

**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX**



European
Social
Charter

Charte
sociale
européenne



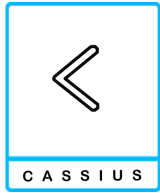
28 juin 2024

Pièce n° 4

Fédération SUD Santé-Sociaux c. France
Réclamation n° 226/2023

RÉPLIQUE DE LA FÉDÉRATION RÉCLAMANTE AU MÉMOIRE DU GOUVERNEMENT SUR LE BIEN-FONDÉ

Enregistrées au Secrétariat le 21 juin 2024



CASSIUS AVOCATS

Membre du réseau Atomes Avocats
Réseau pluridisciplinaire d'avocats connectés

Réclamation collective auprès du Comité européen des droits sociaux

Au nom de l'organisation :

Fédération SUD Santé Sociaux, dont le siège social est situé 70, rue Philippe de Girard à 75018 Paris, représentée par son Secrétaire général et Sa secrétaire générale, conformément aux statuts (**annexe 1**) et à la délibération du Conseil fédéral du 30 mars 2023 (**annexe 2**).

Représentée par : Maître Haiba Ouaiïssi, avocat au barreau de Paris, domicilié professionnellement au 182, rue de Rivoli, 75001 Paris

Contre :

France

Dispositions invoquées au soutien de la présente réclamation :

- Article 4 de la Charte sociale européenne révisée
- Article 6 de la Charte sociale européenne révisée
- Article E de la Charte sociale européenne révisée

Ces dispositions ont été acceptées par la France.

Sur la représentativité de la fédération réclamante

1. La Fédération réclamante est une personne morale de droit privé, relevant de la juridiction française, dont les membres sont des travailleurs de la santé et du social du secteur public et privé (**annexe 8**). Son champ géographique comprend la France et les DOM-TOM. Son champ de syndicalisation est large puisqu'il comprend à la fois le secteur privé et public, les travailleurs en poste ou en formation, et regroupe tous les Établissements et Entreprises de statut public et privé des secteurs sanitaires, médico-social, social, de l'animation, de l'insertion et de la médiation sociale (voir chapitre 1 des statuts et annexe aux statuts : **annexe 8**). La Fédération comprend des syndicats et structures qui décident de s'y affilier, sur une base départementale. Elle exerce donc bien une activité de type syndical (Associazione sindacale « La Voce dei Giusti » c. Italie, Réclamation n° 105/2014, décision sur la recevabilité du 2 décembre 2014 ; Movimento per la liberta' della psicanalisi-associazione culturale italiana c. Italie, n° 122/2016, décision sur la recevabilité du 24 mars 2017, §8-11.).
2. Il est de jurisprudence constante du Comité que « la représentativité d'une organisation réclamante au sens de l'article 1 c) du Protocole est une notion autonome qui n'est pas nécessairement identique à la notion nationale de représentativité » (CEDS, Confédération Française d'Encadrement CFE-CGC c. France, n° 9/2000, décision sur la recevabilité du 6 novembre 2000, §6). Ainsi, « Pour être considéré comme représentatif dans le cadre de la procédure de réclamations collectives, un syndicat doit être réel, actif et indépendant. (CEDS, Unione sindacale di base (USB) c. Italie, n°208/2022, décision sur la recevabilité du 7 décembre 2022, §10).
3. La Fédération réclamante remplit l'ensemble de ces critères. Ses statuts démontrent son indépendance, sa réalité et son activité (**annexe 8**).
4. Par ailleurs, « le Comité examine la représentativité, en particulier en ce qui a trait au domaine couvert par la réclamation, à l'objet du syndicat et aux activités qu'il mène » (Syndicat de Défense des Fonctionnaires c. France, n° 73/2011, décision sur la recevabilité du 7 décembre 2011, §6). La fédération réclamante est précisément active et représentative en matière de rémunération des soignants et aide-soignants. En particulier, le chapitre 2 de ses statuts précise qu'elle agit « dans le secteur sanitaire et social » et qu'elle agit « pour la défense et l'amélioration des droits individuels et collectifs des travailleurs et travailleuses, actifs, chômeurs, précaires et retraités ». (**annexe 8**).
5. La présente réclamation portant sur la revalorisation de la rémunération des soignants et aide-soignants par l'Etat, la Fédération est parfaitement représentative aux fins de la présente procédure.
6. Enfin, « le Comité tient compte du nombre de membres représentés par le syndicat et de son rôle dans les négociations collectives au niveau national ». Composée de syndicats et structures diverses, la liste des membres est annexée aux statuts et couvre l'ensemble du territoire français.
7. Par ailleurs, l'organisation réclamante est considérée comme représentative au niveau national dans la mesure où elle siège au Conseil Supérieur de la Fonction Publique Hospitalière interruption depuis 2015 (**annexe 10**). Enfin, elle participe aux négociations avec les plus hautes instances de l'État : en particulier, au titre de sa représentativité nationale, elle a participé aux négociations préalables aux Accords de Ségur en 2020 (**annexe 1**) au cœur de la présente procédure, qu'elle n'a toutefois pas signés, les estimant insatisfaisants.

8. Au vu de l'ensemble de ces éléments, l'organisation réclamante doit être considérée comme représentative au niveau national aux fins de la présente procédure (CEDS, Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. France, n° 9/2000, décision sur la recevabilité du 6 novembre 2000, §6).
9. Par ailleurs, la présente réclamation est signée par le secrétaire général de la Fédération dûment habilité par les statuts et par une délibération du 30 mars 2023 à agir en justice et, plus particulièrement, devant le Comité européen des droits sociaux (**annexes 8 et 9**).

Contexte de la présente réclamation

10. Le gouvernement français a adopté plusieurs décrets en 2021 qui concernent les conditions de travail des fonctionnaires du secteur médico-social et, en particulier, leur rémunération. Il s'agit des décrets n°2021-1406 (concernant les corps paramédicaux de catégorie A), n°2021-1407 (concernant les corps paramédicaux de catégorie B), n°2021-1408 (corps médical de catégorie A) ainsi que n°2021-1409 (corps médical de catégorie B), tous adoptés le 29 octobre 2021 (**annexes 2 à 5**).
11. Historiquement, en reconnaissance de la pénibilité de leurs métiers, tous les soignants de la fonction publique hospitalière, ainsi que certains personnels médico-techniques, étaient placés en catégorie dite « active », étant par ailleurs répartis dans des corps administratifs de catégorie B ou A en fonction de leurs qualifications et diplômes. Depuis 2010, la mise en place du protocole Bachelot les a mis devant un choix, un "droit d'option" : soit ils conservaient les acquis liés à la pénibilité de leur métier (départ à la retraite à 57 ans, bonification d'un an pour 10 ans de travail effectif auprès des patients, entre autres) ; soit ils y renonçaient et profitaient d'une revalorisation salariale plus conséquente et acceptaient de reculer leur départ à la retraite à 60 ans. Pour certains de ces soignants, classés dans des corps hiérarchiques de catégorie B, le passage en catégorie sédentaire s'est matérialisé par la création d'un nouveau corps de catégorie hiérarchique A, tandis que les soignants ayant fait le choix de rester "actifs" sont restés dans leurs corps de catégorie B, placés en extinction. Lorsque les soignants concernés étaient déjà en catégorie A (les infirmiers spécialisés notamment), un nouveau corps de catégorie A était créé pour les nouveaux "sédentaires", l'ancien corps de catégorie A étant lui aussi placé extinction.
12. Presque toutes les professions de soignants ont été concernées progressivement par ce droit d'option, à savoir des personnels de catégorie A (cadre de santé, infirmier, anesthésiste, infirmier de bloc opératoire, infirmier puériculteur) et de catégorie B (IDE en soins généraux, masseur kinésithérapeute, psychomotricien, ergothérapeute, pédicure, orthophonistes orthoptiste, manipulateur en radiologie).
13. Depuis 2010, les nouveaux agents sont automatiquement recrutés dans la catégorie « sédentaire ».

14. En juillet 2020, le Ministère de la Santé a conclu des accords avec trois syndicats, dits accords du Ségur, qui prévoyaient une augmentation salariale des catégories actives « à due proportion » de celle des catégories sédentaires (**annexe 1**).
15. Cet accord n'a pas été respecté par le gouvernement par l'adoption des quatre décrets précités. En effet, si les décrets litigieux révisent bien le traitement indiciaire par échelon et les modalités de durée d'échelon, cette révision est différente pour chaque catégorie de fonctionnaires. Ainsi, les actifs ont tous eu une revalorisation inférieure à leurs homologues sédentaires.
16. Très concrètement, aux termes des décrets litigieux, les infirmiers anesthésistes, les infirmiers de bloc opératoire et les infirmières actifs ont un traitement indiciaire à l'échelon le plus élevé en classe supérieure égal à un indice brut de 833, soit un indice majoré de 6821.
17. Auparavant, leur indice brut était de 760 au dernier échelon de la classe supérieure (infirmiers anesthésistes) et 715 (infirmiers de bloc opératoire ou infirmières), soit un indice majoré de 627 (infirmiers anesthésistes) et 593.
18. De même, le traitement indiciaire brut du corps des cadres de santé actifs a été fixé à l'échelon le plus élevé en classe supérieure à 883, soit 687 points d'indice majoré.
19. Avant les décrets litigieux, leur indice était fixé à 767 points d'indice brut, soit 632 points d'indice majoré.
20. Dans le même temps, les infirmiers anesthésistes, les infirmiers de bloc opératoire, les infirmières puéricultrices et les cadres de santé, ont vu leur indice majoré revalorisé, au plus haut échelon de la classe supérieure, à 764 points.
21. Auparavant, leur point d'indice majoré était compris entre 658 et 673 pour les infirmiers spécialisés et était de 680 pour les cadres de santé.
22. Ainsi, au vu de ces chiffres, la revalorisation des actifs a été de :
 - Pour les infirmiers anesthésistes : 8, 77 % ;
 - Pour les infirmiers de bloc opératoire et les infirmières puéricultrices : 15 % ;
 - Pour les cadres de santé : 8, 70 %.
23. Concernant les sédentaires, la revalorisation a été de :
 - Pour les infirmiers anesthésistes : 13, 5 % ;
 - Pour les infirmiers de bloc opératoire et les infirmières puéricultrices : 16, 11 % ;
 - Pour les cadres de santé : 12, 35 %.
24. Il résulte de ces éléments arithmétiques que l'exigence de « due proportion » dans la revalorisation des traitements n'a pas été respecté et que les soignants actifs ont été traités différemment des soignants sédentaires dans la revalorisation de leur traitement.
25. Cette conclusion emportant un certain nombre de conséquence par rapport aux obligations de l'Etat au regard de la Charte sociale européenne révisée.

26. Le 6 juin 2023, l'organisation réclamante a déposé une réclamation collective auprès du Comité européen des droits sociaux. Par une décision du 24 janvier 2024, le CEDS a déclaré cette réclamation recevable.
27. Le gouvernement défendeur a présenté des observations sur le bien-fondé de la réclamation auxquelles l'organisation réclamante répond.

Griefs invoqués

I) Violation de l'article 6 de la Charte sociale révisée

Article 6 – Droit de négociation collective

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les Parties s'engagent:

- 1 à favoriser la consultation paritaire entre travailleurs et employeurs;
 - 2 à promouvoir, lorsque cela est nécessaire et utile, l'institution de procédures de négociation volontaire entre les employeurs ou les organisations d'employeurs, d'une part, et les organisations de travailleurs, d'autre part, en vue de régler les conditions d'emploi par des conventions collectives;
 - 3 à favoriser l'institution et l'utilisation de procédures appropriées de conciliation et d'arbitrage volontaire pour le règlement des conflits du travail;
- et reconnaissent:
- 4 le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêt, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur.

28. Le gouvernement n'a pas respecté l'accord conclu avec les syndicats qui prévoyait une revalorisation de la rémunération des actifs à due proportion de celle des sédentaires.

29. L'organisation réclamante soutient qu'un tel irrespect de l'accord atteint avec les syndicats emporte une violation du **droit de négociation collective** tel que garanti à l'article 6 de la Charte.

30. Ainsi, le gouvernement se méprend sur l'objet de la réclamation. La Fédération ne prétend pas ne pas avoir pu défendre les intérêts de ses membres au moyen d'une procédure de négociation collective lors des négociations à proprement dites. Elle soutient, en revanche, que le droit de négociation s'entend du droit de négocier de bonne foi et de manière loyale, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

31. Le Comité a précisé à plusieurs reprises que « *l'exercice du droit de négociation collective garanti par l'article 6§2 de la Charte est essentiel à la jouissance d'autres droits fonamen-*

taux garantis par la Charte, notamment ceux qui portent sur les conditions de travail équitables (article 2), la sécurité et l'hygiène dans le travail (article 3), la rémunération équitable (article 4), l'information et la consultation (article 21), la participation à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail (article 22) » (Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède, n° 85/2012, op. cit., §109).

32. Cet article oblige l'État « non seulement à reconnaître dans [sa] législation la possibilité pour les employeurs et les travailleurs de régler leurs relations mutuelles par voie de convention collective, mais également à promouvoir d'une façon positive, avec l'aide de moyens appropriés, la conclusion de telles conventions si leur état de développement spontané n'est pas suffisant et à garantir, en particulier, que les partenaires sociaux soient disposés à ouvrir entre eux des négociations collectives » (Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède, n° 85/2012, préc., §§ 110 -111 ; Confédération Générale du Travail Force Ouvrière (FO) c. France, 118/2015, décision sur le bien-fondé du 3 juillet 2018, §60).
33. Les droits garantis par la Charte doivent être interprétés de manière concrète et effective, comme le texte de la Charte l'indique et comme la jurisprudence du Comité le rappelle régulièrement (Commission International de Juristes (CIJ) c. Portugal, n°1/98, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 1999, §32). D'une manière générale, l'État doit prendre des initiatives concrètes pour assurer le plein exercice des droits garantis par la Charte (Autisme-Europe c. France, n°13/2002, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, §53).
34. En l'espèce, il est fait grief à l'Etat défendeur de ne pas avoir, lui-même, respecté l'accord signé avec les syndicats lors du Ségur de la Santé. Ainsi, si l'État est tenu de favoriser la négociation collective entre partenaires privés, a fortiori, est-il tenu de respecter les engagements qu'il signe, comme employeur, avec les syndicats.
35. Pour le Comité, « la négociation collective est un processus mutuel dans lequel les conditions posées par l'une des parties ne seront sans doute pas toutes acceptées par l'autre (Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède, n° 85/2012, préc., §112) ». Il a récemment eu l'occasion de rappeler « qu'il faut qu'au moins un mécanisme effectif soit laissé à un syndicat pour qu'il puisse maintenir sa capacité à défendre les intérêts de ses membres » (Confederazione Generale Sindacale (CGS) et Federazione dei Lavoratori Pubblici e Funzioni pubbliche, n°161/2018, décision sur le bien-fondé du 19 octobre 2022, §73). Et d'ajouter : « Cette condition suppose que le mécanisme de négociation collective prévoit réellement la possibilité d'un résultat négocié en faveur du personnel » (idem).
36. Sur le papier, l'Etat, à travers le Ministre de la santé qui a signé l'accord, s'est engagé à le mettre en œuvre, reconnaissant que le texte visait « à poser des engagements concrets et réciproques » (**annexe 1**). Cependant, lors de l'adoption des actes réglementaires visant à mettre en œuvre cet accord, il n'en a pas respecté les termes. Ainsi, il a agi de mauvaise foi en faisant croire aux syndicats – dont la Fédération réclamante – qu'il s'engageait sincèrement tant dans le processus de négociation collective que dans le résultat.

37. Le Comité a déjà eu l'occasion d'indiquer que – même dans la fonction publique – « les fonctionnaires doivent néanmoins toujours bénéficier du droit de participer à tout processus directement pertinent pour la détermination des procédures qui leur sont applicables (Conclusions III, (1973) Allemagne). Et d'ajouter que : « une simple audition d'une partie sur un résultat prédéterminé ne satisfera pas aux exigences de l'article 6§2 de la Charte. Au contraire, il est impératif de consulter régulièrement toutes les parties tout au long du processus de définition des conditions d'emploi et de prévoir ainsi la possibilité d'influencer le résultat » (Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. Portugal, réclamation n° 11/2002, décision sur le bien-fondé du 22 mai 2002, §58.).
38. Il serait ainsi tout à fait contraire à la protection des droits fondamentaux que d'autoriser un État à restreindre un droit non pas selon les exigences classiques (loi prévisible et accessible, but légitime et proportionnalité) mais en organisant un simulacre de négociation pour s'en défaire lors de l'adoption de l'acte réglementaire subséquent, nécessaire à sa mise en œuvre.
39. Une telle situation prive le droit de négociation collective de tout intérêt puisque si la négociation existe de manière formelle elle n'a aucune réelle existence substantielle en raison de la déloyauté du processus. Cette « coquille vide » contribue à décrédibiliser les syndicats auprès de leurs membres, entachant de manière durable la confiance que leur accorde les professionnels lorsque les mesures annoncées ne sont pas mises en place.
40. La déloyauté de l'Etat est confirmée par les observations du gouvernement qui indique que les accords conclus entre l'Etat et des organisations syndicales de fonctionnaires sont dépourvus de valeur juridique et de force contraignante. Pour conforter son affirmation, le gouvernement se repose sur la jurisprudence du Conseil d'Etat. Or c'est justement le raisonnement suivi par les juridictions internes que l'organisation réclamante conteste devant le CEDS comme incompatible avec les exigences de la Charte sociale révisée.
41. Les développements proposés par le gouvernement conduisent à un constat clair : le gouvernement, lorsqu'il négocie avec des organisations syndicales en tant qu'employeur, le fait en sachant que l'accord conclu ne lui sera pas opposable et qu'il pourra tout à fait en modifier la teneur et la portée lors de l'adoption de l'acte réglementaire de mise en œuvre.
42. L'organisation réclamante est d'avis qu'un tel comportement revient à vider le droit de négociation collectives des fonctionnaires de sa substance et de son intérêt.
43. Dans le cadre de relations de travail de droit privé, les accords conclus entre l'employeur et les syndicats lient ceux qui les signent. S'il est vrai que la spécificité de la relation de travail entre l'Etat et ses fonctionnaires doit être prise en compte, l'organisation réclamante est d'avis qu'elle ne peut conduire à rendre le droit de négociation collective inefficace.
44. En particulier, des raisons budgétaires pourraient justifier un écart de mise en œuvre entre l'accord signé et l'acte réglementaire adopté par la suite. Cependant cet aspect n'a jamais été invoqué en l'espèce par le gouvernement, ni au stade de la signature des accords, ni à celui de l'adoption des actes réglementaires litigieux, ni encore au stade de l'analyse par le

Conseil d'Etat. Il s'agit donc d'un argument d'opportunité, soulevé a posteriori pour tenter de justifier un comportement qui relève, en réalité, uniquement de la déloyauté.

45. Le non-respect de l'accord conclu avec les partenaires sociaux est d'autant plus inacceptable qu'elle porte sur un droit fondamental à savoir l'existence d'une rémunération équitable.
46. Un tel procédé ne saurait passer pour loyal et respectueux des exigences démocratiques. Il n'est pas prévu par la loi et ne poursuit aucun but légitime, bien au contraire.
47. La conclusion est évidente : en faisant fi de l'accord atteint par les parties, l'État a dévalorisé le droit de négociation collective, en ne respectant pas un accord majoritaire, c'est la crédibilité de la représentativité des syndicats qui a été attaquée. Bien plus, l'action de l'État relève de la mauvaise foi dans la mise en œuvre de l'accord avec les syndicats et contribue à saper la confiance entre les fonctionnaires du secteur de la santé et leur employeur. Surtout, il a porté atteinte à la capacité de la Fédération à défendre les intérêts de ses membres.
48. Cet irrespect du droit de négociation collective de la Fédération s'est poursuivi en justice puisque le Conseil d'Etat, saisi d'un recours en annulation contre les décrets litigieux » est allé jusqu'à affirmer que l'accord signé était « *dépourvu de valeur juridique et de force contraignante* » (**annexes 6 et 7**).
49. L'exercice effectif du droit de négociation collective n'est donc pas assuré. En conséquence, l'article 6 de la Charte sociale européenne révisée n'est pas respecté.

II) Violation de l'article E combiné avec l'article 6 de la Charte sociale révisée

Article E – Non-discrimination

La jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation.

50. Cette position des juridictions internes fait naître une violation spécifique de l'article E de la Charte en raison de la discrimination à laquelle elle conduit.
51. En effet, si l'accord avait été signé entre salariés du secteur privé et leur employeur, il aurait acquis valeur juridique et force contraignante. Le fait, pour les fonctionnaires, de devoir ajouter l'adoption d'un acte réglementaire, sur lequel ils n'ont aucune prise, conduit à les traiter différemment dans l'exercice de leur droit de négociation collective.
52. Aucune justification objective et raisonnable n'existe pour justifier cette différence de traitement, ce d'autant plus qu'il s'agirait d'une façon détournée de restreindre le droit de négociation collective des syndicats, qui plus est non prévue par la loi.

53. Le Comité a déjà eu l'occasion d'indiquer que – même dans la fonction publique – « les fonctionnaires doivent néanmoins toujours bénéficier du droit de participer à tout processus directement pertinent pour la détermination des procédures qui leur sont applicables (Conclusions III, (1973) Allemagne). Et d'ajouter que : « une simple audition d'une partie sur un résultat prédéterminé ne satisfera pas aux exigences de l'article 6§2 de la Charte. Au contraire, il est impératif de consulter régulièrement toutes les parties tout au long du processus de définition des conditions d'emploi et de prévoir ainsi la possibilité d'influencer le résultat » (Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. Portugal, réclamation n° 11/2002, décision sur le bien-fondé du 22 mai 2002, §58.).
54. Il serait ainsi tout à fait contraire à la protection des droits fondamentaux que d'autoriser un État à restreindre un droit non pas selon les exigences classiques (loi prévisible et accessible, but légitime et proportionnalité) mais en organisant un simulacre de négociation pour s'en défaire lors de l'adoption de l'acte réglementaire subséquent, nécessaire à sa mise en œuvre. Un tel procédé ne saurait passer pour loyal et respectueux des exigences démocratiques, en plus de remettre en cause la bonne foi de l'État dans le processus de négociation.
55. Or, contrairement aux salariés du secteur privé qui bénéficient d'un accord collectif issu d'une négociation collective, les fonctionnaires lésés n'avaient à l'époque aucun moyen de faire valoir l'accord signé avec leur employeur.
56. Rien ne justifie une telle différence de traitement entre les deux catégories pour un accord fruit d'une négociation collective portant sur la rémunération, élément essentiel du contrat de travail et dans le cas présent des garanties statutaires accordées aux fonctionnaires, spécialement protégé par la Charte sociale européenne révisée.
57. Au vu de ses éléments, il y a eu violation de l'article E combiné à l'article 6 de la Charte.

III) Violation de l'article E combiné à l'article 4 de la Charte sociale européenne révisée

Article 4 – Droit à une rémunération équitable

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable, les Parties s'engagent:

- 1 à reconnaître le droit des travailleurs à une rémunération suffisante pour leur assurer, ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie décent;
- 2 à reconnaître le droit des travailleurs à un taux de rémunération majoré pour les heures de travail supplémentaires, exception faite de certains cas particuliers;
- 3 à reconnaître le droit des travailleurs masculins et féminins à une rémunération égale pour un travail de valeur égale;
- 4 à reconnaître le droit de tous les travailleurs à un délai de préavis raisonnable dans le cas de cessation de l'emploi;
- 5 à n'autoriser des retenues sur les salaires que dans les conditions et limites prescrites par la législation ou la réglementation nationale, ou fixées par des conventions collectives ou des sentences arbitrales.

L'exercice de ces droits doit être assuré soit par voie de conventions collectives librement conclues, soit par des méthodes légales de fixation des salaires, soit de toute autre manière appropriée aux conditions nationales.

Article E – Non-discrimination

La jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation.

-
58. Le droit à une rémunération équitable s'applique aux fonctionnaires (Conclusions XX-3 (2014), Greece).
59. Le droit à une rémunération équitable comprend le droit à ne pas subir de discrimination dans la détermination de sa rémunération.
60. Or les décrets litigieux, s'ils augmentent la rémunération des fonctionnaires soignants, établissent une différence de traitement entre les soignants appartenant à la catégorie des « actifs » et ceux appartenant à la catégorie des « sédentaires ». La distinction repose sur les catégories administratives créées artificiellement par l'administration. Si cette distinction artificielle n'existait pas, l'ensemble des infirmiers, des anesthésistes etc. aurait la même rémunération selon la même grille indiciaire.
61. L'organisation réclamante estime qu'une telle différence de traitement est discriminatoire.
62. Le Comité a déjà eu l'occasion de définir la discrimination comme une différence de traitement injustifiée (CEDS, Syndicat national des professions du tourisme c. France, n°06/1999, décision sur le bien-fondé du 10 octobre 2000, §25). Il a précisé par la suite qu'une mesure manque de justification « objective et raisonnable » si « elle ne poursuit pas un 'but légitime' ou s'il n'y a pas de 'rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé' » (CEDS, Confédération Française Démocratique du Travail (CFDT) c. France, n°50/2008, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 2009, §38).

A) L'existence d'une différence de traitement

63. La différence de traitement est patente dans cette affaire. Les deux catégories de soignants ne bénéficient pas de la même grille de rémunération alors même qu'ils exercent tous les mêmes fonctions, avec les mêmes diplômes et les mêmes responsabilités. Ainsi, ils sont recrutés sur la base de leur diplôme et non de leur catégorie administrative : leurs fonctions sont totalement identiques (un infirmier anesthésiste a les mêmes diplômes et exerce les mêmes tâches et missions selon la même hiérarchie, qu'il appartienne à la catégorie des actifs ou des sédentaires ; même chose pour les autres postes).

64. Or malgré l'identité de fonction, de mission, de diplôme et de place hiérarchique, une distinction est opérée en matière d'avancement et de rémunération en fonction de la catégorie administrative.
65. Le gouvernement indique que le fait d'appartenir à des corps différents suffit à conclure à l'absence de comparabilité des situations. Une telle affirmation n'est pas satisfaisante. En effet, la comparabilité des situations est un exercice concret qui ne saurait se contenter d'une approche catégorielle superficielle. En outre, rappelons que c'est le gouvernement qui a mis en place les deux catégories distinctes. Ainsi, si l'on suit la logique proposée, cela conduirait à permettre au gouvernement d'échapper à l'application du principe d'égalité par la création d'une séparation formelle entre les situations sur le fond pourtant comparables.
66. En tout état de cause, la jurisprudence citée selon laquelle le principe d'égalité de traitement peut concerner plusieurs statuts particuliers si le contenu de la mesure a vocation à régir des agents relevant de corps différents ne fait que confirmer l'analyse portée par l'organisation réclamante. En effet, la revalorisation du personnel revêt bien le caractère de transversalité exigé par cette approche. Le point de départ de la mesure visait à revaloriser les personnels, à raison de leurs fonctions, pour revaloriser leurs métiers, dont la crise du COVID a rappelé à quel point ils étaient centraux dans nos sociétés. Sur ce point, la division catégorielle est non seulement artificielle mais aussi inopérante.

Sur les décrets 1408/1406

67. Très concrètement, aux termes des décrets litigieux, les infirmiers anesthésistes, les infirmiers de bloc opératoire et les infirmières puéricultrices ont un traitement indiciaire à l'échelon le plus élevé en classe supérieure égale à un indice brut de 833, soit un indice majoré de 6821.
68. Auparavant, leur indice brut était de 760 au dernier échelon de la classe supérieure (infirmiers anesthésistes) et 715 (infirmiers de bloc opératoire ou infirmières), soit un indice majoré de 627 (infirmiers anesthésistes) et 593.
69. De même, le traitement indiciaire brut du corps des cadres de santé actifs a été fixé à l'échelon le plus élevé en classe supérieure à 883, soit 687 points d'indice majoré.
70. Avant les décrets litigieux, leur indice était fixé à 767 points d'indice brut, soit 632 points d'indice majoré.
71. Dans le même temps, les infirmiers anesthésistes, les infirmiers de bloc opératoire, les infirmières sédentaires et les cadres de santé, ont vu leur indice majoré revalorisé, au plus haut échelon de la classe supérieur, à 764 points.
72. Auparavant, leur point d'indice majoré était compris entre 658 et 673 pour les infirmiers spécialisés et était de 680 pour les cadres de santé.

73. Ainsi, au vu de ces chiffres, la revalorisation des actifs a été de :

- Pour les infirmiers anesthésistes : 8, 77 %² ;
- Pour les infirmiers de bloc opératoire et les infirmières : 15 %³ ;
- Pour les cadres de santé : 8, 70 %⁴.

74. Concernant les sédentaires, la revalorisation a été de :

- Pour les infirmiers anesthésistes : 13, 5 %⁵ ;
- Pour les infirmiers de bloc opératoire et les infirmières : 16, 11 %⁶ ;
- Pour les cadres de santé : 12, 35 %⁷.

75. Il résulte de ces éléments arithmétiques que l'exigence de « due proportion » dans la revalorisation des traitements n'a pas été respecté et, donc, que les soignants actifs ont été traités différemment des soignants sédentaires dans la revalorisation de leur traitement. En effet, les actifs ont tous eu une revalorisation inférieure à leurs homologues sédentaires. En l'espèce, le cas des infirmiers anesthésistes est frappant ; les actifs ont eu une revalorisation presque inférieure de moitié à celle de leurs homologues sédentaires.

Sur les décrets 1409/1407

76. Aux termes des décrets litigieux, les infirmiers, les masseurs-kinésithérapeutes, les orthophonistes et les manipulateurs d'électroradiologie actifs ont un traitement indiciaire à l'échelon le plus élevé en classe supérieure identique et égal à un indice brut de 751, soit un indice majoré de 620.

77. Auparavant, leur indice brut était de 707 au dernier échelon de la classe supérieure soit un indice majoré de 587.

78. Pour ces mêmes catégories, mais relevant du régime des « sédentaires » le point d'indice est passé de 760 points brut (627 majoré (pour les manipulateurs d'électroradiologie et infirmiers)) et de 801 points brut (658 majoré (pour les masseurs-kinésithérapeutes et les orthophonistes)) à 885 points brut (722 majoré) et 940 points brut (764 majoré (pour les seuls orthophonistes)).

79. Ainsi, la revalorisation des actifs a été de :

- Pour les infirmiers en soins généraux : 6 %²
- Pour les masseurs kinésithérapeute : 6 %³
- Pour les manipulateurs en radiologie : 6 %⁴
- Pour les Orthophonistes : 6 %

80. Concernant les sédentaires, la revalorisation a été de :

- Pour les infirmiers en soins généraux : 16 %⁵
- Pour les masseurs kinésithérapeute : 10 %⁶
- Pour les manipulateurs en radiologie : 16 %⁷
- Pour les Orthophonistes : 17 %⁸

81. Il résulte de ces éléments arithmétiques que l'exigence de « due proportion » dans la revalorisation des traitements n'a pas été respectée. En effet, les actifs ont tous eu une revalorisation inférieure et donc, ne respectant pas la due proportion et, donc, que les soignants actifs ont été traités différemment des soignants sédentaires dans la revalorisation de leur traitement. Surtout, l'infériorité est si forte que la revalorisation des sédentaires oscille entre le double et le triple de la revalorisation des actifs.

82. Le gouvernement considère que la comparaison des seuls sommitaux ne constitue pas une méthode permettant d'apprécier la due proportion de la revalorisation. Une telle affirmation surprend dans la mesure où il s'agit de la méthode usuelle pour comparer des grilles différentes, notamment dans le cadre d'un détachement.

83. Ainsi, l'article 15-1 du Décret n°88-976 du 13 octobre 1988 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires hospitaliers, à l'intégration et à certaines modalités de mise à disposition dispose que :

« Lorsque le corps ou l'emploi d'accueil ouvre droit à pension de la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales ou à pension du code des pensions civiles et militaires de retraite de l'Etat, le détachement est prononcé à équivalence de grade et à l'échelon comportant un indice égal ou, à défaut, immédiatement supérieur à celui dont l'intéressé bénéficie dans son grade d'origine.

Lorsque le corps de détachement ne dispose pas d'un grade équivalent à celui détenu dans le corps d'origine, le fonctionnaire est classé dans le grade dont l'indice sommital est le plus proche de l'indice sommital du grade d'origine et à l'échelon comportant un indice égal ou, à défaut, immédiatement supérieur à celui qu'il détenait dans son grade d'origine ».

84. La méthode sommitale est donc bien celle à prendre en considération pour analyser l'existence ou l'absence d'une revalorisation à due proportion : en l'espèce, elle manque cruellement.

85. Elle est d'autant plus pertinente que la présente réclamation a pour objet la carrière, c'est-à-dire le temps long et non simplement la fin de carrière. C'est donc l'ensemble de la grille avec comme horizon son sommet qui importe et non le prétendu gain immédiat mis en avant par le gouvernement.

86. A toutes fins utiles, il faut relever que, pour conclure à une différence de gain moyen de 5,62 euros, le gouvernement ne fournit aucune indication : quel échelon ? quel indice de départ ? quelle date ?

87. L'organisation réclamante a fait une projection pour deux infirmiers en soins généraux, issus de la même promotion, recrutés le même jour dans le même établissement et qui ne sont pas aux seuils sommitaux :

Agents Situation Dates	Collègue A (né le 17/09/1977)	Collègue B (né le 21/05/1976)
------------------------------	----------------------------------	----------------------------------

	Entrée au Centre Hospitalier d'ANTIBES : 15 nov. 2001	Entrée au Centre Hospitalier d'ANTIBES : 15 nov. 2001
2010 (Avant droit d'option)	Classe Normale Au 1er déc. 2010 : Ech. 5 IM 390	Classe Normale Au 1er déc. 2010 : Ech. 5 IM 390
2021 Au 30 septembre (avant Ségur)	Cat. B - Classe Sup Ech 4 IM 510 (depuis le 19 août 2019)	Cat. A - 2e grade Ech.6 IM 521 Ecart +11 pts
2021 Au 02 octobre (après Ségur)	Ech. 5 IM 544 (Ancienneté au 13 août 2021)	Ech.6 IM 558 (Ancienneté au 02 oct. 2021) Ecart +14 pts
PROJECTIONS		
2024	13 février Ech. 6 IM 561 (Durée 2 ans ½)	02 Avril Ech. 7 IM 588 Ecart +27 pts (Durée 3 ans)
2026	13 Août Ech. 7 IM 575 (Durée 2 ans ½)	
2027		02 Avril Ech.8 IM 619 Ecart +44 pts (Durée 3 ans)
2029	13 Février Ech. 8 IM 585 (Durée 3 ans)	
2030		02 Avril 2030 Ech. 9 IM 651 (Durée 4 ans) Ecart +66 pts
2032	13 Février Ech.9 IM 600 (Durée 3 ans)	
2034		02 Avril Ech. 10 IM 685 Ecart +85 pts (Durée 4ans)

2035	13 Février Dernier Ech. 10 IM 620 (Durée infinie...)	
2036		60 ans (mai) Idem Ech.10 IM 685 Ecart +65 pts
2037	60 ans (septembre) Idem Ech. 10 IM 620	
2038		02 avril Dernier Ech. 11 IM 722 (Durée infinie) puis 62 ans en mai Ecart +102 pts
2039	62 ans (septembre) Idem Ech.10 Im 620	
2041 et plus ...	Idem	65 ans (mai) Idem Ech.11 IM 722 Idem

88. A ce jour, l'écart indiciaire de ces deux infirmiers est de 14 points par le seul fait du Ségur et de la revalorisation prétendument harmonieuse des rémunérations. Les projections faites sur la base des nouvelles grilles de chacune des catégories conduit à une augmentation progressive de cet écart pour aboutir à un écart de 102 points en fin de carrière (l'un et l'autre pourront atteindre le dernier échelon de leur grille indiciaire respective compte tenu de leur année de naissance). Cet écart de 102 points représente près de 15% du nombre de points maximum, pour des fonctions et diplômes totalement identiques.

89. La différence de traitement ne peut être niée.

B) Le motif de distinction

90. Le motif de distinction repose sur l'existence formelle de catégories entre les soignants. Une telle différence a été instituée par l'État : le gouvernement se fonde ensuite sur elle pour justifier sa différence de traitement. Il s'agit d'un raisonnement en cercle qui apparaît souvent dans les discriminations : le motif de discrimination invoqué est utilisé comme preuve de la différence entre les situations. En somme, l'État différencie alors qu'il n'a pas lieu de le faire et crée artificiellement un motif de distinction.

91. Cette méthode conduit à raisonner à l'intérieur d'un même cercle pour occulter la discrimination.

92. La formulation choisie par le Conseil d'Etat est symptomatique et conduit, en réalité, à créer une nouvelle différence de traitement entre fonctionnaires – pour qui le principe d'égalité ne s'appliquerait qu'à l'intérieure du même cercle – et les salariés du secteur privé pour lesquels, par hypothèse, l'égalité de traitement s'appliquerait de manière plus large. Une

telle distinction serait, elle aussi, injustifiée, en plus d'illustrer un paradoxe inacceptable dans un État de droit : certains seraient « plus égaux » que d'autres...

93. Ainsi, il s'agit en l'espèce d'une discrimination fondée sur « toute autre situation ».

C) L'absence de justification objective et raisonnable

94. L'organisation réclamante considère que l'existence d'une justification objective et raisonnable est extrêmement contestable, ce pour plusieurs raisons.

95. Premièrement, à ce stade, aucune justification sérieuse n'a été invoquée par le gouvernement dans le cadre de la procédure interne pour justifier cette différence de traitement. Quant au juge, il s'est contenté d'une analyse très rapide et tout à fait superficielle qui ne répond pas aux arguments des requérants qui ont établi l'existence d'une différence de traitement. Bien plus, en distinguant entre les catégories de soignants alors qu'il n'y a pas lieu de le faire, le Conseil d'État prolonge la discrimination mise en place par le pouvoir réglementaire, n'entrant même pas dans le raisonnement de la justification objective et raisonnable.

96. Deuxièmement, relevons que le ministère a indiqué, dans ses écritures devant le Conseil d'État, que « *la faible durée du parcours de carrière [...] restant à accomplir* » aux fonctionnaires actifs pouvait être retenu pour justifier la différence de traitement. Un tel raisonnement – en plus d'être factuellement erroné - ne saurait être admis dans la mesure où il repose sur l'âge (plus avancé) des fonctionnaires appartenant à cette catégorie et constituerait donc un nouveau motif de discrimination interdit.

97. Troisièmement, même à considérer l'existence d'une marge d'appréciation et/ou d'un but légitime, les discussions avec les syndicats lors du Ségur et les intentions formulées à ce stade par le gouvernement (**annexe 1**) démontrent clairement qu'il était possible d'envisager une solution différente, moins attentatoire aux droits des requérants. L'existence même de cet accord signé par les mêmes ministres que ceux qui ont ensuite signé les décrets litigieux, indique qu'une autre voie était possible. La solution choisie unilatéralement ensuite par le gouvernement doit alors faire l'objet d'une justification plus solide puisqu'une alternative « plus douce » était réalisable.

98. Enfin, et surtout, l'évolution de la situation depuis 2010 est, en soi, illustratrice du caractère déraisonnable des décisions prises. Le constat est patent : l'écart entre les deux catégories s'est creusé et les nouvelles décisions conduiront à le creuser encore davantage. Or, à supposer même que la différence entre les deux catégories de soignants existait bel et bien au départ, elle n'a pas évolué au fil des années : les avantages acceptés par les fonctionnaires d'une catégorie n'ont pas augmenté au fil des années ; or l'écart entre les deux catégories s'est, lui, accentué de manière considérable. Cela s'explique par une revalorisation non proportionnée de la catégorie des soignants actifs à celle des soignants sédentaires. Ainsi, d'un côté, nous avons une différence de situations qui est restée la même, et de l'autre une différence de traitement qui a grandi. Or, une discrimination peut aussi résulter d'un traite-

ment trop différencié de situations non comparables. La différence de traitement doit respecter la proportion de la différence entre les situations, sauf à basculer dans une discrimination. En l'espèce, rien ne justifie l'écart qui se creuse entre les catégories par l'adoption des décrets litigieux.

99. Les observations du gouvernement devant le CEDS comportent une première explication, inédite. La justification proposée repose sur une construction de grilles différentes dans la mesure où les personnels de la catégorie active seront prochainement à la retraite et doivent bénéficier rapidement d'un indice majoré plus élevé. Partant, c'est le sommet de la grille indiciaire qui a été revalorisée. Pour la catégorie sédentaire, qui comprend un personnel plus jeune et donc plus éloigné de la retraite, c'est le début de la grille qui a été revalorisée, permettant à chaque catégorie d'obtenir des gains immédiats.
100. L'hypothèse serait séduisante si elle ne reposait pas sur un postulat de départ erroné. Le classement automatique dans la catégorie sédentaire ne concerne le personnel médico-technique que depuis 2017. En réalité, le raisonnement n'est pas vérifié, bien au contraire. Relevons d'ailleurs que le gouvernement n'apporte aucun chiffre à l'appui de ses affirmations. Ceux détenus par l'organisation réclamante
101. L'organisation réclamante a organisé un sondage sur un groupe de 1555 professionnels de santé appartenant à la catégorie active. Il apparaît que 43,92% ont moins de 49 ans (dont 21,02% ont moins de 44 ans) !



102. L'argument du gouvernement n'est non seulement pas démontré mais en plus contesté par les éléments dont dispose l'organisation réclamante. Il est rappelé que seul l'Etat dispose de statistiques complètes sur ses fonctionnaires.

103. En outre, la récente réforme des retraites, adoptée par le gouvernement va reculer l'âge de départ à la retraite pour l'ensemble des personnels, y compris pour la catégorie active.

Source : <https://crh.cgos.info/informations/la-reforme-des-retraites-quels-changements-pour-les-agents-de-la-fonction-publique-hospitaliere>

Le personnel de la catégorie active

La réforme concerne l'ensemble des fonctionnaires, y compris la catégorie « active ».

Voici les différents emplois concernés :

Les personnels de la catégorie active dans la FPH	Âge requis pour l'ouverture des droits
Personnels infirmiers et personnels paramédicaux en contact avec les malades n'ayant pas exercé le droit d'option prévu à l'article 37 de la loi 2010-751 du 5 juillet 2010	59 ans
Les aides-soignants, les agents de services hospitaliers	59 ans
Les assistantes sociales dont l'emploi comporte un contact direct et permanent avec les malades	59 ans
<u>Les puéricultrices en fonction dans les services de pédiatrie n'ayant pas exercé le droit d'option prévu à l'article 31 du décret n° 2010-1139 du 29 septembre 2010 (renoncement aux droits liés au classement dans la catégorie active)</u>	59 ans
<u>Les maîtres ouvriers et ouvriers professionnels (certaines fonctions)</u>	59 ans
Les agents d'entretien (certaines fonctions)	59 ans
<u>Les agents de service mortuaire et de désinfection</u>	59 ans

104. Par ailleurs, si la nouvelle explication du gouvernement était retenue, elle une question : celle de la discrimination fondée sur l'âge interdite par le droit interne (article L131-1 Code général de la fonction publique) :

« Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les agents publics en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle ou identité de genre, de leur âge, de leur patronyme, de leur situation de famille ou de grossesse, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sous réserve des dispositions des articles L. 131-5, L. 131-6 et L. 131-7. »

105. Elle serait également interdite au regard de l'article E de la Charte sociale révisée.
106. Il découle de tout ce qui précède que, en l'état, la différence de traitement est inexpliquée.
107. Le Comité a indiqué que, dans le cadre des allégations de discrimination, « *il importe que la charge de la preuve ne repose pas intégralement sur la partie requérante et fasse l'objet d'un déplacement approprié* » (Concl. XIII-5, p.272). Ainsi, lorsque l'organisation réclamante a démontré l'existence d'une différence de traitement inexpliquée – comme en l'espèce – « C'est ensuite au Gouvernement défendeur de démontrer qu'une telle allégation de discrimination n'est pas fondée ». (CEDS, Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Bulgarie, n°41/07, décision sur le bien-fondé du 3 juin 2008, §52). Cet aménagement de la charge de la preuve s'applique dans le cadre de la procédure de réclamation collective devant le Comité (CEDS, Syndicat Travail Affaires Sociales c. France, rn°24/2004, décision sur le bien fondée du 8 novembre 2005, §34).

IV) Frais et dépens

108. La présente procédure engendre, pour la Fédération, des frais qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge. Elle sollicite que le Comité invite le Comité des Ministres à dire que le gouvernement doit lui verser la somme de 3600 € fondée sur les justificatifs annexés.

Bordereau des annexes :

1. Accords de Ségur du 13 juillet 2020
2. Décret n°2021-1406
3. Décret n°2021-1407
4. Décret n°2021-1408
5. Décret n°2021-1409
6. Décision du CE du 5 décembre 2022
7. Décision du CE du 5 décembre 2022
8. Statuts de la Fédération
9. Délibération du 30 mars 2023
10. Arrêté du 23 janvier 2023 portant nomination au Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière
11. Facture d'honoraires pour les dépens

Secrétaire général représentant la Fédération

Ramon Vila, le 19 juin 2024



Maître Haiba OUAISSI
CASSIUS AVOCATS

Le 19 juin 2024



Maitre Haiba OUAISSI
Cabinet CASSIUS AVOCATS
182 rue de Rivoli
75001 Paris
RCS 509 537 361

182 rue de Rivoli 75001 PARIS
Tél. : + 33 (0)1.58.56.55.55
cabinet@cassius.fr
www.cassius.fr

20