

naires hospitaliers peuvent être recrutés sans concours lorsqu'ils changent d'établissement pour occuper un des emplois auquel son grade donne vocation (art. 32 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986).

Cette procédure de changement d'établissement découle de l'autonomie des établissements hospitaliers.

La procédure de changement d'établissement est prioritaire, en ce sens qu'avant tout concours, elle doit être mise en œuvre par la voie de la publicité des emplois vacants ou des emplois dont la vacance a été prévue (art. 36 de la loi n°86-33 précitée). Il s'agit là d'une obligation, dont la méconnaissance est sanctionnée par l'annulation de la décision de recrutement.

Les emplois sont alors pourvus soit par la procédure de changement d'établissement, soit par détachement de fonctionnaires titulaires et ce n'est qu'à défaut de candidature retenue que la procédure de publicité du concours peut être mise en œuvre. L'examen prioritaire des candidatures est également une obligation. Toutefois, les candidatures peuvent ne pas être retenues et le juge administratif se limite en ce domaine à un contrôle restreint.

Si une candidature est retenue, reste que le changement d'établissement n'est possible à deux conditions.

La première condition tient à la procédure : le changement d'établissement suppose que l'agent concerné démissionne de son établissement d'origine. Cette démission restera naturellement sans incidence sur la carrière du fonctionnaire, qui se poursuivra sans interruption dans son nouvel établissement.

La seconde est une condition de fond, que la CAA de Lyon rappelle dans l'arrêt ci-avant reproduit. Le changement d'établissement suppose que le fonctionnaire se trouve en position d'activité. L'agent en disponibilité ne peut donc changer d'établissement sans avoir, au préalable, été réintégré dans son établissement d'origine. Cette condition s'impose et l'accord de

l'établissement d'origine non précédé d'une réintégration serait sans valeur et sans portée.

Cette position n'est pas nouvelle : par un arrêt du 29 décembre 2006 (n°03BX02057), la CAA de Bordeaux avait déjà jugé qu'un fonctionnaire mis en position de disponibilité par son établissement d'origine, ce qui a pour effet de le placer hors de cet établissement, ne peut bénéficier de la priorité, alors même que cette mise en disponibilité lui a été accordée pour suivre son conjoint.

Par conséquent, le refus de l'établissement hospitalier de retenir la candidature de l'agent en disponibilité, légal, ne saurait ouvrir droit à réparation.

RADIATION

ABANDON DE POSTE ET RADIATION DE L'AGENT CONTRACTUEL

Si l'agent ne prend pas ses fonctions malgré la mise en demeure, il est réputé avoir voulu rompre le lien avec le service et s'expose à une radiation, sauf circonstances particulières interprétées strictement par la jurisprudence.

CAA Lyon, 20 février 2018,
n°16LY01178

« 1. Considérant que Mme B..., employée en contrat à durée indéterminée en qualité de psychologue à temps non complet par le centre hospitalier Le Valmont, a été licenciée à compter du 1er mars 2013 au motif de la suppression de son poste ; qu'après le retrait de cette décision de licenciement le 23 mai 2013, elle a été réintégrée juridiquement dans les effectifs de l'établissement public de santé le 1er mars 2013 et affectée à l'unité sanitaire de niveau 1 à compter du 1er juin 2013 ; que, par décision du 9 juillet 2013, le directeur du centre hospitalier Le Valmont l'a licenciée pour abandon de poste à compter du 25 juillet 2013 ; que Mme B... relève appel du jugement n° 1402604 du 2 février

2016 en ce que le tribunal administratif de Grenoble a rejeté les conclusions de sa demande tendant au paiement d'une indemnité de 30 000 euros en réparation des conséquences dommageables de la décision du 9 juillet 2013 (...)

6. Considérant, en troisième lieu, qu'il est constant que, par courrier du 11 juin 2013, le directeur du centre hospitalier Le Valmont a mis en demeure Mme B... de reprendre ses fonctions le mercredi 26 juin 2013 à 14 heures en lui précisant que l'absence de reprise de ses fonctions serait constitutive d'un abandon de poste sans bénéfice des garanties de la procédure disciplinaire ; que, par lettre du 25 juin 2013, l'intéressée a fait savoir au directeur du centre hospitalier qu'elle ne souhaitait pas réintégrer son poste ; qu'il est constant qu'elle n'a repris ses fonctions ni le 26 juin 2013 ni ultérieurement ; que, dans ces conditions, l'intéressée se trouvant en situation d'abandon de poste depuis le 26 juin 2013 à 14 heures, le directeur du centre hospitalier Le Valmont a pu légalement, par la décision contestée du 9 juillet 2013, tirer les conséquences de son refus de rejoindre son poste, alors même qu'elle n'aurait pas été disponible pour des raisons matérielles pour reprendre son poste au 1er juin 2013, que ce n'est que par courrier du 11 juin 2013 que les modalités de sa réaffectation lui ont été notifiées, en même temps que la mise en demeure de reprendre son poste, et que l'édition d'une première mesure de licenciement au 1er mars 2013, retirée le 23 mai 2013, aurait généré une situation conflictuelle qui lui aurait permis de s'interroger sur la reprise de ses fonctions ;

7. Considérant, en dernier lieu, que la mesure contestée de licenciement pour abandon de poste n'ayant pas de caractère disciplinaire, le moyen tiré de ce qu'aucune procédure disciplinaire n'a été engagée à l'encontre de Mme B... doit être écarté comme inopérant ; »

L'abandon de poste est une situation de fait, dans laquelle l'administration

constate que l'agent n'exerce pas ou plus ses fonctions, et cela de manière suffisamment durable et sans justification.

Passer de l'absence irrégulière à l'abandon de poste suppose de suivre une procédure spécifique, qui doit permettre à l'administration de s'assurer que l'agent a effectivement entendu rompre tout lien avec le service.

Le respect par l'administration de cette procédure est strictement vérifié par le juge administratif, qui se montre tout aussi strict avec les motifs que pourraient invoquer l'agent pour justifier qu'il ne prend ou ne reprend pas son service.

La procédure est la même, que l'agent soit contractuel ou titulaire.

La mesure de radiation des cadres ou de licenciement pour abandon de poste ne peut être régulièrement prononcée que si elle a été précédée d'une mise en demeure de rejoindre son poste ou de reprendre son service dans un délai qu'il appartient à l'administration de fixer.

Sur la forme, et sous peine d'être irrégulière, la mise en demeure doit être écrite, signée et comporter les nom, prénom et qualité de son auteur, étant entendu que celui-ci doit être l'autorité compétente pour prendre la décision de radiation ultérieure.

Elle doit être adressée à la dernière adresse connue de l'administration et, même s'il ne s'agit pas d'une obligation, par lettre recommandée avec accusé de réception (afin de priver l'agent de la possibilité de contester la notification en temps utile).

Sur le fond, et toujours sous peine d'être irrégulière, la mise en demeure doit impérativement fixer le délai imparti pour reprendre le service ou régulariser sa situation. Ce délai doit être précis, et suffisant pour permettre à l'agent de pouvoir reprendre ses fonctions (au minimum 48 ou 72 heures). Par ailleurs, la lettre doit indiquer très clairement qu'à défaut de déférer à la mise en demeure, l'agent s'expose à une radiation des cadres ou un licenciement.

ment pour abandon de poste, sans procédure disciplinaire préalable et sans autre formalité.

Si cette procédure a été respectée et que l'agent ne rejoint pas son poste, il s'expose donc à une radiation des cadres ou à un licenciement. Pourrait cependant y faire obstacle l'état de santé de l'agent, notamment psychologique, si cet état de santé de lui permet pas d'apprécier la portée de la mise en demeure.

En revanche, et l'arrêt ci-avant reproduit de la CAA de Lyon le rappelle, l'agent ne peut valablement invoquer, pour échapper à la radiation ou au licenciement, ni le fait qu'il n'était matériellement pas disponible pour rejoindre son poste à la date initialement fixée par l'administration, ni la circonstance que les modalités pratiques de sa prise de poste ne lui ont été communiquées qu'avec la mise en demeure, ni encore le contexte conflictuel de son affectation (qui avait en l'espèce été précédée d'un premier licenciement, retiré, pour suppression de poste).

Cette sévérité est constante en jurisprudence : une irrégularité de reclassement ou le fait que l'agent se dise victime de harcèlement ne permettent pas non plus d'échapper à la radiation des cadres ou au licenciement.

ASTREINTE

ASTREINTE ET DURÉE ÉQUIVALENTE

L'astreinte et la durée équivalente ne répondent pas aux mêmes critères. A qualifier d'astreinte une période en réalité soumise à un régime d'équivalence, l'Administration s'expose à devoir régulariser rétroactivement la situation financière de l'agent concerné et à lui verser un arriéré d'heures supplémentaires.

CAA Nantes, 9 février 2018,
n°16LY01703

« 1. Considérant que le centre hospitalier de la Ferté-Bernard relève appel du jugement du 23 mars 2016 par lequel le tribunal administratif de Nantes a annulé la

décision du 22 juillet 2013 de sa directrice refusant de payer à Mme B...les heures supplémentaires qu'elle estime avoir effectuées entre le 1er octobre 2008 et le 30 juin 2012 et lui a enjoint de verser à Mme B... les arriérés d'heures supplémentaires auxquels elle a droit en application de la réglementation applicable dans la limite de la somme de 151 080 euros (...);

3. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, en particulier d'un document intitulé " tableau de garde et d'astreinte " produit en défense, que le centre hospitalier de la Ferté-Bernard avait mis en place, avant le 1er juillet 2012, une organisation du temps de travail prévoyant, selon les fonctions exercées, des périodes de " gardes " sur place ou d'" astreinte " à domicile en dehors du cycle normal de travail ; que les infirmiers anesthésistes étaient soumis à des " gardes " qu'ils assuraient depuis une chambre de l'hôpital, de 15h30 à 8 h en semaine ainsi que les week-end ; que si le centre hospitalier soutient que ces agents pouvaient également effectuer leur garde depuis leur domicile lorsque celui-ci n'était pas trop éloigné pour pouvoir intervenir rapidement en cas d'urgence, il ressort de plusieurs témoignages concordants et dont la valeur probante n'est pas contestée, que tous les infirmiers anesthésistes assuraient leur période de " gardes " au sein de l'hôpital, quel que soit leur lieu de résidence ; qu'il ressort également des pièces du dossier que, durant ces " gardes ", les infirmiers anesthésistes étaient tenus de revêtir leurs vêtements de travail, ne pouvaient vaquer librement à leurs occupations personnelles et étaient à la disposition permanente et immédiate de leur employeur ; que, par suite, ces " gardes " doivent être regardées comme correspondant à des périodes de surveillance nocturne soumises à un régime d'équivalence lorsqu'elles étaient effectuées entre l'heure du coucher et l'heure du lever des personnes accueillies et à du temps de travail effectif pour le reste du temps ; qu'il est constant que le centre hospitalier de la Ferté-Bernard a

indemnisé Mme B... pour les périodes de " gardes " qu'elle a effectuées entre le 1er octobre 2008 et le 30 juin 2012 sur la base d'un mode de calcul dont le tribunal administratif de Nantes a estimé à bon droit dans le jugement attaqué qu'il était illégal, dès lors qu'il ne faisait pas une stricte application de la réglementation en vigueur ; que, par suite, la décision contestée du 22 juillet 2013 par laquelle la directrice du centre hospitalier de la Ferté-Bernard a refusé de rémunérer les périodes de " gardes " effectuées par Mme B...entre le 1er octobre 2008 et le 30 juin 2012 en appliquant la réglementation en vigueur est entachée d'illégalité ;

4. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le centre hospitalier de la Ferté-Bernard n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nantes a annulé la décision contestée du 22 juillet 2013 et lui a enjoint de régulariser rétroactivement la situation financière de Mme B...en lui appliquant la réglementation en vigueur, laquelle impose, ainsi qu'il a été dit au point précédent, de distinguer les périodes de travail soumises au régime d'équivalence et de celles constituant du temps de travail effectif »

Conformément aux dispositions de l'article 20 du décret n°2002-9 du 4 janvier 2002, 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.

Les astreintes doivent conserver un caractère exceptionnel et, en aucun cas, devenir un mode normal d'organisation et de fonctionnement du service. Leur objet principal est en effet de permettre aux établissements hospitaliers de faire face au caractère exceptionnel de certaines interventions leur incombant dans leurs missions de soins, d'accueil et de prise en charge des personnes.

Le temps passé en astreinte donne lieu soit à compensation horaire, soit à

indemnisation, selon un barème fixé par le décret n°2003-507 du 11 juin 2003, étant entendu que les modalités générales de recours à l'une ou l'autre sont fixées par le chef d'établissement après avis du comité technique.

Par ailleurs, et conformément aux dispositions de l'article 18 du même décret n°2002-9, la durée équivalente correspond à des périodes pendant lesquelles les agents occupant certains emplois (corps des infirmiers, des aides-soignants...) assurent en chambre de veille la responsabilité d'une période de surveillance nocturne. Il s'agit donc de périodes d'inaction pendant le temps de présence sur le lieu de travail, qui s'étendent de l'heure du coucher à l'heure du lever des personnes accueillies sans pouvoir excéder douze heures.

La durée équivalente est mieux rémunérée puisque chaque période de présence en chambre de veille est décomptée comme trois heures de temps de travail effectif pour les neuf premières heures et comme trente minutes pour chacune des heures au-delà.

Il y a donc un enjeu financier et la tentation peut être grande de qualifier d'astreinte une période soumise en réalité à un régime d'équivalence.

L'arrêt de la CAA de Nantes rappelle pourtant que les deux notions ne peuvent se confondre. Ne peut en effet être qualifiée d'astreinte la période pendant laquelle les agents sont au sein de l'hôpital, doivent revêtir leurs vêtements de travail et restent à la disposition permanente et immédiate de leur employeur sans pouvoir vaquer à leurs occupations personnelles. Et cela même si l'administration soutenait que les agents dont le domicile n'est pas trop éloigné pouvaient effectuer leurs gardes depuis leur domicile.

En conséquence, la CAA de Nantes confirme que le centre hospitalier doit verser à l'agent qui a effectué, non des périodes d'astreinte, mais bien des périodes de durée équivalente, les arriérés d'heures supplémentaires auquel il a droit.