

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NANTES**

N°0902959

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

M. Olivier TERRIEN

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Joly
Rapporteur

Le Tribunal administratif de Nantes

Mme Douet
Rapporteur public

(8ème Chambre)

Audience du 15 mars 2013
Lecture du 12 avril 2013

36-07-09

36-08-03

C

Vu la requête, enregistrée le 15 mai 2009, présentée pour [REDACTED], par Me [REDACTED]

M. [REDACTED] demande au tribunal :

- d'annuler la décision du 25 septembre 2008 par laquelle le directeur général du centre hospitalier universitaire (CHU) de Nantes lui refusant l'octroi de la NBI, ensemble la décision implicite de rejet de sa demande du 17 décembre 2008 ;

- d'enjoindre au CHU de Nantes de lui payer les sommes demandées, dans un délai d'un mois à compter de la notification du jugement, sous astreinte de 100 euros par jour de retard ;

- de mettre à la charge du CHU de Nantes la somme de 1 500 euros au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- s'il bénéficie d'une décharge d'activités pour l'exercice d'un mandat syndical, le directeur général du CHU ne pouvait lui retirer la NBI et les primes et indemnités afférentes à l'emploi d'aide-soignant qu'il occupe au motif qu'il n'exerçait plus ses fonctions dès lors que sa décharge d'activité n'est pas totale et qu'il n'a pas été affecté à un poste technique différent ;

- l'article 40 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière assimile la décharge d'activité pour l'exercice d'un mandat syndical à la position effective d'activité;
- l'exercice effectif de ses fonctions se vérifie par la nécessité de le remplacer lorsqu'il s'absente pour raisons syndicales et ses collègues de travail immédiats bénéficient de la NBI et différents autres primes et indemnités ;
- la position du CHU relève de l'incohérence puisque la NBI lui a été supprimée à compter du 1^{er} septembre 2005 mais qu'elle lui a été payée depuis cette date jusqu'à ce qu'il soit mis fin à son attribution au 1^{er} septembre 2006 par décision du 21 septembre 2006;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 3 juillet 2009, présenté par le centre hospitalier régional universitaire de Nantes qui conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de M. [REDACTED] la somme de 1500 euros sur le fondement des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

A titre principal, il fait valoir que :

- par une décision explicite du 19 janvier 2009, le directeur général du CHU a rejeté la demande préalable de M. [REDACTED] du 17 décembre 2008; cette décision comportant la mention des voies et délais de recours lui refusant la NBI, l'intéressé est forclo;
- le CHU ne conteste nullement la position d'activité de M. [REDACTED] résultant des dispositions combinées des articles 40 et 97 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière assimilant la décharge d'activité pour l'exercice d'un mandat syndical à la position effective d'activité ;
- si l'intéressé était en position effective d'activité, il n'était plus dans l'exercice effectif de ses fonctions, condition nécessaire selon le décret n°94-139 du 14 février 1994 pour l'attribution de la NBI ;
- la jurisprudence invoquée par le requérant ne s'applique qu'aux titulaires de mandats syndicaux bénéficiaires d'une décharge partielle et non d'une décharge totale d'activité ; or, M. [REDACTED] outre une décharge partielle, se voit octroyer de heures de délégation qui le placent en situation de décharge totale d'activité depuis le 1^{er} septembre 2006, raison pour laquelle la NBI lui a été supprimée;
- la NBI ne pouvant être attribuée au prorata du temps strictement travaillé, l'intéressé l'a donc perçue 6 mois sur 12 ; au demeurant, n'ayant travaillé qu'une seule journée sur la période du 1^{er} septembre 2005 au 1^{er} septembre 2006, il n'aurait pas dû la percevoir, d'où l'incohérence apparente qu'il dénonce ;

Vu le mémoire, enregistré le 9 mai 2012, présenté pour M. [REDACTED] qui persiste dans ses conclusions antérieures ;

Il soutient en outre que :

- le CHU n'apporte pas la preuve de la notification du courrier du 19 janvier 2009 qu'il n'a jamais reçu; qu'il n'est donc pas forclo;
- sur la période du 1^{er} septembre 2005 au 1^{er} septembre 2006, il n'a perçu la NBI que pendant 6 mois alors qu'il aurait dû la percevoir sur toute la période comme rappelé par le ministère de la santé dans une circulaire du 24 juin 1994, en application de l'article 97 de la loi

du 9 janvier 1986 selon lequel les agents déchargés de service sont réputés être en position d'activité, comme rappelé aussi par la jurisprudence récente ;

- la suppression de la NBI et de l'indemnité de 2^{ème} catégorie par le CHU à partir du 1^{er} septembre 2006 est illégale dès lors qu'il ne bénéficie que d'une décharge partielle et non totale d'activité à raison de son mandat syndical ; les autorisations spéciales d'absence qui lui sont accordées par l'administration du fait de mandats électifs ne peuvent être globalisées avec la décharge d'activité à temps partiel du fait de son mandat syndical ;

- l'emploi sur lequel il est affecté ouvre droit à la NBI indépendamment de l'exercice effectif des fonctions ; la jurisprudence restrictive sur laquelle se fonde le CHU est ancienne ; elle s'est depuis adaptée aux nécessités de protection du mandat syndical ;

- la décision contestée viole le principe d'égalité entre les agents placés dans des situations identiques ; [REDACTED] est en effet le seul agent auquel sont refusées la NBI et la prime afférente à l'emploi qu'il occupe puisque d'autres agents bénéficiaient également d'heures de délégation ou de décharge d'activité à raison d'un mandat syndical perçoivent la NBI ou les primes afférentes à l'exercice de leurs fonctions ; il fait ainsi l'objet d'une discrimination illégale en raison de son engagement syndical comme révélé par les témoignages de certains de ses collègues ;

Vu le mémoire, enregistré le 31 octobre 2012, présenté pour [REDACTED] qui persiste dans ses conclusions par les mêmes moyens ;

Vu le mémoire, enregistré le 16 novembre 2012, présenté par le centre hospitalier universitaire de Nantes qui persiste dans ses conclusions par les mêmes moyens ;

Il fait en outre valoir que :

- M. [REDACTED] omet de préciser qu'au vu des autorisations d'absences qui lui ont été accordées, il n'a travaillé, au vu des plannings, que deux demi-journées sur la période du 1^{er} septembre 2005 au 1^{er} septembre 2006 ;

- le requérant n'est pas fondé à soulever le moyen tiré de la rupture de l'égalité de traitement dès lors que deux agents qu'ils citent continuaient à exercer une activité dans leur service alors que lui-même n'exerçait plus d'activité depuis le 1^{er} septembre 2006 ; la situation des autres agents qui n'ont exercé aucune activité dans leur service a été revue sur la base des observations produites dans le cadre du présent recours ;

- le moyen tiré de la discrimination syndicale n'est pas établi, les agents cités par M. [REDACTED] appartenant au même syndicat que lui ;

Vu le mémoire, enregistré le 26 novembre 2012, présenté par le centre hospitalier universitaire de Nantes qui persiste dans ses écritures ;

Il fait en outre valoir que :

- la nouvelle jurisprudence en matière de NBI ne saurait s'appliquer à la situation de M. [REDACTED] qui n'était pas dans la situation de fait et de droit l'ayant motivée dès lors que la nouvelle jurisprudence ne traitait que des conséquences pécuniaires d'une éviction illégale ;

Vu le mémoire, enregistré le 27 février 2013, présenté pour M. [REDACTED] qui persiste dans ses conclusions par les mêmes moyens ;

Il soutient en outre qu'il doit bénéficier de la jurisprudence récente sur le maintien des avantages aux fonctionnaires déchargés pour l'exercice d'un mandat syndical ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires ;

Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;

Vu la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière et notamment son article 97 ;

Vu la loi n° 91-73 du 18 janvier 1991 portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales ;

Vu le décret n°94-139 du 14 février 1994 relatif aux conditions de mise en oeuvre de la nouvelle bonification indiciaire dans la fonction publique hospitalière ;

Vu le décret n°96-92 du 31 janvier 1996 portant modification de certaines dispositions relatives à la nouvelle bonification indiciaire et portant attribution de la nouvelle bonification indiciaire à certains personnels de la fonction publique hospitalière ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 15 mars 2013 ;

- le rapport de Mme Joly ;
- et les conclusions de Mme Douet, rapporteur public ;
- les observations de Me [REDACTED] M. [REDACTED] ;

Vu la note en délibéré produite pour M. Terrien laquelle n'apporte aucune élément de nature à justifier une réouverture de l'instruction ;

1. Considérant que M. [REDACTED], employé par le CHU de Nantes comme aide-soignant auprès de personnes polyhandicapées, s'est vu octroyer la nouvelle bonification indiciaire à compter du 1er mars 2005 ; que par décision du 21 septembre 2006 le CHU de Nantes a décidé de ne plus lui verser la NBI à partir du 1^{er} septembre 2006, au motif que, depuis cette date, il n'exercerait plus de manière effective ses fonctions, dès lors qu'il bénéficiait d'une décharge d'activité de service à temps plein pour l'exercice d'un mandat syndical et d'une représentation dans des instances consultatives ; que par une décision du 25 septembre 2008, le directeur général du CHU de Nantes a rejeté sa demande du 22 août 2008 tendant au rétablissement de la NBI ; que le recours gracieux formé le 17 décembre 2008 contre la décision du 25 septembre 2008 et tendant au versement de la NBI et de l'indemnité spécifique de 2^{ème} catégorie prévue par le décret n° 67-624 du 23 juillet 1967 a été rejeté par une décision du 19 janvier 2009 ;

Sur la fin de non-recevoir opposée à la requête :

2. Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « *Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée* » ; et qu'aux termes de l'article R. 421-5 dudit code : « *Les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision* » ;

3. Considérant que le CHU de Nantes fait valoir que la requête enregistrée le 15 mai 2009 est tardive, dès lors que le recours gracieux de M. [REDACTED] a été rejeté par une décision du 19 janvier 2009 ; que le requérant soutient ne pas avoir été destinataire de cette décision ; que le CHU de Nantes ne rapporte pas la preuve que la décision du 19 janvier 2009 aurait été notifiée à M. [REDACTED] par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise contre décharge à l'intéressé ; que, par suite, la fin de non recevoir soulevée par le CHU de Nantes et tirée de ce que la requête est tardive, doit être écartée ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation :

4. Considérant qu'aux termes de l'article 12 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 susvisée : « *Le grade est distinct de l'emploi. Le grade est le titre qui confère à son titulaire vocation à occuper l'un des emplois qui lui correspondent* » ; qu'aux termes de l'article 27-I de la loi n° 91-73 du 18 janvier 1991 : « *La nouvelle bonification indiciaire des fonctionnaires et des militaires instituée à compter du 1er août 1990 est attribuée pour certains emplois comportant une responsabilité ou une technicité particulières dans des conditions fixées par décret...* » ; qu'aux termes de l'article 1er du décret n° 94-139 susvisé du 14 février 1994 relatif aux conditions de mise en oeuvre de la nouvelle bonification indiciaire dans la fonction publique hospitalière : « *La nouvelle bonification indiciaire est attachée à certains emplois comportant l'exercice d'une responsabilité ou d'une technicité particulière. Le droit à la nouvelle bonification indiciaire cesse d'être ouvert à l'agent lorsqu'il n'exerce plus les fonctions au titre desquelles il en bénéficiait.* » ; qu'aux termes de l'article 97 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière : « *Sous réserve des nécessités du service, les établissements accordent des décharges d'activité de service aux responsables des organisations syndicales représentatives et mettent des fonctionnaires à la disposition des organisations syndicales nationales représentatives./ Les fonctionnaires qui bénéficient d'une décharge d'activité de service pour l'exercice d'un mandat syndical ou qui sont mis à la disposition d'une organisation syndicale nationale sont réputés être en position d'activité.* » ;

5. Considérant qu'il est constant que M. [REDACTED] n'exerçait plus de manière effective, depuis le 1^{er} septembre 2006, ses fonctions d'aide-soignant au sein du pôle Médecine physique de réadaptation (MPR) 1^{er} nord, en raison d'une décharge d'activité de service à temps plein, se décomposant en un crédit d'heures pour l'exercice d'un mandat syndical et des autorisations spéciales d'absence pour assurer des fonctions électives au sein de différentes instances représentatives du personnel ;

6. Considérant que le fonctionnaire déchargé de service pour exercice d'un mandat syndical est réputé, en application de l'article 97 précité de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires à la fonction publique hospitalière, être en position d'activité; que dès lors qu'il bénéficie d'une décharge totale de service pour l'exercice d'un mandat syndical, il a droit, durant l'exercice de ce mandat, que lui soit maintenu le bénéfice de l'équivalent des montants et droits de l'ensemble des primes et indemnités légalement attachées à l'emploi qu'il occupait avant d'en être déchargé pour exercer son mandat, à l'exception des indemnités représentatives de frais et des indemnités destinées à compenser des charges et contraintes particulières, tenant notamment à l'horaire, à la durée du travail ou au lieu d'exercice des fonctions, auxquelles le fonctionnaire n'est plus exposé du fait de la décharge de service;
7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le directeur général du CHU de Nantes a commis une erreur de droit en refusant de rétablir le versement de la et de l'indemnité spécifique de 2^{ème} catégorie prévue par le décret n° 67-624 du 23 juillet 1967 NBI à compter du 1^{er} septembre 2006 ;
8. Considérant que M. [REDACTED] est fondé à demander l'annulation de la décision du 25 septembre 2008 et de la décision du rejetant son recours gracieux ;
9. Considérant que l'état de l'instruction ne permet pas de déterminer exactement le montant de la prime correspondant à la NBI et de l'indemnité spécifique de 2^{ème} catégorie en cause ; que, par suite, il y a lieu de renvoyer le requérant devant le directeur général du CHU de Nantes pour que celui-ci procède à sa liquidation et à son mandatement ;

Sur les conclusions aux fins d'injonction :

10. Considérant que le présent jugement implique qu'il soit procédé à la liquidation des sommes dues à M. [REDACTED] dans un délai de deux mois à compter de la notification du jugement ; qu'il n'y a pas lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte ;

Sur l'application de l'article L.761-1 du code de justice administrative :

11. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de M. [REDACTED], qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que le CHU demande à ce titre ;
12. Considérant qu'il y a lieu en revanche de mettre à la charge du CHU la somme de 1500 euros au titre des frais exposés par M. [REDACTED] et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : La décision du 25 septembre 2008 et du 19 janvier 2009 du directeur du centre hospitalier universitaire de Nantes portant refus de rétablir à compter du 1^{er} septembre 2006 à M. [REDACTED] le versement de la NBI et de l'indemnité spécifique de 2^{ème} catégorie prévue par le décret n° 67-624 du 23 juillet 1967 à compter du 1^{er} septembre 2006 sont annulées.

Article 2 : M. [REDACTED] est renvoyée devant l'administration du CHU de Nantes afin que soit calculé le montant de la prime et de l'indemnité qui lui sont dues.

Article 3 : Le CHU de Nantes est condamné à payer à M. [REDACTED] les sommes dues définies à l'article 2 de la présente décision.

Article 4 : Il est prescrit au CHU de Nantes de procéder dans un délai de deux mois à la liquidation des sommes dues à M. [REDACTED] telles que décrites aux articles 2 et 3 ci-dessus.

Article 5 : Le CHU de Nantes versera à M. Terrien une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 6 : Les conclusions du CHU de Nantes tendant à la condamnation de M. [REDACTED] au paiement des frais exposés et non compris dans les dépens sont rejetées.

Article 7 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 8 : Le présent jugement sera notifié à M. [REDACTED] et au centre hospitalier universitaire de Nantes.

Délibéré après l'audience du 15 mars 2013, à laquelle siégeaient :

M. Molla, premier conseiller faisant fonction de président,
Mme Brisson, premier conseiller,
Mme Joly, premier conseiller.

Lu en audience publique le 12 avril 2013.

Le rapporteur,

Le premier conseiller faisant fonction de
président,

M. JOLY

J.F. MOLLA

Le greffier,

A. LOYALE

La République mande et ordonne
au préfet de la Loire-Atlantique
en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce
requis en ce qui concerne les voies de droit commun
contre les parties privées, de pourvoir
à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Le greffier,

