

N°s 445031, 446862, 446939, 447078, 450650

Syndicat des jeunes médecins

Série grille des émoluments des praticiens hospitaliers

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies

Séance du 7 octobre 2022

Décision du 28 octobre 2022

CONCLUSIONS

M. Maxime BOUTRON, Rapporteur public

1. Avant que n'intervienne le décret contesté, l'article R. 6152-20 du code de la santé publique prévoyait que « *la carrière des praticiens hospitaliers compren[ait] **treize échelons*** ». S'agissant de la structure de rémunération, l'article R. 6152-23 prévoit que les praticiens perçoivent après services faits des **émoluments mensuels variant selon l'échelon des intéressés**.
2. Le Gouvernement a souhaité, afin de rendre plus attractifs les débuts de carrière à l'hôpital public, dans le cadre du plan « *investir dans l'hôpital* », procéder à la **fusion des 4 premiers échelons**, ramenant alors la carrière de 13 à 10 échelons au total, pour un coût de 154 M€ sur 6 ans. Puis le Ségur de la santé, de mai à juillet 2020, a porté sur des nouvelles mesures de revalorisation (la revalorisation de l'indemnité de service public exclusif (IESPE) représente un coût de 390 M€) et la création de 3 nouveaux échelons mais cette fois en deuxième partie de carrière.
3. Finalement deux décrets ont été adoptés : le décret n° 2020-1182 du 28 septembre 2020 procédant à la fusion des 4 premiers échelons ; le décret n° 2020-1743 du 28 décembre 2020 instituant les 3 échelons supplémentaires au sommet de la grille. Pour rappel, il est loisible au Gouvernement de modifier des dispositions statutaires, les fonctionnaires étant placés dans une situation réglementaire et le droit aux avantages résultant du statut est subordonné au maintien en vigueur des textes (CE, 4/1 ssr, 30 juin 1978, W..., 1036, Rec. p281).

4. Les requérants (le Syndicat jeunes médecins sous le n°445031, l'intersyndicale action praticiens hôpital sous le n°446862, Mme D D... sous le n° 446939, M. F... sous le n° 447078, M. S... et autres sous le n° 450650) vous demandent d'**annuler le premier de ces décrets**. D'autres requêtes qui seront jugés plus tard portent sur le second décret mais ne portent pas à juger de nouvelles questions. Les tribunaux administratifs sont par ailleurs saisis de demandes d'annulation des arrêtés individuels de reclassement. L'un des requérants, M. F..., soulève l'incompétence, faute de délégation de signature, du signataire du mémoire en défense du Ministre du 29 juin 2021. Mais vous jugez inopérant un tel moyen (CE, 6^{ème} js, 15 juin 1990, Mme R..., 92618 ; 8/9 ssr, 9 novembre 1994, Mme B... 120111, T. p1020-1070 s'agissant d'un pourvoi en cassation).

5. Ce premier décret donc, attaqué devant vous aujourd'hui, procède à la fusion des 4 premiers échelons, ce qui aboutit à ce que les praticiens hospitaliers sans ancienneté accèdent tout de suite, dès leur nomination, à une rémunération de 52 933 euros, ce qui correspondait en l'état antérieur du droit, à la rémunération du 4^{ème} échelon¹. Il a aussi modifié la durée des échelons. S'agissant du stock², les praticiens hospitaliers qui se trouvaient dans les anciens échelons 1 à 4 ont été reclassés au nouvel échelon 1, ce qui aboutit à une augmentation de ceux qui étaient aux ex-échelons 1 à 3. S'agissant de ceux qui étaient positionnés sur les échelons 5 à 13, ils ont été reclassés sur le nouvel échelon correspondant à leur rémunération, sans perte d'ancienneté. Mais s'agissant de l'ancienneté dans l'échelon, elle n'a pas été conservée pour ceux situés dans les échelons 1 à 3 et reclassés dans l'échelon 1, contrairement à ceux qui étaient à l'échelon 4 et ont été reclassés sur ce même échelon 1 avec leur ancienneté antérieure.

5. Avant d'en venir aux moyens de légalité interne, il faudra écarter 5 moyens de légalité externe, dont 4 portant sur l'irrégularité de la consultation du Conseil supérieur des personnels médicaux, odontologistes et pharmaceutiques prévue par l'article L. 6156-5 du code de la santé publique. Aucun ne devrait vous retenir :

- Le premier est tiré de ce qu'il n'aurait pas été saisi de modifications apportées ultérieurement à sa consultation. Mais seules des modifications mineures ou rédactionnelles ont été apportées après son avis. Or vous jugez que l'organisme dont une disposition législative ou réglementaire prévoit la consultation avant l'intervention d'une décision doit être à même d'exprimer son avis sur l'ensemble des questions soulevées par cette décision, mais que tant qu'il n'y a pas de question nouvelle, l'organisme n'a pas à être saisi à nouveau (Ass, 23 octobre 1998, Union des fédérations CFDT des fonctions publiques et assimilés, 169797, Rec. p360 ; 6/5 chr, 29 janvier 2018, Société Marineland, 412210, Rec. p14).

¹ 10 566 praticiens anciennement nommés ont ainsi vu leur rémunération augmentée.

² 45 567 déjà nommés (le stock) contre 2 816 primo-nommés d'après les données des ministères sociaux.

- Le deuxième est l'absence de représentants du collège des praticiens hospitaliers contractuels, prévu au 3° de l'article R. 6156-3. Mais la seule circonstance qu'un contractuel pourrait un jour être titularisé ne permet à elle-seule de considérer que la consultation aurait dû s'étendre aux non-titulaires s'agissant d'un décret qui porte sur la grille des émoluments des titulaires.

- Le troisième est tiré de ce que le projet qui lui a été soumis n'aurait pas permis de comprendre les conditions dans lesquelles la réforme s'appliquerait aux praticiens nommés avant l'entrée en vigueur du décret. Mais il ressort des pièces du dossier, et notamment du procès-verbal de la réunion du 2 juillet 2020, que cette question a précisément été débattue.

- Le quatrième est tiré de ce que le vote a porté sur l'ensemble du projet de décret là où le règlement intérieur aurait prévu un vote article par article. Mais vous pourrez, en application de votre jurisprudence D... (Ass, 23 décembre 2011, 355033, Rec. p649) juger qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que cette circonstance ait été de nature à entraîner une privation de garantie ni à exercer une influence sur le sens de la décision attaquée.

Le dernier moyen de légalité externe concerne la signature du décret et l'absence de contresignature. En défense, le Gouvernement a bien fourni une ampliation du décret, certifiée par le directeur, adjoint à la secrétaire générale du Gouvernement, ce que vous acceptez (2/1 ssr, 23 juillet 2003, M. S..., 252930, T. p815-954). Il comprend tous les signataires. Quant aux moyens tirés de l'absence de délégation de signature des ministres, qui doit sans doute s'analyser comme dirigé contre la signature des ministres délégués, vous jugez que la signature du ministre de plein exercice rend inopérante toute absence de délégation de signature d'un ministre qui lui est délégué (CE, 9/10 ssr, 3 septembre 2008, Confédération des praticiens des hôpitaux et autres, 299412).

6. Les **griefs de fond portés au décret** sont de 3 natures :

- D'abord un **effet propre aux praticiens hospitaliers des anciens trois premiers échelons**. Ceux qui étaient dans le corps avant le 1^{er} octobre 2020 et qui relevaient des trois premiers échelons sont reclassés dans le nouveau premier échelon ; ils bénéficient ainsi d'une amélioration de leur situation mais ils y entrent **sans reprise de leur ancienneté dans le corps**, alors que tout praticien hospitalier nommé après le 1^{er} octobre 2020 bénéficiera quant à lui des règles normales de calcul de l'ancienneté lorsqu'il rejoindra le corps. Autrement dit, ils sont mis sur la même ligne de départ que les primo-nommés. Mais tous les primo-nommés bénéficieront d'un avantage de 4 ans dans le déroulement de leur carrière grâce à la durée de 2 ans du 1^{er} échelon, à comparer aux 6 ans des 4 premiers échelons par lesquels sont passés leurs collègues. Ainsi le praticien nommé en 2019 qui avait 4 ans d'ancienneté était à l'échelon 3 et devient échelon 1 avec la réforme. Celui qui débute après la réforme, après 4 ans d'ancienneté également, sera échelon 3 après 4 ans de carrière. **Ainsi le flux bénéficie**

d'une accélération de carrière et donc de rémunération. Pas le stock, qui correspond à environ 10 566 praticiens anciennement nommés.

- Ensuite **un effet plus macro** sur le déroulement de la carrière (dans et hors du corps). Le décret prévoit également, à l'article R. 6152-7, que le classement dans l'emploi de praticiens hospitaliers qui sont nommés dans le corps tient compte de l'ancienneté hors du corps.
- Enfin la **situation des contractuels** qui ne bénéficient pas de la réforme et demeurent soumis à la progression antérieure.

7. Par rapport à ces griefs, le premier moyen est tiré de la violation du principe d'égalité de traitement entre les praticiens hospitaliers selon qu'ils ont été nommés dans le corps avant ou après son entrée en vigueur. Les requérants souhaitaient une accélération de carrière s'appliquant autant au stock qu'au flux.

8. Pour rappel, **votre jurisprudence sur le principe d'égalité dans la fonction publique n'implique un même traitement que pour les agents d'un même corps ou statut.** Ainsi l'égalité de traitement entre agents d'un même corps fait obstacle à l'institution de tableaux et de règles d'avancement distincts pour certaines catégories d'entre eux, sauf circonstances exceptionnelles légitimant de telles mesures dans l'intérêt du service (Ass, 21 juillet 1972 Union interfédérale des Syndicats de la préfecture de police et de la sûreté nationale, 75225 au Rec. p. 584 ; CE, 4/1 ssr, 15 avril 1983, A... et autres, 17160, Rec. p150 ; 5/4 ssr, 9 avril 2015 Hôpitaux de Saint-Maurice c. Mme V..., 365428 ; CE, 5/4 ssr, 3 juillet 2015, Mme Chambon, 372041, T. p720-735). Vous entendez strictement l'exception des circonstances exceptionnelles (Ass, 28 juin 2002, Z...³, 223212, Rec. p232).

9. En revanche le principe n'a **jamais été jusqu'à imposer une gestion égale du stock et du flux dans un corps.** Ainsi, vous autorisez le pouvoir réglementaire à prévoir des règles qui aboutissent à ce que des règles d'avancement nouvelles permettent à des praticiens nouvellement recrutés des avancements d'échelon plus rapides (CE, 4/1 ssr, 16 octobre 1987, Association nationale des psychiatres internes et anciens internes de centres hospitaliers universitaires, 58607, T. p554-777 ; CE, 5/3 ssr, 22 avril 1997, Fédération syndicaliste FO de la police nationale, 170812, s'agissant de la suppression d'un échelon). Vous avez jugé dans

³ L'instauration d'un quota au-delà duquel les agents d'un corps ne peuvent plus être détachés méconnaît le principe d'égalité entre les agents d'un même corps lorsque ce quota ne s'applique qu'aux agents titularisés après une date donnée. Cette règle instaure en effet une discrimination entre agents selon la date de leur titularisation dans le corps. La situation née des conditions dans lesquelles la gestion du corps des ingénieurs des télécommunications a été assurée depuis la transformation de France Télécom en personne morale de droit public, puis en société anonyme, par la loi du 2 juillet 1990 modifiée par la loi du 26 juillet 1996, **ne pouvait être regardée comme constituant des circonstances exceptionnelles** de nature à justifier légalement qu'une différence de traitement au regard des règles de détachement fût établie entre ces ingénieurs selon la date de leur titularisation dans le corps.

la décision Delcourt précitée qu'« *il ne résulte d'aucun principe général du droit que les fonctionnaires accédant à un nouveau corps doivent être classés à l'échelon de début de grade le moins élevé* ». Ce qui compte, c'est qu'à un instant T, les agents relevant du même échelon du même grade du même corps se voient appliquer les mêmes règles (4^{ème} JS, 7 octobre 2020, M. V... et autres, 415829).

10. **La ligne rouge c'est l'inversion de carrière.** Par exemple votre décision H... (CE, 4/5 ssr, 25 octobre 2004, 237908, T. p567-734), concernant elle aussi des praticiens hospitaliers, a jugé illégale un reclassement dans le 13^{ème} échelon qui aboutissait à ce qu'un praticien déjà situé dans le 13^{ème} échelon **perde son ancienneté et se voie dépasser** par un praticien antérieurement situé au 12^{ème} échelon qui était reclassé dans le 13^{ème} avec conservation de son ancienneté. Voyez aussi la décision Confédération nationale des groupes autonomes de l'enseignement public (CE, 10/7 ssr, 9 novembre 1994, 119393, T. p761-970) à propos d'un décret modifiant les modalités de classement et aboutissant à ce que certains agents soient reclassés à un échelon supérieur à celui auquel sont reclassés d'autres agents qui détenaient, dans la situation antérieure, un échelon supérieur au leur. Ou surtout votre décision Chastel (CE, 7/2ssr, 17 novembre 2006, Chastel, 275632, T. p709-915) par laquelle vous avez posé votre considérant de principe : « *Considérant que si le pouvoir réglementaire peut prévoir, lorsqu'il modifie un décret statutaire afin de permettre aux fonctionnaires de valider, lors de leur classement dans le corps, l'expérience professionnelle acquise avant leur entrée dans le corps, que cette mesure s'appliquera aux fonctionnaires déjà en fonctions, l'application de telles dispositions ne saurait conduire, sans méconnaître le principe d'égalité entre les fonctionnaires d'un même corps, à inverser l'ordre d'ancienneté entre les fonctionnaires déjà en fonctions* ». Voir encore la décision du 29 avril 2015 Hôpitaux de Saint-Meurice c/Mme V... (5/4 ssr, 365428). **En somme il ne peut y avoir d'inversion de carrière où des agents plus anciens se feraient doubler par des agents plus récents.**

11. Mais dans le présent décret en litige, la différence de traitement critiquée consistant à permettre, pour les praticiens hospitaliers nommés après le 1er octobre 2020, la prise en compte de l'intégralité de leur ancienneté dans le corps pour le déroulement de leur carrière, alors que les praticiens hospitaliers présents dans le corps avant cette date verront leur ancienneté appréciée au regard de nouvelles règles qui ne prennent pas en compte la durée des services réellement effectués dans ce même corps, dans des conditions qui ne sont pas manifestement disproportionnées (4 ans d'écart au maximum) n'est constitutive d'aucune rupture d'égalité dans le corps. L'argument tiré de l'existence pour d'autres professions, du choix du Gouvernement de revaloriser l'ensemble de la grille sans suppression d'échelons (en augmentant le point d'indice notamment, s'agissant par exemple des directeurs) est sans incidence.

12. S'agissant des modalités de reclassement retenues, qui placent au même niveau d'ancienneté dans l'échelon les praticiens nommés au 1er octobre 2020 et les praticiens

précédemment classés entre le premier et le troisième échelon et reclassés à cette date au même premier échelon, alors :

- d'une part que le décret prévoit la conservation de l'ancienneté dans l'échelon des praticiens précédemment classés au quatrième échelon et au-delà ;

- d'autre part qu'il se combine avec la règle, posée par l'article R. 6152-17 du code de la santé publique, qui prévoit que le classement dans l'emploi de praticien hospitalier des agents qui sont nommés dans le corps tient également compte de la durée des fonctions de même nature effectuées antérieurement à leur nomination et présentant un intérêt pour le service public hospitalier,

elles respectent le principe d'égalité entre agents d'un même corps, les fonctions ainsi prises en compte ne relevant pas d'une ancienneté dans le corps.

Surtout, aucune de ces règles n'aboutit à une inversion de carrière.

13. Le second moyen de légalité interne est tiré de l'atteinte au principe d'égalité de traitement entre les praticiens hospitaliers titulaires et contractuels. La clause 4 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu entre les partenaires sociaux et rendu obligatoire par la directive 1999/70/CE du 28 juin 1999 pose un principe de non-discrimination : « *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 ; (...) Les critères de périodes 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 justifiés par des raisons objectives* ».

Certes, ici, **la différence de traitement critiquée distingue les contractuels**, qu'ils soient en CDD ou CDI d'une part et **les titulaires** d'autre part et **non** les agents en CDD d'un côté et ceux exerçant pour une durée indéterminée, qu'ils soient titulaires ou contractuels d'un autre côté. Longtemps votre jurisprudence regardait **dans ces situations** le moyen de contrariété à la clause 4 précitée comme inopérant. C'est ce que vous aviez jugé dans votre décision RR..., (CE, 5/4 srr, 5 mai 2014, 355580, T. p558-566 sur un autre point) puis plusieurs fois par la suite (CE, 3/8 srr, 4 mai 2016, Mme L..., 389688 ; encore CE, 7/2 chr, 10 décembre 2021, Fédération SGEN CFDT, 451287). Votre jurisprudence était alors parfaitement alignée sur celle de la cour de justice de l'union européenne et oserons-nous, sur **la lettre de l'accord qui ne traite que de durée d'engagement et non de statut d'engagement**. Dans sa décision du 20 juin 2019 (2^{ème} chambre, C-72/18, Daniel U A... c/ département de l'éducation du Gouvernement de Navarre, fortement mobilisée par le recours), **s'agissant d'un complément de rémunération**, la Cour de justice a jugé qu'il suffisait que les travailleurs à durée

déterminée en cause soient traités de manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée placés dans une situation comparable, pour que ces premiers travailleurs soient fondés à revendiquer le bénéfice de la clause litigieuse. Il n'était donc pas nécessaire que les travailleurs employés à durée déterminée soient traités de manière moins favorable par rapport à toutes les catégories de travailleurs à durée indéterminée. **Il ne s'agit donc pas d'une logique de bloc.** Comme l'indique Frédéric Dieu dans ses conclusions sous la décision Fédération Sud éducation (CE, 4/1 chr, 12 avril 2022, 452547, au Recueil), désormais « *l'appréciation de la comparabilité des situations ne doit pas s'arrêter à des considérations statutaires* ». On trouve des prémices de cette extension dans son arrêt Del Cerro Alonso (C-307/05) du 13 septembre 2007⁴. Surtout, dans un jugement remarqué du 21 avril 2021, M. RR..., le Tribunal administratif de Paris (1823994/2-2) a reconnu la responsabilité de l'Etat pour violation manifeste du droit de l'Union par le Conseil d'Etat. Comme l'indiquait récemment devant vous Raphael Chambon, sous votre décision du 27 avril dernier, Fédération des syndicats Sud Education (4/1 chr, 452511), cette « *conception très extensive de l'applicabilité de la clause litigieuse de l'accord-cadre* » n'est « *pas absolument intuitive* ».

14. **Selon une jurisprudence constante de la Cour**, la notion de « *raisons objectives* » requiert que l'inégalité de traitement constatée soit justifiée par l'existence d'éléments précis et concrets, caractérisant la condition d'emploi dont il s'agit, dans le contexte particulier dans lequel elle s'insère et sur le fondement de critères objectifs et transparents, afin de vérifier si cette inégalité répond à un besoin véritable, est apte à atteindre l'objectif poursuivi et est nécessaire à cet effet. Lesdits éléments peuvent résulter, notamment, de la nature particulière des tâches pour l'accomplissement desquelles des contrats à durée déterminée ont été conclus et des caractéristiques inhérentes à celles-ci ou, le cas échéant, de la poursuite d'un objectif légitime de politique sociale d'un État membre (arrêts du 13 septembre 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, point 53 ; du 22 décembre 2010, G... et I T..., C-444/09 et C-456/09, point 55, ainsi que du 5 juin 2018, Grupo Norte Facility, C-574/16, point 54).

15. Ici **les praticiens hospitaliers contractuels restent sur l'ancienne grille**. Nous pourrions tout d'abord rappeler que la différence de traitement entre fonctionnaires et agents contractuels résultant du texte n'est pas fonction de la durée déterminée ou indéterminée de la relation de travail.

Mais surtout, la différence de traitement critiquée entre praticiens titulaires et praticiens contractuels se justifie par **l'objectif consistant dans un contexte marqué au surplus par d'importantes difficultés de recrutement dans certaines spécialités à rendre plus attractif, dès le début de carrière**, l'exercice des fonctions de praticien hospitalier dans le cadre d'emplois publics permanents de praticiens titulaires pourvus par la voie d'un concours

⁴ Au point 30, la Cour relève que l'agent à l'origine du litige travaillait dans la fonction publique comme contractuel, et que l'accord cadre s'appliquait bien s'agissant de la comparaison avec un agent titulaire.

national destiné à assurer la qualité du recrutement nécessaire aux soins. La circonstance, d'après les dernières productions des requérants à partir de données chiffrées du Centre national de gestion que les demandes de disponibilités auraient augmenté (quadruplé) au cours des 10 dernières années, plutôt que de démontrer une inefficacité du décret qui date d'il y a deux ans, atteste de l'existence d'un enjeu d'attractivité de la carrière publique. Le rythme de l'augmentation s'est ralenti depuis 2020 alors qu'il était très important entre 2012 et 2019 : de 2,9 % à 9,2 %.

Dans sa décision Motter (C-466/17 du 20 septembre 2018), la cour de justice a jugé que la clause 4 de l'accord-cadre ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui, aux fins du classement d'un travailleur dans une catégorie de rémunération lors de son recrutement sur titres en tant que fonctionnaire statutaire, prend en compte les périodes de service accomplies au titre de contrats de travail à durée déterminée de manière intégrale jusqu'à la quatrième année et, au-delà, de manière partielle, à concurrence des deux tiers. La cour juge que peut constituer un objectif légitime **la prise en compte de la réussite à un concours, qui vérifie des compétences initiales**, et souhaiter ne pas dévaloriser une telle qualification professionnelle à propos de l'Italie, dont la Constitution donne la priorité au concours pour des raisons d'égalité (point 50⁵).

Dès lors, et en tout état de cause, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que la différence de traitement contestée ne serait pas justifiée par une raison objective au sens des dispositions citées ci- dessus.

Vous pourrez donc rejeter les requêtes sans avoir à vous prononcer sur la recevabilité de la requête de l'intersyndicale faute pour son président d'avoir qualité pour la représenter en justice.

PCMNC : rejet des requêtes

⁵ L'article 97 de la Constitution italienne prévoit que l'accès aux emplois dans les administrations publiques a lieu par concours, sauf dans les cas prévus par la loi.