

## JURISPRUDENCE

### DISPONIBILITÉ

#### RÉINTÉGRATION À L'ISSUE D'UNE DISPONIBILITÉ POUR CONVENANCES PERSONNELLES

**Illustration magistrale des risques encourus par les centres hospitaliers pour défaut d'information : à l'issue d'une disponibilité, l'agent qui n'a pas fait valoir son droit d'option dans les délais est radié de droit, sauf si le centre hospitalier n'a pas satisfait à ses obligations d'information lors de l'octroi ou du renouvellement de la disponibilité et n'a pas mis en demeure l'agent de faire valoir son droit d'option. La conséquence est implacable : réintégration de l'agent... même 23 ans après !**

**TA Cergy-Pontoise,  
4 mai 2009, n°0807069**

« Considérant que par arrêté du 4 octobre 1984 du ministre des affaires sociales et de la solidarité nationale, M.T., attaché de direction au centre hospitalier général d'Aulnay-Sous-Bois, a été placé sur sa demande en position de disponibilité pour une durée d'un an ; que par arrêté du 8 novembre 1985 du ministre des affaires sociales et de la solidarité nationale, il a été maintenu sur sa demande en disponibilité pour une durée d'un an à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1985 ; que par arrêté du 11 juin 1993 du ministre délégué à la santé, il a été radié des cadres du personnel de direction des hôpitaux à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1986 au motif qu'il n'a pas sollicité sa réintégration à l'issue de sa disponibilité ; que par courrier du 27 mars 2008, M.T., a, par l'intermédiaire de son avocat, demandé à la directrice générale du Centre national de gestion des praticiens hospitaliers et des personnels de direction de la fonction publique hospitalière, le

retrait de l'arrêté ministériel du 11 juin 1993, avec toutes conséquences de droit, que soit ordonné sa réintégration sur un poste vacant correspondant à un emploi de personnel de direction régi par le décret n° 2005-921 du 2 août 2005 et que lui soit proposé plusieurs postes vacants susceptibles d'être pourvus ; que par courrier du 4 juillet 2008, la directrice générale du Centre national de gestion a rejeté la demande de M.T. aux motifs qu'à la date à compter de laquelle il a été radié des cadres, soit le 1<sup>er</sup> octobre 1986, l'article L.878 du code de la santé publique, ne mentionnait aucune obligation d'informations des risques encourus à l'occasion de la fin d'une période de disponibilité et qu'en application de l'article 3 (c) du décret n° 78-208 du 27 février 1978, à la date de la deuxième année de disponibilité, soit à la date du 1<sup>er</sup> octobre 1986, l'administration ne pouvait que le radier des cadres dès lors qu'il n'avait fait aucune demande de réintégration et que l'administration était donc en situation de compétence liée ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le ministre délégué à la santé n'a pas, préalablement à l'arrêté du 11 juin 1993 portant radiation des cadres de M.T, mis celui-ci en demeure de reprendre son travail, et ne l'a pas, non plus, informé, qu'il serait radié des cadres, faute pour lui de déférer à cette invitation ; que le courrier du 22 mars 1993 du ministre de la santé et de l'action humanitaire indiquant à M.T. que faute d'avoir sollicité, soit le renouvellement de sa disponibilité, soit sa réintégration, il a été décidé de procéder à sa radiation des cadres, est à cet égard sans incidence ; que l'absence de cette formalité substantielle a pour

**Pauline de FAÏ**  
**Caroline GAFFODIO**  
Avocats au Barreau  
de Paris  
Cabinet Bardon de FaÏ

*effet d'entacher d'excès de pouvoir l'arrêté précité du 11 juin 1993 ainsi que la décision du 4 juillet 2008 de la directrice générale du Centre national de gestion rejetant la demande de réintégration de M.T ; qu'il y a lieu, dès lors, d'annuler ces deux décisions ;*

*Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce d'enjoindre au Centre national de gestion des praticiens hospitaliers et des personnels de direction de la fonction publique hospitalière de procéder à la réintégration de M.T. sur un poste de personnel de direction relevant du décret n°2005-921 du 2 août 2005 dans un délai de deux mois à compter de la notification du présent jugement ; »*

L'espèce jugée par le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise est intéressante à deux titres : elle permet de faire le point sur les obligations formelles des centres hospitaliers à l'occasion de l'octroi de disponibilité et attire l'attention sur les effets implacables d'une carence en la matière.

Les faits sont simples : un agent avait été placé en disponibilité de novembre 1984 à novembre 1986. Il ne s'est pas manifesté à l'échéance de cette disponibilité. Le centre hospitalier n'a informé quant à lui l'agent de sa radiation des cadres qu'en juin 1993. Prenant à son tour tout son temps, l'agent n'a demandé le retrait de cette décision qu'en mars 2008, demande qui a été rejetée en juillet 2008 par le centre hospitalier.

Evidemment, les dates attirent l'attention et l'on se demande comment l'agent a pu obtenir gain de cause après 23 ans de silence. Or, si l'intervention d'une décision de radiation 7 ans après la fin d'une disponibilité relève plus d'une mauvaise gestion du service des ressources humaines du centre hospitalier, l'explication est juridiquement recevable en ce qui concerne le temps de réaction de l'agent : le centre hospitalier n'ayant pas mentionné les voies et délais de recours, l'agent pouvait

valablement demander le retrait de la décision prononçant sa radiation 15 ans après.

Sur la question de fond, cette décision n'est pas totalement innovante : le tribunal administratif fait droit à sa demande au motif que l'arrêté de radiation, d'une part, n'avait pas été précédé d'une mise en demeure en vue de reprendre le travail et, d'autre part, qu'il n'informait pas le requérant qu'il serait radié des cadres s'il ne déférait pas à cette invitation.

Sur le deuxième motif – le défaut d'information préalable sur la mesure de radiation à intervenir –, le jugement confirme une jurisprudence constante (CE, 4 mai 1990, n°78786 ; CAA Marseille, 30 avril 1998, n°97MA05271 ; TA Nancy, 16 mars 2004, n°021336).

En revanche, sur le premier motif – la mise en demeure de reprendre le travail –, le jugement du 4 mai 2009 s'inscrit dans un courant de résistance des juges du premier degré. Par principe en effet, et à défaut de dispositions légales ou réglementaires sur ce point, l'établissement n'a pas à effectuer une telle mise en demeure préalable (article 62 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 ; CAA Paris, 28 juin 1996, n°95PA03956). On note cependant qu'un autre jugement de Tribunal administratif avait déjà annulé une décision de radiation non précédée de cette mise en demeure (TA Dijon, 18 décembre 2003, n°030183).

En l'espèce, le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise, qui pouvait pourtant censurer la radiation uniquement sur le défaut d'information de l'agent, semble donc s'inscrire dans ce courant formaliste qui prescrit à peine de nullité également une mise en demeure préalable de reprendre le travail. On ne saurait dès lors, dans l'attente d'une décision du Conseil d'Etat sur ce point, que conseiller aux centres hospitaliers de doubler l'information d'une mise en demeure. Sous peine de devoir réintégrer un agent et reconstituer sa carrière, même près de 23 ans après.

**INDEMNITÉS  
DE RUPTURE****PRATICIENS CONTRACTUELS :  
DÉTERMINATION DES INDEMNITÉS DE  
RUPTURE**

**Les médecins praticiens conseils sont liés à l'établissement public de santé qui les recrute par un contrat soumis exclusivement aux dispositions du Code du travail en ce qui concerne les indemnités de rupture. Les circonstances de la relation contractuelle ne peuvent entrer en ligne de compte pour la détermination du montant des indemnités.**

**CE 27 mars 2009 n°291406**

« Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 9 alors en vigueur de ce même décret [du 27 mars 1993]: « Les dispositions du code du travail et celles du code de la sécurité sociale sont applicables aux praticiens contractuels en tant qu'elles sont relatives aux congés annuels ou de maladie, de maternité ou d'adoption, à l'indemnité prévue à l'article L. 122-3-4 du code du travail et aux allocations d'assurance prévues à l'article L. 351-12 du code du travail. » ;

Considérant que, selon les dispositions de l'article L. 122-3-3 du code du travail dans sa rédaction alors applicable, lorsqu'à l'issue d'un contrat de travail à durée déterminée les relations de travail ne se poursuivent pas par un contrat à durée indéterminée, le salarié a droit à une indemnité de congés payés au titre du travail effectivement accompli durant ce contrat, dont le montant ne peut être inférieur au dixième de la rémunération totale brute, qui lui est versée à la fin du contrat ; que, selon celles de l'article L. 122-3-4 du même code, le salarié placé dans la même situation de rupture de son contrat a droit à une indemnité destinée à compenser la précarité de sa

situation, calculée en fonction et de sa rémunération et de celle de la durée du contrat, également versée à l'issue du contrat en même temps que le dernier salaire ; qu'il résulte de ces dispositions, rendues applicables aux praticiens contractuels des établissements de santé par l'article 9 du décret du 27 mars 1993, que les indemnités de congés payés et de précarité sont calculées à partir de la rémunération versée au salarié et s'ajoutent à celle-ci pour être versées en fin de contrat ; que, par suite, en jugeant que le plafond de la rémunération des praticiens contractuels fixé à l'article 8 du décret du 27 mars 1993 devait s'entendre comme incluant les indemnités de congés payés et de précarité et, en déduisant de la circonstance que M. A avait perçu une rémunération supérieure à ce plafond son absence de droit au bénéfice d'une indemnité de congés payés et d'une indemnité de précarité, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit ; que son arrêt doit dans cette mesure être annulé ; (...)

Considérant, d'une part, qu'en informant M. A par lettre du 9 avril 1999 que, contrairement à ce qui avait été prévu, il ne serait pas fait appel à ses services pour la période du 15 au 19 avril 1999 et pour celle du 23 au 26 avril 1999 à la suite du recrutement d'un praticien hospitalier, et que, par conséquent, il ne serait pas recruté par un contrat à durée déterminée, le centre hospitalier de Vouziers a renoncé à recourir aux services de ce médecin contractuel ; qu'il en résulte que M. A est en droit d'obtenir les indemnités prévues aux articles L. 123-3-3 et L. 123-3-4 du code du travail, sans que le centre hospitalier de Vouziers puisse utilement invoquer la circonstance que l'intéressé ne se serait pas porté candidat sur le poste de praticien hospitalier déclaré vacant ;

*Considérant, d'autre part, que la circonstance que le centre hospitalier ait consenti à M. A une rémunération supérieure au maximum réglementaire est sans influence sur le droit que l'intéressé tenait des dispositions sus-rappelées de percevoir des indemnités de congés payés et de précarité ;*

*Considérant, enfin, qu'à défaut d'une convention par laquelle les parties se seraient expressément entendues sur un forfait incluant les indemnités en cause, les contrats successivement conclus par M. A avec le centre hospitalier ne peuvent être regardés comme ayant entendu allouer à ce dernier une rémunération forfaitaire incluant ces indemnités. »*

Cet arrêt apporte une nouvelle pierre à l'édifice du régime juridique à double visage des contrats liant des médecins praticiens aux établissements de santé et soumis au décret n°93-701 du 27 mars 1993 et aux dispositions du code du travail relative aux indemnités de rupture.

En l'espèce, le Conseil d'Etat était saisi de la question de la détermination des indemnités dues au médecin qui, recruté à plusieurs reprises, s'était vu signifier par l'établissement hospitalier la fin de leurs relations contractuelles du fait du recrutement d'un praticien hospitalier.

Le Conseil d'Etat souligne que chaque contrat avait été conclu en application du décret du 27 mars 1993 dont l'article 9 renvoie aux dispositions du code du travail « en tant qu'elles sont relatives aux congés annuels » et « à l'indemnité prévue à l'article L.122-3-4 du Code du travail » qui correspond à l'indemnité de précarité.

Dès lors, le médecin pouvait prétendre au versement de ces indemnités, peu important la circonstance qu'il n'ait pas candidaté au poste de praticien hospitalier, moyen soulevé par le centre hospitalier pour se dégager de sa responsabilité.

Le second moyen soulevé par le centre hospitalier était fondé sur la rémunération du médecin. Selon l'employeur, le salaire versé dans le cadre des CDD constituait un salaire forfaitaire bien supérieur au plafond et qui incluait de facto l'indemnité de rupture de contrat.

Le Conseil d'Etat balaye également ce moyen aux motifs que le droit aux indemnités légalement prévues ne peut être écarté ou leur montant diminué par la circonstance que la rémunération perçue était supérieure au plafond.

Le droit du travail s'impose donc très strictement aux indemnités de rupture des médecins hospitaliers, sauf convention conclue entre les parties, ainsi que le laisse entendre le présent arrêt. ■

**SantéRH**

LA LETTRE DES RESSOURCES HUMAINES DANS LES ÉTABLISSEMENTS SANITAIRES, SOCIAUX ET MÉDICO-SOCIAUX

[www.sante-rh.fr](http://www.sante-rh.fr)

**JURIDIQUE  
PILOTAGE RH  
MANAGEMENT**

**LA NOUVELLE LETTRE MENSUELLE DES ACTEURS DES RESSOURCES HUMAINES DES ÉTABLISSEMENTS SANITAIRES, SOCIAUX ET MÉDICO-SOCIAUX.**

Santé RH vous offre un décryptage de l'actualité, des articles de la part des meilleurs experts ainsi que le partage des meilleures pratiques professionnelles.

