ARRÊT DE LA COUR
3 juin 1986 *

Dans l'affaire 307/84,

Commission des Communautés européennes, représentée par son conseiller juridique, M. Joseph Griesmar, en qualité d'agent, ayant élu domicile chez M. Georges Kremlis, membre de son service juridique, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg, Luxembourg,

partie requérante,

contre

République française, représentée par M. Gilbert Guillaume, ayant élu domicile à l'ambassade de France, 9, boulevard Prince Henri, Luxembourg,

partie défenderesse,

ayant pour objet de faire constater qu'en imposant la possession de la nationalité française comme condition pour la nomination et la titularisation dans les emplois permanents d'infirmier et d'infirmière d'hôpitaux publics, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CEE,

LA COUR,

composée de MM. Mackenzie Stuart, président, T. Koopmans, U. Everling et R. Joliet, présidents de chambre, G. Bosco, Y. Galmot et C. Kakouris, juges,

avocat général: M. G. F. Mancini
greffier: M^me^ D. Louterman, administrateur

l'avocat général entendu en ses conclusions à l'audience du 15 avril 1986,

* Langue de procédure: le français.

rend le présent

ARRÊT

(Partie « En fait » non reproduite)

En droit

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 21 décembre 1984, la Commission des Communautés européennes a introduit, en vertu de l'article 169 du traité CEE, un recours visant à faire reconnaître qu'en imposant la possession de la nationalité française pour la nomination et la titularisation dans des emplois permanents d'infirmier ou d'infirmière dans les hôpitaux publics, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 48 du traité CEE.

2 Le code français de la santé publique fixe, dans ses articles L 792 et suivants, le « statut général du personnel des établissements d'hospitalisation publics et de certains établissements à caractère social ». Aux termes de l'article L 792, ce statut « s'applique aux agents titularisés dans un emploi permanent dans les établissements d'hospitalisation publics, les hospices publics, les maisons de retraite publiques, à l'exception de celles qui sont rattachées au bureau d'aide sociale de Paris, les établissements relevant des services départementaux de l'aide sociale à l'enfance, les établissements à caractère public pour mineurs inadaptés autres que les établissements nationaux et les établissements d'enseignement ou d'éducation surveillés ». Parmi les dispositions de ce statut figure l'article 809, qui prévoit que « nul ne peut être nommé à un emploi relevant des établissements visés à l'article L 792: 1) s'il ne possède la nationalité française... ».

3 Estimant que cette exigence de nationalité est, en ce qui concerne les emplois d'infirmier ou d'infirmière et ceux de praticiens de l'art dentaire, contraire à l'article 48, paragraphe 2, du traité sans que ces emplois soient couverts par le paragraphe 4 de ce même article, la Commission a adressé, le 1er décembre 1982, une lettre de mise en demeure au gouvernement français. En l'absence de réponse, la Commission a émis, le 23 mars 1984, un avis motivé qui souligne que, en posant

une exigence de nationalité pour la nomination ou la titularisation dans ces emplois permanents, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité.

4 La République française n'a pas pris position sur cet avis motivé. Par décret du 24 février 1984, elle a toutefois supprimé l'exigence de nationalité en ce qui concerne les emplois permanents de praticiens de l'art dentaire dans les hôpitaux publics. Cette exigence ayant été, en revanche, maintenue pour la nomination et la titularisation dans les emplois permanents d'infirmier ou d'infirmière dans les hôpitaux publics, la Commission a introduit le présent recours.

5 Se référant à la jurisprudence de la Cour, la Commission souligne d'abord que l'exception de l'article 48, paragraphe 4, du traité doit être interprétée restrictivement. Le critère permettant de déterminer s'il s'agit d'un emploi dans l'administration publique est un critère fonctionnel tenant compte des attributions que comporte l'emploi en cause: seuls les emplois qui ont un rapport direct avec des activités spécifiques de l'administration publique en tant qu'elle est investie de l'exercice de la puissance publique et de la responsabilité de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État sont couverts par l'exception de l'article 48, paragraphe 4, du traité. La Commission conclut que, selon la jurisprudence de la Cour, les emplois d'infirmier ou d'infirmière dans les hôpitaux publics ne sont pas couverts par l'article 48, paragraphe 4, du traité et doivent, en conséquence, être ouverts sans discrimination aux ressortissants des autres États membres.

6 La Commission estime que les particularités de la fonction publique française (principe de l'unité, situation statutaire, etc.) ne justifient pas une solution différente: ces particularités ne sont pas de nature à empêcher la nomination de ressortissants d'autres États membres à des emplois permanents d'infirmier ou d'infirmière. La Commission reconnaît toutefois qu'un étranger titularisé dans pareil emploi permanent ne pourra ensuite être promu à un emploi dans l'administration publique au sens du traité et qu'ainsi sera mis en cause le principe de la carrière.

Mais elle souligne que refuser aux ressortissants des autres États membres tout accès aux emplois permanents qui sont en cause en l'espèce, au motif que ces ressortissants ne pourraient ensuite être promus à certains postes, aboutirait à créer une discrimination plus grave encore à leur détriment.

7 Le gouvernement français estime, en premier lieu, que l'exception de l'article 48, paragraphe 4, du traité vise tous les emplois au sein de la fonction publique, et non seulement certains d'entre eux. De la comparaison de l'article 48, paragraphe 4, du traité avec l'article 55 du traité, il résulterait que le critère utilisé par la première de ces dispositions est un critère institutionnel, et non un critère fonctionnel.

8 Le gouvernement français expose, à cet égard, que les principes d'organisation et de fonctionnement interne de la fonction publique française ne permettent pas d'ouvrir celle-ci aux ressortissants des autres États membres. Il souligne que le fonctionnaire collabore au service public et que son activité ne peut être comparée avec celle du salarié dans le secteur privé. Une série de règles (principe de l'unité de la fonction publique, situation statutaire de droit public, etc.) visent précisément à faire de l'administration publique un instrument adapté à la mise en œuvre de l'intérêt général. Le critère préconisé par la Commission pour l'application de l'article 48, paragraphe 4, du traité porterait plus particulièrement atteinte au principe de la carrière, qui est l'un des principes fondamentaux de la fonction publique française: un ressortissant d'un autre État membre accédant à la fonction publique ne pourrait de toute façon être promu aux emplois dans l'administration publique au sens du traité. Il y aurait donc deux types de carrières: d'une part, celle poursuivie par les ressortissants des autres États membres et, d'autre part, celle ouverte aux citoyens français qui pourraient être promus à tous les postes.

9 Le gouvernement français considère, en second lieu, qu'en toute hypothèse l'article 48 du traité n'exige pas que les travailleurs ressortissants d'autres États membres puissent devenir agents titulaires. Il suffit qu'ils puissent, comme c'est le cas en France, accéder aux emplois dans des hôpitaux publics en qualité d'agents contractuels. En réponse à une question posée par la Cour à l'audience, le gouvernement français a fourni des statistiques dont il ressort que, au 31 décembre 1983, les établissements d'hospitalisation publics employaient 89 000 infirmiers et infirmières, dont 86 000 en tant qu'agents titulaires et 3 000 en qualité d'agents contractuels. Parmi ces derniers, moins de 5 % étaient des ressortissants d'autres États membres.

10 La première question que pose le présent recours est de savoir si les emplois d'infirmier ou d'infirmière dans les hôpitaux publics sont à considérer comme des emplois dans l'administration publique auxquels la règle de non-discrimination énoncée par l'article 48, paragraphe 2, du traité est inapplicable en vertu de l'article 48, paragraphe 4, du traité.

11 Il y a lieu de rappeler d'abord, à cet égard, que, selon l'arrêt du 12 février 1974 (Sotgiu/Deutsche Bundespost, 152/73, Rec. p. 163), la portée de l'exception prévue par l'article 48, paragraphe 4, du traité ne saurait être déterminée en fonction de la qualification du lien juridique entre le travailleur et l'administration qui l'emploie et « que, en l'absence de toute distinction dans la disposition citée, il est sans intérêt de savoir si un travailleur se trouve employé en qualité d'ouvrier, d'employé ou de fonctionnaire, ou encore si son lien d'emploi relève du droit public ou du droit privé, ces qualifications juridiques étant en effet variables au gré des législations nationales et ne pouvant dès lors fournir un critère d'interprétation approprié au droit communautaire ». L'accès à certains emplois ne saurait être limité du fait que, dans un État membre donné, les personnes appelées à occuper ces emplois sont placées sous un régime statutaire comportant une titularisation. Faire dépendre l'application de l'article 48, paragraphe 4, du traité de la nature juridique du lien qui unit l'agent à l'administration donnerait, en effet, aux États membres la possibilité d'étendre à leur gré le nombre d'emplois couverts par cette disposition d'exception.

12 Il a été jugé plus particulièrement, dans l'arrêt du 17 décembre 1980 (Commission/Royaume de Belgique, 149/79, Rec. p. 3881), que, pour déterminer si des emplois sont des emplois dans l'administration publique au sens de l'article 48, paragraphe 4, du traité, il convient de rechercher « si les emplois en cause sont ou non caractéristiques des activités spécifiques de l'administration publique en tant qu'elle est investie de l'exercice de la puissance publique et de la responsabilité pour la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ». Ainsi que la Cour l'a encore exposé dans cet arrêt, cette interprétation, selon laquelle le critère d'applicabilité de l'article 48, paragraphe 4, du traité doit être fonctionnel et tenir compte de la nature des tâches et des responsabilités que comporte l'emploi, s'impose en vue d'éviter que « l'effet utile et la portée des dispositions du traité relatives à la libre circulation des travailleurs et à l'égalité de traitement des ressortissants de tous les États membres soient limités par des interprétations de la notion d'administration

publique tirées du seul droit national et qui feraient échec à l'application des règles communautaires ».

13 Il ressort enfin de l'arrêt du 26 mai 1982, (Commission/Royaume de Belgique, 149/79, Rec. p. 1845), qu'eu égard à la nature des fonctions et des responsabilités qu'ils comportent les emplois d'infirmier ou d'infirmière dans les hôpitaux publics ne constituent pas des emplois dans l'administration publique au sens de l'article 48, paragraphe 4, du traité.

14 La deuxième question que pose le présent recours est de savoir si la disposition critiquée du code français de la santé publique emporte une discrimination interdite par l'article 48, paragraphe 2, du traité.

15 Le gouvernement français a fait valoir à cet égard que l'accès à l'activité d'infirmier ou d'infirmière dans les hôpitaux publics n'est subordonné à aucune condition de nationalité et que ces emplois sont ouverts aux ressortissants des autres États membres, lorsqu'il s'agit de recruter des agents contractuels, et non des agents titulaires.

16 Cet argument doit être écarté, dès lors que l'État membre défendeur n'a pas établi que tous les emplois d'infirmier ou d'infirmière offerts dans les hôpitaux publics étaient également accessibles aux ressortissants d'autres États membres et que, lorsqu'ils étaient recrutés, ceux-ci bénéficiaient d'un régime comportant, en dehors de la possibilité d'une promotion à des emplois dans l'administration publique au sens du traité, des avantages et des garanties en tous points équivalents à ceux découlant du statut d'agent titulaire qui est réservé aux nationaux.

17 Dans ces conditions, il y a lieu de conclure que, en réservant à ses nationaux la nomination et la titularisation dans des emplois permanents d'infirmier ou d'infirmière dans les hôpitaux publics, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 48 du traité.

Sur les dépens

18 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens. La République française ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs,

LA COUR

déclare et arrête:

1) En réservant à ses nationaux la nomination et la titularisation dans des emplois permanents d'infirmier ou d'infirmière dans les hôpitaux publics, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 48 du traité CEE.

2) La République française est condamnée aux dépens.

Mackenzie Stuart Koopmans Everling

Joliet Bosco Galmot Kakouris

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 3 juin 1986.

Le greffier

P. Heim

Le président

A. J. Mackenzie Stuart