

Lettre circulaire DHOS/P1 n° 2003-368 du 24 juillet 2003

Relative à l'application du décret n° 53-1296 du 22 décembre 1953 portant aménagement du régime de rémunération des fonctionnaires de l'État en service dans les départements d'outre-mer (indemnité d'éloignement)

Ministère de la Santé, de la Famille et des Personnes Handicapées

Direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins

Sous-direction des professions paramédicales et des personnels hospitaliers

Bureau de la politique et des ressources humaines et de la réglementation générale des personnels hospitaliers (P 1)

Date d'application : immédiate.

Références :

- Décret n° 53-1296 du 22 décembre 1953 portant aménagement du régime de rémunération des fonctionnaires de l'État en service dans les départements d'outre-mer (JO du 23 décembre 1953);
- Arrêté du 11 juin 1954 (JO du 24 juin 1954);
- Décret n° 2001-1225 du 20 décembre 2001 portant création d'une prime spécifique d'installation (JO du 22 décembre 2001);
- Décret n° 2001-1226 du 20 décembre 2001 portant création d'une indemnité particulière de sujétion et d'installation (JO du 22 décembre 2001).

Le ministre de la Santé, de la Famille et des Personnes handicapées à Mesdames et Messieurs les directeurs des agences régionales de l'hospitalisation (pour information); Madame et Messieurs les préfets de région (directions régionales des affaires sanitaires et sociales [pour information]); Mesdames et Messieurs les préfets de département (directions départementales des affaires sanitaires et sociales [pour information]); Madame et Messieurs les directeurs de la santé et du développement social (pour information); Mesdames et Messieurs les chefs d'établissement (pour mise en œuvre)

Le décret n° 53-1296 du 22 décembre 1953 portant aménagement du régime de rémunération des fonctionnaires de l'État en service dans les départements d'outre-mer avait prévu, dans son titre I^{er}, l'instauration d'une indemnité d'éloignement pour les fonctionnaires de l'État recevant, à la suite de leur entrée dans l'administration, d'une promotion ou d'une mutation, une affectation dans l'un des DOM à condition que leur précédent domicile fût distant de plus de 3 000 kilomètres du lieu d'exercice de leurs nouvelles fonctions, ainsi que pour les fonctionnaires de l'État domiciliés dans un département d'outre-mer qui recevaient une affectation en métropole. Un arrêté du 11 juin 1954 avait explicitement étendu le bénéfice de ces dispositions aux directeurs et sous-directeurs des hôpitaux et hospices publics originaires de la France métropolitaine affectés dans un DOM.

Dans une décision récente (Assistance publique – hôpitaux de Paris c/Mme Petit, n° 196322 du 8 mars 2002), le Conseil d'État a considéré « qu'il ressort des dispositions précitées de l'article 6 du décret du 22 décembre 1953 que l'indemnité qu'elles prévoient n'est pas réservée aux fonctionnaires recrutés par la voie des concours nationaux; que cette indemnité constitue un complément de traitement qui, en application de l'article 77 précité de la loi du 9 janvier 1986, doit bénéficier de plein droit aux agents auxquels cette loi s'applique. »

La Haute Assemblée a ainsi estimé que, si « lors de son entrée dans l'administration, il possédait le centre de ses intérêts matériels et moraux dans un département d'outre-mer, même s'il est venu en métropole de son plein gré », le fonctionnaire hospitalier est de plein droit bénéficiaire de l'indemnité d'éloignement non renouvelable versée aux « fonctionnaires de l'État domiciliés dans un département d'outre-mer, qui recevront une affectation en France métropolitaine à la suite de leur entrée dans l'administration, d'une promotion ou d'une mutation, [...], s'ils accomplissent une durée minimum de service de quatre années consécutives en métropole », sans qu'il soit nécessaire qu'il en formule la demande.

Afin d'estimer la portée des effets de cette jurisprudence, j'ai fait procéder à une enquête de recensement du nombre de personnels susceptibles d'être concernés par ce texte et, sur cette base, des crédits ont pu être réservés dans la dotation hospitalière en 2003. Il appartient en effet à l'administration qui commettrait des illégalités en ne tirant pas les conséquences de cet arrêt pour l'ensemble des agents relevant de la fonction publique hospitalière- de mettre sa pratique en conformité avec la décision du Conseil d'État.

La présente circulaire a pour objet de rappeler les conditions d'application du décret du 22 décembre 1953 (I) et de préciser les modalités selon lesquelles la situation des agents susceptibles d'en bénéficier doit, le cas échéant, être régularisée ainsi que le mode de financement de la mesure (II). Elle fait également le point sur la mise en œuvre des dispositions prévues par les décrets n° 2001-1125 et n° 2001-1126 du 20 décembre 2001 (III).

I. LES CONDITIONS D'APPLICATION DU DÉCRET DU 22 DÉCEMBRE 1953

1. Les personnels concernés par l'indemnité d'éloignement

1.1. L'affectation hors d'un DOM ou hors de métropole

L'indemnité prévue par le décret du 22 décembre 1953 doit être accordée aux fonctionnaires – titulaires et stagiaires – qui, originaires d'un département d'outre-mer, sont affectés en métropole, et inversement. Les agents contractuels ne sont donc pas concernés par cette indemnité.

Cette affectation peut indifféremment intervenir dans le cadre d'une première affectation ou d'une mutation. Cependant, du fait de l'abrogation du décret du 22 décembre 1953 par le décret n° 2001-1225 du 20 décembre 2001, cette indemnité est due aux seuls agents qui ont été affectés avant le 1^{er} janvier 2002 dans un emploi y ouvrant droit.

1.2. La notion de « centre des intérêts moraux et matériels (CIMM) »

Il appartient dans tous les cas à l'établissement de s'assurer que l'intéressé avait bien, au moment de son affectation, conservé son CIMM dans le département d'outre-mer (ou en métropole pour les fonctionnaires affectés dans un DOM). Je vous rappelle que, selon une jurisprudence constante du Conseil d'État (ministre de l'Éducation nationale, n° 137848 du 18 février 1998), la détermination du CIMM relève de l'appréciation souveraine du juge, et qu'il suffit que le fonctionnaire concerné puisse être considéré comme ayant conservé le centre de ses intérêts moraux et matériels dans son département d'origine pour pouvoir être admis, au moment de son entrée dans l'administration, au bénéfice de l'indemnité d'éloignement. Pour ce faire, la jurisprudence a dégagé plusieurs critères qui sont globalement comparables à ceux utilisés pour déterminer les personnels susceptibles de bénéficier d'un congé bonifié. Ces critères n'ont pas un caractère exhaustif et plusieurs d'entre eux qui ne sont pas à eux seuls déterminants peuvent se combiner, selon la méthode dite du « faisceau d'indices » :

- être né dans un DOM (ou en métropole) ;
- avoir eu son précédent domicile dans ce DOM (ou en métropole).
 - avoir poursuivi sa scolarité dans ce DOM (ou en métropole) ;
 - avoir un ascendant vivant dans ce DOM (ou en métropole) ;
 - avoir un bien foncier dans ce DOM (ou en métropole). S'il s'agit de locaux d'habitation, l'agent devra donner les périodes durant lesquelles il les a occupés et préciser s'ils sont utilisés par les membres de la famille ;
- vivre en métropole depuis moins de cinq ans au moment du recrutement (pour les agents ayant leur CIMM dans un DOM).

S'agissant des affectations ou mutations dans un DOM susceptibles d'ouvrir droit au bénéfice de l'indemnité d'éloignement, l'établissement pourra, outre les critères évoqués plus haut, vérifier si le fonctionnaire bénéficiait ou non, à l'occasion d'une précédente affectation en métropole, de congés bonifiés : le fonctionnaire qui, pour prétendre au bénéfice de tels congés, a amené la preuve du maintien de son CIMM dans un DOM, ne devrait en effet pas pouvoir bénéficier de l'indemnité d'éloignement lors d'une affectation dans ce même département.

Le fonctionnaire communiquera tout élément qui pourrait être utile à l'établissement pour apprécier sa situation. Il devra être en mesure d'apporter des justificatifs à l'appui de ses déclarations.

2. Modalités de calcul et de versement de cette indemnité

2.1. L'indemnité d'éloignement est payable en trois fractions

- La première au moment de l'installation de l'agent ;
- La deuxième au début de la troisième année de service ;
- La troisième et dernière après quatre ans de service.

2.2. Le taux de chacune de ces fractions

Est égal à quatre mois du traitement indiciaire de base perçu à la date à laquelle chaque fraction devient payable ;

Est, le cas échéant et sous réserve qu'ils accompagnent le bénéficiaire de l'indemnité dans sa nouvelle affectation, majoré :

- d'un mois de traitement indiciaire de base au titre du conjoint ;
- de 15 jours de traitement indiciaire de base par enfant à charge, y compris lorsque l'enfant est né postérieurement à l'installation.

Est respectivement porté à 6 mois, 5 mois et 5 mois du traitement indiciaire de base pour les fonctionnaires affectés à la Guyane française, sauf lorsqu'ils étaient précédemment domiciliés à la Martinique ou à la Guadeloupe.

2.3. Attributaire de l'indemnité

Je vous rappelle que, dans un couple marié de fonctionnaires, seul l'un d'entre eux (celui dont le traitement indiciaire de base est le plus élevé) percevra l'indemnité d'éloignement. Cette règle ne s'applique pas aux concubins.

II. LES MODALITÉS DE RÉGULARISATION

L'application du dispositif ci-dessus énoncé se heurte cependant, dans certains cas, à des règles de comptabilité publique.

Si l'arrêt AP-HP c/Mme Petit susmentionné confirme en effet que les dispositions combinées de l'article 77 de la loi du 9 janvier 1986 et du décret du 22 décembre 1953 font obligation depuis le 11 janvier 1986, date de publication au *Journal officiel* du titre IV du statut général des fonctionnaires, aux établissements relevant de ce titre IV de verser aux agents le montant de ladite indemnité, sous réserve qu'ils remplissent par ailleurs les critères fixés par ce texte et sans qu'aucune limitation fondée sur la date de leur recrutement ne puisse leur être opposée, la prescription quadriennale des créances sur les établissements publics

(les établissements publics de santé, en l'occurrence) constitue, pour l'ordonnateur, une obligation légale, sauf à ce que soient intervenus des faits générant son interruption ou sa suspension.

Il appartient en conséquence aux établissements de discerner dans quels cas ce principe général doit s'appliquer et dans lesquels la prescription quadriennale n'est pas opposable.

1. Le cas général : l'application de la prescription quadriennale

1.1. Le principe

Conformément aux dispositions prévues par l'article 1^{er} de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics, « sont prescrites... toutes créances qui n'ont pas été payées dans un délai de quatre ans à compter du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis ». En conséquence, passé le délai de quatre ans, ni l'ordonnateur ni le comptable ne peuvent pour l'un mandater, et pour l'autre payer une dette éteinte. Néanmoins, pour pouvoir s'appliquer, cette disposition de la loi de 1968 doit être invoquée devant la partie à laquelle on entend l'opposer avant que le juge du premier degré, éventuellement saisi, ne se soit prononcé sur le fond.

Il appartient donc à chaque établissement de faire le point au cas par cas pour vérifier, pour chaque agent concerné, si des demandes interruptives de la prescription ont été formées et, en cas contraire, de notifier à l'agent la volonté de l'administration de lui appliquer la prescription quadriennale.

Il apparaît en outre qu'en cette matière, pour le juge administratif, la créance est constituée indépendamment de la demande de liquidation formulée par le bénéficiaire, et qu'il appartient au contraire à ce dernier de se manifester pour échapper au délai de la prescription quadriennale (ministère de l'économie, des finances et du budget, n° 77146 du 16 novembre 1988).

1.2. Les modalités

En vertu d'une jurisprudence constante du Conseil d'État, « si l'indemnité d'éloignement constitue une indemnité unique payable en trois fractions, chacune de ces fractions constitue pour son bénéficiaire une créance liquide et exigible à partir du moment où les conditions fixées à l'article 2 du décret du 22 décembre 1953 se trouvent remplies pour chacune d'elles » (ministre de l'Éducation nationale – n° 97368 du 19 mai 1995).

La prescription quadriennale s'applique donc distinctement pour chacune des fractions de l'indemnité d'éloignement et le délai de quatre ans doit être apprécié, sous réserve de l'application des règles de suspension ou d'interruption de ce délai, au regard de la date à laquelle la 1^{re} fraction, la 2^e fraction et enfin la 3^e fraction auraient dû être versées.

Le tableau ci-dessous retrace, à titre d'exemple, le calendrier selon lequel sont constituées et prescrites les créances liées à l'indemnité d'éloignement due à un agent affecté le 15 février 1994 dans un emploi lui ouvrant droit au versement de cette indemnité :

	DATE DE CONSTITUTION de la créance	DATE DE PRESCRIPTION de la créance
1 ^{re} fraction	15 février 1994	1 ^{er} janvier 1999
2 ^e fraction	15 février 1996	1 ^{er} janvier 2001
3 ^e fraction	15 février 1998	1 ^{er} janvier 2003

C'est ainsi que, sous réserve de l'examen des situations particulières exposées ci-après, ont été prescrites à la date du 1^{er} janvier 2003 :

- toutes les créances concernant la totalité de l'indemnité due à des agents nommés avant le 31 décembre 1994 ;
- toutes les créances concernant exclusivement les première et seconde fractions de l'indemnité due à des agents nommés avant le 31 décembre 1996 ;
- toutes les créances concernant exclusivement la première fraction de l'indemnité due à des agents nommés avant le 31 décembre 1998.

2. Les cas particuliers : non-opposition de la prescription quadriennale

Outre les cas concernant les affectations récentes pour lesquels le délai de prescription n'est pas opposable, il existe des cas d'interruption ou de suspension du délai de prescription.

2.1. L'interruption

Elle a pour effet d'annuler la partie du délai déjà écoulé et de faire courir un nouveau délai de quatre années. Elle ne vaut cependant que si la créance n'était pas déjà prescrite au moment du fait interruptif. C'est la raison pour laquelle la demande d'un agent tendant au versement de l'ensemble de l'indemnité n'interrompt le délai de prescription que pour la ou les fractions de l'indemnité non encore prescrite (CE, n° 97368 du 19 mai 1995 déjà cité).

Ainsi, les demandes formulées dans un délai supérieur à quatre ans à compter du 1^{er} janvier suivant la date à laquelle la troisième fraction aurait dû être versée ne font plus interruption pour aucune des fractions et doivent, par voie de conséquence, être rejetées au titre de l'application de la prescription quadriennale.

En cas d'interruption, un nouveau délai de quatre ans court alors à compter du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle a été formulée la demande qui a conduit à l'interruption du délai de prescription. Sauf dans le cas particulier où

l'interruption résulte d'un recours juridictionnel et que le nouveau délai court alors à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle la décision est passée en force de chose jugée, le nouveau délai de prescription court en règle générale à compter du 1^{er} janvier suivant la date de l'interruption.

Il est rappelé que la prescription est interrompue :

- par toute demande adressée, avant l'expiration du délai, à l'administration (y compris l'autorité de tutelle) par le fonctionnaire ou par l'un de ses représentants ou de ses ayants droit, à condition que cette demande soit écrite et qu'elle concerne bien la créance menacée par la prescription quadriennale ;
- par tout recours contentieux « relatif au fait générateur, à l'existence, au montant ou au paiement de la créance » formé avant l'expiration du délai de prescription contre une collectivité publique, même si l'action en justice est portée devant une juridiction incompétente ;
- par toute communication écrite de l'administration en rapport avec le fait générateur, l'existence, le montant ou le paiement de la créance faite même à un tiers, à charge pour le créancier d'en apporter la preuve ;
- par toute émission d'un moyen de règlement.

2.2. La suspension

Dans le cas de la suspension de la prescription quadriennale, la partie du délai déjà écoulé est prise en compte pour le calcul du délai restant à courir à partir du moment où la suspension prendra fin, la suspension pouvant intervenir dès le début du délai de prescription. Cette notion de suspension n'est cependant mentionnée ici que pour mémoire dans la mesure où aucune de ses deux causes ne peut ici être invoquée. La première est l'empêchement légal, mais nul ne peut être fonctionnaire s'il ne jouit pas de ses droits civiques, ce qui exclut le cas d'un incapable majeur non pourvu d'un représentant légal et ne pouvant ainsi agir contre l'administration sur laquelle il détiendrait une créance. Quant à l'empêchement de fait qui consisterait à considérer les bénéficiaires de l'indemnité d'éloignement comme ayant jusqu'à cette date ignoré l'existence de leur créance, il n'est pas opposable dans la mesure où tous les textes concernés avaient été publiés et que l'information était disponible. L'article 77 de la loi du 9 janvier 1986 dit en effet clairement que « Sont applicables de plein droit aux fonctionnaires régis par le présent titre les dispositions législatives et réglementaires prises pour les fonctionnaires de l'État relatives à[...] toutes autres indemnités ayant le caractère de complément de traitement. », et les refus opposés par l'administration ne permettent pas pour autant de fonder l'hypothèse de l'ignorance légitime des agents concernés dans la fonction publique hospitalière (CE, n° 77146 du 16 novembre 1988 déjà cité). Le Conseil d'État interprète généralement de façon restrictive les dispositions de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1968 comme l'indique son arrêt M Laplaud du 31 janvier 1996 dans lequel il juge que la circonstance que l'interprétation des textes faite à une époque donnée par l'administration ait été ultérieurement infirmée par une décision du Conseil d'État statuant au contentieux n'est pas de nature à faire légitimement regarder un fonctionnaire qui prétend au versement d'une indemnité comme ayant ignoré l'existence de sa créance « dès lors qu'il lui était loisible de présenter une demande et, sur le refus de l'administration, de former un recours contentieux pour faire valoir ses droits devant le juge administratif ».

2.3. La non-opposition du délai de prescription

Comme cela a été mentionné au point II.1.1, la prescription ne peut s'appliquer qu'à l'issue du délai de quatre années commençant à courir à compter du premier jour suivant l'exercice au cours duquel les droits ont été acquis, et l'administration ne peut, en dehors de ces délais, se prévaloir de la prescription quadriennale. Il en est de même dès lors qu'une juridiction a statué au fond sur le fait générateur d'une créance, même sans en avoir arrêté le montant définitif.

Dans tous ces cas, il doit être procédé à un examen attentif de la situation de l'agent afin de déterminer :

- si, conformément aux conditions prévues à l'article 12 du décret du décembre 1953, le CIMM du fonctionnaire se trouvait bien, au moment de son installation, dans le DOM, ou la métropole ;
- quelles fractions peuvent lui être versées, compte tenu de la date à laquelle il a été affecté dans l'emploi lui ouvrant droit à l'indemnité d'éloignement et, le cas échéant, de la date à laquelle il a effectué sa demande de versement.

En cas d'accord, l'ordonnateur transmet au comptable, en vue du règlement, le mandat accompagné des pièces justificatives de la dépense.

3. Financement de la mesure

S'agissant des établissements financés par l'assurance maladie, des crédits ont été prévus dans le cadre de l'ONDAM en 2003, pour assurer le financement des indemnités dues au titre des exercices antérieurs qui ne sont pas prescrites. La répartition de ces crédits interviendra courant 2003 d'après les résultats de l'enquête que réalisera la direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins sur l'évaluation du coût réel de la mesure pour chaque établissement concerné. Vous serez prochainement destinataire du cadre d'enquête à renseigner.

4. Liquidation de la dépense

Bien que le décret du 22 décembre 1953 prévoie le versement fractionné de l'indemnité d'éloignement, certains établissements peuvent de se trouver confrontés à l'obligation de payer, en une seule fois, le montant total de cette indemnité à ceux des agents pour lesquels la prescription quadriennale ne trouve pas à s'appliquer sur la première ou sur les deux premières fractions, et dont les droits pour la seconde ou la troisième fraction sont déjà ouverts. Afin de faciliter la liquidation de cette dépense sans affecter outre mesure la trésorerie des établissements concernés en raison de l'augmentation de la masse salariale que représentent, outre le montant de l'indemnité elle-même, les charges sociales y afférentes et la taxe sur les salaires, il peut être conseillé d'établir, en accord le cas échéant avec les agents concernés et les organisations syndicales représentatives dans l'établissement, un échéancier permettant d'étaler la dépense sur deux ou trois exercices en tenant compte des situations individuelles.

III. LA MISE EN ŒUVRE DES DISPOSITIONS PRÉVUES PAR LES DÉCRETS N° 2001-1125 ET N° 2001-1126 DU 20 DÉCEMBRE 2001

L'article 77 de la loi du 9 janvier 1986 dispose que sont applicables de plein droit aux fonctionnaires hospitaliers les dispositions législatives et réglementaires prises pour les fonctionnaires de l'État « relatives à[...] toutes autres indemnités ayant le caractère de complément de traitement. » Le Conseil d'État ayant estimé, dans la décision susmentionnée, que l'indemnité d'éloignement prévue par le décret du 22 décembre 1953 avait le caractère de complément de traitement au sens de ces dispositions, il convient de considérer que la prime spécifique d'installation créée par le décret n° 2001-1225 du 20 décembre 2001 ainsi que l'indemnité particulière de sujétion et d'installation instituée par le décret n° 2001-1226 du 20 décembre 2001 qui visent toutes deux à compenser les sujétions liées à certaines affectations géographiques et qui sont payées sensiblement selon le même mécanisme que l'indemnité d'éloignement ont elles aussi le caractère de complément de traitement et que les fonctionnaires hospitaliers en ont de plein droit le bénéfice, sous réserve bien entendu qu'ils remplissent les conditions exigées par ces textes. Vous voudrez bien me tenir informé, sous le présent timbre, des difficultés que vous pourriez rencontrer à l'occasion de la mise en œuvre de cette circulaire.

Le directeur de l'hospitalisation
et de l'organisation des soins,
E. Couty