Santé RH

Revue de gestion du personnel médical et hospitalier des établissements de santé

Mensuel - Octobre 2019 - N°120

Éditorial

Les nouvelles lois santé et fonction publique : la double convergence !

Au plus fort de l'été, alors que les équipes médico-soignantes des établissements de santé s'affairaient auprès des patients afin de les soulager des effets de la canicule, deux textes importants et attendus sont sortis : la loi du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé et la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique.

Ces deux textes ont beaucoup plus en commun qu'une proximité de date et l'usage du mot « transformation ». Ils portent tous les deux une conception particulière de la réforme du secteur public, que ce soit dans le domaine de la santé ou les autres versants de l'action publique. Le socle idéologique qui sous-tend les deux textes est identique. Pour nos gouvernants, « la transformation », que ce soit celle du système de santé ou de la fonction publique, passe par la réduction des garanties statutaires, la suppression des concours, la dévitalisation des syndicats et le recours aux personnels contractuels.

De ce point de vue, les deux textes forment un ensemble parfaitement cohérent et sont complémentaires. Les réductions d'attribution des CAP et l'élargissement du recours au contrat sur les emplois de direction, respectivement prévues aux articles 10 et 16 de «la loi fonction publique» sont en correspondance avec les articles 1er, 2 et 6 de «la loi santé», qui suppriment le numerus clausus, l'examen national classant et le concours de praticien hospitalier.

Certes, on pourra objecter que cette nouvelle loi santé ne se résume pas à son versant statutaire et qu'elle contient des points de réforme importants sur la régulation de l'offre de soins, l'offre de proximité ou le Health Data Hub. Ce n'est que très partiellement vrai et le texte est globalement en deçà des attentes des acteurs de santé. Les dispositions sur l'évolution intégrative des GHT sont décevantes et celles sur l'ambition numérique ne font que confirmer une orientation prise par les précédents textes. Transformer le système de santé ne consiste pas uniquement à débarrasser l'hôpital public de ses supposés archaïsmes statutaires.

Le «progressisme» affiché par les pouvoirs publics est à l'œuvre. L'habilitation prévue à l'article 56 de la loi «Fonction publique» donne la possibilité aux pouvoirs publics de réformer les modalités de recrutement des corps de catégorie A afin « de diversifier les profils ». S'y ajoute l'article 82 qui prévoit, notamment pour les emplois de direction de la Fonction Publique Hospitalière, un « dispositif de nominations équilibrées », imposant au moins 40% de personnes de chaque sexe.

Ce progressisme prend également la forme d'un mouvement de réforme en « marabout de ficelle », du fait des multiples renvois par les deux lois à des ordonnances et des décrets d'application, parfois sur des points complexes. On assiste là à un *work in progress* permanent dans le processus de réforme, d'autant plus dans le secteur de la santé où les lois se succèdent à un rythme très rapide depuis 20 ans.

L'hôpital public, marqué à la fois par la crise de ses urgences et des situations financières très dégradées, attend un socle de réforme à la mesure des enjeux actuels.

Bruno GALLET

Directeur d'hôpital

Sommaire

Gestion des carrières

Une rentrée 2019 sous le signe des avancements de grade *p2*

Gestion sociale

La rupture conventionnelle : première approche *p6*

Prospective & Management

L'arrivée de la génération Z dans les organisations sanitaires et sociales : premiers constats *p10*

Jurisprudence

La CJUE au secours des agents contractuels ou la fin « d'une discrimination salariale » *p13*

Sous certaines conditions, l'agent public peut désormais renoncer, par voie de transaction conclue au visa et sur le fondement de l'article 2044 du Code civil, à un droit statutaire..... *p14*

L'agent public qui fait l'objet d'une attaque a droit à la protection fonctionnelle et, lorsqu'il est diffamé, la protection fonctionnelle peut prendre la forme d'un droit de réponse exercé directement par son administration *p16*

Veille réglementaire

..... *p19*

Veille documentaire / Agenda

..... *p19 ; 20*

ISSN 1969-7945

AVANCEMENT

Une rentrée 2019 sous le signe des avancements de grade

La fonction publique hospitalière est une fonction publique de carrière. Autrement dit, un agent a la possibilité de débuter sa carrière dans un corps relevant de la catégorie C et de la terminer dans un corps relevant de la catégorie A. Pour ce faire, des règles d'avancement sont prévues par la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière et les différents statuts particuliers : l'avancement d'échelon, l'avancement de grade et le changement de corps. Les taux de promotion 2019 relatifs à aux avancements de grade ayant été publiés en juillet 2019, les établissements hospitaliers s'attellent en ce moment à déterminer qui de leurs agents pourront prétendre à une promotion dans un grade supérieur. Surviennent alors diverses questions : de quelle manière procèdent-ils ? Selon quels critères les agents sont-ils, le cas échéant, promus ? Et, la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique aura-t-elle des impacts sur les avancements de grade ?

Manon QUILLEVERE,
Responsable des ressources humaines au CH de Landerneau

DÉFINITION

L'avancement de grade correspond, pour un agent titulaire de la fonction publique hospitalière, à une promotion dans un grade supérieur.

Exemple : un aide-soignant qui devient aide-soignant principal.

Il correspond à un changement de grille indiciaire. L'avancement de grade peut également engendrer un changement de missions.

Exemple : un assistant médico-administratif (AMA) promu dans le grade des AMA classe supérieure aura vocation à occuper des emplois qui correspondent à un niveau d'expertise acquis par la formation initiale, l'expérience professionnelle ou par la formation tout au long de la vie. Il pourra notamment exercer les emplois de coordinateur de secrétariats médicaux.[1]

TEXTES DE RÉFÉRENCE

- Article de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ;
- Statuts particuliers ;
- Décret n° 2007-1191 du 3 août 2007 relatif à l'avancement de grade dans certains corps de la fonction publique hospitalière ;
- Arrêté du 11 octobre 2007 déterminant les taux de promotion dans certains corps de la fonction publique hospitalière.

LES RÈGLES LIÉES À L'AVANCEMENT DE GRADE

Les avancements de grade sont organisés tous les ans dans les établissements relevant de la fonction publique hospitalière.

Les agents peuvent bénéficier d'une promotion dans le grade supérieur selon trois modalités :

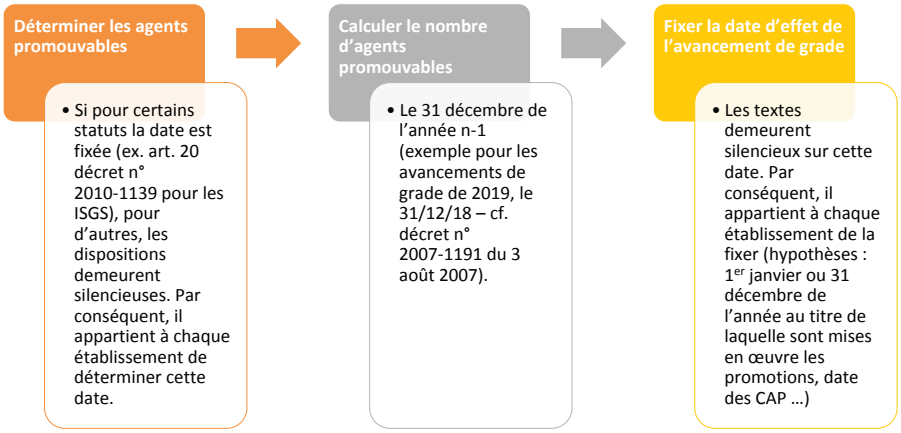
- Au choix, par voie d'inscription à un tableau d'avancement établi par appréciation de la valeur professionnelle et des acquis de l'expérience professionnelle des agents ;

(1) Article 11 du décret n° 2011-660 du 14 juin 2011 portant statut particulier des personnels administratifs de la catégorie B de la fonction publique hospitalière.

- Via une inscription à un tableau d'avancement établi après une sélection par voie d'examen professionnel. Les statuts particuliers peuvent prévoir que le jury complète son appréciation résultant de l'examen professionnel par la consultation du dossier individuel de tous les candidats ;
- Par une sélection opérée exclusivement par voie de concours professionnel.

L'avancement de grade n'est pas automatique. Si l'avancement d'échelon se fait de manière continue, d'un échelon à un autre, en théorie, l'avancement de grade a vocation à reconnaître la performance professionnelle des agents.

Pour réaliser les avancements de grade, trois dates sont importantes pour :



Seuls les agents remplissant les conditions de grade et d'ancienneté requises par les statuts particuliers peuvent être inscrits au tableau d'avancement ou participer au concours organisé.

Les étapes d'un avancement de grade au choix (modalité la plus courante) :

1ère étape : par grade La direction des ressources humaines construit un tableau des agents dits promouvables.

Celui-ci recense les agents remplissant les conditions fixées par le statut particulier applicable pour une promotion dans le grade supérieur.

Exemple : au sein d'un établissement des avancements de grade au choix sont prévus pour les adjoints des cadres hospitaliers (ACH) (des ACH classe normale promus dans le garde ACH classe supérieure). Un tableau recense les agents remplissant les conditions fixées au 1° de l'article 25 du décret n° 2011-661 du 14 juin 2011 portant dispositions statutaires communes à divers corps de fonctionnaires de la catégorie B de la fonction publique hospitalière, à savoir être positionné au moins 1 an dans le 6e échelon du 1er grade du corps des ACH et justifier de 5 ans de services effectifs dans un corps, cadre d'emploi ou emploi de catégorie B ou de même niveau.

2e étape : tous les ans, un arrêté fixe les taux de promotion permettant de déterminer, par grade, le nombre maximum d'avancements possibles[2].

Ce taux de promotion s'applique au nombre d'agents remplissant les conditions pour un avancement au grade concerné au 31 décembre de l'année n-1.

(2) Arrêté du 11 octobre 2007 actualisé le 8 juillet 2019.

Exemple : si nous reprenons notre exemple des ACH de classe normale promouvables en classe supérieure. Sur le nombre d'ACH au sein de l'établissement, 4 remplissent les conditions fixées par le décret de juin 2011. Le taux applicable en 2019 est de 12 %. Au 31 décembre 2018, 5 ACH étaient promouvables. Par conséquent, au titre de l'année 2019, ne pourront réellement prétendre à une promotion dans grade ACH classe supérieure, 0,6 agent (5 agents X 12 %). L'application du ratio n'arrivant pas à un nombre entier, en 2019, au sein de cet établissement, aucune promotion dans le grade ACH classe supérieure ne pourra être prononcée. Toutefois, en application de l'alinéa 1 de l'article 2 du décret n° 2007-1191 du 3 août 2007, « *Lorsque le nombre de promotions calculé (...) n'est pas un entier, la décimale est ajoutée au nombre calculé au titre de l'année suivante.* »

Ainsi, s'il n'est pas possible de prononcer de nomination pendant deux années consécutives, une nomination dans le grade d'avancement pourra être prononcée la troisième année.

3e étape : une fois les agents recensés et le taux de promotion appliqué, il est nécessaire de déterminer le ou les agents promus.

Pour ce faire, les directions des ressources humaines formulent des propositions soumises pour avis aux commissions administratives paritaires (CAP) compétentes. Dans la majorité des établissements, ces propositions sont faites en respectant des critères locaux, négociés avec les organisations syndicales représentatives. Une fois l'avis rendu par la CAP compétente, le chef d'établissement arrête la liste de ou des agent(s) promu(s). L'avis de la CAP est un avis simple. En d'autres termes, sous réserve de motiver son choix, la décision relève de l'autorité investie du pouvoir de nomination.

Exemple : pour un avancement de grade, sur les 5 agents remplissant les conditions fixées par le statut particulier, seul 1 agent peut bénéficier d'une promotion. Pour départager ces 5 agents, les critères locaux de l'établissement sont appliqués (des exemples de critères locaux pratiqués dans les établissements : la note la plus élevée, l'échelon le plus élevé, l'ancienneté dans le grade la plus importante, l'ancienneté dans l'établissement la plus importante, l'agent le plus âgé, la moyenne des deux dernières notes, le présentéisme ...).

Les promotions ont lieu dans l'ordre du tableau ou de la liste de classement.

DES CRITÈRES LOCAUX POUR DÉPARTAGER LES AGENTS PROMOUVABLES

Force est de constater que les critères locaux se basent essentiellement sur l'ancienneté, peu de place est faite à l'évaluation de la manière de servir des agents, de leur investissement dans l'institution. Si la notation des agents arrive généralement en première position des critères locaux, l'ancienneté étant prédominante pour son évolution, il est facile de dire qu'à ce jour, l'évaluation de la manière de servir n'est pas le principal critère pour une promotion dans un grade supérieur.

Toutefois, il faut noter que de plus en plus d'établissements commencent à prendre en compte la performance professionnelle.

Exemple : alors qu'un agent remplit les conditions fixées par son statut particulier et qu'il arrive en tête de la liste après application des critères locaux, une évaluation défavorable du supérieur hiérarchique sur sa manière de servir pourra motiver une absence de promotion.

Cela n'est pas sans susciter de contentieux. Effectivement, la cour administrative d'appel de Nancy a eu l'occasion de se pencher sur ce sujet le 5 juillet 2016 (n° 15NC00235) : un agent saisit le juge administratif au motif, notamment, que son établissement, en refusant de l'inscrire au tableau d'avancement et en donnant la priorité à d'autres agents, a méconnu le principe d'égalité entre fonctionnaires d'un même corps. Le juge constate tout d'abord que tout au long de sa carrière, la valeur professionnelle et la manière de servir de l'intéressée ont fait l'objet d'évaluations médiocres (manque de ponctualité, difficulté à travailler en équipe). Il note également que la requérante a été, à deux reprises au moins, inscrite au tableau d'avancement. Cependant, compte tenu de ce que l'avancement de grade se fait au choix par appréciation de la valeur professionnelle de l'agent, les appréciations portées par ses supérieures hiérarchiques successifs expliquent que l'agent n'a pas bénéficié d'une promotion au grade, en l'espèce, d'aide-soignante de classe supérieure, alors même qu'il remplissait les conditions d'ancienneté dans le grade et l'échelon. En définitive, la requérante n'a pas subi une discrimination dans le déroulement de sa carrière et son employeur n'a pas méconnu le principe d'égalité de traitement entre fonctionnaires d'un même corps.

LES IMPACTS DE LA LOI DU 6 AOÛT 2019 DE TRANSFORMATION DE LA FONCTION PUBLIQUE

La loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique va impacter les règles liées aux avancements de grade. En effet,

- Tout d'abord, les avancements de grade sortiront du champ de compétences des CAP à compter de l'année 2021. Les tableaux d'avancement ne seront plus soumis pour avis aux CAP compétentes.

- Par contre, des lignes directives devront être arrêtées par le chef d'établissement, après avis du Comité Technique d'Etablissement (CTE). Celles-ci détermineront la stratégie pluriannuelle de pilotage des ressources humaines dans chaque établissement. Elles fixeront les orientations générales en matière de promotion et de valorisation des parcours, sans préjudice du pouvoir d'appréciation de l'autorité investie du pouvoir de nomination en fonction des situations individuelles, des circonstances ou d'un motif d'intérêt général (nouvel article 26 de la loi du 9 janvier 1986 applicable à compter de l'année 2021).

- Aussi, à compter du 1er janvier 2021, le système de notation actuel sera supprimé et l'entretien professionnel sera généralisé (les dispositions relatives aux entretiens s'appliqueront dès 2020). Ce dernier permettra d'apprécier la valeur professionnelle des agents. Effectivement, la valeur professionnelle des fonctionnaires fait l'objet d'une appréciation qui se fonde sur une évaluation individuelle donnant lieu à un compte-rendu qui leur est communiqué (modification de l'article 17 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires). S'agissant des avancements de grade, *a fortiori,* les critères locaux devront être revus.

Le compte à rebours est lancé ! Il ne reste qu'une année aux établissements pour s'organiser et se pencher sur leurs orientations générales en matière de promotion, et tout particulièrement sur les règles applicables en matière d'avancement de grade.

Tout savoir sur la délégation polaire en 60 fiches pratiques

Sous la coordination de **Jean GUICHETEAU**
Dr Antoine LEMAIRE, Agnès LYDA-TRUFFIER, Anne-Claude GRITTON
Préface de **Jean-François MATTEI**

BON DE COMMANDE - A retourner à Infodium, 69, avenue des Ternes 75017 Paris ou par télécopie au 01 70 24 82 60

	HT	TTC
☐ **OUI,** Je commande ..... exemplaire(s) du livre « ***Délégation polaire,*** Comment dynamiser la gestion de l'hôpital en 60 fiches pratiques », 300 pages. (ISBN 978-2-9559203-3-6) TVA : 5,5 %	61,61	**65,00**
Participation forfaitaire aux frais de port (à partir de 2 commandes : 10 euros TTC). TVA : 20 %	5,00	**6,00**
	Total	

☐ Mme, ☐ Mlle, ☐ M.
Nom : ..... Prénom : .....
Établissement : .....
Fonction : .....
Adresse : .....
Code Postal : ..... Ville : .....
Téléphone : ..... Fax : .....
E-mail : .....

Je règle par :

☐ Chèque bancaire ou postal à l'ordre d'**INFODIUM**. Je recevrai une facture justificative.

☐ A réception de facture (avec RIB)

Cachet / Signature

INFODIUM ÉDITIONS
69, avenue des Ternes 75017 Paris
Tél. : 09 81 07 95 76 - Fax : 01 70 24 82 60
courriel : infodium@infodium.fr

CESSATION DES FONCTIONS

La rupture conventionnelle : première approche

La rupture de la relation de travail entre l'administration et l'un de ses agents publics peut intervenir pour plusieurs motifs. Certains sont fixés par des textes (atteinte par l'intéressé de la limite d'âge ; déchéance des droits civiques ; perte de la nationalité française...) ou des dispositions conventionnelles (échéance du CDD), alors que d'autres résultent d'une décision unilatérale, soit de l'employeur (licenciement, ; révocation...), soit de l'agent (démission).
En complément de ces divers cas de cessation de la relation de travail, depuis la réforme introduite par la loi n° 2019-828 du 6 août 2019, il est également loisible aux établissements de santé, sociaux et médico-sociaux et à leurs agents d'avoir recours à une autre modalité de cessation des fonctions : la rupture conventionnelle.
Celle-ci, par nature, revêt un caractère consensuel : elle permet à un agent et à son employeur de convenir d'un commun accord des conditions de la rupture de la relation de travail qui les lie.
S'il est prévu que des décrets viendront préciser le régime de la rupture conventionnelle dans la FP, le nouveau dispositif légal résultant de l'art. 72 de la loi précitée du 6 août 2019 permet d'ores et déjà de proposer une première approche de cette procédure.

Jacques LAFFORE
Consultant-Formateur

UNE INNOVATION MAJEURE

Une mesure qui concerne les différentes catégories de personnels

L'introduction le 6 août 2019 de la rupture conventionnelle dans le dispositif légal d'emploi des agents publics constitue l'une des évolutions les plus notables de la loi de transformation de la Fonction publique.

L'instauration de cette mesure est en effet particulièrement remarquable du fait de son large champ d'application :

- elle est étendue certes à certains agents contractuels de droit public, ce qui, somme toute, aurait pu se comprendre comme un simple alignement sur le droit privé des contrats;
- mais elle pourra concerner aussi des fonctionnaires (art. 72- I et II de la loi précitée du 6 août 2019).

Une mesure expérimentale pour les fonctionnaires

Pour les fonctionnaires, *il ne s'agit pas d'une mesure définitive mais bien d'une expérimentation* qui sera conduite du 1° janvier 2020 au 31 décembre 2025.

Cette expérimentation donnera lieu à une évaluation présentée au Parlement un an avant son terme, soit avant le 31 décembre 2024. Elle devra établir les statistiques du nombre de fonctionnaires couverts par ce dispositif et rendre compte de son coût global.

OBJECTIFS DE LA MESURE : FAVORISER LA MOBILITÉ DES AGENTS PUBLICS ET ACCOMPAGNER LES TRANSITIONS PROFESSIONNELLES

La rupture conventionnelle s'inscrit au rang de diverses mesures ayant pour objet de :

« *Favoriser la mobilité et accompagner les transitions professionnelles des agents publics* »,

(cf. Titre IV de la loi précitée du 6 août 2019).

Au-delà de cet intitulé, déjà significatif, les objectifs des Pouvoirs publics sont exprimés dans l'étude d'impact et l'exposé des motifs de la loi de 2019 de transformation de la FP.

Selon l'étude d'impact de la réforme de 2019 (étude en date du 27 mars 2019, jointe au dossier législatif publié au J.O) :

« *La mise en place de la rupture conventionnelle s'inscrit dans l'objectif, plus général, du Gouvernement qui vise à favoriser la fluidité des carrières entre l'emploi public et le secteur privé... Il s'inscrit également dans le cadre des plans de départs volontaires.... En ce qui concerne le volet « chômage » de la présente mesure, l'objectif est d'étendre le régime d'auto-assurance chômage des agents publics civils aux cas de privation d'emploi résultant d'une rupture conventionnelle... L'objectif poursuivi est d'accompagner les démarches volontaires de départ de la fonction publique avec une garantie supplémentaire pour les agents concernés...* »

L'exposé des motifs présenté en tête du projet de loi de réforme reproduit ces mêmes objectifs.

En synthèse – La mesure a pour but de favoriser les départs de certains agents de la Fonction publique, en rendant attractifs de tels projets par le versement d'une indemnité de rupture et la possibilité d'accéder au régime des indemnités « chômage », deux avantages financiers que la démission n'offre pas (hormis les cas de démission légitime qui ouvrent le droit aux indemnités « chômage »).

UNE MESURE LONGTEMPS REFUSÉE DANS LA FONCTION PUBLIQUE

Un long cheminement

Onze ans auront été nécessaires à l'introduction en droit de la Fonction publique de la rupture conventionnelle du contrat, si l'on se réfère à la mise en place de cette mesure à l'endroit des employeurs et salariés de droit privé par la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, désormais codifiée aux articles L1237-11 à L1237-16 du code du travail.

Différences droit du travail/droit public ?

Quelles sont les raisons qui peuvent justifier un tel écart, un tel délai ?

Des éléments d'explication ont été apportées le 24 mars 2015 par le Ministère de la Décentralisation et de la fonction publique, en réponse à une question écrite d'un député (réponse publiée au J.O le 24/03/15, p. 2229).

Cette réponse indiquait notamment que « *Le droit du travail et le droit public poursuivent des objectifs distincts qui justifient que la place laissée à l'accord de la volonté des parties ne soit pas la même...* ». Puis la réponse ministérielle détaillait les objectifs spécifiques du droit de la fonction publique qui s'opposaient à la mise en place de la rupture conventionnelle. Les obstacles alors identifiés avaient trait :

- à la poursuite de l'intérêt général
- à la protection des deniers publics face au coût de cette mesure et au risque de « libéralité »
- à la nécessité d'assurer l'égalité de tous les agents contractuels
- au danger d'une déresponsabilisation des administrations dans la conduite de leur procédure de licenciement.

Manifestement, ces principes - déterminants en 2015 pour exclure la rupture conventionnelle du droit de la Fonction publique – n'ont plus la même portée 4 ans après.

L'interdiction par le juge administratif

En l'absence de disposition légale propre à la Fonction publique, le juge administratif a censuré l'utilisation de la mesure par l'administration et ses co-contractants :

- directement, lorsque les éléments du dossier soumis faisaient référence expressément à la rupture conventionnelle (CE, 28 mai 2014, n° 366009, considérant 6 ; CAA Lyon, 5 février 2019, n° 17LY00395, considérant 3)

- ou indirectement (lorsque les parties n'avaient pas fait référence expressément à la rupture conventionnelle), en jugeant qu'il ne leur était pas loisible de négocier les conditions d'indemnisation de la rupture du contrat de travail, si l'indemnité allouée au titre de cette rupture s'avérait supérieure au montant de l'indemnité qu'aurait perçue l'intéressé en cas de licenciement, car les dispositions relatives au calcul de l'indemnité de licenciement présentent un caractère d'ordre public (CE, 14 juin 2004, n° 250695, 3° considérant)

LE NOUVEAU CADRE LÉGAL DE LA RUPTURE CONVENTIONNELLE

En ce qui concerne les fonctionnaires

Le I et le II de l'art.72 de la loi précitée du 6 août 2019 fixent les principes de la rupture conventionnelle, et annoncent un décret d'application.

En ce qui concerne les agents contractuels

Le III dudit article réserve la rupture conventionnelle aux agents recrutés par *CDI*. Sont donc exclus de cette procédure les contrats CDD. Les modalités d'application seront également définies par décret.

Un régime universel ?

En attente des décrets annoncés, il est utile de se référer au régime prévu pour les titulaires par l'art. 72-I de la loi de transformation de la FP de 2019, comparé au dispositif que les art. L1237-11 à L1237-16 du code du travail ont mis en place à l'endroit des employeurs et des salariés de droit privé ; ce dernier dispositif, bien qu'inapplicable aux agents de droit public, mérite d'être rappelé car, antérieur aux textes propres auxdits agents publics, il semble bien recéler les fondements d'un régime en fait universel, au sens d'une notion commune de la rupture conventionnelle, d'une procédure de mise en place très comparable et d'un système identique d'indemnisation, tout au moins quant aux principes annoncés, quels que soient les secteurs d'activité – public/privé – et les situations d'emplois -statut/contrat.

La comparaison peut s'opérer sur l'ensemble des règles de la rupture conventionnelle définies par le code du travail, en regard desquelles sont mises en perspective les règles prévues pour les titulaires, dans l'attente des décrets annoncés :

Règles de la rupture conventionnelle applicables aux contrats de droit privé en application des dispositions de la loi du 25 06 2008 (art. L1237-11 à L1237-14 CT)	**Règles de la rupture conventionnelle prévues à l'endroit des titulaires de la FP (art.72-I de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019)**
L'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.	L'administration et le fonctionnaire peuvent convenir en commun des conditions de la cessation définitive des fonctions, qui entraîne radiation des cadres
La rupture conventionnelle ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties.	La rupture conventionnelle ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties.
Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat.	La rupture conventionnelle résulte d'une convention signée par les deux parties.
Les parties au contrat conviennent du principe d'une rupture conventionnelle lors d'un ou plusieurs entretiens	(L'organisation de la procédure doit être définie par décret en Conseil d'Etat)
Au cours de ces entretiens le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise (par ex : salarié titulaire d'un mandat syndical), soit, en l'absence d'institution représentative du personnel dans l'entreprise, par un conseiller choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative	Le fonctionnaire peut se faire assister par un conseiller désigné par une organisation syndicale représentative de son choix durant la procédure de rupture conventionnelle.
Lors des entretiens, l'employeur a la faculté de se faire assister quand le salarié en fait lui-même usage.	(L'organisation de la procédure doit être définie par décret en Conseil d'Etat)
Le salarié en informe l'employeur auparavant ; si l'employeur souhaite également se faire assister, il en informe à son tour le salarié.	(L'organisation de la procédure doit être définie par décret en Conseil d'Etat)

La convention de rupture définit les conditions de celle-ci, notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité prévue à l'art. L. 1234-9 (il s'agit de l'indemnité de licenciement)	La convention de rupture définit les conditions de celle-ci, notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle, qui ne peut pas être inférieur à un montant fixé par décret.
Elle fixe la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation.	(Les modalités d'application de la rupture conventionnelle doivent être définies par décret en Conseil d'Etat)
A compter de la date de sa signature par les deux parties, chacune d'entre elles dispose d'un délai de quinze jours calendaires pour exercer son droit de rétractation.	(L'organisation de la procédure doit être définie par décret en Conseil d'Etat)
A l'issue du délai de rétractation, la partie la plus diligente adresse une demande d'homologation à l'autorité administrative, avec un exemplaire de la convention de rupture. L'autorité administrative dispose d'un délai d'instruction de quinze jours ouvrables, à compter de la réception de la demande, pour s'assurer du respect des conditions légales et de la liberté de consentement des parties	(Les modalités d'application de la rupture conventionnelle doivent être définies par décret en Conseil d'Etat)

A l'évidence les règles du code du travail ont déjà largement inspiré celles retenues pour les titulaires, et il est donc peu probable que le décret annoncé pour les agents CDI de la Fonction publique dénote fortement avec ces dispositifs.

CONSÉQUENCES FINANCIÈRES

Le versement d'une indemnité de rupture

Le principe de ce versement est fixé, à l'égard des fonctionnaires concernés, par les dispositions de l'art. 72-I de la loi de transformation de la FP ; ce texte n'en précise pas les modalités de calcul ; il prévoit cependant que le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle est fixé par la convention de rupture et établit que ce montant ne peut pas être inférieur à un montant fixé par décret.

En droit comparé, il faut rappeler que l'indemnité de rupture versée aux salariés du secteur privé est fixée par la convention de rupture (art. L 1237-13 du code du travail). Le montant de cette indemnité « *ne peut être inférieur à celui de l'indemnité prévue à l'art. L.1234 9* ». L'indemnité qui sert de référence est donc l'indemnité de licenciement qui constitue l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle minimale, sachant que les parties à la convention de rupture peuvent décider d'un montant supérieur.

En attente des décrets propres à la FPH, rappelons que le Ministère de la Fonction publique, dans sa réponse du 24/03/2015 à un député (cf. supra) indiquait que « *la rupture amiable suppose une indemnisation dont le montant est généralement supérieur à l'indemnité de licenciement* »

Le remboursement de l'indemnité

L'article 72-1 susvisé instaure le principe d'un remboursement de l'indemnité dans certaines circonstances. Cette mesure, très probablement dictée par la volonté de réduire le risque de « libéralité », impose que le fonctionnaire qui, dans les six années consécutives à la rupture, est à nouveau recruté pour occuper un emploi au sein de l'établissement avec lequel avait été conclue la convention de rupture, rembourse l'indemnité perçue. Par contre, cette obligation de rétrocession n'est pas prévue si l'agent est recruté dans un autre établissement public de santé, social ou médico-social ou une autre administration.

Le droit aux allocations « chômage »

Les Pouvoirs publics ont présenté l'accès à l'indemnisation pour perte d'emploi comme l'une des mesures de leur dispositif devant favoriser la mobilité des agents publics, pour ceux qui conviendraient d'une rupture par consentement mutuel (cf. supra « Etude d'impact du projet de loi de transformation de la FP »)

L'article 72-IV de la loi du 6 août 2019 modifie en ce sens la liste des hypothèses de cessation du travail donnant droit aux allocations « chômage », qui comprend désormais la privation d'emploi résultant d'une rupture conventionnelle.

EMPLOI SANITAIRE

L'arrivée de la génération Z dans les organisations sanitaires et sociales : premiers constats

Qui sont les jeunes qui entrent sur le marché du travail et qui s'insèrent dans les organisations sanitaires et sociales ? C'est à cette question que nous avons voulu répondre à intervalle régulier depuis de près de dix ans. Les premiers constats d'une enquête menée auprès de 77 personnes permettent de donner des éléments de réponse. Une partie des conclusions tracées à l'occasion d'une étude précédente sur la génération Y s'applique : la génération Z est jugée sévèrement par ses devancières. Au-delà des stéréotypes sur les jeunes, on note une grande continuité des demandes des plus jeunes générations. En creux, se dessine une volonté de créer une autre forme d'organisation, déjà amorcée avec la génération Y.

Bertrand PAUGET,
Maître de Conférences à l'Université de Karlstad (Suède),
Ahmed DAMMAK,
Professeur associé et responsable du département Management, Stratégie, Systèmes à l'European Business School de Paris.

Qui sont les jeunes qui intègrent les organisations sanitaires et sociales ? Quelles sont leurs préoccupations ? Comment s'insèrent-ils ? Quelles sont les évolutions à attendre en terme managérial et organisationnel ?

Ce questionnement a connu un fort intérêt il y a plus de dix ans avec la popularisation du terme « génération Y ». Celle-ci était censée être radicalement différente comparativement à ses devancières. Il n'en fut rien mais cela souligna les difficultés des organisations à évoluer par rapport aux demandes des salariés (Pauget et Dammak, 2013, 2015).

Ce questionnement s'est poursuivi et désormais, à intervalle régulier, des universitaires sont convoqués pour expliquer ce que sont les générations et les attentes de celles-ci.

Quel sont les premiers éléments que nous pouvons mettre en avant ? Les études sur la génération Z sont encore peu nombreuses et souvent centrées sur les habitudes de consommation. Dans cet article, en nous basant sur une étude inédite, nous proposons les premiers éléments pour caractériser cette génération qui entre sur le marché du travail.

La notion de génération a été popularisée dans les années 60 lorsque les mouvements sociaux menés par les jeunes (mouvements de désobéissances civiles, protestations contre la guerre au Vietnam, mai 68...) ont mis en évidence des revendications qui tranchaient par rapport aux habitudes des générations plus anciennes. Une génération désigne un ensemble de personnes nées dans un intervalle de temps précis (généralement vingt ans) et dont les manières de penser, de percevoir le monde et son évolution est structurée par les mêmes cadres de pensée.

LES DIFFÉRENTES GÉNÉRATIONS

Il existe à l'heure actuelle quatre générations au travail. La première et aussi la plus ancienne est celle dite des baby-boomers. Elle fuit suivie par la génération X, Y et finalement Z.

- Les baby-boomers (1945-1965) constituent la génération la plus nombreuses ayant travaillée. Elle est née après-guerre et les études situent la fin de cette génération au milieu des « golden sixties ». C'est la génération 68. Elle a été la première à remettre en cause les notions d'honneur au travail au profit de contrats. Génération plus libre et plus rétive à l'autorité traditionnelle comparativement aux générations d'avant-guerre, elle a connu une entrée en fonction plus aisée que les générations qui vont la suivre. Elle était attachée à une certaine vision de l'organisation, avec une vision arrêtée sur ce que devait être l'État (par exemple la notion de « service public »...) Elle quitte désormais le marché du travail.

(1) https://ca.sodexo.com/files/live/sites/sdxcom-global/files/030_Translations_(French)/Building_Blocks/GLOBAL/Multimedia/PDF/Activities/Health_Care/Quality-of-Life-Experiences_Magazine_4_FR_MD.pdf

• La génération X (environ 1965-1983) correspond à un creux démographique. Cette chute de la natalité en fera à bien des égards une génération de transition qui se place dans les pas des baby-boomers.

• La génération Y (1983-1995 voire 2001 suivant des études américaines) est dépeinte comme individualiste, flexible et voulant travailler dans des organisations plus horizontales et moins marquées par le leadership traditionnel (Pauget et Dammak, 2012, 2013).

• La génération Z désigne les jeunes d'aujourd'hui. Mais la classification de son début (depuis 1995 ou 2001 ?) ne fait pas consensus. Les études anglo-saxonnes la placent souvent au milieu des années 90. Elle entre sur le marché du travail. Toujours plus connectée, elle a pour habitude de comparer via les réseaux sociaux. Elle est aussi improprement connue sous le nom de génération « zapping » en raison de sa propension supposée à passer d'un article à un autre sur un téléphone intelligent. C'est une génération qui cherche un équilibre entre vie privée et professionnelle.

LA CONSTRUCTION DU QUESTIONNAIRE ET L'ÉCHANTILLON DE L'ÉTUDE

Dans le cadre d'une formation en management des organisations sanitaires et sociales, nous avons interrogé 77 personnes. Parmi lesquelles se trouvaient 54 soignants et 23 non soignants. Nous avons élaboré un questionnaire semi-directif dans lesquels nous cherchions à mesurer si les caractéristiques de la génération Z étaient vérifiées. A cette fin, nous avons utilisé les caractéristiques de la génération Z telle que décrites par Gélentina et Delécluse (2018). Nous avons ensuite cherché à comprendre leur lien aux autres générations. Enfin lorsque c'était le cas, à quoi ressemblent les relations entre managers et employés et si un impact de cette génération sur l'organisation est perceptible.

Afin de tirer des enseignements de cette enquête, nous avons à la fois regardé les résultats globaux, mais aussi par tranche d'âge et les soignants/non soignants. S'il existe parfois des nuances, la tendance est assez homogène que ce soit entre classe d'âge et quelle que soit l'origine professionnelle des répondants. Dit autrement, il y a une vision uniforme de la génération Z.

LES PRINCIPAUX RÉSULTATS

Avez-vous entendu parler de la génération Z ? Telle fut notre première question. Que ce soit au niveau de l'échantillon global ou par différentes tranches d'âge, la réponse varie peu en proportion et tourne autour de 80% de « oui ».

Les réponses fournies nous laissent à voir une vision sévère de la génération Z. Moins attachée à leur organisation que les générations précédentes, ils seraient trop confiants en eux. Dans les verbatims, l'un des mots qui revient le plus fréquemment est pressé : « *ils sont pressés (veulent tout tout de suite) et ils sont partisans du moindre effort* » (répondant 1).

Une autre vision moins négative peut être esquissée. Les caractéristiques de la génération Z telles que vues par les répondants frôle parfois le cliché des jeunes actifs (jeunes ambitieux désireux d'apprendre mais trop pressé et désordonné). Comme le rappelait Casoinic en 2016, les générations plus anciennes ont souvent recours à des stéréotypes pour caractériser les plus jeunes.

Ce type de réponses suit la même tendance que celle constatée au début de la décennie à propos de la génération Y. On peut y voir là sans doute une forme de continuité avec la génération Y. Ceci est du sans doute au fait que les dates de début de la génération Z sont encore incertaines. Les années actuelles sont sans doute celles d'un flottement pour classer qui appartient à la génération Y et à la génération Z.

Comme les « Y », les « Z » sont jugés par les répondants comme ayant un autre rapport au savoir et à l'autorité. Dans une société caractérisée par un fort recours aux connaissances, les nouvelles générations cherchent des informations et peuvent le faire via leur téléphone

intelligent, outil central pour la génération Z. Conséquemment, la communication se veut plus horizontale via des textos ou des applications : la « *communication (se fait) par texto, whattsapp* » (répondant 42) ; le répondant 56 note que l' « *utilisation de la messagerie interne comme mode de communication* » est privilégié au détriment de l'oralité.

Le rapport à l'autorité est marqué comme pour la génération Y par une demande de plus d'horizontalité, de flexibilité. En creux apparaissent des demandes pour plus de relationnel, d'écoute, ce qui rejoint nos travaux antérieur (Pauget et Dammak, 2015) laissant à penser que les organisations évoluent trop peu pour prendre en compte ces éléments.

Enfin, que notons dans les verbatims l'aspect technologique qui est régulièrement cité : c'est une « *génération très active et attachée à la technologie* » comme le résumait le répondant 16. La génération Z, peut-être encore plus que la génération précédente, est celle qui a eu précocement un téléphone portable entre les mains. Ainsi que nous l'avions dit précédemment[1], elle est avec la génération Y celle qui doit placer une barrière entre vie privée et vie professionnelle. Car l'utilisation des téléphones intelligents suppose une connexion possible au travail bien au-delà des heures de bureau. Il faut placer une limite : ils tâtonnent, ils expriment, et pour finir sédimentent des pratiques.

CONCLUSION

Pour l'essentiel, nos résultats montrent une continuité avec les études antérieures sur la génération Y. Cela est peut-être au du au fait que la frontière entre génération Y et Z est floue à l'heure actuelle. Cela est sans doute aussi aux changements profonds du marché du travail. En effet, on assiste au départ en masse des baby-boomers à la retraite.

Ceci modifie profondément les organisations d'au moins deux manières. La première est la perte de savoir-faire souvent identifiée. Toutefois, associées aux connaissances techniques se trouvent des valeurs, un regard posé sur le monde du soin, qui lui aussi est menacé. Il y a un risque de rupture avec le passé. Si les plus jeunes générations ne partagent pas nécessairement ces valeurs, les leurs ne sont toutefois pas si éloignées de la quintessence des métiers du soin qui sont des métiers relationnels. Tout acte de soin nécessite une entrée en relation avec un patient, sa famille, des collègues. Or, c'est justement, la principale demande des plus jeunes : comment intégrer cette demande de « plus de relations », de proximité et de contacts directs (que l'on peut nommer organisation horizontale) dans les processus de soins. Comment repenser les processus de coopérations et de coordinations ?

Créer des organisations à partir de ces pratiques horizontales est l'un des enjeux fort de la prochaine décennie.

Références

- Casoinic, D. A. (2016) « Les comportements des générations Y et Z à l'école », Economie & Management, No 160. 29-36.
- Gentina E., Delecluse M.E. (2018), Des Z consommateurs aux Z collaborateurs, Paris, Dunod.
- Pauget B., Dammak A. (2012), « L'arrivée de la génération Y : quelles conséquences managériales et organisationnelles pour les organisations sanitaires et sociales françaises ? » , Pratique et organisation des soins, Vol 43, 1, pp. 25-33.
- Pauget B., Dammak A. (2013) , « Secteur sanitaire et social, état des lieux de la génération Y en 2013 », Soins Cadres, Vol. 22, No. 88, pp. 24-27.
- Pauget B., Dammak A. (2015), « Les jeunes générations dans l'entreprise : l'exemple de l'hôpital... », Regards, 48, 2, pp. 185-189.

RÉMUNÉRATION

La CJUE au secours des agents contractuels ou la fin « d'une discrimination salariale »

Guillaume CHAMPENOIS
Avocat associé
Houdart & Associés

M. A, un enseignant espagnol recruté par contrat de droit public à durée déterminée par le ministère de l'Éducation du gouvernement de Navarre en Espagne, s'est vu refuser l'octroi d'un complément de rémunération, lequel est, par le statut des fonctionnaires, réservé aux seuls agents titulaires disposant de la même ancienneté que lui. La CJUE juge cette distinction entre fonctionnaire et agent contractuel insuffisante pour fonder une différence de traitement en matière de rémunération.

CJUE, 20 juin 2019, aff. c-72/18

Par cet arrêt, la CJUE argumente avec soins et longuement pour juger, au visa et sur le fondement de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999, que le seul statut de fonctionnaire ne saurait suffire à lui seul pour justifier une différence de traitement en matière d'avantages financiers entre le fonctionnaire et l'agent contractuel.

La CJUE rappel dans son communiqué présentant l'arrêt que « *l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, interdit de traiter, pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à durée déterminée d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée placés dans une situation comparable, au seul motif qu'ils travaillent pour une durée déterminée, à moins qu'un traitement différent ne soit justifié par des raisons objectives.* »[1] Tout le débat est donc de déterminer ce que l'on entend par « raisons objectives ».

La CJUE précise dans son communiqué que « *la Cour estime que l'accord-cadre s'oppose à l'octroi, par une réglementation nationale, d'un complément de rémunération aux enseignants employés en tant que fonctionnaires statutaires, en excluant les enseignants employés en tant qu'agents contractuels de droit public à durée déterminée, si l'accomplissement d'une certaine période de service constitue la seule condition d'octroi de ce complément.* »

Pour bien être complet et bien comprendre le raisonnement de la CJUE, citons un autre passage de son communiqué : « *La Cour examine ensuite si les fonctionnaires statutaires et les agents contractuels de droit public en cause se trouvent dans une situation comparable. Tout en soulignant qu'il appartient au tribunal administratif au niveau provincial de Pampelune, seul compétent pour apprécier les faits, de déterminer si c'est le cas, la Cour relève qu'il n'existe aucune différence entre les fonctions, les services et les obligations professionnelles assumés par un professeur fonctionnaire et ceux assumés par un professeur agent contractuel de droit public. Il y a donc lieu de considérer en principe que la situation d'un travailleur à durée déterminée tel que M. Ustariz Aróstegui est comparable à celle d'un travailleur à durée indéterminée au service du ministère. Or, la Cour constate qu'il existe une différence de traitement de travailleurs dans une situation comparable. Elle vérifie donc s'il existe une «°raison objective» susceptible de justifier une telle différence de traitement.* »

En droit public interne et plus spécifiquement en droit de la fonction publique, le Conseil d'État a toujours jugé que les fonctionnaires et les agents contractuels n'étaient pas dans une situation identique du fait même que les uns sont régis par un statut et titulaire d'un grade quand les autres sont recrutés et régis par un contrat (CE 1er oct. 2008, n° 312949, Union des Syndicats de l'équipement CFDT). Il en a ainsi déduit qu'il existait « *une raison*

(1) https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-06/cp190079fr.pdf

objective » permettant de considérer que ces deux catégories de professionnels ne se trouvaient pas dans une situation identique.

Cette distinction « *objective* » entre fonctionnaires et agent contractuels a permis au Conseil d'Etat d'écarter le grief d'une discrimination mise en avant par les agents contractuels pour contester le versement d'un avantage financier aux fonctionnaires dont ils sont eux-mêmes privés.

L'arrêt de la CJUE du 20 juin 2019 précité met probablement un terme à cette jurisprudence française qui se trouve potentiellement contraire au droit de l'Union européenne. Nous utilisons ici le conditionnel car il convient d'attendre la transposition de cette jurisprudence par le Conseil d'Etat pour pouvoir utiliser le présent de l'indicatif.

Ce faisant, à notre sens, la marge de manœuvre du Conseil d'Etat apparait bien mince. En effet, cet arrêt de la CJUE juge que la simple distinction entre fonctionnaire et contractuel ne constitue pas « *une raison objective* » permettant un traitement différencié, pas plus que le critère de la durée des services effectifs de l'agent.

Dès lors, on distingue difficilement comment la haute juridiction administrative française va pouvoir maintenir sa jurisprudence.

Pour la seule fonction publique hospitalière, il suffit de se référer à « *la prime de service* » dont l'octroi est dénié à l'agent contractuel, car non fonctionnaire, pour constater l'impact à venir d'une telle jurisprudence.

L'impact de cet arrêt est donc potentiellement retentissant. Il convient néanmoins d'attendre la réaction du juge administratif français, voir celle du législateur.

TRANSACTION

Sous certaines conditions, l'agent public peut désormais renoncer, par voie de transaction conclue au visa et sur le fondement de l'article 2044 du Code civil, à un droit statutaire.

Un fonctionnaire hospitalier a saisi le juge administratif aux fins de voir prononcer l'annulation d'une décision lui faisant grief. Le Tribunal administratif a prononcé l'annulation de ladite décision. L'établissement public hospitalier interjette appel et produit en cause d'appel la copie de la transaction conclue entre les parties prévoyant un désistement d'action du fonctionnaire en contrepartie du versement d'une indemnité. Le Conseil d'Etat annule l'arrêt de la Cour administrative d'appel et le jugement en faisant prévaloir la transaction.

CE, 5 juin 2019, n° 412732

Par un arrêt du 05 juin 2019 rendu sous le numéro 412732, le Conseil d'Etat a opéré un revirement de jurisprudence qui est à saluer. Il a jugé que les agents publics peuvent renoncer par voie de transaction à des dispositions protectrices d'ordre public instituées en leur faveur. Autrement formulé, il a jugé que le régime de la transaction visée à l'article 2044 du Code civil était parfaitement applicable à un litige opposant une administration et un fonctionnaire dont l'objet est de renoncer à un droit statutaire.

« *Aux termes de l'article 2044 du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce : " La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent*

une contestation à naître ". En vertu de l'article 2052 du même code, un tel contrat a, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. L'article 6 du code civil interdit de déroger par convention aux lois qui intéressent l'ordre public. Il résulte de ces dispositions que l'administration peut, ainsi que le rappelle désormais l'article L. 423-1 du code des relations entre le public et l'administration, afin de prévenir ou d'éteindre un litige, légalement conclure avec un particulier un protocole transactionnel, sous réserve de la licéité de l'objet de ce dernier, de l'existence de concessions réciproques et équilibrées entre les parties et du respect de l'ordre public.

Aucune disposition législative ou réglementaire applicable aux agents de la fonction publique hospitalière, ni aucun principe général du droit, ne fait obstacle à ce que l'administration conclue avec un fonctionnaire régi par la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, ayant fait l'objet d'une décision l'admettant à la retraite pour invalidité non imputable au service, une transaction par laquelle, dans le respect des conditions précédemment mentionnées, les parties conviennent de mettre fin à l'ensemble des litiges nés de l'édiction de cette décision ou de prévenir ceux qu'elle pourrait faire naître, incluant la demande d'annulation pour excès de pouvoir de cette décision et celle qui tend à la réparation des préjudices résultant de son éventuelle illégalité. .../.... »

L'arrêt fixe logiquement comme limite au recours à la transaction que l'objet de celle-ci soit licite et non contraire à l'ordre public au sens de l'article 6 du Code civil. Il juge au cas d'espèce que le renoncement à un placement à la retraite pour inaptitude ne s'analyse pas contraire à cet ordre public.

Nous invitons ici le lecteur à lire l'intégralité de l'arrêt et constater que le Conseil d'Etat opère ici le même contrôle quant à la régularité de la transaction que la Cour de cassation, soit la vérification de l'existence de concessions réciproques, le caractère équilibré de ces concessions, et enfin la réalité d'un consentement libre et éclairé des deux parties signataires.[1]

En notre qualité de conseil, il était jusqu'à la publication de cet arrêt relativement courant de devoir rappeler à l'autorité investie du pouvoir de nomination que la signature d'une transaction conduisant à un renoncement de l'agent à exercer un recours pour excès de pouvoir ne présentait pas de sécurité juridique puisque se traduisant par un renoncement à un droit statutaire. Cet arrêt va donc permettre de débloquer plusieurs situations difficiles, et ce en toute sécurité juridique dès lors que l'autorité administrative employeur s'assure de la régularité du protocole.

Ce faisant, cet arrêt ne signifie nullement que le fonctionnaire puisse renoncer à tout droit statutaire ou « *toutes dispositions protectrices d'ordre public instituées en leur faveur* » pour reprendre la formule utilisée par la Cour administrative d'appel dans l'arrêt censuré par le Conseil d'Etat.

Il ne faut pas se tromper quant à l'objet de la transaction sur laquelle le Conseil d'Etat a été amené à se prononcer. L'objet était in fine uniquement une question indemnitaire. Le conseil d'Etat le précise implicitement mais clairement lorsqu'il analyse les concessions réciproques des parties : « *et aux conséquences respectives d'une éventuelle annulation contentieuse prononcée pour l'un ou l'autre motif - à savoir l'obligation pour le centre hospitalier de le réintégrer et de le reclasser ou de lui ouvrir droit à une rente viagère d'invalidité - et, d'autre part, au droit à réparation des préjudices susceptibles de découler de l'illégalité éventuelle de cette décision, ce protocole comporte des concessions réciproques qui n'apparaissent pas manifestement déséquilibrées au détriment de l'une ou l'autre partie.* »

Ainsi, le cœur de la transaction était uniquement la renonciation d'avantages financiers associés à l'invalidité et donc le renoncement à la rente viagère d'invalidité. Il n'y a pas ici de renonciation à un droit au départ à la retraite *stricto sensu*.

(1) www.legifrance.gouv.fr

DIFFAMATION

L'agent public qui fait l'objet d'une attaque a droit à la protection fonctionnelle et, lorsqu'il est diffamé, la protection fonctionnelle peut prendre la forme d'un droit de réponse exercé directement par son administration

Un fonctionnaire jugeant les propos d'un député, repris dans un article de presse, diffamant à son encontre, sollicite de sa hiérarchie qu'elle exerce un droit de réponse. Décision de rejet de sa hiérarchie dont le caractère exécutoire est suspendue par le Président du Tribunal administratif. Devant le Conseil d'Etat, le juge du référé suspension confirme que la protection fonctionnelle peut prendre la forme d'un droit de réponse mais annule l'ordonnance du Président du Tribunal pour défaut d'urgence.

CE 24 juillet 2019 n°430253

L'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 établit à la charge de l'employeur public et au profit des agents publics au sens large (titulaire, contractuel, praticien hospitalier) lorsqu'ils ont été victimes d'attaques à raison de leurs fonctions, sans qu'une faute personnelle puisse leur être imputée, une obligation de protection à laquelle il ne peut être dérogé, sous le contrôle du juge, que pour des motifs d'intérêt général.

La jurisprudence a déjà consacré la possibilité d'exercer une action en diffamation au titre de la protection fonctionnelle (CE, Section, 18 mars 1994, n° 92410). Ce faisant, cette action n'est pas la seule possible ou envisageable au visa et sur le fondement de la Loi du 29 juillet 1881 sur la presse.

Il existe également le droit de réponse.

Dans un arrêt du 24 juillet 2019 publié au recueil Lebon sous le numéro 430253, le juge du référé suspension du Conseil d'Etat juge que la protection fonctionnelle peut parfaitement prendre la forme d'un droit de réponse : « *La mise en œuvre de cette obligation peut notamment conduire l'administration à assister son agent dans l'exercice des poursuites judiciaires qu'il entreprendrait pour se défendre. Il appartient dans chaque cas à l'autorité administrative compétente de prendre les mesures lui permettant de remplir son obligation vis-à-vis de son agent, sous le contrôle du juge et compte tenu de l'ensemble des circonstances. La protection fonctionnelle due ainsi par l'administration à son agent victime de diffamations par voie de presse peut, le cas échéant parmi d'autres modalités, prendre la forme de l'exercice d'un droit de réponse adressé par l'administration au média en cause ou par l'agent diffamé lui-même dûment autorisé à cette fin par son administration, Il appartient à l'administration d'apprécier si, compte tenu du contexte, l'exercice d'un tel droit de réponse est la modalité appropriée pour assurer la protection qu'elle doit à son agent* »

En l'espèce, le Conseil d'Etat annule l'ordonnance qui avait suspendu le caractère exécutoire de la décision de l'administration « *compte tenu du contexte à la date de la présente ordonnance et notamment de ce qu'est close la polémique, à l'origine des propos publics visant personnellement M B et que celui-ci a considéré comme diffamatoires* ».

L'intérêt de cet arrêt réside dans le fait que la protection fonctionnelle, laquelle n'est pas limitée à la simple prise en charge des honoraires d'un avocat, peut prendre la forme d'un droit de réponse exercé par l'administration employeur directement au bénéfice de son agent.

Il ressort clairement de cet arrêt que l'administration, sous le contrôle du juge administratif, conserve ici un pouvoir d'appréciation pour déterminer si l'exercice d'un droit de réponse au nom et pour le compte de son agent constitue la protection la plus appropriée à l'attaque dont celui-ci aura fait l'objet.

L'administration doit logiquement pouvoir refuser une telle demande si l'intérêt du service ou de manière plus large si l'intérêt général le commande.

Dans l'hypothèse d'un refus de l'administration, précisons que le fonctionnaire conserve naturellement le droit d'exercer directement et personnellement ce droit de réponse au visa et sur le fondement de l'article 13 de la Loi du 29 juillet 1881 si les conditions posées par ledit texte sont réunies. L'éventuel refus du journal d'insérer ce droit de réponse ouvrira alors la voie à une action en insertion forcée devant le juge répressif.

Ce faisant, cet arrêt ouvre de fait l'hypothèse que le fonctionnaire sollicite de son administration l'exercice d'une action en diffamation et non pas seulement un droit de réponse.

Le fonctionnaire pourrait-il demander à son administration d'exercer, au titre de la protection qui lui est due en cas d'attaque, une action en diffamation ? La réponse négative semble s'imposer.

En effet, si l'hypothèse d'un droit de réponse « *pour le compte de* » ne se heurte à aucune difficulté sur le terrain du droit de la presse, celle de l'action en diffamation apparait beaucoup plus hypothétique en ce qu'elle serait très certainement jugée irrecevable par le juge répressif.

En effet, l'action en diffamation appartient à la seule personne diffamée puisque la recevabilité de l'action est étroitement liée à la démonstration de l'imputabilité d'un fait portant atteinte à son honneur, ou sa considération, et non l'honneur ou la considération d'un tiers.

Me Omar YAHIA
Avocat au barreau de Paris
SELARL YAHIA Avocats

C'est dans la torpeur de l'été que la loi (n°2019-828 du 6 août 2019) de transformation de la formation publique a été publiée. Ses principaux apports donnent lieu à analyse dans *Santé RH*. Dans le cadre d'un véritable marathon (unanimement décrié par les organisations syndicales), fixé par le Gouvernement, et qui s'achève d'ici la fin de l'année, les décrets d'application spécifiques à la fonction publique hospitalière doivent être présentés le 11 décembre 2019 en conseil supérieur de la fonction publique hospitalière.

En attendant, l'actualité de ces dernières semaines est surtout dominée par des mesures à caractère indemnitaire et organisationnel.

TEMPS DE TRAVAIL

Décision du 23 août 2019 portant application de l'article 15, alinéa 3, du décret n° 2002-9 du 4 janvier 2002 relatif au temps de travail et à l'organisation du travail dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière

Il s'agit d'une mesure exceptionnelle et provisoire liée à l'organisation du G7, à Biarritz.

Un certain nombre d'établissements ont été autorisés, pendant la période du 20 au 27 août 2019, à titre exceptionnel, afin de garantir la continuité et la sécurité des soins à recourir de façon transitoire aux heures supplémentaires au-delà du plafond fixé par l'article 15, alinéa 3, du décret de 2002, pour les personnels participant à l'organisation prudentielle mise en place pour la réunion de l'instance internationale dite « G7 ».

Décret n° 2019-897 du 28 août 2019 instituant un médiateur national et des médiateurs régionaux ou interrégionaux pour les personnels des établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux

Issu des préconisations remises au printemps 2017 par M. Édouard Couty, ce texte instaure un processus de médiation pour les personnels des établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux. Il crée les fonctions de médiateur national et de médiateur régional ou interrégional. Il précise également les modalités de nomination des médiateurs, d'une durée maximale de trois ans, renouvelable une fois, les modalités de sa saisine et de son intervention.

La médiation s'applique à tout différend entre professionnels, opposant soit un agent à sa hiérarchie soit des personnels entre eux dans le cadre de leurs relations professionnelles dès lors qu'ils sont employés par le même établissement, au sein d'une direction commune ou d'un même groupement hospitalier de territoire, ce différend devant porter une atteinte grave au fonctionnement normal du service

En sont exclus « les conflits sociaux, les différends relevant des instances représentatives du personnel ou faisant l'objet d'une saisine du défenseur des droits ou d'une procédure disciplinaire et les différends relatifs à des décisions prises après avis d'un comité médical ou d'une commission de réforme ».

L'arrêté du 28 août 2019 fixe la rémunération du médiateur national des personnels des établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux et le montant des indemnités perçues par les médiateurs régionaux ou interrégionaux et les membres de l'instance nationale et des instances régionales ou interrégionales. Le montant de la rémunération mensuelle allouée au médiateur national des personnels des établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux est fixé à 4 000 euros.

Le montant de l'indemnité versée aux médiateurs régionaux ou interrégionaux et aux membres de l'instance nationale et des instances régionales ou interrégionales est fixé à 150 euros par vacation de trois heures, dans la limite d'un plafond de 1 500 euros par mois.

RÉMUNÉRATIONS

Décret n° 2019-857 du 20 août 2019 modifiant le décret n° 88-1083 du 30 novembre 1988 relatif à l'attribution d'une prime spécifique à certains agents

Ce décret complète la liste des corps éligibles au versement de la prime spécifique de 90 euros, avec l'ajout des personnels titulaires et stagiaires appartenant au corps des infirmiers anesthésistes diplômés d'État, régi par le décret n° 2017-984 du 10 mai 2017, que les pouvoirs publics avaient oublié d'ajouter à la liste des bénéficiaires.

Décret n° 2019-934 du 6 septembre 2019 portant attribution d'une prime de coopération à certains professionnels de santé exerçant dans le cadre des protocoles de coopération

Arrêté du 6 septembre 2019 fixant le montant de la prime de coopération instituée par le décret n° 2019-934 du 6 septembre 2019 portant attribution d'une prime de coopération à certains professionnels de santé exerçant dans le cadre des protocoles de coopération

Le dispositif encadrant les protocoles de coopération interprofessionnelle a été revu par la loi du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé.

Entrant en vigueur le 1er octobre 2019, ce texte instaure une prime de coopération au bénéfice des professionnels de santé de la FPH qui exercent, à titre de délégué, dans le cadre d'un ou plusieurs protocoles de coopération prévus à l'article L.4011-1 du code de la santé publique et déclarés ou enregistrés comme tels.

Cet article du code prévoit que « *les professionnels de santé travaillant en équipe peuvent s'engager, à leur initiative, dans une démarche de coopération pour mieux répondre aux besoins des patients* ». Par des protocoles de coopération, « *ils opèrent entre eux des transferts d'activités ou d'actes de soins ou de prévention ou réorganisent leurs modes d'intervention auprès du patient* ».

Les protocoles de coopération précisent les formations nécessaires à leur mise en œuvre et le patient est informé des conditions de sa prise en charge dans ce cadre.

Le décret précise que la prime de coopération est versée mensuellement à terme échu. « Elle est réduite, le cas échéant, dans les mêmes proportions que le traitement ».

L'arrêté fixe le montant brut mensuel de la prime de coopération à 100 euros.

Annonce ministérielle de la création prochaine d'une prime d'assistance à la régulation médicale (ARM)

La DGOS a annoncé qu'une prime d'assistance à la régulation médicale, de 120 euros brut par mois, serait très prochainement mise en place pour reconnaître l'acquisition de nouvelles compétences par les ARM dans le cadre de leur formation rénovée, ajoutant que le versement de cette prime serait conditionné par la détention du nouveau diplôme.

CARRIÈRE ET STATUT

Arrêté du 30 juillet 2019 fixant la liste des fonctions mentionnées à l'article 13-1 du décret n° 2001-1207 du 19 décembre 2001 modifié portant statut particulier du corps des attachés d'administration hospitalière

Arrêté du 30 juillet 2019 fixant les seuils financiers des établissements permettant l'avancement au grade d'attaché administration hospitalière hors classe et l'exercice des fonctions des titulaires de ce grade

Un arrêté précise les fonctions prises en compte pour l'application du 3° de l'article 13-1 du décret n° 2001-1207 du 19 décembre 2001 (exercice dans un corps de catégorie A, de fonctions de direction, d'encadrement, de conduite de projet ou d'expertise, correspondant à un niveau élevé de responsabilité), selon les différentes structures hospitalières.

Le second arrêté détermine les seuils financiers des établissements permettant l'avancement au grade d'AAH hors classe, en référence aux dispositions de l'article 3-1 du décret N° 2001-1207 du 19 décembre 2001.

Il détermine également les seuils financiers des établissements permettant l'accès à l'échelon spécial de la hors classe (1° du I de l'article 13-4 du décret n° 2001-1207 du 19 décembre 2001).

Lutte contre l'absentéisme dans la fonction publique

Rapport sur le projet de loi de règlement du budget et d'approbation des comptes, après engagement de la procédure accélérée, de l'année 2018. Annexe 26. Rapport d'information. Cendra Motin, Valérie Petit. Les documents de l'Assemblée nationale n° 1990, juin 2019, 53 p.

Le rapport analyse l'impact du rétablissement du jour de carence dans la fonction publique, par la LFSS 2018. L'économie générée est de 270 millions d'euros, dont 50 dans la fonction publique hospitalière. L'impact sur l'absentéisme doit encore être évalué, notamment en ce qui concerne les absences de très courte durée (moins de 7 jours) pour maladie ordinaire, qui sont particulièrement pénalisantes pour les services hospitaliers : « *Dans la fonction publique, le micro-absentéisme s'avère particulièrement problématique. Il est un facteur de désorganisation des équipes et représente un coût considérable pour l'État, les collectivités territoriales et le secteur hospitalier, qui supportent à la fois la rémunération de l'agent absent et le coût de son remplacement. Lorsqu'un service est affecté, c'est la qualité, voire la continuité, du service public qui peut en pâtir.* ».

L'absentéisme dans la fonction publique, contrairement à une idée reçue, est légèrement supérieure à celle du secteur privé, de sorte qu'un outil fiable d'exploitation des données permettrait de clarifier les situations respectives. « *Si le taux est assez faible dans la fonction publique d'État (2,9 % en 2017), il est plus important dans les fonctions publiques territoriale et hospitalière (4,7 %).* ». La pénibilité du travail explique ce différentiel dans la FPH. En 2012, les micro-absences avaient significativement baissé ; en revanche, le jour de carence peut générer un effet d'aubaine à obtenir un arrêt long pour amortir la retenue sur salaire – d'autant que le législateur a interdit la substitution de jours de RTT ou congés au jour de carence, ce qui interroge tant il y a urgence à purger les stocks de jours. Ces effets paradoxaux s'observent dans les CHU : « *Si l'on se concentre sur les arrêts de maladie ordinaire, qui représentent 48,72 % des absences des CHU et sont les arrêts impactés directement par la mesure du jour de carence, on note que le nombre d'agents absents diminue (– 2,92 %), tout comme le nombre d'arrêts de moins de 4 jours (– 5,47 % en part des arrêts). En revanche, on constate une augmentation de la durée moyenne des arrêts (+ 1,69 jour) que l'on peut comparer à une augmentation plus limitée en 2017 (+ 0,77 jour). Globalement, le taux d'absence des CHU qui était en augmentation constante depuis 2014 – passant de 3,61 % en 2014 à 4,01 % en 2017 - diminue en 2018 (– 0,13 %).* »

Ces éléments ne sont de que de (bons) indicateurs de gestion RH ; l'absentéisme est un phénomène complexe, multifactoriel, qui requiert une réponse RH globale.

Lutte contre les discriminations

Rapport relatif à la lutte contre les discriminations et à la prise en compte de la diversité de la société française dans la fonction publique : . Rapport annuel - Edition 2018. Direction de l'administration et de la fonction publique. Ministère de l'action et des comptes publics, juin 2019, 278 p.

Le Rapport biennal relatif à la lutte contre les discriminations et à la prise en compte de la diversité de la société française dans la fonction publique, prévu par l'article 158 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 comporte deux parties :

- Les différentes politiques publiques de ressources humaines participant à la lutte contre les discriminations et favorisant la diversité, des retours d'expérience provenant des trois versants de la fonction publique et des éléments statistiques;
- La contribution du Défenseur des droits, qui présente son analyse de la nature et des mécanismes de discrimination dans la fonction publique, ainsi que ses recommandations.

Outil de connaissance, ce rapport a pour vocation de partager les politiques et les engagements des acteurs concernés dans l'ensemble de la fonction publique.

Veille Documentaire

Vers un management des tensions de gouvernance publique dans les établissements de santé ?

Mériade, Laurent ; Rochette, Corinne ; Talbot, Damien ; in Innovations, 2019/3, n°60, pp. 169-199.

4 niveaux d'analyse permettent d'expliquer les tensions de gouvernance publique (TGP) observés depuis 20 ans dans les établissements de santé français : les institutions, l'organisation, le cadre de gestion et les outils de gestion. Mais ce modèle ne permet pas de déterminer ce qui provoquent le déclenchement de ces tensions ; il ne peut donc être utilisé en mode prédictif ni préventif. Cet article cherche donc à identifier les facteurs d'apparition des TGP dans les établissements de santé en France. Le postulat pour décrire la dynamique des TGP est que plus les acteurs sont proches, plus la probabilité qu'ils interagissent est forte. L'article, très intéressant, décrit les proximités propres aux établissements de santé comme étant source d'inflammabilité.

Observatoire national des violences en milieu de santé

Rapport 2019, Données 2018. ONVS, Ministère des solidarités et de la santé , juillet 2019, 138p.

La déclaration des événements indésirables (violences et incivilités) sur la plateforme de l'ONVS est facultative, mais sa généralisation permettrait davantage de capitalisation sur les actions mises en œuvre, ainsi qu'une vraie évaluation de l'évolution de ces faits. La première partie du rapport présente les données de signalements par région, type d'établissements déclarants, nature des signalements, etc. La seconde partie propose une analyse de ces violences et des suites données aux signalements : typologie des auteurs, motifs des violences, gestion des événements, décisions de justice. Des focus sont faits sur la psychiatrie, la gériatrie et les urgences. Ce rapport est à rapprocher de l'excellent article « *Réflexions sur la violence dans le service des urgences de l'hôpital Nord de Marseille* » (de Fleur Jourda de Vaux), précédemment rapporté dans ces colonnes.

AGENDA

Rencontres RH de la Santé
10 et 11 octobre - Montrouge

Santé RH est une publication mensuelle éditée par INFODIUM - SAS au capital de 4 200 euros - Siret : Paris B 494 345 309 00038 - 69, avenue des Ternes 75017 Paris - **www.infodium.fr**
tél. : 09 81 07 95 76 - Fax : 01 70 24 82 60 infodium@infodium.fr - www.sante-rh.fr Président, directeur de la publication et de la rédaction : Laurent Queinnec Conseiller scientifique : Jérôme Lartigau - Mise en page : Yohann Roy, Publiatis - Abonnement et publicité : Nadine Giraud - 11 numéros par an - Abonnement 300,00 euros par an. Prix au numéro : 34 euros - n° de CPPAP 0121 I 89709 - ISSN 1969-7945 - Dépôt légal à date de parution - Imprimerie Corlet Z.I - route de Vire, 14110 Condé-sur-Noireau
© Infodium – Reproduction interdite pour tout pays sauf autorisation de l'éditeur.

IMPRIM'VERT®

BULLETIN D'ABONNEMENT

Santé **RH**

A compléter et renvoyer à :
Santé RH - Infodium - 69, avenue des Ternes 75017 Paris
TEL : 09 81 07 95 76 FAX : 01 70 24 82 60 - infodium@infodium.fr

W120

1 an, 11 numéros,
et **l'accès au site**
www.sante-rh.fr
(consultation de la base de données)
au prix de **300 € TTC**

Ci-joint mon règlement par :
☐ Chèque à l'ordre d' **INFODIUM**
☐ Je souhaite une facture justificative
☐ Mandat administratif/à réception de facture

Conformément à la loi « Informatique et Libertés », vous disposez d'un droit d'accès et de rectification aux informations vous concernant.

Infodium - SAS au capital de 4 200 euros - Siret : Paris B 494 345 309 00038
69, avenue des Ternes 75017 Paris – tél : 09 81 07 95 76 - Tarif applicable du 1er Janvier 2019 au 31 Décembre 2019.

Raison sociale : .....
Nom : ..... Prénom : .....
Fonction : .....
Adresse : .....
.....
Code Postal : ..... Ville : .....
Téléphone : ..... Fax : .....
E-mail **(Obligatoire)** : .....

Adresse de facturation si différent
.....
.....
Code Postal : ..... Ville : .....

Cachet /Date
Signature