

N° 461967
Mme S B...
M. J X...
M. J-L H...

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 7 décembre 2022
Décision du 27 décembre 2022

CONCLUSIONS

M. Raphaël CHAMBON, Rapporteur public

Vous êtes de nouveau saisis d'un recours pour excès de pouvoir contre le décret n° 2021-1895 du 29 décembre 2021 portant création du régime indemnitaire des personnels enseignants et chercheurs (dit RIPEC)¹.

Comme vous le savez, ce décret a procédé à une refonte du régime indemnitaire des enseignants-chercheurs.

Jusqu'à l'intervention de ce décret, plusieurs primes pouvaient s'ajouter au traitement indiciaire de ces agents publics. Il s'agissait, pour l'essentiel :

- de la prime de recherche et d'enseignement supérieur (PRES)², qui était attribuée aux enseignants accomplissant l'intégralité de leurs obligations statutaires de service ou bénéficiant de décharges de service ;
- de la prime de responsabilités pédagogiques (PRP)³, qui bénéficiait aux enseignants qui exerçaient des responsabilités pédagogiques spécifiques, en plus de leurs obligations de service ;
- de la prime d'administration et de la prime de charges administratives⁴ ;
- de la prime d'encadrement doctoral et de recherche (PEDR), prévue par le décret n° 2009-851 du 8 juillet 2009 et versée, après appel à candidatures et pour une période de quatre ans renouvelable, « *aux personnels dont l'activité scientifique est jugée d'un niveau élevé au regard notamment de la production scientifique, de l'encadrement doctoral et scientifique, de la diffusion de leurs travaux, et des responsabilités*

¹ Voir votre décision du 28 septembre 2022 L... (4/1 CHR, n° 461102, aux Tables).

² Prévue par le décret n° 89-775 du 23 octobre 1989 relatif à la prime de recherche et d'enseignement supérieur des personnels de l'enseignement supérieur relevant du ministère chargé de l'enseignement supérieur.

³ Prévue par le décret n° 99-855 du 4 octobre 1999 instituant une prime de responsabilités pédagogiques dans les établissements d'enseignement supérieur relevant du ministre chargé de l'enseignement supérieur.

⁴ Prévues par le décret n° 90-50 du 12 janvier 1990 instituant une prime d'administration et une prime de charges administratives attribuées à certains personnels de l'enseignement supérieur.

scientifiques exercées », mais également « aux personnels apportant une contribution exceptionnelle à la recherche » ainsi « qu'aux personnels lauréats d'une distinction scientifique de niveau international ou national conférée par un organisme de recherche dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de la recherche ». Cette prime était perçue fin 2021 par 11790 enseignants-chercheurs.

Le rapport annexé à la loi n° 2020-1674 du 24 décembre 2020 de programmation de la recherche a relevé le faible niveau des rémunérations dans l'enseignement supérieur ainsi que les disparités existantes entre les personnels. Il fixe comme objectif de revaloriser leur montant, tout en engageant un mouvement de convergence, par l'intermédiaire d'une refonte des régimes indemnitaires.

Le décret du 29 décembre 2021 poursuit cet objectif en instituant un régime indemnitaire comprenant deux indemnités et une prime :

- une indemnité liée au grade, versée en application d'un barème annuel par grade à tous les enseignants-chercheurs accomplissant l'intégralité de leurs attributions individuelles de service et qui a vocation à remplacer la prime de recherche et d'enseignement supérieur ;
- une indemnité liée à l'exercice de certaines fonctions ou responsabilités particulières, qui remplace les anciennes indemnités fonctionnelles (prime de responsabilités pédagogiques et prime de charges administratives) ;
- une prime individuelle liée à la qualité des activités et à l'engagement professionnel des agents, qui est attribuée après appel à candidatures et pour trois ans par le chef d'établissement sur avis du conseil académique et de la section compétente du CNU, pour l'un trois des motifs suivants : investissement pédagogique, qualité de l'activité scientifique, investissement dans des tâches d'intérêt général, ou bien encore au titre de l'ensemble des missions d'un enseignant-chercheur.

Le décret prévoit que le décret du 8 juillet 2009 relatif à la PEDR n'est plus applicable aux personnels bénéficiant de ce nouveau régime indemnitaire, à une exception près : la PEDR pourra toujours leur être attribuée dans s'ils apportent une contribution exceptionnelle à la recherche ou s'ils sont lauréats d'une distinction scientifique de niveau international ou national.

La prime individuelle remplace donc pour l'essentiel la PEDR mais ses motifs d'attribution sont plus larges, excédant la seule qualité de l'activité scientifique, répondant à l'objectif de mieux prendre en compte l'ensemble des missions qui peuvent être aujourd'hui confiées aux enseignants-chercheurs et aux chercheurs.

Les lignes directrices de gestion prévues par le décret et publiées le 14 janvier 2022 affichent l'objectif de contribuer à un meilleur équilibre entre les hommes et les femmes et entre les professeurs d'universités et les maîtres de conférence, alors que les femmes et les

maîtres de conférence sont aujourd'hui sous-représentés parmi les candidats et les lauréats à la PEDR, en permettant de façon progressive d'ici 2027 que les bénéficiaires de la prime individuelle correspondent à la part des femmes et des maîtres de conférences parmi les enseignants-chercheurs au sein de chaque établissement. Ces lignes directrices recommandent également d'élargir le nombre de ses bénéficiaires de telle sorte qu'à terme au moins 45% des effectifs des enseignants chercheurs puissent en bénéficier au titre d'une même année. Elles fixent également des objectifs de répartition équilibrée entre les différents motifs d'attribution déjà mentionnés.

Pour favoriser un renouvellement plus grand des bénéficiaires, le décret prévoit⁵ qu'au terme de la période d'attribution, nul ne peut bénéficier d'une nouvelle prime individuelle pour le même motif avant un délai d'un an, ce délai de carence étant toutefois supprimé si la prime est attribuée pour un motif différent.

Le décret, qui est entré en vigueur au 1^{er} janvier 2022, prévoit au premier alinéa du II de son article 7 que les attributaires de la PEDR en restent bénéficiaires jusqu'à leur terme. Néanmoins, ils ne peuvent présenter une nouvelle demande au titre de la nouvelle prime individuelle avant un délai d'un an après ce terme. Il ne leur est donc pas possible de déroger à ce délai de carence en revendiquant l'attribution de la nouvelle prime individuelle pour un motif autre que la qualité de leur activité scientifique.

C'est précisément ce qui suscite l'ire de trois enseignants-chercheurs jusqu'alors titulaires de la PEDR, Mme B..., M. X... et M. H..., qui vous demandent d'annuler la seule seconde phrase du premier alinéa du II de l'article 7 du décret.

Soulignons en préambule que leur requête a perdu très partiellement son objet dès lors qu'un décret du 13 septembre 2022⁶ a modifié la phrase litigieuse en remplaçant les mots « présenter une nouvelle demande au titre de la » prime individuelle par les mots « bénéficier d'une nouvelle » prime individuelle. Cette modification vise à corriger une malfaçon conduisant à porter en pratique le délai de carence entre le bénéfice effectif de la PEDR et celui de la nouvelle prime individuelle d'un an à 15 mois. Les décisions individuelles d'attribution de la PEDR étaient prises chaque année au mois de décembre de l'année N mais son versement était rétroactif à compter du 1^{er} octobre de la même année N, alors qu'il était prévu que la nouvelle prime individuelle, dont l'attribution a lieu aussi au mois de décembre, le soit rétroactivement au 1^{er} janvier de la même année. Mais la présentation de la demande a lieu en pratique au mois de mars⁷. En prenant l'exemple de la première application du délai de carence, pour les personnels dont la PEDR expirait au 30 septembre 2022, ils n'auraient pu présenter une demande en mars 2023 mais seulement en

⁵ Au 3^o de son article 4.

⁶ Décret n° 2022-1231 du 13 septembre 2022 modifiant le décret n° 2021-1895 du 29 décembre 2021 portant création du régime indemnitaire des personnels enseignants et chercheurs.

⁷ L'arrêté du 7 février 2022 fixant certaines modalités de la procédure d'attribution de la prime individuelle prévue par le décret n° 2021-1895 du 29 décembre 2021 portant création du régime indemnitaire des personnels enseignants et chercheurs prévoit à son article 2 que « le calendrier et les modalités de dépôt du dossier sont publiés chaque année sur l'application dédiée aux personnels de l'enseignement supérieur », soit Galaxie.

mars 2024, pour une éventuelle attribution en décembre 2024, rétroactive au 1^{er} janvier 2024, soit 15 mois de viduité entre le versement des deux primes (1^{er} octobre 2022 au 1^{er} janvier 2024). Le décret du 13 septembre 2022 a prévu que le délai de carence s'apprécie jusqu'au bénéfice d'une nouvelle prime et que son attribution sera valable, comme pour la PEDR, à compter du 1^{er} octobre chaque année, si bien que le délai de carence sera effectivement d'un an. Dans l'exemple que nous venons d'exposer, les agents concernés, dont deux des requérants, pourront bien déposer une demande au printemps prochain et le cas échéant se voir attribuer la nouvelle prime à compter du 1^{er} octobre 2023.

Le décret du 13 septembre 2022 étant devenu définitif faute d'avoir fait d'objet d'un recours pour excès de pouvoir⁸, il n'y a plus lieu de statuer sur la disposition contestée en tant qu'elle applique le délai de carence d'un an à la présentation d'une demande au titre de la prime individuelle et non au bénéfice de cette prime, dès lors qu'il n'est pas contesté qu'elle n'a pas encore reçu application avant son abrogation. Il s'ensuit que le moyen critiquant la disposition litigieuse dans cette mesure est inopérant.

Dès lors qu'est infondé le moyen tiré de ce que le décret attaqué serait entaché d'incompétence faute d'être signé par le ministre de la santé, ce décret n'appelant pas la signature par ce ministre d'une quelconque d'exécution, **nous pouvons sans attendre aborder le moyen le plus sérieux de la requête, tiré de ce que le décret méconnaîtrait le principe d'égalité.**

En matière indemnitaire, vous jugez que l'égalité de traitement à laquelle ont droit les agents d'un même corps ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes, en particulier en instituant des régimes indemnitaires tenant compte de fonctions, de responsabilités ou de sujétions particulières ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un comme dans l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit (2/7 CHR, 6 novembre 2019, *Fédération nationale de l'équipement et de l'environnement CGT et autres*, n° 424391, aux Tables).

Les requérants dénoncent la rupture d'égalité tenant à ce que les bénéficiaires de la PEDR se voient nécessairement imposer un délai de carence d'un an au terme du versement de cette prime, c'est-à-dire lors de leur entrée dans le nouveau système de la prime individuelle, alors même qu'ils pourraient solliciter le bénéfice de cette prime pour un autre motif que la qualité scientifique ayant justifié l'octroi de la PEDR, en se prévalant de leur investissement pédagogique ou de leur contribution à des tâches d'intérêt général, tandis que les personnels qui ne bénéficiaient pas de la PEDR lors de l'entrée en vigueur de la prime individuelle et se sont vus octroyer cette prime peuvent solliciter le renouvellement de celle-ci

⁸ Votre jurisprudence admet que l'abrogation d'un acte prive d'objet le recours pour excès de pouvoir demandant son annulation à la double condition que cet acte n'ait reçu aucune exécution pendant la période où il était en vigueur et que la décision procédant à son abrogation soit devenue définitive (Assemblée, 12 décembre 1953, *Union fédérale des associations familiales*, p. 545 ; Assemblée, 27 novembre 1964, *Caisse centrale de secours mutuel agricole*, p. 584).

sans délai de carence d'un an s'ils justifient d'un autre motif que celui qui a été retenu pour la leur octroyer.

En réalité cette différence de traitement ne se concrétisera, simultanément pour les titulaires sortants de la PEDR et pour ceux de la nouvelle prime individuelle, que pour la campagne d'attribution 2025 de cette prime : pourront y prétendre les agents s'étant vus attribuer une prime individuelle en 2022, valable trois ans soit jusqu'au 30 septembre 2025, à condition d'invoquer un motif différent de celui au titre duquel la prime leur aura été attribuée cette année, tandis que les agents s'étant vu attribuer la PEDR lors de sa dernière vague d'attribution, soit en 2021 et pour quatre ans c'est-à-dire jusqu'au 30 septembre 2025, ne pourront présenter leur candidature à la prime individuelle en 2025 et devront patienter jusqu'en 2026.

Le moyen nous semble devoir être écarté.

D'une part, les bénéficiaires « sortants » de la PEDR nous paraissent, au regard de l'application du nouveau système de la prime individuelle, **placés dans une situation différente** par rapport aux autres enseignants-chercheurs.

Cette situation spécifique imposait au demeurant au pouvoir réglementaire de veiller à ce que l'application immédiate et sans dispositions transitoires du nouveau régime ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts des agents concernés, ce qui explique sans doute le choix du Gouvernement de préserver leurs droits à la PEDR au-delà du 1^{er} janvier 2022 nonobstant l'entrée en vigueur du nouveau régime indemnitaire.

Les agents dont la PEDR expirera en 2025 auront pu bénéficier pendant les premières années d'application du nouveau régime du maintien d'une prime attribuée exclusivement au titre de la qualité de l'activité scientifique, alors que les agents n'étant pas titulaires de la PEDR auront dû se soumettre durant les mêmes années au nouveau système, qui impose aux agents ayant particulièrement privilégié la production scientifique de partager le « gâteau » de la prime individuelle, fixé *a priori* car le chef d'établissement attribue les primes dans la limite d'une dotation attribuée à cet effet par le ministre de l'enseignement supérieur⁹, avec ceux pouvant se prévaloir d'un fort investissement pédagogique ou dans des tâches d'intérêt général¹⁰ et s'exposent donc à une plus forte concurrence pour l'attribution de la prime.

D'autre part, la disposition critiquée nous semble pouvoir être justifiée par le **motif d'intérêt général** mis en avant par la ministre dans ses observations en défense. Le délai de carence à l'issue de la PEDR vise à contribuer, dans un contexte de ressources contraintes, à l'objectif de diversification et d'élargissement du nombre des enseignants-chercheurs bénéficiaires de la prime individuelle. La ministre fait valoir que la PEDR souffrait d'un

⁹ En vertu du 1^o de l'article 4 du décret.

¹⁰ Les lignes directrices de gestion ministérielles préconisent une répartition équilibrée de la prime selon les différents motifs possibles d'attribution : au moins 30% des primes distribuées au titre de l'investissement pédagogique, 30% au titre de l'activité scientifique, au plus 20% au titre de l'accomplissement de tâches d'intérêt général et 20% au titre de l'ensemble de ces missions.

faible renouvellement de ses titulaires, comme l'illustre la circonstance qu'en 2021, seul un tiers des candidats qui n'avaient pas obtenu la PEDR en 2017 en sont devenus lauréats dans les quatre années qui ont suivi.

La différence de traitement nous semble **en rapport avec l'objet de la norme** qui l'établit et ne nous paraît **pas manifestement disproportionnée**, eu égard, en premier lieu à la part de la PEDR dans la rémunération globale des enseignants-chercheurs qui en sont titulaires, qui ne semble guère dépasser 10 % le plus souvent, en deuxième lieu à la durée du délai de carence ainsi institué, limité à un an seulement, en troisième lieu à la circonstance que certains titulaires de la PEDR pourront bénéficier une nouvelle fois de cette prime dans le nouveau régime, et ce sans délai de carence, s'ils apportent une contribution exceptionnelle à la recherche ou s'ils sont lauréats d'une distinction scientifique de niveau international ou national, enfin au caractère transitoire du dispositif, que vous prenez en compte pour adopter une approche plus indulgente vis-à-vis des différences de traitement (3/8 CHR, 2 avril 2021, *Syndicat national des ingénieurs des travaux publics de l'Etat et des collectivités territoriales - Force Ouvrière*, n° 433017, aux Tables).

Il nous reste à vous dire que le moyen tiré de ce que le délai de carence porterait atteinte au respect des biens des titulaires de la PEDR au sens de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'elles les privent du bénéfice de la prime individuelle au titre de l'année suivant l'expiration de leur PEDR ne peut qu'être écarté, dès lors que si une prime constitue une créance regardée comme un bien au sens des stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel (Assemblée, 11 juillet 2001, *Ministre de la Défense c/ P...*, n° 219312, au Recueil), les intéressés ne peuvent se prévaloir ni d'un « acte juridique ayant une base juridique solide » (CEDH, 28 septembre 2004, *K... c./Slovaquie*, n° 44912/98, §47) ni d'une reconnaissance *de facto* par les autorités (CEDH, 30 novembre 2004, *O... c./Turquie*, n° 48939/99, § 127) leur permettant de fonder une espérance légitime d'obtenir la nouvelle prime individuelle, dont les conditions d'attributions diffèrent de celles de la PEDR et qui, surtout, ne présente aucun caractère automatique et ne constitue en rien un droit.

PCMNC à ce que vous constatiez que la requête a perdu partiellement son objet ainsi que nous l'avons exposé et au rejet du surplus des conclusions de la requête.