

N°355580

M. R...

5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies

Séance du 9 avril 2014

Lecture du 5 mai 2014

Décision mentionnée aux tables du recueil Lebon (p. 558, 566)

CONCLUSIONS

M. Nicolas Polge, rapporteur public

En mars 2009, M. Wolfgang R... a été recruté comme praticien contractuel par le centre hospitalier Sambre-Avesnois pour une durée de six mois. Plusieurs incidents ont conduit le directeur du centre hospitalier à rompre ce contrat au bout de seulement huit jours. Entre-temps, M. R... avait demandé que sa rémunération soit réévaluée, pour tenir compte de son ancienneté dans l'exercice de la médecine, en vertu de dispositions du droit de l'Union européenne. Il a contesté sans succès devant le tribunal administratif de Lille le refus implicitement opposé à sa demande. Etant relatif à la situation individuelle d'un agent d'une collectivité publique sans concerner l'entrée au service, la discipline ou la sortie du service, ce litige relevait de la compétence de premier et dernier ressort du tribunal.

Les moyens qui critiquent la régularité de ce jugement ne sont pas fondés : il est suffisamment motivé, et l'absence de communication d'un nouveau mémoire en défense du centre hospitalier est restée sans incidence, le jugement n'étant fondé que sur des faits et des moyens exposés dans les mémoires communiqués au demandeur (5 juillet 1972, *Gayda*, n°78536, p. 519).

Le seul moyen qui en conteste le bien-fondé est plus efficacement articulé.

Les règles de rémunération des praticiens contractuels sont fixées à l'article R. 6152-416 du code de la santé publique. Elles varient en fonction du motif qui a justifié le recrutement des praticiens auxquels elles s'appliquent. Pour les praticiens recrutés afin de faire face à un surcroît occasionnel d'activité, afin d'assurer le remplacement d'un praticien absent ou en congé, afin d'occuper un poste resté vacant à l'issue d'une procédure statutaire de recrutement ou pour exercer des activités temporaires liées à des activités nouvelles ou en voie d'évolution et qui nécessite des connaissances hautement spécialisées, les émoluments dus sont ceux des praticiens hospitaliers ou praticiens des hôpitaux en début de carrière, avec une possibilité de majoration dans la limite des émoluments applicables aux praticiens parvenus au 4^{ème} échelon, majorés de 10 %. Les émoluments dus aux praticiens contractuels recrutés pour occuper un

poste d'interne ou de résident non pourvu sont basés sur ceux des assistants spécialistes en première et deuxième année, sans pouvoir être supérieurs à ceux applicables aux assistants spécialistes en 3^{ème} et 4^{ème} année. Enfin, pour la rémunération des praticiens contractuels recrutés pour assurer certaines missions spécifiques, temporaires ou non, nécessitant une technicité et une responsabilité particulières et dont la liste est définie par arrêté des ministres chargés du budget et de la santé, il est renvoyé à cet arrêté. L'arrêté du 17 janvier 1995, modifié par arrêté du 13 novembre 2008, comme l'arrêté du 25 octobre 2011 qui l'a remplacé ont prévu, en fonction du type de missions pour lequel est recruté le praticien, deux plafonds de rémunération, soit au niveau des émoluments applicables aux praticiens hospitaliers parvenus au 4^{ème} échelon de la carrière, majorés de 10 %, soit au niveau des émoluments applicables aux praticiens en fin de carrière. Les règles de plafonnement et les possibilités de majorations ainsi prévues permettent donc de moduler, dans certaines limites, la rémunération offerte aux praticiens contractuels, mais aucune règle n'impose de tenir compte de leur expérience passée.

Au contraire, en vertu de l'article R. 6152-15 du même code, les personnes recrutées comme praticiens hospitaliers, qui sont des agents statutaires, recrutés par concours, sont classées dans leur emploi en tenant compte, notamment, de la durée des fonctions ou services équivalents à ceux de praticien hospitalier qu'ils ont exercés ou assurés précédemment. Le niveau de leur rémunération découle de ce classement initial et progresse ensuite en fonction du franchissement d'échelons successifs.

M. R... tirait argument de cette différence de traitement pour invoquer une méconnaissance du droit communautaire.

En effet, sur le fondement de l'article 139 du traité instituant la communauté européenne, devenu l'article 155 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le Conseil de l'Union européenne, par la directive 1999/70/CE du 28 juin 1999, a imposé aux Etats membres de se conformer au plus tard le 10 juillet 2001 à un accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu entre partenaires sociaux au niveau de l'Union, lequel comporte une clause 4 relative au « principe de non-discrimination » selon lequel : « *1. Pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à durée déterminée ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée comparables au seul motif qu'ils travaillent à durée déterminée, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives* ». En particulier, le point 4 de la clause 4 précise que « *les critères de période d'ancienneté relatifs à des conditions particulières d'emploi sont les mêmes pour les travailleurs à durée déterminée que pour les travailleurs à durée indéterminée, sauf lorsque des critères de périodes d'ancienneté différents sont justifiées par des raisons objectives* ».

Pour écarter le moyen tiré de la méconnaissance de cette clause, le tribunal administratif de Lille a jugé que les conditions d'emploi visées par l'accord-cadre n'incluent pas les conditions de rémunération. Ce jugement est conforme à votre décision inédite du 15 juin 2005, rendue par les 10^{ème} et 9^{ème} sous-sections réunies, *Syndicat des personnels de l'administration centrale du ministère de la justice et de la légion d'honneur (CFDT)*, n°254624, dont le jugement reprend sur ce point les motifs mot pour mot.

Mais depuis votre décision de 2005, la Cour de justice de l'Union européenne a quant à elle jugé le contraire, par une décision préjudicielle du 15 avril 2008 (Impact, aff. C.268/06), par laquelle elle a affirmé que les conditions d'emploi au sens de la clause 4 de l'accord-cadre englobent les conditions relatives aux rémunérations. Sur ce point, cette décision confirme et généralise ce que la Cour avait déjà jugé par une décision préjudicielle du 13 septembre 2007, *Del Cerro Alonso* (aff. C-307/5, n°47-48).

Vous ne pouvez donc, sur cette question, qu'abandonner votre jurisprudence de 2005 et, comme vous y invite le pourvoi, censurer l'erreur de droit qu'a commise le tribunal en s'y conformant.

Cette censure ne devrait pas pour autant vous conduire à annuler le jugement contesté : un autre motif de pur droit, que vous retrouverez dans les écritures présentées en défense devant vous, et qui, touchant au champ d'application de la règle de droit, est d'ordre public, aurait dû conduire le tribunal à écarter tout de même le moyen tiré de la méconnaissance du principe de non-discrimination entre travailleurs à durée déterminée et travailleurs à durée non-déterminée.

En effet, ainsi qu'il ressort de la lettre de la clause 4 de l'accord-cadre annexé à la directive du 28 juin 1999, ce principe ne s'applique qu'aux différences de traitement fondées sur le seul motif que les travailleurs travaillent à durée déterminée ou indéterminée.

Les praticiens hospitaliers statutaires, dont le classement tient compte, lors de leur recrutement, de l'ancienneté dans des fonctions ou services équivalents sont des travailleurs à durée indéterminée au sens de l'accord-cadre. Les praticiens contractuels, quant à eux, pour lesquels aucune reprise d'ancienneté n'est prévue, ne peuvent, dans la plupart des cas, être recrutés que pour une durée déterminée, limitée par l'article R. 6152-402 du code de la santé publique à un maximum, renouvellements inclus, compris entre six mois et trois ans, selon le type de besoin auquel répond leur recrutement. Toutefois, à la date à laquelle M. R... a contesté les conditions de sa rémunération, l'article R. 6152-403 prévoyait déjà qu'il pouvait ne pas exister de limite au renouvellement des contrats à durée déterminée des praticiens recrutés pour des missions spécifiques nécessitant une technicité et une responsabilité particulière, ces missions pouvant être temporaires ou ne pas l'être. Depuis, un décret du 29 septembre 2010 a modifié l'article R. 6152-403 pour limiter à six ans au total les reconductions successives de contrats conclus avec ces praticiens, et autoriser un dernier renouvellement par décision expresse pour une durée indéterminée. La consécration de cette catégorie de praticiens contractuels à durée indéterminée ne s'est accompagnée d'aucune modification des règles de rémunération : leur ancienneté n'est pas plus prise en compte.

Cet ajustement des textes, certes postérieur à la décision administrative que M. R... a contestée par la voie du recours pour excès de pouvoir, fait apparaître que la prise en compte ou l'absence de prise en compte de l'ancienneté préalable des praticiens ne repose pas sur le critère de la durée déterminée ou indéterminée de leur relation de travail avec leur employeur, mais sur celui de leur condition statutaire ou contractuelle.

Dans une situation similaire, où il existait une différence de traitement, pour le calcul d'une prime d'ancienneté, entre le personnel statutaire et les agents contractuels d'une administration publique mais où aucune n'était démontrée entre les agents contractuels embauchés pour une durée déterminée et les agents contractuels recrutés pour une durée indéterminée, la CJUE a jugé que la différence de traitement constatée ne relevait pas du champ d'application de l'accord-cadre annexé à la directive du 28 juin 1999, et même, plus largement, ne relevait pas du droit de l'Union (CJUE ord. 7 mars 2013, *Rafaela Rivas Montes*, aff. C-178/12, n°30-53, ordonnance de déclaration d'incompétence manifeste de la CJUE).

Vous pourrez donc juger vous-même que la différence de traitement critiquée par M. R... n'entre pas dans le champ d'application de la clause 4 de l'accord-cadre, et au bénéfice de cette substitution de motifs,

- Rejeter le pourvoi,
- Mettre à la charge du requérant le versement au centre hospitalier Sambre le versement d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.