**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE BORDEAUX**

N° 2204413

**SYNDICAT SUD SANTE SOCIAUX DE LA
GIRONDE**

Mme Christelle Brouard-Lucas
Président-rapporteur

Mme Jeanne Patard
Rapporteuse publique

Audience du 15 octobre 2024
Décision du 15 novembre 2024

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Bordeaux

(6^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 12 août 2022, 9 novembre 2023 et 9 juillet 2024, le syndicat SUD Santé-Sociaux de la Gironde, représenté par Me Noël, demande au tribunal, sur le fondement des dispositions de l'article L. 77-12-1 du code de justice administrative de :

1°) reconnaître les droits des infirmiers de bloc opératoire DE (IBODE) du centre hospitalier universitaire (CHU) de Bordeaux à bénéficier de la nouvelle bonification indiciaire de 13 points à compter du 1^{er} janvier 2018 ;

2°) dire et juger que la situation de chaque IBODE du CHU de Bordeaux qui en fait la demande sera régularisée avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2018 ;

3°) mettre à la charge du CHU de Bordeaux une somme de 1 800 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- son action et sa requête sont recevables ;
- sa demande est bien fondée dès lors que les IBODE remplissent les conditions pour obtenir le bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire (NBI) puisqu'ils exercent exclusivement en bloc opératoire conformément à leur spécialisation d'IBODE, ce qu'a d'ailleurs jugé le Conseil d'Etat le 19 juillet 2023 ;
- la jurisprudence a expressément reconnu que c'est bien l'exercice effectif des fonctions qui doit donner droit au versement de la NBI ;
- la reconnaissance par décret du droit à versement de la NBI ne fait donc qu'entériner ce droit à versement pour les IBODE, et ne saurait en aucun cas remettre en question la rétroactivité de cette prime, bien au contraire ;

- compte tenu de la prescription quadriennale, le versement de la NBI doit trouver à s'appliquer avec une rétroactivité de 4 ans.

Par des mémoires en défense enregistrés les 25 mai 2023 et 14 juin 2024, le centre hospitalier universitaire de Bordeaux, représenté par la SELARL Houdart et associés, conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 500 euros soit mise à la charge du syndicat requérant au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- à titre principal, la requête est irrecevable faute d'habilitation du syndicat d'ester en justice ;
- elle est également irrecevable dès lors que l'objet statutaire du syndicat ne lui permet pas d'introduire une requête en reconnaissance de droit ;
- en outre, cette demande est irrecevable compte tenu de son caractère collectif et dès lors que seuls les agents peuvent contester les décisions négatives prises à leur rencontre ;
- à titre subsidiaire, sur le fond, il s'en remet à la décision du Conseil d'Etat du 19 juillet 2023.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général de la fonction publique ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 ;
- la loi n° 91-73 du 18 janvier 1991 ;
- le décret n° 92-112 du 3 février 1992 ;
- le décret n° 2010-1139 du 29 septembre 2010 ;
- le décret n° 2022-313 du 3 mars 2022 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Brouard-Lucas, présidente-rapporteuse ;
- et les observations de Me Noël, représentant le syndicat SUD Santé-Sociaux de la Gironde.

Considérant ce qui suit :

1. Par courrier daté du 14 avril 2022, le syndicat SUD Santé-Sociaux de la Gironde a sollicité auprès du centre hospitalier universitaire (CHU) de Bordeaux qu'il verse aux infirmiers spécialisés de bloc opératoire (IBODE) la nouvelle bonification indiciaire (NBI) de 13 points majorés visée aux dispositions du décret n°92-112 du 3 février 1992 relatif à la nouvelle bonification indiciaire attachée à des emplois occupés par certains personnels de la fonction publique hospitalière à compter du 1^{er} janvier 2018. Une décision implicite de rejet est née du silence gardé par le CHU de Bordeaux. Le syndicat demande au tribunal, sur le fondement des dispositions de l'article L. 77-12-1 du code de justice administrative de reconnaître les droits des IBODE du CHU de Bordeaux à bénéficier de la nouvelle bonification indiciaire de 13 points à compter du 1^{er} janvier 2018 et de dire et juger que la

situation de chaque IBODE du CHU de Bordeaux qui en fait la demande sera régularisée avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2018.

Sur les fins de non-recevoir :

En ce qui concerne l'habilitation du syndicat à ester en justice :

2. Aux termes de l'article 21 des statuts du syndicat SUD Santé-Sociaux de la Gironde : « *Entre deux Congrès, le conseil syndical départemental dirige le syndicat (...) le conseil syndical départemental dirige administrativement, moralement et matériellement le Syndicat. / Il s'assure de la bonne coordination des décisions des sections syndicales. / Ses décisions s'imposent au bureau syndical départemental, aux sections syndicales et aux commissions. (...) Le conseil syndical départemental délibère sur les décisions ayant pour objet (...) d'ester en justice (...)* ».

3. Il ressort des pièces du dossier que le syndicat SUD Santé-Sociaux de la Gironde, auteur de la réclamation préalable en reconnaissance de droits adressée au CHU de Bordeaux le 14 avril 2022 dans le cadre de l'article L. 77-12-1 du code de justice administrative et de la présente requête, produit un relevé de décision du conseil syndical départemental du 22 mars 2022 donnant mandat à Me Noël « pour lancer une action en reconnaissance de droit des IBODE à percevoir la NBI et la rétroactivité » en cas de refus ou d'absence de réponse de la direction du CHU de Bordeaux à son recours gracieux. Dès lors le conseil syndical était régulièrement habilité pour agir en justice dans la présente instance. A cet égard, le CHU ne saurait se prévaloir utilement de ce que l'article 39 des statuts prévoit que la section syndicale décide des actions à mener au niveau de l'établissement pour soutenir que l'habilitation aurait dû être donnée par la section syndicale du CHU de Bordeaux, dès lors qu'il ressort des statuts et notamment du chapitre 4, que les sections syndicales d'établissement ou d'entreprises ne constituent que des émanations du syndicat départemental non dotées de la personnalité juridique et que seul ce dernier a capacité pour ester en justice.

En ce qui concerne la qualité donnant intérêt à agir du syndicat :

4. D'une part, aux termes de l'article L. 77-12-1 du code de justice administrative : « *L'action en reconnaissance de droits permet à une association régulièrement déclarée ou à un syndicat professionnel régulièrement constitué de déposer une requête tendant à la reconnaissance de droits individuels résultant de l'application de la loi ou du règlement en faveur d'un groupe indéterminé de personnes ayant le même intérêt, à la condition que leur objet statutaire comporte la défense dudit intérêt. Elle peut tendre au bénéfice d'une somme d'argent légalement due ou à la décharge d'une somme d'argent illégalement réclamée. Elle ne peut tendre à la reconnaissance d'un préjudice. / Le groupe d'intérêt en faveur duquel l'action est présentée est caractérisé par l'identité de la situation juridique de ses membres. Il est nécessairement délimité par les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public mis en cause. (...)* ».

5. D'autre part, aux termes de l'article 1^{er} des statuts du syndicat SUD Santé-Sociaux de la Gironde : « *Il (le syndicat) est formé par tous les travailleurs de Gironde du secteur public comme privé, de la santé, du social, du médico-social, de l'aide à la personne et de l'animation, qui adhèrent aux présents statuts (...)* ». Aux termes de l'article 6 de ces statuts : « *Le Syndicat a notamment pour but : 1. De regrouper les travailleurs (...) des secteurs de la santé (...) afin d'assurer la défense de leurs intérêts matériels et moraux. (...) 5. D'étudier les questions professionnelles et de défendre par tout moyen les intérêts de nos professions. 6. D'agir en justice lorsque l'intérêt du Syndicat, les intérêts de ses adhérents, l'intérêt général est en jeu. 7. D'agir pour la défense et l'amélioration des*

droits individuels et collectifs des travailleurs actifs, notamment des travailleurs précaires, des chômeurs et des retraités. (...) »

6. Le CHU soutient que la demande présentée par le syndicat ne peut être rattachée à aucune des situations pour lesquelles le point 6 de cet article prévoit la possibilité d'agir en justice. Toutefois, l'intérêt à agir du syndicat doit s'apprécier au regard de son objet et dans le cadre de la présente instance en reconnaissance de droits au regard des dispositions de l'article L. 77-12-1 code de justice administrative. En l'espèce, le syndicat requérant est un syndicat professionnel régulièrement constitué et son objet statutaire qui tend notamment à défendre les intérêts des professions du secteur de la santé et à agir pour la défense et l'amélioration des droits individuels et collectifs des travailleurs actifs comporte la défense de l'intérêt et des conditions de rémunération des infirmiers de bloc opératoire. Dès lors la fin de non- recevoir tirée de ce que le syndicat n'aurait pas intérêt à agir dans la présente instance ne peut être accueillie.

7. Enfin, dès lors que la demande du syndicat SUD Santé-Sociaux de la Gironde s'inscrit dans le cadre de l'action en reconnaissance de droits et ne tend pas à l'annulation pour excès de pouvoir d'une décision de l'administration, le CHU n'est pas fondé à soutenir que la requête serait irrecevable compte tenu de son caractère collectif ni en raison du principe selon lequel seuls les agents peuvent contester les décisions négatives prises à leur encontre.

Sur le bien-fondé de la reconnaissance de droits :

8. D'une part, aux termes de l'article 27 de la loi du 18 janvier 1991 portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales : « *I. - La nouvelle bonification indiciaire des fonctionnaires et des militaires instituée à compter du 1^{er} août 1990 est attribuée pour certains emplois comportant une responsabilité ou une technicité particulières dans des conditions fixées par décret (...)* ». Aux termes de l'article 1^{er} du décret du 29 septembre 2010 portant statut particulier du corps des infirmiers en soins généraux et spécialisés de la fonction publique hospitalière : « *Le corps des infirmiers en soins généraux et spécialisés comprend des infirmiers en soins généraux, des infirmiers de bloc opératoire (...)* ». Aux termes de l'article 2 du même décret : « *Le corps des infirmiers en soins généraux et spécialisés comprend quatre grades. (...) Les infirmiers en soins généraux font carrière dans les premier et deuxième grades. / Les infirmiers de bloc opératoire et les puéricultrices font carrière dans les deuxième et troisième grades (...)* ». Aux termes de l'article 1^{er} du décret du 3 février 1992 relatif à la nouvelle bonification indiciaire attachée à des emplois occupés par certains personnels de la fonction publique hospitalière, dans sa version applicable au litige, antérieure au décret du 3 mars 2022 le modifiant : « *Une nouvelle bonification indiciaire (...) est attribuée mensuellement, à raison de leurs fonctions, aux fonctionnaires hospitaliers ci-dessous mentionnés : 1^o Infirmiers ou infirmiers en soins généraux dans les deux premiers grades du corps des infirmiers en soins généraux et spécialisés de la fonction publique hospitalière régi par le décret n° 2010-1139 du 29 septembre 2010, exerçant leurs fonctions, à titre exclusif, dans les blocs opératoires : 13 points majorés.* ». Ces dernières dispositions ne prévoient pas, en revanche, l'attribution d'une NBI aux infirmiers de bloc opératoire, lesquels, ainsi qu'il résulte de l'article 1^{er} du décret du 29 septembre 2010, font carrière dans les deuxième et troisième grades du corps des infirmiers en soins généraux et spécialisés.

9. D'autre part, aux termes de l'article R. 4311-1 du code de la santé publique : « *L'exercice de la profession d'infirmier ou d'infirmière comporte l'analyse, l'organisation, la réalisation de soins infirmiers et leur évaluation, la contribution au recueil de données cliniques et épidémiologiques et la participation à des actions de prévention, de dépistage, de formation et d'éducation à la santé. / (...)* ». Les fonctions de l'infirmier comprennent notamment les actes et soins énumérés à l'article R. 4311-5, les gestes techniques énumérés aux articles R. 4311-7 et R. 4311-9 et la participation à la

mise en œuvre par les médecins des techniques énumérées à l'article R. 4311-10. Aux termes de l'article R. 4311-11 : « *L'infirmier ou l'infirmière titulaire du diplôme d'Etat de bloc opératoire ou en cours de formation préparant à ce diplôme, exerce en priorité les activités suivantes : / 1° Gestion des risques liés à l'activité et à l'environnement opératoire ; / 2° Elaboration et mise en œuvre d'une démarche de soins individualisée en bloc opératoire et secteurs associés ; / 3° Organisation et coordination des soins infirmiers en salle d'intervention ; / 4° Traçabilité des activités au bloc opératoire et en secteurs associés ; / 5° Participation à l'élaboration, à l'application et au contrôle des procédures de désinfection et de stérilisation des dispositifs médicaux réutilisables visant à la prévention des infections nosocomiales au bloc opératoire et en secteurs associés. / En per-opératoire, l'infirmier ou l'infirmière titulaire du diplôme d'Etat de bloc opératoire ou l'infirmier ou l'infirmière en cours de formation préparant à ce diplôme exerce les activités de circulant, d'instrumentiste et d'aide opératoire en présence de l'opérateur (...)* ». Aux termes de l'article R. 4311-11-1, dans sa version applicable au litige : « *L'infirmier ou l'infirmière de bloc opératoire, titulaire du diplôme d'Etat de bloc opératoire, est seul habilité à accomplir les actes et activités figurant aux 1° et 2° : / 1° Dans les conditions fixées par un protocole préétabli, écrit, daté et signé par le ou les chirurgiens : / a) Sous réserve que le chirurgien puisse intervenir à tout moment : / - l'installation chirurgicale du patient ; / - la mise en place et la fixation des drains susaponévrotiques ; / la fermeture sous-cutanée et cutanée ; / b) A cours d'une intervention chirurgicale, en présence du chirurgien, apporter une aide à l'exposition, à l'hémostase et à l'aspiration ; / 2° Au cours d'une intervention chirurgicale, en présence et sur demande expresse du chirurgien, une fonction d'assistance pour des actes d'une particulière technicité déterminés par arrêté du ministre chargé de la santé* ». Il résulte de ces dispositions que si les infirmiers et infirmières en soins généraux sont susceptibles, comme les infirmiers de bloc opératoire, d'exercer en bloc opératoire, ces derniers bénéficient cependant d'une priorité d'exécution pour les actes mentionnés à l'article R. 4311-11 et détiennent une compétence exclusive pour la réalisation des actes mentionnés à l'article R. 4311-11-1.

10. En premier lieu, il résulte des dispositions de l'article 27 de la loi du 18 janvier 1991 citées au point 8 que le bénéfice de la NBI est lié aux seules caractéristiques des emplois occupés, au regard des responsabilités qu'ils impliquent ou de la technicité qu'ils requièrent. Le bénéfice de cette bonification, exclusivement attaché à l'exercice effectif des fonctions, ne peut ainsi être limité par la prise en considération du corps, du cadre d'emploi ou du grade du fonctionnaire qui occupe un emploi dont les fonctions ouvrent droit à ce bénéfice. En outre, le principe d'égalité exige que l'ensemble des agents exerçant effectivement leurs fonctions dans les mêmes conditions, avec la même responsabilité ou la même technicité, bénéficient de la même bonification.

11. En second lieu, il résulte des dispositions du code de la santé publique citées au point 9 que les différences de technicité ou de responsabilité existant entre les fonctions exercées, dans le cas d'un exercice exclusif en bloc opératoire, par les infirmiers et les infirmières en soins généraux, d'une part, et par les infirmiers de bloc opératoire, d'autre part, pour réelles qu'elles soient, ne sont pas de nature à justifier, au regard de l'objet de l'article 27 de la loi du 18 janvier 1991, la différence de traitement en fonction du grade résultant de l'article 1^{er} du décret du 3 février 1992, la circonstance que certains actes seraient réservés ou destinés en priorité aux seconds ne caractérisant pas, au regard de cet objet, qui est de valoriser la technicité et la responsabilité des fonctions en cause, une différence de situation justifiant une différence de traitement à leur détriment.

12. Il résulte de ce qui précède qu'en ce qui concerne les conditions d'exercice des infirmiers de bloc opératoire au sein d'un bloc opératoire, l'article 1^{er} du décret du 3 février 1992 n'a pu légalement exclure cette catégorie d'infirmiers de son bénéfice. Par suite le syndicat SUD Santé-sociaux de la Gironde est fondé à demander la reconnaissance en leur faveur du droit à bénéficier de la NBI prévue par ces dispositions lorsqu'ils en remplissent les autres conditions.

13. Aux termes de l'article L. 77-12-3 du code de justice administrative : « *Le juge qui fait droit à l'action en reconnaissance de droits détermine les conditions de droit et de fait auxquelles est subordonnée la reconnaissance des droits. S'il lui apparaît que la reconnaissance de ces droits emporte des conséquences manifestement excessives pour les divers intérêts publics ou privés en présence, il peut déterminer les effets dans le temps de cette reconnaissance* ».

14. Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que le droit à bénéficier de la NBI prévue par l'article 1^{er} du décret du 3 février 1992 relatif à la nouvelle bonification indiciaire attachée à des emplois occupés par certains personnels de la fonction publique hospitalière est ouvert aux infirmiers titulaires du diplôme d'Etat de bloc opératoire du CHU de Bordeaux exerçant leurs fonctions à titre exclusif dans les blocs opératoires. S'ils en remplitaient les conditions sur cette période, ce droit leur est reconnu à titre rétroactif depuis le 1^{er} janvier 2018, date à compter de laquelle les créances des intéressés ne sont pas atteintes de prescription en raison de l'intervention de la demande en reconnaissance de droits présentée par le syndicat SUD Santé-sociaux le 14 avril 2022 reçue par le CHU de Bordeaux le 19 avril suivant.

Sur les frais liés au litige :

15. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge du syndicat requérant, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. Il y a en revanche lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du CHU de Bordeaux une somme de 1 500 euros à verser au syndicat SUD Santé-Sociaux de la Gironde.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Le droit à bénéficier de la NBI prévue par l'article 1^{er} du décret du 3 février 1992 relatif à la nouvelle bonification indiciaire attachée à des emplois occupés par certains personnels de la fonction publique hospitalière est ouvert aux infirmiers titulaires du diplôme d'Etat de bloc opératoire du CHU de Bordeaux exerçant leurs fonctions, à titre exclusif dans les blocs opératoires à titre rétroactif depuis le 1^{er} janvier 2018.

Article 2 : Le CHU de Bordeaux versera la somme de 1 500 euros au syndicat SUD Santé-Sociaux de la Gironde au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : Les conclusions présentées par le CHU de Bordeaux sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié au syndicat SUD Santé-Sociaux de la Gironde et au CHU de Bordeaux.

Délibéré après l'audience du 15 octobre 2024, à laquelle siégeaient :

Mme Brouard-Lucas, présidente-rapporteuse,
M. Bourdarie, premier conseiller,
Mme Passerieux, conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 15 novembre 2024.

Le premier assesseur,

La présidente-rapporteuse,

H. BOURDARIE

C. BROUARD-LUCAS

La greffière,

A. JAMEAU

La République mande et ordonne à la ministre de la Santé et de l'Accès aux soins en ce qui la concerne ou à tous commissaires 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,
La greffière,