**Extrait du rapport d'observations définitive de la Chambre régionale des comptes sur la Maison départementale des personnes handicapées (MDPH) de Guyane.**

**Exercices 2011 et suivants .**

*Rapport rendu après contradiction, délibéré par la chambre le 27 octobre 2017.*

**Extrait du Chapitre 2 : Organisation et fonctionnement et plus précisément du sous-chapitre 2-4 : Les ressources humaines.**

**Chapitre 2-4-4**

**Une indemnité de fonction de la directrice et du directeur-adjoint mal fondée**

Au titre d’indemnité de fonction, la directrice de la MDPH a perçu, du 1er mai 2011 au 30 septembre 2016, la somme de 1 875 € bruts mensuels, soit 22 500 € par an, et son adjoint, 1 125 € bruts mensuels, soit 13 500 € par an depuis le 1er mai 2011. L’indemnité a été allouée à la directrice a été en application de la délibération n° 2008-05 du 30 juin 2008 de la COMEX. Cette délibération, qui n’est pas nominative, attribue « une indemnité de fonction et de responsabilité au directeur de la MDPH ». Elle ne vise aucun texte réglementaire relatif au régime indemnitaire des fonctionnaires. Elle aurait été attribuée depuis le 28 février 2006 au directeur de la structure, sur le fondement du décret n° 97-158 du 20 février 1997 modifié relatif à l'attribution d'une indemnité de fonctions aux fonctionnaires occupant un emploi de directeur régional, de directeur départemental ou de directeur-adjoint des affaires sanitaires et sociales, et de l’arrêté du 9 décembre 2002 fixant les montants de l'indemnité de fonctions allouée aux fonctionnaires occupant un emploi de directeur régional, de directeur départemental ou de directeur-adjoint des affaires sanitaires et sociales. L’indemnité de fonction attribuée au directeur-adjoint à compter du 1er mai 2011 résulte d’une délibération de la COMEX n °2011-14 du 19 septembre 2011, qui attribue, dans la limite du double du plafond de 10 000 € (montant annuel de référence pour un directeuradjoint) composée de deux parts qui s’additionnent : - une part fonctionnelle qui ne peut excéder 180 % du montant de référence ; - une part variable qui ne peut excéder 20 % du montant de référence. Cette délibération vise les textes suivants : - le décret n°2008-432 du 5 mai 2008 relatif à l'attribution d'une indemnité de fonctions et de performance allouée aux fonctionnaires occupant un emploi de directeur régional, de directeur départemental ou de directeur-adjoint des affaires sanitaires et sociales ; - l’arrêté du 5 mai 2008 fixant les montants de l'indemnité de fonctions et de performance allouée aux fonctionnaires occupant un emploi de directeur régional, départemental ou directeur adjoint des affaires sanitaires et sociales.

Pour justifier l’octroi de primes comparables à celles perçues par un directeur régional des affaires sanitaires et sociales, la direction de la MDPH se fonde sur l’article 88 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée qui dispose que « les régimes indemnitaires fixés par un organe délibérant doivent se situer dans la limite de ceux dont bénéficient les services de l'État ». Or, cet article qui définit une mesure de portée générale n’apporte aucune justification à l’octroi à la directrice de la MDPH et à son adjoint du régime indemnitaire en vigueur pour les fonctionnaires nommés dans un emploi de directeur régional, de directeur départemental ou de directeur-adjoint des affaires sanitaires et sociales. En effet, ni la directrice, ni son adjoint ne remplissent les conditions de nomination dans un emploi de directeur-adjoint des affaires sanitaires et sociales telles que définies par le décret 2007-1723 du 6 décembre 2007 et, en tout état de cause, abrogé au 1er janvier 2011. Seuls peuvent être nommés dans ces fonctions : - les membres du corps de l’inspection de l’action sanitaire et sociale ; - les fonctionnaires appartenant à un des corps ou cadres d’emplois mentionnés au premier alinéa de l’article 1 du décret 2001-529 du 18 juin 2001 (fonctionnaires recrutés par la voie de l’Ecole nationale d’administration) ; - les fonctionnaires de l’État appartenant à un corps dont l’indice terminal est au moins égal à l’indice brut 966 et qui occupent ou ont occupé pendant au moins trois ans un emploi doté d’un indice au moins égal à l’indice brut 1015. Ainsi, l’attribution de ces indemnités de fonction ne repose sur aucune base légale ou réglementaire. Il doit être mis fin à leur versement et une procédure de reversement des sommes indûment perçues doit être engagée envers leur bénéficiaires. A cet égard, l’article 37-1 de loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (non codifié et issu de l’article 94 de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 portant loi de finances rectificative pour 2011) dispose que « Les créances résultant de paiements indus effectués par les personnes publiques en matière de rémunération de leurs agents peuvent être répétées dans un délai de deux années à compter du premier jour du mois suivant celui de la date de mise en paiement du versement erroné, y compris lorsque ces créances ont pour origine une décision créatrice de droits irrégulière devenue définitive. Toutefois, la répétition des sommes versées n'est pas soumise à ce délai dans le cas de paiements indus résultant, soit, de l'absence d'information de l'administration par un agent de modifications de sa situation personnelle ou familiale susceptibles d'avoir une incidence sur le montant de sa rémunération, soit, de la transmission par un agent d'informations inexactes sur sa situation personnelle ou familiale. Les deux premiers alinéas ne s'appliquent pas aux paiements ayant pour fondement une décision créatrice de droits prise en application d'une disposition réglementaire ayant fait l'objet d'une annulation contentieuse ou une décision créatrice de droits irrégulière relative à une nomination dans un grade lorsque ces paiements font pour cette raison l'objet d'une procédure de recouvrement ». Le Conseil d’État a eu l’occasion de préciser (cf. avis n° 376501 du 28 mai 2014) qu « Il résulte de ces dispositions qu'une somme indûment versée par une personne publique à l'un de ses agents au titre de sa rémunération peut, en principe, être répétée dans un délai de deux ans à compter du premier jour du mois suivant celui de sa date de mise en paiement sans que puisse y faire obstacle la circonstance que la décision créatrice de droits qui en constitue le fondement ne peut plus être retirée. Dans les deux hypothèses mentionnées au deuxième alinéa de l'article 37-1, la somme peut être répétée dans le délai de droit commun prévu à l'article 2224 du code civil » (c’est-à-dire cinq ans). Dans sa réponse au rapport provisoire, l’ancienne directrice de la MDPH n’a apporté aucun élément susceptible de modifier l’analyse de la chambre.

L’ordonnateur devra donc supprimer le versement de cette indemnité et procéder à l’émission des titres de recettes correspondant en vue du reversement du montant des primes perçues au cours des vingt-trois mois précédant l’émission du premier titre de recette.