

Éditorial

GRH public/privé : plus de similarités que de différences ?

Contrairement à ce qui est parfois supposé, la gestion des ressources humaines dans le secteur privé n'est pas notablement plus souple et moins contraignante que la gestion de personnels sous statut. S'il existe des différences majeures dans l'organisation des RH, leur gestion est quant à elle caractérisée par la proximité.

Les différences principales portent sur le lien de subordination (fondé sur la loi dans le public, sur le contrat dans le privé), sur les modalités de recrutement (majoritairement le concours dans le public, le libre choix dans le privé) et sur les conditions de rémunération (l'indice et l'ancienneté dans le public, la liberté dans le privé). Il n'en existe pas moins de nombreuses similarités en termes de gestion des ressources humaines dès lors, évidemment, que les structures sont de taille comparable.

Les organes paritaires ne sont pas l'apanage du public : dans le secteur privé, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) et le comité d'entreprise ont été fondus dans le comité social et économique.

La hiérarchisation des métiers, des fonctions et des emplois n'est pas davantage une spécificité de la fonction publique. Si la notion de corps n'a pas d'équivalent stricto sensu dans le secteur privé, en revanche, grades, indices et échelons trouvent leur pendant dans les échelles et les indices fixés par les conventions collectives de branche.

Dans les deux secteurs, la collaboration entre un employeur et un employé prend fin selon trois formes : la fin de contrat (les contrats à durée déterminée ne sont pas l'apanage du secteur privé, loin de là...) ou de carrière, la démission ou le licenciement. Dans le privé, seule une faute constituant une cause réelle et sérieuse, une faute grave, une faute lourde, ou bien une répétition de fautes légères, peut entraîner un licenciement. Dans le public, en raison du principe de proportionnalité, seules les fautes les plus graves peuvent donner lieu à une mise à la retraite ou une révocation d'office. Le gestionnaire de personnel sous statut dispose même d'un outil spécifique : l'abandon de poste qui provoque une radiation des cadres sans passage en conseil de discipline.

Un contrôle juridictionnel de la sanction intervient dans le secteur public comme dans le secteur privé en cas de contestation d'une sanction : devant la juridiction administrative dans le secteur public, devant le tribunal des prud'hommes dans le secteur privé. La différence principale dans la procédure disciplinaire entre les deux secteurs est que dans le public l'appréciation paritaire de la sanction est internalisée et s'exerce a priori, alors que dans le secteur privé, le paritarisme est externalisé et s'exerce a posteriori devant les tribunaux prud'homaux. Cela ne signifie pas pour autant que l'exercice du pouvoir disciplinaire soit moins risqué pour l'employeur privé que pour l'employeur public : dans les deux cas, une sanction injustifiée conduit à la réparation, voire à l'annulation, des conséquences de cette dernière.

Robert HOLCMAN

Sommaire

Stratégie & Pilotage

Les hôpitaux engagés dans des négociations sur le temps de travail et les politiques de remplacement pour décliner l'accord SEGUR du 13 juillet 2020 p2

Prospective & Management

Le premier rapport du médiateur hospitalier : L'émergence d'une médiation professionnelle p7

Jurisprudence

Obligation vaccinale contre la Covid-19 : divergence de vues des juges des référés sur la possibilité de suspendre le personnel soignant non-vacciné mais en arrêt de travail p10

Praticiens hospitaliers contractuels : le refus d'accepter la proposition d'un contrat d'engagement de carrière, qui est assimilable à une proposition de CDI, les prive de la possibilité de bénéficier de l'indemnité de précarité. p12

Veille réglementaire

..... p15

Veille documentaire / Agenda

..... p19 ; 20

Les hôpitaux engagés dans des négociations sur le temps de travail et les politiques de remplacement pour décliner l'accord SEGUR du 13 juillet 2020

Cet article s'intéresse aux négociations sociales à conduire dans chaque hôpital sur le temps de travail et la gestion des remplacements en vue d'appliquer le volet sur la sécurisation des organisations de l'accord SEGUR du 13 juillet 2020. Il propose une présentation et une analyse des textes d'application et tout particulièrement l'instruction de la DGOS du 26 juillet 2021, qui vient de paraître en septembre.

Jean-Pierre DANOS,
Alexia JOLIVET,
Sophie CHARTROUSSE
Cabinet Albédo Conseil

UN BREF RAPPEL DU CONTEXTE RÉCENT AU NIVEAU JURIDIQUE ET DES POLITIQUES PUBLIQUES SUR LA NÉGOCIATION SOCIALE

Le **13 juillet 2020** était signé un accord SEGUR par FO, CFDT et UNSA d'une part et la Fédération hospitalière de France (FHF) d'autre part concernant le personnel non médical. La partie 4 de son axe 2 porte sur la sécurisation des organisations. Cet accord prévoit de développer la négociation dans les établissements sur le temps de travail et sur la gestion des remplacements. D'autre part, depuis le **17 avril 2021**, une **ordonnance a instauré la négociation sociale** dans les trois fonctions publiques et en a précisé les règles, notamment celle de l'accord signé par les syndicats majoritaires, juridiquement opposable. Elle a été complétée par son **décret d'application paru le 7 juillet dernier**.

Enfin, chaque hôpital va devoir négocier sur le **télétravail**, suite à l'accord national signé pour les trois fonctions publiques en date du **13 juillet 2021** pour fin décembre 2021.

Enfin le **26 juillet est parue l'Instruction n° DGOS/RH4/DGCS/4b/2021/168 en déclinaison de l'accord SEGUR du 13 juillet 2020 sur la sécurisation des organisations de travail**. Elle en précise les modalités d'application. C'est essentiellement cette circulaire qui fait l'objet de cet article.

Une instruction complémentaire spécifique aux établissements médico-sociaux publics doit être publiée.

La **sécurisation des organisations et les environnements de travail** fait partie des mesures pour favoriser l'attractivité des métiers et des emplois hospitaliers.

UN MILLIARD D'EUROS POUR ACCOMPAGNER LA SÉCURISATION DES ORGANISATIONS ET DES ENVIRONNEMENTS DE TRAVAIL

Le déploiement de ces mesures s'appuiera sur un accompagnement financier de 1 Md€ avec une montée en charge progressive des financements sur trois ans : 330 M€ en 2021, 660 M€ en 2022 et 1 Md€ à partir de 2023.

La répartition des mesures est la suivante :

Mesures	Financement pérenne	Financement non pérenne
Création de 15 000 postes	330 M€	150 M€ uniquement pendant 3 ans
Résorption de l'emploi précaire	160 M€	
Appui politiques remplacement	150 M€	
Prime engagement collectif	340 M€	
Total	1 Md€	150 M€

LA CRÉATION DE 15 000 EMPLOIS POUR ACCOMPAGNER ET STIMULER LA NÉGOCIATION SOCIALE

Pour accompagner la mise en œuvre de cet accord national et des accords locaux à décliner dans chaque établissement, le Gouvernement prévoit de **créer 15 000 emplois en trois ans entre 2021 et 2023** afin de renforcer les services qui en ont le plus besoin et ainsi alléger la charge de travail là où les tensions sont les plus fortes.

Ces renforcements auront lieu à court terme selon deux modalités :

- la **création de 7 500 emplois** au plus proche des patients.
- la **couverture de 7 500 postes vacants** par l'intermédiaire d'une incitation financière à la **réalisation d'heures supplémentaires pour les agents volontaires**. En effet, l'augmentation des places en formations sanitaire et sociale initiée par le Gouvernement et Régions de France dès la rentrée 2020 ne se manifestera qu'en 2022 et 2023, la couverture des 7 500 postes vacants pourra être réalisée pendant ce temps par le recours aux heures supplémentaires.

Il est demandé aux établissements de **donner la priorité aux effectifs nouveaux vers les métiers les plus en tension** et notamment :

- Les **IDE et AS des équipes de suppléance** des établissements,
- Les **infirmiers en pratique avancée (IPA)**.
- Les **IDE intervenant en psychiatrie**.

La démarche sur les emplois n'est pas seulement quantitative, elle se veut aussi qualitative. Ainsi, dans ce cadre, il est demandé aux établissements de **résorber l'emploi précaire** par l'intermédiaire de la titularisation des agents contractuels prioritairement sur les métiers soignants en tension. Les établissements sont encouragés à mettre en place rapidement un **plan de titularisation pérenne et transparent, sur la base d'un diagnostic**.

REVOIR ET DYNAMISER L'ORGANISATION DU TEMPS DE TRAVAIL

Plusieurs mesures de l'accord du 13 juillet 2020 concernent le temps de travail. Les modifications portent principalement sur les dispositions du décret du 4 janvier 2002 relatif au temps de travail et à l'organisation du travail qui a présidé à la mise en place de la réduction du temps de travail dans la Fonction Publique Hospitalière. Elles portent sur :

- La possibilité d'abaisser la durée du **repos quotidien à 11 h** (au lieu de 12 h aujourd'hui).
- La possibilité **d'annualiser le temps de travail** (cycle et décompte annuel aujourd'hui).
- La **renovation du forfait-jours** et la possibilité de l'étendre (optionnel pour l'encadrement actuellement, impossible pour les non cadres à ce jour).
- La **forfaitisation d'un nombre d'heures supplémentaires et la sur majoration** de leur montant (cette mesure est entièrement nouvelle).
- **L'appui aux politiques de suppléance (rien n'existe à ce jour sur un plan financier ou réglementaire)**.

LE DIALOGUE SOCIAL SUR L'ESSENTIEL DES MESURES : L'OUVERTURE ET LA CONDUITE DE NÉGOCIATIONS DEVIENT UN PASSAGE OBLIGÉ

L'accord SEGUR du 13 juillet 2020, prévoit que trois mesures, qui font l'objet d'évolutions réglementaires, passent obligatoirement par la conclusion d'un accord local majoritaire conformément à l'ordonnance du 17 février 2021 sur la négociation dans la fonction publique :

- L'élaboration de chartes de fonctionnement des pools de remplacement ;
- L'annualisation du temps de travail ;
- Le passage à 11h de la durée de repos quotidien.

Sera également conditionnée à un **accord majoritaire**, la mise en œuvre dans les établissements des évolutions législatives et réglementaires en matière d'égalité professionnelle et l'accord relatif au télétravail dans la fonction publique.

D'autre part, pour pouvoir obtenir des emplois dans le cadre de la création des 15 000 postes et selon les termes de l'accord du Ségur, « *les établissements doivent **établir une étude d'impact avec les organisations syndicales représentatives**. Cette étude comportera un diagnostic partagé sur la situation et les besoins en effectifs afin d'orienter au mieux les moyens humains supplémentaires et alimenter ainsi le contenu de l'accord négocié avec les organisations syndicales sur ce point.* »

Ces négociations se dérouleront sur la base d'un **diagnostic préalable sur la situation des ressources humaines** de l'établissement.

Les accords majoritaires selon les nouveaux critères de l'ordonnance du 17 février 2021 seront **transmis à l'ARS pour un contrôle de légalité**.

Le reste des mesures pourra être mis en œuvre sans formalisme mais la circulaire précise qu'il « *est souhaitable qu'un accord soit signé avec au moins une organisation syndicale représentative avant la délégation de crédit en 2022, afin de garantir l'adhésion et la mise en œuvre rapide des mesures au bénéfice des soignants et de l'amélioration des conditions de travail dans les services* ». L'annexe est plus « radicale » : « *La délégation des crédits sera subordonnée en 2021 à l'ouverture de négociations avec les organisations syndicales représentatives locales. Ces négociations devront aboutir à la conclusion d'un accord, signé par au moins une organisation syndicale représentative, avant la délégation de crédits en 2022.* ». Autrement dit, il est attendu un certain niveau de qualité du dialogue social, évalué sur la base de la signature d'un accord, même s'il n'est pas majoritaire.

Un suivi de la mise en œuvre du SEGUR dans les établissements sera prévu avec l'enquête « SOLution d'Enquête » (SOLEN) qui est lancée à partir de septembre 2021 et réactualisée trimestriellement jusqu'en 2023.

COMMENT SE PASSE L'ACCÈS AUX FINANCEMENTS PRÉVUS ?

Ce sont les ARS qui sont chargées de verser aux établissements leur quote-part de l'enveloppe 1 Md€ et ce dès la fin de l'année 2021.

Ainsi, les établissements se verront notifier l'enveloppe indicative disponible pour les années 2022 et 2023 afin de leur donner de la visibilité et ainsi construire l'accord avec les organisations syndicales sur une base financière déjà définie.

Ces crédits seront destinés à financer les différentes mesures. Cependant, les établissements bénéficient d'une certaine autonomie dans leur utilisation. Ainsi, les financements délégués sont fongibles entre mesures, à l'exception de ceux dédiés à la création de postes en cohérence avec les objectifs de création de postes fixés au niveau régional

ANALYSE GÉNÉRALE

La démarche de négociation privilégiée est celle de la méthode de la **négociation raisonnée** (celle en vigueur dans le code du travail du secteur privé depuis quelques années), basée sur un diagnostic partagé (sur les thèmes à négocier).

Ce que l'on peut noter en premier lieu, c'est **l'ampleur des thèmes sur lesquels il va falloir négocier**. Cela va nécessiter méthode et préparation des directions mais aussi des organisations syndicales, tant il est vrai que le savoir et la culture de la négociation est faible voire inexistante dans la fonction publique. Ces nouvelles obligations vont venir se rajouter à la charge de travail des DRH déjà bien lourde (LDG, réforme de l'évolution / notation,

harmonisations des politiques RH dans le cadre des GHT, projets d'informatisation de processus RH, etc.).

D'autre, l'instruction du 26 juillet 2021 réaffirme que **l'établissement est bien le lieu et le niveau du dialogue social et de la négociation**. Cela va nécessiter encore des adaptations dans l'approche suivie par les DRH notamment lorsqu'on se situe dans le cadre de directions communes ou encore de projets de fusion. Idem si l'on est dans un GHT qui veut avancer sur l'harmonisation de ses politiques RH. Faudra-t-il alors négocier des accords de méthodes ou encore des accords cadre ?

La négociation d'un **plan de titularisation va nécessiter une GPMC solide et structurée** construite sur un projet stratégique validé, ce qui est loin d'être le cas généralement rencontré. Cependant, le turn over naturel (démissions, mobilité, départs en retraite) rend l'exercice difficile.

L'ANNUALISATION DU TEMPS DE TRAVAIL

L'annualisation du temps de travail requiert un accord majoritaire au sein de l'établissement. Il est recommandé qu'elle soit applicable à des services. D'une manière générale peuvent être concernés les plateaux techniques, la pédiatrie ou encore les urgences en zone touristique.

Les bornes temporelles sont les suivantes :

- l'annualisation s'entend sur la durée de l'année civile ;
- la durée hebdomadaire de travail est comprise entre 32h et 40h en moyenne sur la période considérée.

Ce second point signifie qu'en période de haute activité, on peut faire travailler les agents jusqu'à 40 heures en moyenne. Par exemple, si la période haute est de 10 semaines, on peut monter un planning sur 400 heures, soit + 50 heures par rapport à une moyenne de 35 h. Inversement, en période basse, on pourra être pendant 17 semaines à 32 h soit - 51 heures. Le reste de l'année, les agents travaillent 35 h.

Le texte précise la nécessité d'une grande rigueur dans la gestion des compteurs temps et la formation nécessaire de l'encadrement. Il rappelle également le nécessaire respect de la réglementation sur le temps de travail (durée maximale hebdomadaire, repos hebdomadaires, etc.)

D'une manière générale, le texte sur l'annualisation apparaît comme trop général, ce qui peut être facteur de contentieux ou pour les éviter nécessiter de bien fixer toutes les règles dans l'accord. Il faudra ainsi préciser dans un accord :

- Les services concernés ou mieux les critères auxquels doivent répondre les services pour être concernés (activité variable, etc.)
- Le niveau ou délai de prévenance du planning pour les agents (jusqu'à combien de temps avant sa mise en œuvre le planning est-il connu ?).
- Ce point est important pour les conditions de vie des agents. Le mode de calcul des heures supplémentaires en cas d'annualisation.
- Ce point n'est pas du tout évoqué mais pourrait générer de nombreux contentieux.
- Les règles d'élaboration des plannings individuels des agents. L'incidence des absences en période basse ou haute sur le compteur du temps de travail effectif.
- Le fait que l'annualisation est un dispositif d'aménagement du temps de travail différent du cycle de travail.

LE FORFAIT-JOURS

Le forfait jours existait déjà pour l'encadrement depuis le décret du 4 janvier 2002 mais il était optionnel et au choix du cadre et des personnels concernés par l'arrêté du 24 avril 2002.

Désormais, le forfait-jours, avec décompte en jours (et non en heures) de la durée de travail (sans droit d'option) s'applique aux personnels relevant de corps ou missions définis par un nouvel arrêté (en remplacement de certaines dispositions de l'arrêté du 24 avril 2002) ;

En outre, le dispositif en forfait jours peut être étendu aux agents disposant d'une autonomie dans l'organisation de leur travail et sur leur demande expresse (volontariat) et sur l'avis favorable du chef d'établissement.

Avec cette évolution, on va vers une simplification : cela signifie que tous les cadres seront en forfait jours, ce qui n'est pas sans incidence sur leur positionnement managérial. C'est déjà le cas dans certains établissements.

LA FORFAITISATION D'UN NOMBRE D'HEURES SUPPLÉMENTAIRES ET LA SUR MAJORATION DE LEUR MONTANT POUR UNE PÉRIODE DE TROIS ANS

Il faut préciser que **ce dispositif est transitoire et ne doit pas durer plus de 3 ans.** « Ces forfaits d'heures supplémentaires visent à générer du temps de travail supplémentaire pour soulager les services les plus en tension. Ce dispositif temporaire contribuera à la couverture des 7 500 postes vacants dans l'attente de l'arrivée en poste des professionnels formés au titre du plan d'augmentation des places en formation sanitaire et sociale. »

Le périmètre d'utilisation du forfait d'heures supplémentaires est cadré et destiné à certaines situations. Ainsi, il n'est pas destiné au dépassement horaire mais doit être utilisé en journées ou demi-journées de travail supplémentaires, dont la durée correspond à celle habituellement réalisée au sein du service d'accueil ; autrement dit, il sert à combler les postes vacants. La durée moyenne mensuelle doit être comprise entre 10 et 20 heures supplémentaires. La contractualisation de ce forfait permet de dépasser le contingent mensuel de 20 heures par mois mais sans que la durée hebdomadaire de travail effectif n'excède 48 heures au cours d'une période de 7 jours glissants. Ce point semble en contradiction avec les intentions annoncées et manque à la fois de réalisme et de cohérence. La règle sur une période d'un mois est très contraignante. Ainsi, le secteur privé raisonne sur un contingent annuel d'heures supplémentaires et non mensuel. Dans les services en tensions, il n'est pas rare de voir un tel nombre de postes vacants que les professionnels compensent en réalisant jusqu'à 30 à 40 heures supplémentaires par mois.

D'autre part, on applique la sur majoration aux heures supplémentaires, sans distinction du moment auquel celles-ci sont réalisées (de jour, de nuit, les dimanches ou jours fériés) ;

Sur un plan pratique et concret, il convient de déterminer, sur la base du volontariat, les agents intéressés dans le cadre d'une procédure interne. Cet engagement est sur 12 mois, renouvelable. Ensuite, on définit avec eux les heures qu'ils sont prêt à faire en supplément. Puis on monte un planning en conséquence. Ces agents dépasseront donc leur obligation annuelle (ou quota annuel). Imagions un agent en roulement à repos variable qui doit travailler 1547 heures sur l'année. S'il est d'accord pour faire 15 heures en moyenne de plus par mois, son obligation sera alors de 1727 heures (soit + 180 heures). En conséquence, il n'aura plus droit aux journées RTT, certains fériés et autres récupérateurs. Cela revient à le faire travailler sur une quotité de temps de travail de 111.6 % (au lieu de 100%).

L'intérêt du dispositif est double :

- Pour les professionnels, il offre un complément de rémunération stable et lisible dans le temps ;
- Pour les établissements, il donne une lisibilité permettant l'élaboration de plannings sécurisés avec des ressources formées disponibles et volontaires.

Les coefficients de sur majoration des heures supplémentaires sont les suivants :

- Majoration de **30 % des heures supplémentaires effectuées par les agents appartenant aux métiers en tension, identifiés par le chef d'établissement ;**
- Majoration de **50 % des heures supplémentaires effectuées par les agents des services rencontrant les plus grandes difficultés d'attractivité et de tension, identifiés nationalement.**

« L'instauration de ces coefficients dérogatoires de surmajoration des heures supplémentaires conduit à **réviser les coefficients de droit commun** afin d'en simplifier la gestion pour les établissements et la compréhension pour les agents. Un coefficient multiplicateur unique sera dorénavant appliqué, quel que soit le nombre d'heures supplémentaires réalisées au taux horaire de base de l'agent (1,26 au lieu des précédents coefficients de 1,25 pour les 14 premières heures supplémentaires et de 1,27 pour les heures supplémentaires suivantes). »

La mise en place de ce dispositif va nécessiter la mise en place et le suivi de compteurs spécifiques des heures supplémentaires sur majorée. Ce point sera à négocier avec chaque éditeur de logiciel de GTT et de paye.

L'APPUI AUX POLITIQUES DE SUPPLÉANCE

Comme nous l'avons vu en début d'article, 150 M€ sont destinés aux politiques de remplacement. Ces moyens vont de pair avec une amélioration des remplacements par la mise en place de pools de remplaçants permettant de systématiser le remplacement des absences de plus de 48h. Ces pools de remplacement reposent sur des chartes, qui doivent être négociées avec les organisations syndicales représentatives et mises en place par voie d'accords.

Les établissements seront accompagnés au niveau national, notamment par l'ANAP, par la mise à disposition de guides de bonnes pratiques visant à développer des projets pilotes sur l'organisation du travail.

Bon nombre d'hôpitaux disposent déjà d'une politique de remplacement. Dans ce cas, les modalités de fonctionnement et de mobilisation des équipes de suppléance font partie intégrante de la négociation ouverte par l'établissement. Cela signifie, a minima, d'évaluer et de revisiter cette politique.

MÉDIATION

Le premier rapport du médiateur hospitalier : L'émergence d'une médiation professionnelle

Trouver une solution amiable dans un conflit en faisant appel à un tiers n'est pas une nouveauté à l'hôpital. Dès 2002, sous l'impulsion de la loi dite Kouchner, organisant les droits des malades, ont été mises en place des procédures pour concilier les attentes des patients et les pratiques soignantes. Le terme spécifique de médiateur apparaît quelques années plus tard (2010) dans le code de la santé publique qui distingue le médiateur médecin du non médecin selon la nature des plaintes traitées.

Le concept de médiation s'est déplacé sur le terrain des relations professionnelles. Comme le monde du travail dans son ensemble, les personnels des établissements de santé sont soumis à des tensions croissantes conduisant à une attention particulière aux conditions de travail, puis aux risques psychosociaux. En 2013 « Le Pacte de confiance » proposait de « restaurer des espaces de dialogue, de concertation et d'information » dans les établissements de santé, de résoudre les conflits par « une démarche reposant sur l'appui des pairs professionnels externes de l'établissement concerné pour trouver des solutions adaptées aux problématiques locales ». Trois ans après, « La Stratégie nationale d'amélioration de la qualité de vie au travail » préconisait la mise en place d'une organisation nationale et régionale de médiation dans les établissements publics de santé et médico-sociaux, chose faite avec le décret du 28 août 2019^[1]. Pour certains commentateurs « celle-ci est apparue comme particulièrement aboutie » au regard des autres procédures de médiation publique.^[2]

Vincent LE TAILLANDIER

[1] Décret n°2019-897 du 28 août 2019 instituant un médiateur national et des médiateurs régionaux ou inter régionaux pour les personnels des établissements publics de santé et médico-sociaux, arrêté du 30 août 2019 portant approbation de la charte de la médiation.

[2] Monnier S « L'institutionnalisation d'une médiation dédiée aux personnels de santé » Revue de droit sanitaire et social, janvier-février 2020.

La publication attendue du premier rapport « du Service de la Médiation »^[3] donne des informations inédites sur un sujet encore tabou, le conflit hospitalier, et sur les conditions pratiques, les difficultés de son apaisement. Elle fournit l'occasion de s'interroger sur le devenir de la réforme.

LES CARACTÉRISTIQUES DU DISPOSITIF DE MÉDIATION

Une médiation de type institutionnel^[4]

Comme son nom l'indique, les médiateurs sont rattachés à une institution, (le Ministère de la Santé en l'occurrence) qui leur confère la permanence et l'autorité. L'Etat, les principales administrations centrales, les grandes collectivités territoriales et établissements publics disposent maintenant de ces services, atténuant les tensions entre l'organisme et le citoyen ou usager, (par exemple les élèves, parents d'élève pour l'Education nationale) voir entre les personnels entre eux^[5]. Cette fonction est assurée en général par des « sages », professionnels dotés d'une expérience et d'une compétence reconnue. Leur méthode est caractérisée par une médiation écrite, un examen de conformité au droit et à l'équité, enfin par l'avis du médiateur qui dispose à la différence du droit commun, d'une capacité de donner des recommandations.

Une forte insertion dans l'Etat

Le dispositif a prévu :

- Des médiateurs nommés par les pouvoirs publics : le Médiateur national et les médiateurs régionaux et interrégionaux par le Ministre, les membres des commissions régionales par les directeurs généraux d'ARS.
- Des ressources étatiques : Un budget annuel de 2,5M€, des services régionaux s'appuyant matériellement sur les ARS. En conséquence, les médiations sont gratuites pour les parties concernées (à la différence des médiations classiques).
- Une saisine par des autorités publiques : Outre les professionnels concernés, les directeurs d'établissement, d'ARS et du CNG.
- Enfin, dernier signe de cet ancrage dans l'appareil hospitalier, la vocation à proposer des solutions généralisables. Ainsi ce premier rapport préconise au Ministre en particulier d'assurer une vision et une organisation cohérente des trois types de médiation (patient, personnel, institutionnel), améliorer la communication régionale et former l'encadrement des équipes à la prévention.

L'indépendance de principe des médiateurs

Même si le médiateur est nommé et rémunéré par l'organisation, celle-ci doit garantir son indépendance de jugement et d'action.

- La charte de la médiation pour les personnels des établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux reprend les principes éthiques et déontologiques applicables à tous les médiateurs dans leurs fonctions : neutralité, impartialité, confidentialité, sans obligation de résultat. Le médiateur national souligne comment le déport s'effectue en cas de conflit d'intérêt éventuel et « l'absence de liens effectifs avec l'une ou l'autre partie ou avec l'administration de gestion depuis au moins 5 ans ». Par ailleurs il explicite les conditions de nomination des premiers acteurs de la médiation et de leur formation (à l'EHESP).
- Le principe d'indépendance devra se concilier avec la nature du dispositif, un déroulement des missions et des suites en étroite relation avec les autorités locales (Direction des établissements), régionales mais aussi nationales (CNG, Ministère, Cabinet). Par ailleurs, l'homogénéité de l'origine des médiateurs (hospitaliers, médecins et non médecins) peut affecter la diversité des réponses.

LES SURPRISES DU PREMIER BILAN

Les chiffres clés

Des dossiers ouverts en majorité par le médiateur national, 218 contre 47 par les médiateurs régionaux opérationnels (sur la période été 2017- 1er semestre 2021) ;

[3] Créé et animé avec convictions par Edouard Couty, ancien Directeur de l'hospitalisation et rédacteur en chef du Pacte de confiance.

[4] Pour la définition des différentes catégories de médiation, Pekar Lempereur A et autres « Méthode de la médiation ». Dunod 2018.

[5] Sur le bilan des médiations institutionnelles « Médiation accomplie, discours et pratiques de la médiation entre citoyens et l'administration » France stratégie, Rapport pour l'Assemblée nationale 2019

Une majorité de règlements informels (177) pour peu de médiations classiques (41), le médiateur est intervenu plus sur des litiges institutionnels (gouvernance, politique d'établissement, relations entre l'administration et le corps médical), sur des difficultés collectives relevant habituellement du contrôle de l'Etat (ARS, Inspection générale des affaires sociales) que sur des conflits interpersonnels, domaine habituel de la médiation.

Des conflits anciens et installés (5 à 10 ans) qui ne concernent que des praticiens hospitaliers, majoritairement dans la tranche 50-60 ans. L'absence des personnels non médicaux et des établissements médico-sociaux signifie-t-elle que ces catégories sont moins conflictuelles, moins prioritaires ou, plutôt, réticentes à s'inscrire dans un mode de règlement externe à l'établissement, hors du contrôle des syndicats comme des directions?

Les freins au recours à la médiation

Ils sont d'abord réglementaires. La rédaction du décret de 2019 a été très encadrée. Le processus ne s'engage donc pas si la conciliation locale préalable n'a pas abouti. Par ailleurs « *sont exclus du champ de médiation, les conflits sociaux, les différends relevant des instances représentatives du personnel, faisant l'objet d'une saisine du Défenseur des droits ou d'une procédure disciplinaire* » ou devant un comité médical, d'une commission de réforme. Cette médiation « *n'est donc pas en elle-même un outil du dialogue social* »^[6].

Les freins sont aussi socio-culturels. Selon le médiateur national, le lent démarrage du service s'expliquerait par le contexte de la pandémie du COVID, d'un déficit de communication, mais plus profondément par le caractère inhabituel de l'intervention d'un tiers perçu comme « *s'ingérant dans la gestion des ressources humaines, la vision de l'inspecteur venu juger* ». Pour certains observateurs, la médiation n'est pas seulement inconnue mais également redoutée, par le monde hospitalier. Il persiste « *une défiance vivace et une expression farouche d'indépendance de la part du corps médical par rapport aux nouvelles règles de politique publique de santé* »^[7] de toute forme d'encadrement, de compte à rendre à des autorités autres que leurs pairs.

PLACE ET DEVENIR DE LA MÉDIATION

La réforme de 2019 a donné de la visibilité et de la légitimité à une pratique méconnue.

Son potentiel de développement est important, après cette période de rodage, notamment sur le champ des personnels non médicaux et des établissements médicosociaux jusqu'à présent non impacté. L'hôpital, par ailleurs soumis à des tensions locales et nationales fortes, internes mais aussi externes (par exemple en matière de coopération et de GHT) conservera un fort niveau de conflictualité. Indépendamment même du contexte pandémique.

Le dispositif de 2019 sera limité par plusieurs facteurs. Outre sa relative lourdeur, sauf modifications des règles, la boîte à outils à la disposition des gestionnaires est riche. Le traitement des conflits relève d'abord du management quotidien, du dialogue social avec les organisations syndicales, de l'encadrement. En cas d'échec, l'appel aux intervenants externes à titre préventif (conseil) ou curatif (coaching) volontaire ou imposé (contrôle ou inspection) est pour les dirigeants hospitaliers familier, même s'il est critiqué^[8]. La plus-value de la formule mise en place en 2019^[9] se trouvera sans doute dans les situations complexes à la frontière des relations interpersonnelles et des problèmes d'organisation et de management. En volume, sa place devrait rester modeste^[10] mais qualitativement centrée sur les questions les plus sensibles et les plus stratégiques.

Au delà du traitement opérationnel des crises, **on peut attendre des retombées plus larges**. L'écoute bienveillante, la juste prise en compte des émotions constituent l'originalité de la méthode. Dans la construction des projets comme dans la vie des équipes, la gestion des ressources humaines, l'esprit de la médiation pourrait rééquilibrer un système trop souvent bureaucratique, dominé par des objectifs productifs. L'apaisement peut contribuer à la performance. Il reste à en convaincre les décideurs et les formateurs.

[6] De Lard-Huchet B « Médiation dans les ressources humaines : savoir limiter la casse ? » Gestion hospitalière novembre 2019.

[7] Beretti P, Pain L, Ticos P « Le médiateur et le système. Lever les freins à la médiation en milieu hospitalier » DU IFOMENE 2017-2018

[8] Le Taillandier V « Le conseil et les établissements publics de santé : la réconciliation ? » La santé RH Mars 2016

[9] Qui n'a pas supprimé la voie de la médiation administrative ordonnée par le juge administratif après avoir obtenu l'accord des parties (art L 213-7 du code de justice administrative), voie cependant peu utilisée.

[10] En 2020, pour l'ensemble des tribunaux administratifs, 1394 médiations juridictionnelles avaient abouti, soit 0,5% du total des affaires traitées.

CONGÉ DE MALADIE

Patrick LEWY

Docteur en droit

Avocat au barreau de Paris

[1] Décret applicable à la date des litiges sur lesquels portent les deux ordonnances examinées.

Obligation vaccinale contre la Covid-19 : divergence de vues des juges des référés sur la possibilité de suspendre le personnel soignant non-vacciné mais en arrêt de travail

Par une ordonnance du 11 octobre 2021, le juge des référés du TA de Besançon a pris le contrepied de la position de son homologue du TA de Cergy-Pontoise, en admettant qu'un personnel soignant en arrêt de travail peut être suspendu de ses fonctions faute d'avoir présenté les documents justifiant avoir satisfait à l'obligation vaccinale contre la Covid-19.

TA Cergy-Pontoise, réf., 4 octobre 2021, Mme M., n°2111794

TA Besançon, réf., 11 octobre 2021, Mme X., n°2101694

Pour rappel, prise en son article 12, la loi n°2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire a prévu que tous les personnels (y compris administratifs) exerçant, notamment, dans les établissements de santé mentionnés à l'article L.6111-1 du code de la santé publique – c'est-à-dire les établissements de santé publics, privés d'intérêt collectif et privé – doivent être vaccinés contre la Covid-19, sauf contre-indication médicale reconnue.

Le législateur a organisé une mise en place progressive de cette obligation vaccinale et a clairement défini les conséquences du non-respect de celle-ci.

Il ressort des dispositions combinées des articles 13 et 14 de la loi précitée et du décret prévu au II de son article 12, à savoir le décret

n°2021-1059 du 7 août 2021 modifiant le décret n°2021-699 du 1er juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la sortie de crise sanitaire^[1], que les personnels de ces établissements, agents publics ou salariés, devaient, à compter du 15 septembre 2021, présenter un schéma vaccinal complet ou le justificatif d'une première dose de vaccin – dans le cadre d'un schéma vaccinal en comprenant deux – et d'un test antigénique ou PCR négatif de moins de 48 heures, faute de quoi ils encouraient, à défaut d'utilisation convenue de jours de congé, une mesure de suspension de fonctions assortie d'une suspension de rémunération, demeurant applicable jusqu'à la production d'un justificatif de vaccination ou de contre-indication à la vaccination ou, le cas échéant, jusqu'à l'extinction de l'obligation vaccinale.

Depuis le 16 octobre 2021, sauf s'ils présentent une contre-indication à la vaccination ou un certificat de rétablissement valide^[2], ils doivent avoir reçu deux doses (ou une seule s'ils ont déjà été infectés par le coronavirus) pour continuer à exercer leur activité.

Certains personnels des établissements publics de santé, contractuels ou titulaires, en l'occurrence non-vaccinés mais placés en congé de maladie à la date du 15 septembre 2015, ont estimé que leurs employeurs ne pouvaient, du fait même de leur arrêt de travail, les suspendre de leurs fonctions et interrompre le versement de leurs rémunérations jusqu'à la présentation des documents exigibles. Mais leurs employeurs en ont décidé autrement.

Appelé à statuer sur la question de savoir si les dispositions de l'article 14 de la loi du 5 août 2021 permettant à un employeur public d'interdire à un agent public hospitalier soumis à l'obligation vaccinale d'exercer son activité et d'interrompre sa rémunération tant qu'il n'a pas fourni les documents mentionnés au I de l'article 13 ou, à défaut, au B de l'article 14 de cette même loi, trouvaient ou non à s'appliquer à un agent qui, placé en congé de maladie à la date d'entrée en vigueur de ces dispositions, n'était pas en mesure d'exercer son activité, le juge du référé-suspension du TA de Besançon a exprimé une position ferme

[2] Un certificat de rétablissement valide correspond à un résultat de dépistage positif datant d'au moins onze jours et de moins de six mois.

mais diamétralement opposée à celle de son homologue du TA de Cergy-Pontoise.

En effet, saisi par une manipulatrice en électrologie médicale de classe normale titulaire d'une demande à fin de suspension des effets de la décision du 15 septembre 2021 par laquelle la DRH du centre hospitalier où elle exerçait à titre principal l'avait suspendue de ses fonctions sans rémunération à compter de cette date, et jusqu'à la production d'un justificatif de vaccination ou de contre-indication à la vaccination, alors qu'elle se trouvait en congé de maladie depuis le 6 septembre 2021, le juge des référés du TA de Cergy-Pontoise, par une ordonnance du 4 octobre 2021, et après avoir constaté que la condition d'urgence était remplie, a retenu, s'agissant de la seconde condition relative au doute sérieux, que « les dispositions précitées de l'article 14 de la loi du 5 août 2021 ne trouvent pas à s'appliquer à l'agent qui, placé en congé maladie à la date d'entrée en vigueur de ces dispositions, n'est pas en mesure d'exercer son activité », et qu'ainsi « Mme B, bien que soumise à l'obligation vaccinale, se trouvait, du fait de son arrêt de travail, dans l'impossibilité d'exercer effectivement son activité et n'était, ainsi, pas tenu de fournir à son employeur les documents mentionnés au I de l'article 13 ou, à défaut, au B du I de l'article 14 de cette même loi, avant la reprise effective de son service ». A la suite de quoi il a ordonné la suspension de l'exécution de la décision contestée.

Par une ordonnance rendue une semaine plus tard, le juge du référé-suspension du TA de Besançon a pris le total contrepied de cette position, en estimant qu'un personnel soignant en arrêt de travail pour cause de maladie peut être suspendu de ses fonctions pour défaut de présentation d'un schéma vaccinal complet.

En l'espèce, Mme X., aide-soignante titulaire au sein d'un hôpital, a bénéficié d'un arrêt de travail pour cause de maladie à compter du 7 septembre 2021. Mais celle-ci n'ayant pas justifié de sa vaccination contre le Covid 19, le directeur de l'établissement a décidé, le 10 septembre 2021, de la suspendre de ses fonctions à compter du 15 septembre

suivant et, à cette même date, d'interrompre le versement de sa rémunération. Estimant que son arrêt de travail faisait obstacle à sa suspension de fonction, Mme X. a saisi le juge des référés du TA de Besançon pour qu'il suspende l'exécution de cette décision. Mais ce dernier a rejeté sa demande aux motifs que :

« D'une part, les dispositions du 2° de l'article 41 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 ne font par elles-mêmes pas obstacle à l'application, pour les fonctionnaires bénéficiant d'un congé de maladie, d'une législation spécifique subordonnant le maintien de leurs droits, et en particulier de leur droit à rémunération, au respect d'autres conditions. D'autre part, la loi n°2021-1040 du 5 août 2021 n'a pas opéré de distinction, s'agissant de l'obligation vaccinale qu'elle édicte, selon que les fonctionnaires concernés seraient, ou non, en congé de maladie. Ainsi, lorsque des fonctionnaires bénéficiaient, à la date du 15 septembre 2021, d'un congé de maladie mais n'ont pas justifié, à cette même date, avoir satisfait à l'obligation vaccinale contre la covid-19 alors qu'ils y sont soumis, l'administration a le droit de les suspendre de leurs fonctions et d'interrompre le versement de leur rémunération ».

Ce dont il a déduit que « le moyen tiré de ce que le directeur de l'hôpital (...) a méconnu les dispositions combinées du 2° de l'article 41 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 et des articles 12, 13 et 14 de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021 en décidant de suspendre Mme X. de ses fonctions et d'interrompre le versement de sa rémunération à compter du 15 septembre 2021 alors qu'à cette date, celle-ci était en arrêt de travail, n'apparaît pas propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée ».

Si la position du juge des référés du TA de Besançon repose sur de solides arguments, il est permis de se demander si elle pourrait être valablement étendue dans l'hypothèse où le congé de maladie de l'agent non-vacciné résulte d'un accident de service ou d'une maladie contractée en service, eu égard au caractère plus protecteur du congé de maladie à caractère professionnel.

INDEMNITÉ DE PRÉCARITÉ

Praticiens hospitaliers contractuels : le refus d'accepter la proposition d'un contrat d'engagement de carrière, qui est assimilable à une proposition de CDI, les prive de la possibilité de bénéficier de l'indemnité de précarité.

Dans un jugement rendu cet été, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a retenu que le contrat d'engagement de carrière qui est proposé à un praticien hospitalier contractuel est assimilable à un CDI et que le refus de le signer doit alors s'analyser comme un refus d'une proposition de CDI, ce qui exclut la possibilité de bénéficier de l'indemnité de précarité.

TA Clermont-Ferrand, 8 juillet 2021, Mme E... c/Centre hospitalier de Vichy, nos 1900127 et 1900830

Les praticiens contractuels recrutés par les établissements publics de santé peuvent bénéficier d'une indemnité de fin de contrat, dite "de précarité", à l'issue de leurs contrats à durée déterminée.

En effet, conformément à l'article R. 6152-418 du code de la santé publique, les dispositions de l'article L. 1243-8 du code du travail qui prévoient le versement d'une telle indemnité pour les salariés du secteur privé leur sont également applicables.

L'indemnité de précarité n'est toutefois pas due dans 4 hypothèses prévues par l'article L. 1243-10 du code du travail, parmi lesquelles figure le refus

« d'accepter la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente ».

Tel est le cadre juridique dans lequel s'inscrit le litige qui était soumis au TA de Clermont-Ferrand.

En l'espèce, Mme E a été engagée par le centre hospitalier de Vichy comme praticien hospitalier contractuel en anesthésie, par un CDD de six mois à compter du 4 novembre 2016, contrat renouvelé par trois avenants successifs tous les six mois, jusqu'au 31 octobre 2018.

Cet engagement ne s'étant pas poursuivi, Mme E a sollicité du CH de Vichy qu'il lui verse l'indemnité de précarité prévue à l'article L. 1243-8 du code du travail. Elle a présenté une première demande le 4 octobre 2018 pour la période de novembre 2016 à septembre 2018, couverte par ses 3 premiers contrats. Cette demande a été rejetée par une décision du directeur du CH en date du 7 décembre 2018. Par une requête enregistrée sous le n°190127, elle a demandé au TA de Clermont-Ferrand de condamner le CH de Vichy à lui verser la somme de 11.424,67 euros, avec intérêts, au titre de l'indemnité de précarité due pour ses premiers contrats.

Parallèlement, Mme E a présenté une seconde demande en vue du versement de l'indemnité de précarité au titre de son dernier contrat arrivé à terme le 31 octobre 2018. Celle-ci ayant donné lieu à une décision implicite de rejet, l'intéressée a présenté une nouvelle requête (n°190830) à l'effet d'obtenir la condamnation du CH de Vichy à lui verser la somme de 3.105,78 euros, avec intérêts, au titre de l'indemnité de précarité due au titre de son quatrième et dernier contrat.

Dans ses deux requêtes, Mme E soutenait que le CDD ne s'était pas poursuivi par un CDI et qu'aucune des propositions que le CH de Vichy lui avait faites n'était assimilable à un CDI, de sorte qu'elle pouvait prétendre au bénéfice de

l'indemnité de précarité. Ce dernier, au contraire, faisait valoir qu'il avait tout fait pour garder l'intéressée dans son effectif et que trois propositions lui avaient été adressées à cette fin, qu'elle a toutes refusées, dont une proposition d'un contrat d'engagement de carrière, contrat spécifique créé par le décret n°2017-326 du 14 mars 2017, devant aboutir à un poste titulaire après réussite au concours de praticien hospitalier.

La contre-argumentation du centre hospitalier a en l'occurrence trouvé grâce aux yeux du TA de Clermont-Ferrand. Par le jugement présentement examiné, ce dernier a estimé que la proposition faite le 15 mars 2018 d'un contrat d'engagement de carrière était, contrairement à ce que soutenait la requérante, parfaitement assimilable à une proposition de CDI.

Pour parvenir à cette conclusion, le tribunal a commencé par rappeler la teneur de l'article R. 6152-404-1 du code de la santé publique (créé par le décret n°2017-326 du 14 mars 2017) qui définit la notion de *convention d'engagement de carrière hospitalière* pouvant être conclue entre le directeur d'un établissement hospitalier et un PH contractuel, dans les spécialités connaissant des difficultés de recrutement, et énonce le contenu des engagements respectifs de l'établissement et du praticien pendant la durée de trois années de la convention.

En substance, par cette convention, le praticien s'engage à se présenter au concours national de praticien hospitalier, à se porter candidat sur un poste dans l'établissement avec lequel il a conclu la convention et à effectuer trois ans de services effectifs en cas de réussite au concours. De son côté, l'établissement s'engage à proposer au praticien un emploi à temps plein sous un statut de personnel médical hospitalier jusqu'à sa nomination en tant que praticien hospitalier au sein de l'établissement. Il s'engage également à verser au praticien pendant toute la durée de la convention des émoluments mensuels au moins équivalents à ceux qu'il perçoit à la date d'effet de la convention.

Puis, le tribunal a estimé que le raisonnement que le Conseil d'Etat a suivi dans la décision « *Centre hospitalier de Sainte Foy la Grande* » du 22 février 2018 (n°409251), et dont il a reproduit le considérant de principe, pouvait être étendu au cas du praticien recevant une proposition d'un contrat d'engagement de carrière.

Il a en effet successivement énoncé que :

« 5. *Lorsqu'un praticien contractuel, employé dans le cadre de contrats à durée déterminée, est recruté comme praticien hospitalier dans le cadre du statut prévu au 1° de l'article L. 6152-1 du code de la santé publique, la relation de travail se poursuit dans des conditions qui doivent être assimilées, pour l'application de l'article L. 1243-8 du code du travail, à celles qui résulteraient de la conclusion d'un contrat à durée indéterminée. Lorsque l'établissement a déclaré vacant un emploi de praticien hospitalier relevant de la spécialité du praticien contractuel, un refus de ce dernier de présenter sa candidature sur cet emploi, alors qu'il a été déclaré admis au concours national de praticien des établissements publics de santé prévu à l'article R. 6152-301 du code de la santé publique, doit être assimilé au refus d'une proposition de contrat à durée indéterminée au sens du 3° de l'article L. 1243-10 du code du travail. Par suite, sous réserve qu'en égard aux responsabilités et conditions de travail qu'il comporte l'emploi vacant puisse être regardé comme identique ou similaire à celui précédemment occupé en qualité de contractuel et qu'il soit assorti d'une rémunération au moins équivalente, l'indemnité de fin de contrat n'est pas due en pareille hypothèse.*

6. *Il en va de même lorsque l'établissement hospitalier a proposé au praticien contractuel, à l'échéance d'un contrat à durée déterminée, de l'engager sur un poste vacant au moyen de la convention d'engagement de carrière prévue par les dispositions de l'article R. 6152-404-1 du code de la santé publique, et que ce praticien a décliné cette offre, alors même*

que la pérennité de son engagement est subordonnée à sa réussite future au concours national de praticien des établissements publics de santé et à une période probatoire ».

Concrètement donc, même si dans l'affaire ayant donné lieu à la décision « *Centre hospitalier de Sainte Foy la Grande* », le praticien avait été reçu au concours national, les juges clermontois ont estimé que le raisonnement dont procédait cette décision pouvait être étendu au cas du praticien auquel est proposée une convention d'engagement de carrière qui, compte tenu de ses caractéristiques, équivaut à un CDI, et ce alors même que l'engagement définitif est conditionné à la présentation et la réussite au concours.

La solution dégagée peut apparaître contestable au moins en ce qu'elle revient à considérer le concours national de PH comme une simple formalité. Au reste, le taux de réussite dans la spécialité "anesthésie", spécialité de la requérante, aurait-il été très élevé les trois années auxquelles cette dernière aurait pu se présenter – ce qui ne ressort pas des énonciations du jugement – que, de toute façon, c'est le principe de l'assimilation de la convention d'engagement de carrière à un CDI, telle qu'il ressort de la rédaction du point 6 du jugement, qui suscite des réserves, dès lors que rien ne permet de gager que le taux de réussite à ce concours sera très élevé chaque année, quelle que soit la spécialité.

En tout cas, faisant application de sa grille d'analyse aux faits de l'espèce, le TA de Clermont-Ferrand a relevé que « *le centre hospitalier de Vichy a recruté Mme E... sur un poste vacant d'anesthésiste-réanimateur le 15 septembre 2016 dans la perspective qu'elle puisse occuper ce poste à titre permanent, avec une activité libérale en secteur 2, à l'horizon de juillet 2018 ou juillet 2019, suivant sa réussite au concours national* », et que « *l'intéressée qui s'était inscrite au concours national pour la session 2017, ne s'est pas présentée aux épreuves, en raison d'un congé de maternité ou d'un problème de « mode de garde de son bébé » selon ses déclarations Lors de sa dernière période d'engagement, il lui a été proposé, dans*

la même perspective de titularisation à son poste, la signature d'une convention d'engagement de carrière, datée du 15 mars 2018, sur un des quatre postes d'anesthésiste autorisé sur ce mode de recrutement par l'arrêté de l'Agence régionale de santé du 27 octobre 2017. Ainsi qu'il ressort de l'échange de mails du même jour, Mme E... a seulement indiqué qu'elle allait en prendre connaissance, et il n'est pas contesté qu'elle a décliné la proposition par téléphone en indiquant qu'elle allait quitter la région en novembre 2018. Il est constant qu'elle s'est en effet installée par la suite à Nantes où elle exerce dans une clinique privée, après d'ailleurs avoir refusé une dernière proposition de contrat à durée indéterminée. Il est constant également que les trois autres praticiens recrutés au même moment sur ce contrat d'engagement de carrière ont été titularisés ».

Il a, en outre, constaté que « *Mme E ne démontrait pas que cette proposition d'engagement, qui prévoyait au surplus une indemnité spécifique de 30.000 euros brut conformément aux dispositions applicables, ne lui offrait pas, sur la durée et dans la perspective d'une titularisation prochaine, des conditions de rémunération au moins égales, voire supérieures [sous-entendu à celles du contrat à durée déterminée]* ».

Le tribunal a alors déduit de ses constatations que « *Ainsi, et sans que n'ait d'incidence l'illégalité de la dernière offre du centre hospitalier de l'engager en contrat à durée indéterminée, il résulte de l'ensemble des circonstances de l'espèce qu'en refusant de conclure le contrat d'engagement dans la carrière de praticien hospitalier qui lui était proposé, Mme E... doit être regardée comme ayant refusé de son propre chef une offre de pérennisation de son engagement au sein de l'établissement, et par suite, n'est pas fondée à demander le versement de l'indemnité prévue à l'article L. 1243-8 du code du travail* ».

L'auteur des présentes lignes ignore si le jugement commenté a été frappé d'appel. Mais s'il l'a été, il n'est pas certain, au moins pour les raisons qui précèdent, que la solution qu'il a retenue soit confirmée.

GOUVERNANCE

Instruction n° DGOS/ RH3/2021/180 du 5 août 2021 relative à la mise en place d'un (e) référent (e) égalité au sein de la fonction publique hospitalière

Dans le cadre de l'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique, signé le 30 novembre 2018, la présente instruction précise les modalités de déploiement des référents Egalité dans les établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux. Elle précise leurs missions, l'organisation du dispositif dans la fonction publique hospitalière, l'articulation de l'action des référents avec celle des coordinateurs Egalité au sein des agences régionales de santé (ARS) et les autres acteurs de l'égalité professionnelle, les modalités de mise en œuvre de cette obligation ainsi que les modalités d'information des agents publics quant à ce dispositif.

L'instruction précise que les référentes et référents Egalité participent au déploiement des objectifs prévus par l'accord du 30 novembre 2018 et font vivre au quotidien la politique d'égalité professionnelle au plus près des agents de l'établissement. Ils disposent d'une compétence de principe pour accompagner les établissements dans le respect et la mise en œuvre des dispositions relatives à l'égalité entre les femmes et les hommes telles que prévues par la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique.

Afin de mener à bien leur mission, l'instruction indique que les référentes ou référents Egalité bénéficient, dans l'année suivant leur désignation, d'un parcours de formation portant sur les enjeux liés à l'égalité professionnelle et à la lutte contre les violences sexuelles, le harcèlement sexuel et moral, et les agissements sexistes.

A compter du 1er janvier 2022, l'instruction indique que chaque établissement de santé, social ou médico-social se dote d'un(e) référente ou référent Egalité et

notifiera à l'ARS cette nomination. Les établissements pourront conventionner entre eux pour désigner un seul référent pour plusieurs établissements et ce, avant de notifier à l'ARS le nom de la ou du référent Egalité commun à plusieurs établissements.

Instruction n° DGOS/RH4/ DGCS/4B/2021/168 du 26 juillet 2021

Cette instruction concerne les modalités de mise en œuvre des dispositions de l'accord relatif à la fonction publique hospitalière, résultant des négociations du « Ségur de la santé », et portant sur le temps de travail et les organisations du temps de travail, la valorisation de l'engagement collectif et la résorption de l'emploi précaire.

Cette instruction a pour objectif de renforcer l'attractivité des métiers dans les établissements de santé afin de favoriser le recrutement et la fidélisation des personnels ayant les compétences et les qualités pour assurer des soins de qualité et préparer l'avenir de notre système de santé. Ces mesures de revalorisation visent également à reconnaître leur engagement pendant la crise sanitaire sans précédent que connaît le pays depuis le début de l'année 2020.

Plus précisément l'instruction vise les objectifs suivants :

Renforcer les effectifs : le Gouvernement s'est engagé à créer l'équivalent de 15 000 emplois entre 2021 et 2023 avec la création nette de 7 500 postes et la couverture de 7 500 postes aujourd'hui vacants. Il est demandé aux établissements de donner la priorité aux effectifs nouveaux vers les métiers les plus en tension (en particulier infirmiers en soins généraux et spécialisés).

Résorber l'emploi précaire : l'instruction précise que dans le cadre des accords du Ségur, les partenaires sociaux se sont accordés sur la nécessité de résorber l'emploi précaire par l'intermédiaire de la titularisation des agents contractuels prioritairement sur les métiers soignants en tension. Les établissements sont encouragés à

Fabrice DION
Directeur d'hôpital

mettre en place rapidement un plan de titularisation pérenne et transparent. Il s'agit en effet de répondre aux attentes des agents en donnant plus de lisibilité sur les perspectives de titularisation.

Dynamiser l'organisation du temps de travail : l'instruction précise que plusieurs mesures de l'accord du 13 juillet 2020 ont pour objectif d'ajuster les règles relatives au temps de travail afin de favoriser la conciliation de la vie professionnelle et de la vie personnelle des soignants et de mieux répartir le temps de travail pour répondre aux besoins des services. Les modifications portent principalement sur les dispositions du décret du 4 janvier 2002. Elles correspondent aux mesures suivantes : la possibilité d'abaisser la durée du repos quotidien à 11h ; La possibilité d'annualiser le temps de travail ; la rénovation du forfait-jours et la possibilité de l'étendre ; La forfaitisation d'un nombre d'heures supplémentaires et la sur majoration de leur montant ; L'appui aux politiques de suppléance.

Valoriser l'engagement collectif : l'instruction précise que l'accord du Ségur prévoit l'instauration d'une nouvelle prime destinée à intéresser les agents à la qualité du service rendu et à valoriser l'engagement des équipes dans des projets collectifs. Les projets éligibles à la prime d'engagement collectif ont pour objectif l'amélioration de la qualité du service rendu d'une manière générale et l'efficacité interne de l'établissement.

Le dialogue social : l'instruction prévoit expressément que trois mesures, passent obligatoirement par la conclusion d'un accord local majoritaire : l'élaboration de chartes de fonctionnement des pools de remplacement ; l'annualisation du temps de travail ; le passage à 11h de la durée de repos quotidien. Sera également conditionnée à un accord majoritaire, la mise en œuvre dans les établissements des évolutions législatives et réglementaires en matière d'égalité professionnelle et l'accord relatif au télétravail dans la fonction publique.

L'instruction précise que le reste des mesures pourra être mis en œuvre sans formalisme mais il est souhaitable qu'un accord soit signé avec au moins une

organisation syndicale représentative afin de garantir l'adhésion et la mise en œuvre rapide des mesures au bénéfice des soignants et de l'amélioration des conditions de travail dans les services.

Instruction n°DGOS/ cabinet/2021/182 du 6 août 2021 relative à la mise en œuvre du pilier 3 du Ségur de la santé, des recommandations et bonnes pratiques sur la gouvernance et la simplification hospitalière à la suite de la mission menée par le Pr Olivier Claris.

Cette circulaire précise les bonnes pratiques en matière de gouvernance, d'organisation et de fonctionnement des établissements publics de santé issues du Ségur de la santé et du rapport de la mission sur la gouvernance et la simplification hospitalière menée par Pr Olivier Claris.

Un guide est joint à cette circulaire. Il regroupe ainsi les bonnes pratiques en matière de : · Gouvernance à l'hôpital ; Souplesse d'organisation interne ; Simplification du fonctionnement ; Management ; Projet de management et de gouvernance. Le guide précise aux responsables hospitaliers les évolutions de pratique attendues, appréhendées dans leur globalité, de la gouvernance institutionnelle aux pratiques managériales de proximité. Elles s'appuient sur des illustrations de bonnes pratiques.

Le guide propose des outils pour accompagner ce déploiement. Ce guide n'est pas normatif. Il récapitule des leviers, des recommandations et des bonnes pratiques qui ont vocation à être appréhendés et réappropriés par chacun des établissements et à s'adapter à la diversité des situations, notamment de la taille de l'établissement.

PERSONNEL NON MEDICAL

Rémunération

Décret n° 2021-1506 du 19 novembre 2021 portant dérogation temporaire aux règles en matière de congés non pris applicable aux agents de la

**fonction publique hospitalière.
Arrêté du 19 novembre 2021
fixant les dates et le montant de
l'indemnité compensatrice prévus
à l'article 6 du décret n°2021-
1506 du 19 novembre 2021.**

Un précédent décret, n°2021-332 avait déjà prévu, pour la période du 1er février au 30 juin 2021, la possibilité pour les fonctionnaires et contractuels de se voir indemniser les congés et RTT non pris du fait de la crise sanitaire, dans la limite de 10 jours indemnisés.

Le montant forfaitaire brut par jour de cette indemnité compensatrice est inchangé par le nouvel arrêté.

- personnels de catégorie A : 200 euros ;
- personnels de catégorie B : 130 euros ;
- personnels de catégorie C : 110 euros.

L'indemnité est proportionnelle au nombre de jours de congés ou de repos au titre de la réduction du temps de travail que le fonctionnaire ou l'agent contractuel décide de transformer en indemnité compensatrice. Simplement, une nouvelle période a été définie, celle-ci débute entre le 2 août et le 31 octobre 2021. Chaque jour de congés ou de repos au titre de la réduction du temps de travail ayant fait l'objet d'une indemnisation est décompté des soldes respectifs dont dispose l'agent.

**Arrêté du 18 octobre 2021
modifiant l'article 6 de l'arrêté
du 24 mars 1967 relatif aux
conditions d'attribution de
primes de service aux personnels
de certains établissements
énumérés à l'article 2 de la loi du
9 janvier 1986.**

A titre provisoire, le montant de la prime de service attribuée au titre de l'année 2021 est déterminé selon les modalités suivantes :

- Le montant des crédits effectivement utilisés ne prend en compte ni les crédits correspondant au versement du complément

de traitement indiciaire, ni ceux correspondant au versement de la prime de revalorisation prévue par le décret n° 2021-740 du 8 juin 2021 relatif au versement d'une prime temporaire de revalorisation à certains personnels relevant de la fonction publique hospitalière ;

- la note à prendre en compte est la dernière note attribuée, à laquelle est appliqué un taux de progression annuelle supérieure ou égale à 0,25 ;
- les personnels nouvellement affectés dans l'établissement en cours d'année 2021 se voient attribuer une note définie par l'autorité de nomination.

Les règles d'abattement prévues aux alinéas 2 et suivants de l'article 3 de l'arrêté du 24 mars 1967 demeurent applicables.

**Décret n° 2021-1411 du 29
octobre 2021 modifiant le décret
n° 90-693 du 1er août 1990 relatif
à l'attribution d'une indemnité de
sujétion spéciale aux personnels
de la fonction publique
hospitalière et instaurant une
indemnité spécifique pour
certains personnels.**

Le décret modifie le champ des personnels bénéficiaires de l'indemnité de sujétion spéciale. Il crée une indemnité spécifique pour les personnels ne bénéficiant plus de l'indemnité de sujétion spéciale et en définit les modalités de calcul.

**Décrets de revalorisation
statutaire et indemnitaire relatif à
des personnels relevant de corps
placés en voie d'extinction**

Décret n° 2021-1406 du 29 octobre 2021 modifiant divers décrets portant statuts particuliers de corps paramédicaux de la catégorie A de la fonction publique hospitalière placés en voie d'extinction ;

Décret n° 2021-1407 du 29 octobre 2021 revalorisant le déroulement de carrière de corps paramédicaux de la catégorie B de la fonction publique hospitalière placés en voie d'extinction ;

Décret n° 2021-1408 du 29 octobre 2021 fixant l'échelonnement indiciaire applicable à divers corps de catégorie A de la fonction publique hospitalière placés en voie d'extinction ;

Décret n° 2021-1409 du 29 octobre 2021 fixant l'échelonnement indiciaire applicable à divers corps de catégorie B de la fonction publique hospitalière.

Ces textes, dans le prolongement des mesures propres aux personnels des autres corps de niveau A et B paramédicaux, apportent aux agents de corps placés en extinction, des mesures revalorisations catégorielles.

Arrêté du 25 octobre 2021 modifiant le montant de la prime d'encadrement attribuée à certains agents de la fonction publique hospitalière

Cet arrêté établit une revalorisation de la prime d'encadrement pour un certain nombre de personnels de la fonction publique hospitalière (cadres supérieurs de santé, cadres de santé, sages-femmes, cadres socio-éducatifs..).

PERSONNEL MEDICAL

Exercice professionnel

Décret n° 2021-1497 du 17 novembre 2021 relatif aux modalités d'exercice du droit syndical des étudiants de troisième cycle des études de médecine, d'odontologie et de pharmacie

Ce décret vise à accorder des droits syndicaux aux étudiants de troisième cycle en médecine, odontologie et pharmacie et aux organisations syndicales des étudiants de troisième cycle en médecine, odontologie et pharmacie en prévoyant des surnombres pour activité syndicale et un droit au congé pour formation syndicale pour ces personnels.

Arrêté du 17 novembre 2021 relatif aux autorisations spéciales d'absence des représentants syndicaux des étudiants de troisième cycle en médecine, odontologie et pharmacie

Des autorisations spéciales d'absence sont accordées, sous réserve des nécessités du service, aux représentants syndicaux des étudiants de troisième cycle en médecine, odontologie et pharmacie, dûment mandatés, pour assister aux congrès syndicaux ainsi

qu'aux réunions des instances nationales et régionales de leur syndicat lorsqu'ils en sont membres élus, conformément aux dispositions des statuts de leur organisation. La durée des autorisations spéciales d'absence accordées à un même étudiant de troisième cycle, au cours d'une année, ne peut excéder dix jours.

Rémunération

Création et revalorisation indemnitaires d'un certain nombre de fonctions médicales :

Arrêté du 4 novembre 2021 modifiant l'arrêté du 30 avril 2010 fixant le montant et les modalités de versement de l'indemnité forfaitaire de fonction au président de la commission médicale d'établissement, vice-président du directoire

Le montant mensuel de cette indemnité est revalorisé, de 300 à 600€ brut.

Décret n° 2021-1437 du 4 novembre 2021 créant une indemnité de fonction pour les chefs de service au sein des établissements publics de santé. Arrêté du 4 novembre 2021 fixant le montant et les modalités de versement de l'indemnité de fonction de chef de service au sein des établissements publics de santé

Le décret vise à reconnaître et à valoriser l'exercice de responsabilités managériales par les praticiens au sein des établissements publics de santé. A ce titre, il précise que le temps dédié à l'exercice des fonctions de chef de service est comptabilisé dans les obligations de service, que le chef de service peut bénéficier d'une formation à sa prise de fonction et qu'une indemnité lui est versée au titre de l'exercice de cette mission, dont le montant et les modalités de versement sont déterminés par arrêté. Le montant mensuel est de 200€ brut.

Arrêté du 4 novembre 2021 modifiant l'arrêté du 11 juin 2010 fixant le montant et les modalités de versement de l'indemnité de fonction des chefs de pôles.

Cette indemnité est revalorisée et s'établit à 400€ brut mensuel.

Arrêté du 4 novembre 2021 fixant le montant et les modalités de versement de l'indemnité de fonction du président de la commission médicale de groupement

Cette indemnité est fixée à 600€ brut mensuel.

Demain, quel hôpital public ?

Dossier. Les Tribunes de la Santé n° 69, 2021/3.

Au sommaire du dossier :

Editorial de Didier Tabuteau

« Le présent numéro des Tribunes de la santé vise à approcher de plus près les expériences hospitalières qui discrètement, imperceptiblement mais vigoureusement, dessinent les lignes de l'hôpital de demain. Il réunit des contributions d'acteurs ou de spécialistes de l'hôpital aux visions contrastées, parfois contradictoires, mais toutes portées par la conviction que l'hôpital est une structure d'avenir, un organisme au cœur du pacte social et surtout une institution digne de toute notre confiance, malgré les difficultés qu'elle rencontre et les défis incommensurables qu'elle doit relever. »

Ce dossier repose sur un constat : l'hôpital est un excellent marqueur de la société qui le promet ; il s'est adapté aux mutations de la modernité, c'est un instrument très complexe associant des modes d'organisation hybrides qui ont pesé sur sa lisibilité.

Reconstruire l'hôpital public par la démocratie sanitaire

André Grimaldi, Jean-Paul Vernant

Instrument fédérateur des français, le système de santé est certes renforcé par la sécurité sociale mais affaibli par son défaut d'organisation, le sous financement de la recherche, la bureaucratie. Les auteurs préconisent de « *changer les modalités de détermination de l'Ondam, de revoir les modes de financement des établissements et de rémunération des professionnels, et de remplacer le néomanagement par une cogestion entre administratifs et professionnels, avec la participation des usagers.* »

Hôpital public, hôpital à but non lucratif : quel est aujourd'hui le plus adapté ?

Jean de Kervasdoué

« La France a eu la chance d'hériter de son histoire un tissu hospitalier aux structures juridiques multiples. Il est donc possible de les comparer et notamment de voir comment l'État s'est progressivement immiscé dans l'organisation de l'hôpital public lui faisant ainsi payer les conséquences d'une extrême centralisation et d'une tout aussi manifeste rigidité. Ce n'est pas le cas des établissements à but non lucratif qui certes subissent aussi de trop nombreuses règles bureaucratiques, mais sont aussi plus souples, plus adaptables et plus adaptés et, en cela, constituent un modèle pour les réformateurs à venir. »

Hôpitaux publics versus cliniques privées : comparaison n'est pas raison

Jean-Paul Domin

Conditions de travail à l'hôpital : quelles pistes d'amélioration ?

Étienne Minvielle

Quelle place pour les petits hôpitaux & hôpitaux de proximité ?

Youen Carpo

Peinant à être qualifiés, les hôpitaux de proximité sont des pièces majeures du maillage sanitaire territorial. Présenté comme la réponse aux problématiques de santé actuelles en offrant une solution de premier recours, il pêche par son absence de lisibilité dans le dispositif global.

Groupements hospitaliers de territoire et intégrations hospitalières

Claude Dagorn, Dominique Giorgi, Alain Meunier

Poursuivant l'objectif à peine déguisé d'aménagement du territoire, les GHT tentent d'organiser une réponse graduée d'accès aux soins et de mise en synergie des différentes offres disponibles sur un territoire. L'orthodoxie économique n'en est pas exempte. Mais le dispositif peine à s'imposer et son bilan est très hétérogène. Il a notamment révélé des faiblesses endogènes (établissement support peu légitime) ou exogènes (offre de soin inadaptée, tension sur le recrutement). « *les complexités des coopérations à mettre en œuvre tempèrent un bilan encore incertain et variable selon les situations locales* ». Le Ségur a amplifié leurs moyens, mais encore faudrait-il qu'ils soient utilisés sur un tissu d'offre cohérent.

Réformer l'hôpital : GHT ou fusion d'établissements ?

Jean-Pierre Dewitte

L'activité libérale des praticiens hospitaliers : une mise en perspective historique et juridique

Benoît Apollis

Autorisée par la loi Debré de 1958, le secteur privé a été supprimé par J. Ralite dans les années 80, puis réinstauré sous forme d'activité libérale à l'hôpital pour pallier la fuite des médecins vers le privé. Aujourd'hui, malgré les controverses (notamment liées au tact et à la modération avec laquelle les médecins doivent fixer leurs tarifs), son champ tend à s'élargir. De fait, c'est un levier d'attractivité médicale.

Guide pratique de la nouvelle fonction publique hospitalière

Jean-Marie Barbot, Cyril Clément, Marie-Gabrielle Vaissière-Bonnet. 2ème édition. LEH éditions

Les points clés de la loi du 6 août 2019

De Charybde en Scylla : l'hôpital au gré des crises.

Fanny Vincent, Pierre-André Juven. *Savoir/Agir* n° 56, 2021/2, p. 11-20.

« Outre la pandémie de Covid-19, l'actualité de ces derniers mois a remis à l'agenda médiatique et politique le problème des conditions de travail à l'hôpital public. La grève illimitée des soignantes des services d'urgences de nombreux hôpitaux et les revendications portées par le Collectif Inter Urgences, puis le Collectif Inter Hôpitaux ont réussi à imposer le fait que l'hôpital était confronté avant tout à un manque de moyens, humains, financiers, matériels plutôt qu'à un problème d'organisation. Les économies découlant de la doxa budgétaire en matière de dépenses de santé et la doctrine des années 1980-1990 consistant à « agir sur l'offre pour agir sur la demande » entraînent une importante diminution du nombre de professionnels formés, ainsi que la fermeture de nombreux services voire d'hôpitaux. »

L'article revient sur la « crise d'organisation et de gestion qui touche l'hôpital public » et dont la grève des urgences de 2019 est un bon témoin. Démarrant dans 5 SAU de l'AP-HP, elle a gagné l'Île de France autour de trois revendications clé : le renforcement des effectifs, l'ouverture des lits et une prime de 300 €. Reconnaissance des agents, qualité de vie au travail et fluidité de l'aval semblent résumer les revendications de professionnels de l'hôpital que les auteurs mettent en résonance avec le discours des gilets jaunes (chômage, dégradation de l'appareil productif, paupérisation). Le COVID a mis fin à cette mobilisation dont les revendications sont restées insatisfaites, et on peut se demander si les communautés hospitalières, moroses et épuisées par la crise sanitaire, ne seront pas tenté de reprendre la lutte là où ils l'ont laissée.

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.infodiuim.fr
tél. : 09 81 07 95 76 - Fax : 01 70 24 82 60 infodiuim@infodiuim.fr - www.sante-rh.fr Président, directeur de la publication et de la rédaction : Laurent Queindec - Conseiller scientifique : Jérôme Lartigau - Mise en page : Yohann Roy, Publatis - Abonnement et publicité : Nadine Giraud - 11 numéros par an - Abonnement 319,00 euros par an. Prix au numéro : 34 euros - n° de CPPAP 0126 T 89709 - ISSN 1969-7945 - Dépôt légal à date de parution - Imprimerie Corlet Z.I - route de Vire, 14110 Condé-sur-Noireau
© Infodiuim - Reproduction interdite pour tout pays sauf autorisation de l'éditeur.



BULLETIN D'ABONNEMENT



Santé RH

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

24 h

**1 an, 11 numéros papier
+ 1 accès numérique
+ base d'archives sur
www.sante-rh.fr
au prix de **325 € TTC****

Ci-joint mon règlement par :

- Chèque à l'ordre d' **INFODIUM**
 Je souhaite une facture justificative
 Mandat administratif/à réception
de facture

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

Cachet /Date
Signature

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

Infodiuim - 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
1^{er} Janvier 2022 au 31 Décembre 2022.