle de l'espèce portée devant vous, le tribunal administratif de Dijon a annulé une décision de restitution d'indu de la prime spécifique de sujétions au motif qu'au moment où cette décision a été prise, le décret du 2 août 2005 prévoyant tant l'octroi que le remboursement de la prime avait été abrogé (TA Dijon, 16 septembre 2016, *P*..., n° 1401852). Ce jugement paraît mal inspiré.

Dans le cas où une décision épuise instantanément tous ses effets (la prime est intégralement versée *ab initio*) tout en étant subordonnée au respect d'une condition qui porte sur une période de temps ultérieure (ici, l'engagement quinquennal), l'abrogation du dispositif fait incontestablement obstacle dès ce moment à l'octroi de nouvelles primes, mais il ne saurait décharger l'administration, sauf disposition expresse contraire, de veiller au respect de la condition d'attribution de la prime jusqu'au terme de l'engagement requis, fût-il postérieur à cette abrogation. On peut regarder la situation de l'intéressé, dans son droit à la prime comme dans son obligation de respecter son engagement, comme constituée à la date de cet engagement ou du versement de la prime et l'abrogation du dispositif pour l'avenir ne le relève pas par elle-même de son engagement.

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 pourvoi ne conteste d'ailleurs pas l'application qui ainsi été faite de la règle dans le temps. M. T... persiste seulement à soutenir que c'est la suppression de l'emploi de directeur adjoint au sein de la direction commune, délégué comme directeur du centre hospitalier de l'Aigle, qui l'a délié de son engagement, le poste de directeur adjoint de cet établissement ne correspondant plus selon lui dans les faits aux fonctions au titre desquelles il avait pris son engagement quinquennal.

La cour a jugé au contraire « que la réaffectation de M. T... à ce poste de direction, alors même que celui-ci aurait comporté des responsabilités moindres que celles afférentes à l'emploi de directeur adjoint aux centres hospitaliers d'Alençon-Mamers et L'Aigle chargé de la direction déléguée du centre hospitalier de L'Aigle occupé par le requérant en vertu de l'arrêté du 7 juillet 2010, n'a pas mis fin à l'engagement de l'intéressé d'exercer pendant cinq ans les fonctions lui ouvrant droit à la prime spécifique de sujétions ».

Le décret, comme nous l'avons vu, prévoit simplement que « les personnels de direction nommés dans les établissements dont la situation est jugée particulièrement difficile » peuvent percevoir la prime s'ils « s'engagent à exercer leurs fonctions dans l'établissement concerné pendant cinq années ».

Selon le pourvoi, le bénéfice de la prime est lié à la combinaison de trois conditions, relatives à la nature des fonctions, au lieu d'exercice, et à la durée d'exercice de cinq ans, et il promeut une conception à la fois étroite, restrictive, d'une part, et matérielle, très précisément concrète, d'autre part, de la notion de « fonctions », qui correspondraient spécifiquement et très étroitement aux missions précises concrètes qui leur seraient attribuées au moment de leur nomination et de leur engagement.

Mais une conception si étroite de la notion de fonctions rigidifierait déraisonnablement l'application du texte, dans certains cas peut-être au détriment des intéressés, et ne correspondrait pas à ses objectifs. Elle n'est d'ailleurs soutenue par aucun argument de texte convaincant.

En effet, d'une part, l'article 1er du décret statutaire du 2 août 2005 déjà mentionné prévoit que les personnels de direction des hôpitaux sont soit chargés de la direction de l'établissement où ils sont affectés, soit chargés d'une direction commune à plusieurs établissements, soit encore chargés « *sous l'autorité du chef d'établissement, de préparer et de mettre en œuvre les délibérations des conseils d'administration ou conseil de surveillance et les décisions prises par le chef d'établissement, dans le cadre de délégations que ces derniers leur ont accordées* ». La nature et l'étendue de ces délégations peuvent évidemment varier dans le temps, à la décision du directeur en titre. Ces variations n'affectent pas la position statutaire de l'intéressé, elles ne modifient pas la nature juridique des fonctions auxquelles il a été nommé par la directrice générale du centre national de gestion.

Et, d'autre part, l'objet de la prime spécifique de sujétions est évidemment de rendre plus attractif non pas un type particulier de missions concrètes au sein d'un établissement en situation jugée « particulièrement difficile », mais plus largement 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.

défi pour les personnels de direction que représente une affectation dans ces établissements à redresser et un effort continu de leur part sur plusieurs années dans l'établissement d'affectation.

Il faut donc retenir que l'engagement souscrit par le bénéficiaire de la prime porte sur toutes les fonctions relevant de son statut qu'il est susceptible d'exercer au sein du même établissement en situation difficile, ou du même ensemble d'établissements, en cas de recomposition d'un tel ensemble par suite de la conclusion ou de la dénonciation d'une convention de direction commune.

Vous écarterez donc l'unique moyen du pourvoi dirigé contre cette partie de l'arrêt.

2/ Le litige relatif à l'indemnité compensatrice de logement est plus classique.

L'article 77 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 *portant disposition statutaires relatives à la fonction publique hospitalière* prévoit que des fonctionnaires hospitaliers puissent être astreints, du fait de leur fonctions, à résider dans ou à proximité de leur établissement, qui doit alors assurer leur logement ou leur verser une indemnité compensatrice. Le décret d'application du 8 janvier 2010[1] fait peser cette obligation de logement notamment sur les fonctionnaires occupant les emplois des corps et statuts fonctionnels des personnels de direction, et prévoit que si ces fonctionnaires ne peuvent être logés dans le patrimoine de l'établissement, ils le soient dans un logement locatif mis à leur disposition et dont la localisation soit compatible avec la mise en œuvre de gardes de direction ou bien qu'ils perçoivent, si le logement entièrement privé qu'ils occupent répond bien à cette même condition, une indemnité compensatrice mensuelle. L'arrêté interministériel du 8 janvier 2010 en a fixé le montant à une valeur comprise entre 1 142 euros et 1 828 euros par mois selon la zone géographique.

A la suite d'une demande de M. T..., et par décision du 5 décembre 2011, le directeur du centre hospitalier de l'Aigle lui accordé cette indemnité à compter du 1er décembre 2011.

Il est certain cependant que M. T... aurait dû soit être logé, soit percevoir cette indemnité dès sa prise de fonction le 1er septembre 2010 – à moins que la localisation de son logement privé soit incompatible avec ses gardes de direction. C'est pourquoi dans la révision de sa situation financière avec son ancien employeur il a demandé à celui-ci, par lettre du 27 avril 2014, de lui verser l'indemnité compensatrice pour la période du 1er septembre 2010 au 30 novembre 2011, puis il a porté sa demande devant le tribunal administratif. Le tribunal administratif a accueilli une fin de non-recevoir soulevée par le centre hospitalier, selon le raisonnement suivant : la décision du 5 décembre 2011 faisait suite à la demande de versement de l'indemnité compensatrice présentée par M. T... par lettre du 13 octobre 2011. Dans la mesure où elle n'accordait cette indemnité qu'à compter du 1er décembre 2011, elle valait rejet implicite de la demande pour le surplus. M. T... n'ayant pas contesté cette décision dans le délai de recours contentieux,

[1] décret n°2010-30 du 8 janvier 2010 *pris en application de l'article 77 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière*

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.

ses conclusions étaient tardives. La cour administrative d'appel n'a pas pu en rester à ce terrain de tardiveté classique pour confirmer le rejet, car elle a constaté que si la décision du 5 décembre 2011 mentionne les voies et délais de recours, la date de notification de cette décision n'était pas établie. La cour a alors fait application de la jurisprudence consacrée par votre décision d'assemblée du 13 juillet 2013, *C*..., n° 387763, p. 340, qui, dans le cas où l'absence de notification ou l'absence de preuve de la notification des voies et délais de recours ouverts à l'encontre d'une décision administrative individuelle ne permet pas d'opposer au destinataire de cette décision les délais de recours fixés par le code de justice administrative, déduit néanmoins du principe de sécurité juridique la tardiveté du recours exercé au-delà d'un délai raisonnable, qui doit être en général d'un an à compter de la date à laquelle une décision expresse lui a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance.

Mais les parties n'ont à aucun moment débattu de ce second terrain d'irrecevabilité. Or vous avez jugé expressément que l'irrecevabilité d'un recours contre une décision individuelle dont son destinataire a eu connaissance, fondée sur le fait qu'il est exercé au-delà d'un délai raisonnable, ne peut être régulièrement soulevée d'office qu'après qu'ont été respectées les dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, alors même qu'aurait été soulevée une fin de non-recevoir fondée sur la tardiveté de la requête au regard des dispositions du code de justice administrative (28 mars 2018, *D*..., n° 410552, T. 822, 826, 838, 851). Et votre décision justifie très explicitement cette solution par la raison que le motif d'irrecevabilité tiré de la jurisprudence *C*... appelle un débat contradictoire portant sur d'autres éléments que ceux relatifs à une fin de non-recevoir pour tardiveté fondée sur les dispositions du code de justice administrative - il s'agit notamment, comme le souligne S.-J. Lieber dans ses conclusions, de pouvoir débattre de la durée raisonnable du délai de recours.

L'arrêt est donc sur ce point entaché du vice de procédure invoqué par le pourvoi.

Au surplus, la cour a appliqué cette tardiveté à l'ensemble de la demande portant sur la période du 1er septembre 2010 au 30 novembre 2011, estimant que la demande présentée le 13 octobre et dont M. T... aurait appris le rejet partiel soit par la réception de la décision du 5 décembre 2011, soit au vu de son bulletin de paie du même mois, portait elle aussi sur l'ensemble de cette période. Or, au vu de la lettre du 13 octobre 2011, cette interprétation paraît des plus contestables. En effet, M. T... y demande le versement de l'indemnité, sans préciser pour quelle période, mais en l'appuyant de plusieurs arguments, dont celui-ci : « j'ai, depuis le 1er septembre opté définitivement pour le statut de directeur d'hôpital et ne suis donc plus soumis à une forme de précarité liée à la situation de stagiaire qui pouvait signifier, tant de ma part que de celle de l'administration hospitalière, une non confirmation dans mes fonctions ». Cet aspect de l'argumentaire de M. T... indique qu'il estime à cette date ne pouvoir prétendre à l'indemnité qu'à compter du 1er septembre 2011, et qu'il ne la demande pas pour l'année précédant cette date. La cour paraît bien avoir dénaturé les pièces du dossier en retenant autre chose.

Rétablir une interprétation correcte de cette pièce rouvrira à M. T... la possibilité de faire valoir ses droits pour la période du 1er septembre 2010 au 1er septembre 2011, car

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.

en l'absence de demande de sa part pour la même période en 2011, aucune décision antérieure à celle qui a été opposée à sa demande expresse du 27 avril 2014 ne pourra lui être opposée, alors que cette demande a en outre interrompu le délai de prescription.

Par ces motifs, je conclus à l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il rejette les conclusions de M. T... relatives au versement de l'indemnité compensatrice de logement et au renvoi de l'affaire dans cette mesure à la cour administrative d'appel de Nantes. Vous pourrez mettre à la charge du centre hospitalier de l'Aigle le versement à M. T... d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, en rejetant les conclusions présentées par le centre hospitalier sur le même fondement et le surplus des conclusions de M. T....

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.