



1708266
Mme A...

7^{ème} chambre

Rapporteur : Mme Hélène Pilidjian
Audience du 2 octobre 2019
Lecture du 23 octobre 2019

CONCLUSIONS

M. Pascal Zanella, rapporteur public

Après la naissance de sa fille Khadija le 19 février 2016, Mme A..., aide-soignante, qui était alors affectée à l'hôpital Paul-Brousse, situé à Villejuif (Val-de-Marne), où elle exerçait ses fonctions en gériatrie, a demandé son placement dans la position de congé parental prévue à l'article 64 de la loi (n° 86-33) du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, et ce, pour une période de 5 mois et 3 jours à compter du 29 juillet 2016, soit jusqu'au 1^{er} janvier 2017.

Le directeur général de l'Assistance publique – Hôpitaux de Paris (AP-HP) a fait droit à cette demande par un arrêté du 8 septembre 2016.

Suivant l'article 3 de cet arrêté, qui précisait qu'elle devrait le faire deux mois au moins avant l'expiration de la période pour laquelle son congé parental lui avait été accordé, Mme A... a sollicité sa réintégration au 2 janvier 2017 par une lettre datée

du 27 octobre 2016 que son employeur ne conteste pas avoir reçue le 31 octobre 2016.

Après avoir été informée, lors d'un entretien ayant eu lieu le 20 décembre 2016, qu'aucun emploi d'aide-soignant n'était vacant à l'hôpital Paul-Brousse et qu'il lui appartenait de rechercher un emploi dans un autre établissement de l'AP-HP, ce qu'elle a d'ailleurs vainement fait en janvier 2017, l'intéressée a finalement été réintégrée à compter du 23 février 2017 dans un emploi de brancardier (direction des soins/service brancardage) à l'hôpital Bicêtre, situé au Kremlin-Bicêtre (Val-de-Marne), qui, avec Paul-Brousse et Antoine-Béclère (Clamart, Hauts-de-Seine), est l'un des deux autres hôpitaux composant le groupe hospitalier de l'AP-HP dénommé Hôpitaux universitaires Paris Sud.

Dans l'affaire qui vient d'être appelée, la requérante vous demande, à titre principal, de condamner l'AP-HP à lui verser la somme de 12 264 euros, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 16 août 2017, date de réception de sa réclamation préalable indemnitaire, en réparation des préjudices qu'elle estime avoir subis du fait de cette réintégration.

A cette fin, elle soutient que son employeur a commis plusieurs fautes de nature à engager sa responsabilité en faisant une inexacte application à sa situation des dispositions relatives au congé parental dans la fonction publique hospitalière.

Les dispositions en cause sont d'abord celles de l'article 64 de la loi du 9 janvier 1986, qui, après avoir défini le congé parental comme la position du fonctionnaire placé hors de son établissement d'origine pour élever son enfant, prévoit notamment, pour ce qui nous intéresse, premièrement, que ce congé est accordé de droit sur simple demande du fonctionnaire après la naissance d'un enfant, sans préjudice du congé de maternité ou du congé d'adoption pouvant intervenir au préalable, deuxièmement, qu'il prend en principe fin au plus tard

au troisième anniversaire de l'enfant, troisièmement, qu'à l'expiration du congé dont s'agit, le fonctionnaire doit être réintégré de plein droit, au besoin en surnombre, dans son établissement d'origine ou, s'il se trouvait auparavant en position de détachement, dans son établissement d'accueil, quatrièmement et enfin, que le bénéficiaire d'un congé parental peut demander que la durée de ce congé soit écourtée.

Sont également en cause ici les dispositions réglementaires prises sur le fondement du dernier alinéa de l'article 64 de la loi du 9 janvier 1986 pour fixer les modalités d'application de cet article, soit, en l'occurrence, celles du titre VI du décret (n° 88-976) du 13 octobre 1988 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires hospitaliers, à l'intégration et à certaines modalités de mise à disposition, ou, plus précisément, celles de deux articles de ce décret : l'article 42 et l'article 44. Dans sa rédaction applicable au litige, le premier de ces articles prévoit notamment, à son premier alinéa, que le congé parental doit être accordé par périodes de six mois renouvelables, à son troisième alinéa, qu'à l'expiration d'un tel congé, le fonctionnaire doit être réintégré, à sa demande, dans son administration d'origine ou de détachement, et, à son dernier alinéa, que le fonctionnaire doit être réaffecté dans son ancien emploi, à moins que cela ne soit pas possible, auquel cas il doit être affecté dans un emploi de niveau équivalent. Quant à l'article 44, dans sa rédaction applicable au litige, son deuxième alinéa précisait que : « *Le titulaire du congé parental peut demander à écourter la durée du congé pour motif grave, notamment en cas de diminution des revenus du ménage ou de nouvelle grossesse. L'intéressé est réintégré dans les mêmes conditions que s'il était arrivé au terme de son congé.* »

Au regard de l'ensemble des règles ainsi rappelées, nous pensons que deux fautes de nature à engager la responsabilité de l'AP-HP ont été commises en l'espèce.

En premier lieu, ainsi que le soutient presque incidemment en réplique la requérante, le directeur général de cet établissement public de santé a

illégalement accordé à celle-ci, par son arrêté du 8 septembre 2016, un congé parental pour une période de seulement 5 mois et 3 jours, alors qu'ainsi que nous l'avons dit, en vertu des dispositions du deuxième alinéa de l'article 42 du décret du 13 octobre 1988, il ne pouvait légalement le faire que pour une période de six mois. L'AP-HP ne saurait d'ailleurs le contester sérieusement, dès lors que, même si elle ne l'établit pas, elle fait valoir en défense que l'intéressée aurait été informée, par ce qu'elle appelle un « courrier rectificatif », que son congé parental serait prolongé jusqu'à la fin de la période de six mois ayant commencé le 29 juillet 2016, soit jusqu'au 28 janvier 2017, et ce, précisément afin de mettre en conformité sa situation avec les dispositions méconnues par l'arrêté du 8 septembre 2016.

En second lieu, la requérante est également fondée à soutenir que l'AP-HP a illégalement donc fautivement tardé à la réintégrer à l'expiration de son congé parental, même si, compte tenu de ce que nous venons de dire, le retard n'a toutefois pas été aussi important qu'elle le prétend.

Certes, ainsi que nous l'avons dit, l'AP-HP n'établit pas la notification, ni même l'existence du « courrier rectificatif » dont elle fait état dans son mémoire en défense sans au demeurant en préciser la date. D'ailleurs, lors de ses échanges avec son administration, notamment dans le courrier du 27 octobre 2016 que nous avons déjà mentionné, Mme A... n'a jamais évoqué aucune autre période de congé parental que celle de 5 mois et 3 jours figurant dans l'arrêté du 8 septembre 2016 ; et il n'apparaît pas qu'elle ait été reprise sur ce point jusqu'à un courriel du 14 février 2017.

Il n'en demeure pas moins, ainsi que nous l'avons dit, qu'en application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 42 du décret du 13 octobre 1988, Mme A... ne pouvait être régulièrement placée en position de congé parental que pour une période de six mois. Cette période ayant commencé le 29 juillet 2016, elle devait s'achever le 28 janvier 2017. Il s'ensuit que, sauf à demander que la durée de

son congé parental soit écourtée pour motif grave, ce qu'elle n'a pas fait et n'a d'ailleurs jamais entendu faire, contrairement à ce que prétend l'AP-HP, l'intéressée n'avait pas le droit d'être réintégrée dès le 2 janvier 2017.

En vertu des dispositions de l'article 64 de la loi du 9 janvier 1986, elle devait en revanche être réintégrée de plein droit à compter du 29 janvier 2017, ce que l'AP-HP reconnaît d'ailleurs elle-même dans ses écritures. Or, de fait, la réintégration n'est intervenue qu'à compter du 23 février 2017, soit moins d'un mois plus tard, ce que l'AP-HP ne saurait utilement tenter de justifier par une absence de poste vacant, puisque nous avons dit que la réintégration de plein droit peut au besoin avoir lieu en surnombre, ni par la circonstance, à la supposer établie, ce qui est loin d'être le cas, que l'intéressée aurait pour sa part tardé à prendre un rendez-vous avec le service de médecine du travail en vue d'une visite médicale préalable à la reprise, dès lors, notamment, qu'une telle visite médicale ne pouvait conditionner que la reprise effective des fonctions, non la réintégration – juridique – dans l'administration d'origine, qui est, rappelons-le à nouveau, de plein droit.

Ceci étant dit, nous ne pensons pas, en revanche, que l'AP-HP puisse être regardée comme ayant commis une faute en ne réaffectant pas Mme A... dans son ancien emploi, dès lors, d'une part, qu'il résulte de l'instruction que cet emploi était pourvu par un agent contractuel recruté jusqu'au 31 janvier 2017 à la date à laquelle l'intéressée aurait normalement dû être réintégrée, soit au 29 janvier 2017, d'autre part, qu'il n'est pas établi que cet emploi ait été vacant lorsque l'intéressée a été effectivement réintégrée le 23 février 2017.

Nous ne pensons pas davantage que l'AP-HP ait commis une faute de nature à engager sa responsabilité en réintégrant Mme A... à l'hôpital Bicêtre, et non dans celui dans lequel elle exerçait ses fonctions avant son placement en congé parental, soit l'hôpital Paul-Brousse.

Il est vrai, certes, ainsi que nous l'avons dit, que l'article 64 de la loi du 9 janvier 1986 prévoit la réintégration du fonctionnaire à l'expiration de son congé parental dans son « établissement d'origine » et que l'article 42 du décret du 13 octobre 1988 prévoit pour sa part un principe de réaffectation dans l'ancien emploi, soit dans l'emploi occupé dans un établissement déterminé.

Après quelque hésitation, et alors qu'à notre connaissance, il n'existe pas de précédent en la matière, il nous semble cependant qu'en l'espèce, c'est l'AP-HP, établissement public de santé relevant du titre IV du livre 1^{er} de la sixième partie du code de la santé publique, qui doit être regardée comme correspondant à l'« établissement d'origine » au sens de l'article 64 de la loi du 9 janvier 1986. Cette solution apparaît en effet seule cohérente avec deux séries de dispositions : d'une part, celles de l'article 2 de la même loi, qui définissent le champ d'application de cette loi par référence à une liste limitative de types d'établissement au sein de laquelle figurent notamment, pour ce qui nous intéresse, les établissements publics de santé relevant du titre IV du livre I^{er} de la sixième partie du code de la santé publique ; d'autre part, celles de l'article 42 du décret du 13 octobre 1988, qui, ainsi que nous l'avons dit, précisent, pour l'application de l'article 64 de la loi du 9 janvier 1986, que la réintégration doit avoir lieu dans l'administration d'origine ou de détachement, ce qui renvoie plutôt à l'établissement public employeur de l'agent qu'à l'entité d'affectation de ce dernier au sein de cet établissement. Par suite, en raison de l'impossibilité de la réaffecter dans son ancien emploi à l'hôpital Paul-Brousse, l'AP-HP était seulement tenue d'affecter Mme A... dans un emploi de niveau équivalent, mais pas nécessairement au sein de cet hôpital, et ce, nonobstant la circonstance qu'un poste d'aide-soignant y aurait été vacant dans un autre service de gérontologie que celui dans lequel l'intéressée était précédemment affectée.

Nous ne pensons pas non plus que l'AP-HP ait commis une faute en affectant finalement Mme A... dans un emploi de brancardier. Certes, la requérante fait valoir qu'elle ne souhaitait pas occuper un tel emploi. Mais, ne pouvant être réaffectée dans son ancien emploi, ainsi que nous venons de le dire, elle devait être affectée dans un emploi non pas équivalent mais de niveau équivalent. Or, tel est bien le cas de l'emploi de brancardier, puisque, d'après la fiche de poste correspondante, ont notamment vocation à l'occuper les aides-soignants.

Quant à la discrimination dont elle prétend avoir été victime à raison de son sexe, la requérante ne fait selon nous état d'aucun élément de nature à la faire présumer.

Si vous nous suivez, vous admettrez que la responsabilité de l'AP-HP ne peut être engagée qu'à raison des deux seules fautes que nous avons estimé caractérisées.

Ces fautes ne sauraient alors ouvrir droit à réparation qu'à condition d'avoir causé un préjudice direct et certain à Mme A....

A cet égard, celle-ci fait d'abord état, à hauteur de 2 264 euros, d'un préjudice matériel correspondant au montant de la rémunération qu'elle aurait dû percevoir, selon elle, au titre de la période du 2 janvier au 22 février 2017.

Rappelons qu'en vertu notamment de l'article 20 de la loi (n° 83-634) du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, le droit à rémunération des fonctionnaires est en principe lié à l'accomplissement du service. Cependant, suivant la jurisprudence, ce droit ne peut cesser lorsque l'absence de service fait ne résulte pas du propre fait de l'intéressé et que tel est notamment le cas lorsqu'il est imputable à la méconnaissance par l'administration de l'obligation qui est la sienne de placer ses agents dans une situation régulière et de les affecter, dans un délai raisonnable, sur un emploi correspondant à

des fonctions effectives (V. CE, 19 décembre 2012, Thiebaut, n° 346245, aux T.).

Il s'ensuit que, nonobstant l'illégalité entachant partiellement, ainsi que nous l'avons dit, l'arrêté du directeur général de l'AP-HP en date du 8 septembre 2016, Mme A... n'aurait pu prétendre à aucune rémunération et n'a donc subi aucun préjudice matériel au titre de la période du 2 au 28 janvier 2017, puisqu'elle devait être placée durant cette période en position de congé parental, soit dans une position faisant nécessairement obstacle à l'accomplissement de tout service.

S'agissant de la période du 29 janvier au 22 février 2017, il en va différemment : l'intéressée aurait dû être réintégrée donc placée dans une position impliquant l'accomplissement d'un service ; et s'il n'y a pas eu service fait de sa part, ce n'est pas de son propre fait mais en raison de la méconnaissance par son employeur de son obligation de la réintégrer à l'expiration de son congé parental.

Dans ces conditions, l'AP-HP pourra être condamnée à verser à la requérante la somme correspondant à la rémunération qu'elle aurait dû percevoir au titre de la période du 29 janvier au 22 février 2017.

L'état de l'instruction ne vous permettant pas de liquider vous-même cette somme, vous pourrez renvoyer l'intéressée devant son administration pour ce faire.

La requérante fait ensuite état, à hauteur de 10 000 euros, d'un préjudice moral et de troubles dans ses conditions d'existence.

A ce titre, elle ne peut utilement soutenir que le poste de brancardier ne serait pas en adéquation avec sa situation personnelle, familiale, et professionnelle, notamment parce qu'elle n'aurait pas le temps de suivre l'entraînement physique qu'il requiert pour éviter les problèmes lombaires, dès lors que nous avons dit que ce poste était au nombre de ceux que lui donnait vocation à occuper son grade d'aide-soignant.

Si la requérante soutient par ailleurs en réplique qu'elle a dû s'adapter à un nouveau poste dans un nouvel établissement avec une nouvelle équipe et de nouveaux horaires, ainsi qu'à un nouveau trajet et à une nouvelle organisation familiale à compter du 23 février 2017, vous constaterez que ces allégations se rapportent exclusivement au changement d'affectation de l'intéressée, dont nous avons dit qu'il n'était pas fautif.

Au final, la requérante ne fait état d'aucun préjudice moral, ni d'aucun trouble dans les conditions d'existence qui serait en lien direct soit avec l'illégalité fautive entachant l'arrêté du directeur général de l'AP-HP en date du 8 octobre 2016, soit avec le retard fautif pris pour la réintégrer à l'expiration de son congé parental. Ses prétentions à cet égard ne pourront donc être satisfaites.

En ce qui concerne les intérêts moratoires, rappelons que, lorsqu'ils ont été demandés, et quelle que soit la date de cette demande, ils courent à compter du jour où la demande de paiement du principal est parvenue au débiteur ou, en l'absence d'une telle demande préalablement à la saisine du juge, à compter du jour de cette saisine (V. CE Section, 13 décembre 2002, Compagnie d'assurances les Lloyd's de Londres et autres c. Ministre de l'intérieur, n° 203429, au Rec. p. 460).

En l'espèce, la requérante a ainsi droit aux intérêts au taux légal sur la somme que nous vous proposons de condamner l'AP-HP à lui verser à compter du 16 août 2017, date de la réception de sa demande préalable.

Dès lors que nous vous proposons de donner partiellement satisfaction à la requérante, la demande présentée par l'AP-HP au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ne pourra être accueillie.

Celle présentée au même titre par Mme A... pourra en revanche être partiellement accueillie par la mise à la charge de l'AP-HP d'une somme de 1 500 euros.

PCMNC 1°/ à ce que l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris soit condamnée à verser à Mme A... la somme correspondant au montant de la rémunération qu'elle aurait dû percevoir au titre de la période du 29 janvier au 22 février 2017 ; 2°/ à ce que Mme A... soit renvoyée devant son administration pour la liquidation de cette somme ; 3°/ à ce que cette même somme soit assortie des intérêts au taux légal à compter du 16 août 2017 ; 4°/ à ce que la somme de 1 500 euros soit mise à la charge de l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; 5°/ à ce que les conclusions de la requête de Mme A... soient rejetées pour le surplus ; 6°/ et au rejet des conclusions présentées par l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.