

CONSEIL D'ETAT

CH

statuant
au contentieux

N° 475351

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

FEDERATION HOSPITALIERE DE
FRANCE

Mme Hortense Naudascher
Rapporteure

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies)

M. Florian Roussel
Rapporteur public

Sur le rapport de la 5^{ème} chambre
de la Section du contentieux

Séance du 29 novembre 2023
Décision du 21 décembre 2023

Vu la procédure suivante :

Par un mémoire et un nouveau mémoire, enregistrés les 25 septembre et 23 novembre 2023 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, la Fédération hospitalière de France (FHF) demande au Conseil d'Etat, à l'appui de sa requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision par laquelle la Première ministre a refusé de modifier le décret n° 2020-1152 du 19 septembre 2020, dans sa version issue du décret n° 2022-1497 du 30 novembre 2022, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions de l'article 48 de la loi n° 2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021, dans leur rédaction issue de l'article 42 de la loi n° 2021-1754 du 23 décembre 2021 de financement de la sécurité sociale pour 2022 et de l'article 44 de la loi n° 2022-1157 du 16 août 2022 de finances rectificative pour 2022.

La Fédération hospitalière de France soutient :

- que ces dispositions sont applicables au litige ;
- qu'elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel ;
- qu'elles méconnaissent le principe d'égalité en ce qu'elles excluent du bénéfice du complément de traitement indiciaire qu'elles instituent les agents des filières administrative, technique, ouvrière, ainsi que les agents des services hospitaliers qualifiés (ASHQ) de la filière soignante relevant de la fonction publique hospitalière et exerçant leurs

fonctions au sein des établissements publics sociaux et médico-sociaux autonomes hors établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes.

Par un mémoire, enregistré le 20 octobre 2023, le ministre de la santé et de la prévention soutient que les conditions posées par l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ne sont pas remplies et, en particulier, que les dispositions contestées ne sont pas applicables au litige et que la question ne présente pas un caractère sérieux.

La question prioritaire de constitutionnalité a été communiquée à la Première ministre et au ministre de la transformation et de la fonction publiques qui n'ont pas produit d'observations.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son préambule et son article 61-1 ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2020-1576 du 14 décembre 2020 ;
- la loi n° 2021-1754 du 23 décembre 2021 ;
- la loi n° 2022-1157 du 16 août 2022 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Hortense Naudascher, auditrice,
- les conclusions de M. Florian Roussel, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Waquet, Farge, Hazan, avocat de la Fédération hospitalière de France.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : « *Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé (...) à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...)* ». Il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à

la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux.

2. A l'appui de sa requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision implicite par laquelle la Première ministre a refusé de modifier les dispositions du décret du 19 septembre 2020 relatif au versement d'un complément de traitement indiciaire à certains agents publics, dans sa version résultant du décret modificatif du 30 novembre 2022, en vue de l'extension du bénéfice de ce complément de traitement indiciaire aux agents des filières administrative, technique, ouvrière, ainsi qu'à tous les agents des services hospitaliers qualifiés (ASHQ) de la filière soignante relevant de la fonction publique hospitalière et exerçant leurs fonctions au sein des établissements publics sociaux et médico-sociaux autonomes hors établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD), la Fédération hospitalière de France demande que soit renvoyée au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions de l'article 48 de la loi du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021, dans sa rédaction issue de l'article 42 de la loi du 23 décembre 2021 de financement de la sécurité sociale pour 2022 et de l'article 44 de la loi du 16 août 2022 de finances rectificative pour 2022.

3. Aux termes du A du I de l'article 48 de la loi du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021, dans sa version en vigueur depuis le 18 août 2022 : « Un complément de traitement indiciaire est versé dans des conditions fixées par décret aux fonctionnaires et militaires exerçant leurs fonctions au sein : / 1° Des établissements publics de santé mentionnés à l'article L. 6141-1 du code de la santé publique ; / 2° Des groupements de coopération sanitaire mentionnés à l'article L. 6133-1 du même code ; / 3° Des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes, mentionnés au 6° du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles (...) ; / 6° Des établissements et services sociaux et médico-sociaux mentionnés à l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles rattachés à un établissement public de santé mentionné à l'article L. 6111-3 du code de la santé publique ; / 7° Des établissements et services sociaux et médico-sociaux mentionnés à l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles relevant d'un établissement public gérant un ou plusieurs établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes mentionnés au 3° de l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ; / (...) ». Aux termes du B du I du même article : « Le complément de traitement indiciaire est également versé, dans des conditions fixées par décret, aux fonctionnaires et militaires exerçant des fonctions d'aide-soignant, d'infirmier, de puéricultrice, de cadre de santé de la filière infirmière et de la filière de rééducation, de masseur-kinésithérapeute, de pédicure-podologue, d'orthophoniste, d'orthoptiste, d'ergothérapeute, d'audioprothésiste, de psychomotricien, de sage-femme, d'auxiliaire de puériculture, de diététicien, d'aide médico psychologique, d'auxiliaire de vie sociale ou d'accompagnant éducatif et social au sein : / 1° Des établissements et services sociaux et médico-sociaux relevant de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles, à l'exception des services d'aide et d'accompagnement à domicile ; / (...) ». Aux termes du C du I du même article : « Le complément de traitement indiciaire est également versé aux fonctionnaires et militaires mentionnés aux articles L. 3, L. 4 et L. 5 du code général de la fonction publique et relevant de corps, de cadres d'emplois ou de spécialités précisés par décret, dès lors qu'ils exercent, à titre principal, des fonctions d'accompagnement socio-éducatif au sein : / 1° des établissements et services sociaux et médico-sociaux relevant de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles ; / (...) ». Enfin, aux termes du D du I du même article : « Le complément de traitement indiciaire est également versé, pour les agents relevant de corps ou de cadre d'emplois

précisés par décret, aux fonctionnaires exerçant des missions d'aide à domicile auprès des personnes âgées ou des personnes handicapées au sein des services d'aide et d'accompagnement à domicile mentionnés aux 6° et 7° du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles ».

4. La Fédération hospitalière de France soutient que ces dispositions méconnaissent le principe constitutionnel d'égalité en ce qu'elles excluent du bénéfice du complément de traitement indiciaire qu'elles instituent les agents des filières administrative, technique, ouvrière, ainsi que les agents des services hospitaliers qualifiés de la filière soignante des établissements publics sociaux et médico-sociaux autonomes hors EHPAD et appartenant à la fonction publique hospitalière.

5. Les dispositions du I de l'article 48 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2021, pour l'application desquelles a été pris le décret dont le refus de modification est contesté, sont applicables au litige au sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 en tant qu'elles excluent de leur champ d'application les personnels mentionnés au point précédent. Ces dispositions n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel. Présente un caractère sérieux la question de l'atteinte que ces dispositions porteraient aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment au principe d'égalité devant la loi, en ce qu'elles excluent du bénéfice du complément de traitement indiciaire qu'elles instituent les agents des filières administrative, technique, ouvrière, ainsi que les agents des services hospitaliers qualifiés exerçant leurs fonctions au sein des établissements publics sociaux et médico-sociaux autonomes hors établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes et appartenant à la fonction publique hospitalière.

6. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée.

DECIDE :

Article 1^{er} : La question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions du I de l'article 48 de la loi du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021, en tant qu'elles excluent du bénéfice du complément de traitement indiciaire les agents des filières administrative, technique, ouvrière, ainsi que les agents des services hospitaliers qualifiés exerçant leurs fonctions au sein des établissements publics sociaux et médico-sociaux autonomes hors établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes et appartenant à la fonction publique hospitalière, est transmise au Conseil constitutionnel.

Article 2 : Il est sursis à statuer sur la requête de la Fédération hospitalière de France jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel ait tranché la question de constitutionnalité ainsi soulevée.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la Fédération hospitalière de France et au ministre de la santé et de la prévention.

Copie en sera adressée à la Première ministre et au ministre de la transformation et de l'action publiques.

Délibéré à l'issue de la séance du 29 novembre 2023 où siégeaient : M. Pierre Collin, président adjoint de la section du contentieux, président ; Mme Isabelle de Silva, présidente de chambre ; M. Jean-Philippe Mochon, président de chambre ; Mme Sophie-Caroline de Margerie, Mme Fabienne Lambolez, conseillères d'Etat ; M. Olivier Yeznikian, M. Cyril Roger-Lacan, M. Stéphane Hoyneck, conseillers d'Etat et Mme Hortense Naudascher, auditrice-rapporteuse.

Rendu le 21 décembre 2023.

Le président :

Signé : M. Pierre Collin

La rapporteure :

Signé : Mme Hortense Naudascher

Le secrétaire :

Signé : M. Bernard Longieras

La République mande et ordonne au ministre de la santé et de la prévention en ce qui le 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,

Pour la secrétaire du contentieux, par délégation :