

## Éditorial

### Bilan réglementaire 2022 et enjeux 2023 : COVID, SEGUR mais pas que....

L'année 2022 a été principalement marquée par des mesures réglementaires autour des problématiques liées à l'attractivité dans un contexte de mesures d'urgence dues à la sortie de la crise sanitaire et de préparation des nouvelles instances de dialogue social dans le prolongement des élections professionnelles.

S'agissant de l'attractivité, il s'agit tout d'abord des mesures de revalorisations nationales, sujets qui n'ont pas quitté l'actualité hospitalière, voire de la fonction publique. Il reste que cette revalorisation, en particulier pour l'indice minimum de la fonction publique, a également connu des mesures ponctuelles, sous la forme de majorations des heures supplémentaires, comme l'indemnité pour travail intensif de nuit pour les personnels non médicaux avec leur versant pour le personnel médical, ou encore l'indemnisation des congés non pris. A noter que certains de ces dispositifs de majoration sont prolongés en 2023. De même, l'extension future de la prime de soins intensifs à certains professionnels manifeste la nécessité de revaloriser certains métiers à haute technicité, tout comme d'ailleurs, sur un autre registre, la revalorisation de la prime d'encadrement.

L'année 2022 a également été marquée, dans le prolongement de la circulaire du 26 juillet 2021, par des dispositions favorisant l'attractivité et la fidélisation. Pour les établissements hospitaliers, des accords locaux ont donc été passés avec les organisations syndicales afin, sous la forme d'engagement collectifs, de permettre notamment de résorber l'emploi précaire, par des concours pluriannuels, de favoriser les recrutements par des contrats d'allocations d'études et d'installation, ou encore des dispositifs d'accompagnement liés à l'exercice sur certains sites ou à des conditions professionnelles particulières. Ces mesures qui ne se résument pas à leur volet indemnitaire, comprennent aussi la qualité de vie et les conditions de travail et ont vocation à offrir un cadre de travail plus attractif aux professionnels de santé et prendront toute leur mesure en 2023.

Ces mesures d'attractivité ont été prises dans le contexte sanitaire de sortie du Covid 19, qui a nécessité de prendre des mesures urgentes, annoncées en particulier par deux instructions, l'une du 10 juillet 2022, la seconde du 17 novembre. Ces mesures, qui concernent non seulement le personnel médical, comme non-médical ont visé à faciliter le passage de deux périodes particulières (estivale et hivernale). Ont ainsi été prolongées à cette occasion certaines mesures de majoration, mais aussi, au-delà, des mesures de renforcement des moyens, en particulier au sein des services d'urgence, et plus généralement en faveur de la coopération ville hôpital dans un contexte de tension accru dans les services pédiatriques et de soins critiques.

On ne saurait oublier que les services de ressources humaines ont également été fortement mobilisés par l'organisation des élections professionnelles du 8 décembre (souvent initiées dès le 1er décembre en cas de vote électronique). Ces élections visent notamment à instituer le comité social d'établissement et les formations spécialisées, qui en prenant la suite du comité technique d'établissement et des comités d'hygiène de sécurité et des conditions de travail ont vocation à renouveler le dialogue social au sein des établissements de santé, enjeu majeur de l'année 2023.

**Fabrice DION**

Directeur d'hôpital

## Sommaire

### Gestion des carrières

L'indemnité de fin de contrat servie par les établissements publics de santé : état des lieux ..... p2

### Gestion sociale

La base de données sociales, nouvel outil central du dialogue social ..... p8

### Jurisprudence

Constitutionnalité du dispositif anti-concurrence ..... p11

Pas de réintégration pour l'agent en disponibilité pour convenue personnelle qui présenté un arrêt de maladie ..... p14

### Veille réglementaire

..... p16

### Veille documentaire

..... p19 ; 20

## L'indemnité de fin de contrat servie par les établissements publics de santé : état des lieux

Si le versement d'une indemnité de fin de contrat, dite indemnité de précarité, a pendant longtemps été réservé à certaines catégories de praticiens hospitaliers recrutés sur contrat à durée déterminée, le législateur, soucieux de faciliter le recrutement de contractuels dans les trois versants de la fonction publique, en a tout récemment étendu le bénéfice à ces derniers, sous certaines conditions. La pluralité des régimes auxquels obéit actuellement l'indemnité de précarité servie par les établissements publics de santé, si elle ne peut être niée, a toutefois vocation à s'effriter sensiblement à échéance assez brève, pour ne laisser subsister que deux principaux régimes de cette indemnité.

**Patrick LEWY**

Docteur en droit

Avocat au barreau de Paris

[1] Dont la finalité est de compenser la précarité de la situation d'un travailleur en CDD dont la relation de travail ne se poursuit pas sous la forme d'un CDI.

[2] Rappelons que les dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ne sont pas applicables aux praticiens hospitaliers mentionnés à l'article L.6152-1 du code de la santé publique, c'est-à-dire aux PH titulaires et aux PH contractuels, lesquels sont respectivement soumis à un statut propre, fixé par décret en Conseil d'Etat et inséré dans le code de la santé publique (v. en ce sens CE, 26 mars 2014, n°366686).

[3] Et donc étendue à ceux de la FPH régis par le décret n°91-155 du 6 février 1991. Nous n'aborderons d'ailleurs ici que la situation des agents contractuels en CDD régis par ce décret, et non pas également celle, très particulière, des assistants familiaux pouvant être employés par des EPS. Ces personnels, agents contractuels de ces établissements, sont régis par diverses dispositions du code de l'action sociale et des familles (CASF, art. L. 441-1 à L. 441-4, art. L. 443-10 et art. L. 444-1 à L. 444-9). Leurs statuts sont différenciés selon leur emploi, et plus précisément selon qu'ils interviennent ou non, dans le cadre de services d'accueil familial thérapeutique (SAFT), auprès de personnes souffrant de troubles mentaux. Lorsque ce n'est pas le cas, ils ont droit à l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L.1243-8 du code du travail.

[4] C. comptes, Rapport du 22.09.2020 sur « Les agents contractuels dans la fonction publique ».

[5] JORF n°0031 du 6 février 2022.

Alors qu'en principe la précarité d'emploi qui caractérise la situation des agents en contrat à durée déterminée ne donne pas lieu à indemnisation, dans quelques situations, cependant, celle-ci peut être compensée par une indemnité de fin de contrat, appelée couramment "indemnité de précarité" ou encore "prime de précarité".

De fait, certains praticiens des établissements publics de santé (EPS) recrutés sur CDD ont été rendus éligibles, depuis plusieurs années maintenant, à l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L.1243-8 du code du travail<sup>[1]</sup>, ou à une indemnité de même nom instaurée par leur propre statut<sup>[2]</sup>. Et cette forme d'indemnisation a elle-même été récemment ouverte, sous certaines conditions, aux agents contractuels à durée déterminée des trois versants de la fonction publique, par la loi n°2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique<sup>[3]</sup>.

Mais s'il rapproche la situation des agents publics en CDD de celle des salariés de droit privé, le champ de ce dernier dispositif n'a pas l'ampleur de celui qu'organise l'article L.1243-8 du code du travail. A cela il faut ajouter que si, plus récemment, les différents statuts des personnels médicaux recrutés sur contrat au sein des EPS ont fait l'objet d'une modification importante guidée par un souci d'harmonisation, le régime de l'indemnité de précarité, pouvant être versée à ces personnels médicaux, n'apparaît pas encore totalement unifié, eu égard au régime transitoire organisé par la réforme.

Dans un contexte de contractualisation exponentielle des personnels du service public hospitalier, principalement dans la filière soignante et, dans une moindre mesure, dans les filières technique-ouvrière et administrative<sup>[4]</sup>, il est apparu utile de revenir sur les différents régimes de cette indemnité.

### LES PERSONNELS MÉDICAUX RECRUTÉS SUR CONTRAT

#### Le cas des praticiens contractuels

Introduite par une loi n°2019-774 du 24 juillet 2019, la réforme du système de santé a conduit à une modification substantielle du statut de la plus grande partie des personnels médicaux. Le 5 février 2022, une série de décrets et d'arrêtés d'application réformant les conditions d'exercice et les statuts des personnels médicaux des établissements publics de santé a été publiée au Journal officiel<sup>[5]</sup>.

Le décret n°2022-135 est celui qui fixe les nouvelles règles applicables aux praticiens contractuels. Il crée un nouveau statut de praticien contractuel qui se substitue aux trois statuts d'emplois contractuels existant jusqu'à présent (ceux des praticiens contractuels, des praticiens attachés et des praticiens cliniciens) et, s'agissant de la cessation de

fonctions, il procède à la modification du régime de l'indemnité de précarité du praticien contractuel, en mettant fin à son alignement sur les règles du secteur privé.

Eu égard à l'entrée en vigueur de cette réforme et aux dispositions transitoires qu'elle prévoit, il convient alors de distinguer<sup>[6]</sup> l'indemnité de précarité des praticiens contractuels régis par l'ancien statut<sup>[7]</sup> de celle des praticiens contractuels régis par le nouveau statut<sup>[8]</sup>.

### L'indemnité de précarité ouverte aux praticiens contractuels soumis à l'ancien statut

Le statut ancien des praticiens contractuels, tel qu'il figure dans le code de la santé publique (CSP), a ceci de spécifique qu'il fait directement référence aux dispositions du code du travail pour régler certains points particuliers de leur situation. Il en va notamment ainsi de l'article R.6152-418 du CSP qui prévoit que : « *Les dispositions du code du travail sont applicables aux praticiens contractuels en tant qu'elles sont relatives à l'indemnité prévue à l'article L.1243-8 du code du travail et aux allocations d'assurance prévues à l'article L.5424-1 du code du travail* ».

Ainsi, lorsqu'à l'issue du CDD, sa relation de travail avec l'hôpital ne se poursuit pas par la signature d'un CDI, le praticien hospitalier a droit, à titre de complément de rémunération, à une indemnité de fin de contrat destinée à compenser la précarité de sa situation.

Cette indemnité de précarité n'est toutefois pas due dans plusieurs hypothèses prévues par l'article L.1243-10 du code du travail. Concrètement, le praticien contractuel ne peut prétendre à son versement :

- lorsqu'il refuse de signer un contrat de travail à durée indéterminée pour occuper le même emploi, ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente ;
- en cas de rupture anticipée du contrat à son initiative ;
- et en cas de rupture anticipée due à une faute grave de sa part ou à un cas de force majeure.

Si la mise en œuvre des deux dernières causes d'exclusion de l'indemnité de précarité a suscité peu de contentieux (v. pour une reconnaissance de la rupture anticipée de son engagement par un praticien contractuel : CAA Paris, 23 avril 2019, n°17PA02233), il en va différemment de l'application de la première cause d'exclusion de cette indemnité, celle tenant au refus du praticien d'accepter la conclusion d'un CDI.

Et c'est avant tout le refus des praticiens contractuels, reçus au concours national de praticien des établissements publics de santé, de candidater à un poste de PH ouvert au sein de l'établissement les employant, qui a le plus nourri le contentieux relatif à cette hypothèse d'exclusion.

Pour mémoire, dans une affaire où une cour administrative d'appel avait retenu que le refus d'un praticien contractuel de se porter candidat à un poste de PH titulaire similaire ou équivalent ne pouvait être assimilé au refus de signer un CDI, au motif que, d'autres personnes étant susceptibles de se porter candidates, la nomination de l'intéressé « *ne pouvait être tenue pour certaine* », le Conseil d'Etat a censuré pour erreur de droit cette analyse, en se fondant sur la circonstance que c'est le refus du praticien de se porter candidat à un tel poste qui est assimilable au refus d'accepter la conclusion d'un CDI au sens du code du travail, conduisant ainsi à la privation de l'indemnité de précarité (CE, 22 février 2018, n°409251).

Cette décision constitue un revirement de jurisprudence, puisqu'aussi bien, depuis 2009, le Conseil d'Etat jugeait que, pour refuser d'allouer à un praticien contractuel l'indemnité de précarité, l'établissement de santé ne pouvait pas « utilement invoquer la circonstance que l'intéressé ne se serait pas porté candidat sur le poste de praticien hospitalier déclaré vacant » (CE, 27 mars 2009, n°291406). Et s'alignant sur ce raisonnement, diverses cours administratives d'appel avaient alors estimé que l'ouverture d'un poste de titulaire « ne saurait être assimilée à une offre de contrat à durée indéterminée au sens des dispositions précitées, eu égard notamment au caractère national et à l'absence de garantie de

[6] Art. 8 du décret précité du 5 février 2022.

[7] Les praticiens contractuels soumis à l'ancien statut (R.6152-400 à R.6152-436 du CSP) sont ceux ayant conclu un contrat avant le 7 février 2022. En revanche, aucun nouveau contrat, renouvellement ou avenant ne pourra être conclu en application des règles découlant de l'ancien statut (art.8 du décret précité du 5 février 2022).

[8] Les praticiens contractuels soumis au nouveau statut (art. R.6152-334 à R.6152-394 du CSP) sont ceux ayant souscrit un contrat à compter du 7 février 2022.

recrutement qu'elle présentait pour l'intéressée » (CAA Paris, 23 mai 2016, n°14PA02723 ; CAA Bordeaux, 24 janvier 2017, n°15BX00642).

Pour reconsidérer sa position neuf ans plus tard, et admettre ainsi que le refus du praticien de candidater à un poste de titulaire ouvert au sein de son établissement, "identique ou similaire à celui précédemment occupé en qualité de contractuel" et "assorti d'une rémunération au moins équivalente", est assimilable à un refus d'une proposition de CDI, le Conseil d'Etat s'est avant tout fondé sur la circonstance qu'en opposant un tel refus, l'intéressé s'est lui-même privé de la chance de pouvoir occuper un tel poste. Cette solution est désormais d'application constante (CAA Marseille, 1er octobre 2020, n°19MA02571). Et un tribunal administratif a même estimé que le raisonnement dont elle procédait pouvait être étendu au cas du PH contractuel auquel était proposé un contrat d'engagement de carrière<sup>[9]</sup>, motif pris qu'eu égard à ses caractéristiques, ce contrat équivalait à un CDI, alors même que l'engagement définitif en tant que PH titulaire au sein de l'établissement est conditionné à la présentation et la réussite au concours (TA Clermont-Ferrand, 8 juillet 2021, nos 1900127 et 1900830).

[9] Contrat spécifique régi par l'article R.6152-404-1 du CSP, tel que créé par le décret n°2017-326 du 14 mars 2017.

Au-delà des hypothèses d'exclusion précédemment exposées, le Conseil d'Etat a également jugé que lorsque des CDD ont été conclus avec un praticien autorisé à prolonger son activité au-delà de la limite d'âge, ce dernier ne pouvait prétendre à l'indemnité de précarité, dès lors que de tels contrats sont, dès leur signature, insusceptibles de se poursuivre par un contrat à durée indéterminée (CE, 28 septembre 2020, n°423986).

En marge de ce qui précède, il est important de rappeler que si l'indemnité de précarité n'est pas due lorsque les relations contractuelles se poursuivent par la conclusion d'un CDI, celle-ci reste due lorsque les relations contractuelles se poursuivent par la signature d'un nouveau CDD. Ainsi, la succession de contrats à durée déterminée avec le même établissement public de santé, de manière continue ou non, ne peut faire obstacle au versement de l'indemnité de précarité, sous réserve toutefois que celle-ci ne tombe pas sous le coup de la prescription quadriennale organisée par l'article 1er de la loi n°68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics.

A cet égard d'ailleurs, il a été jugé que, dès lors que l'indemnité de fin de contrat doit être versée à la fin de chaque contrat, le délai de prescription des indemnités dues par un EPS au titre de contrats successivement conclus par un praticien contractuel courait alors à compter du 1er janvier suivant la date de fin de chacun des contrats (CE, 28 septembre 2020, n°423986).

## L'indemnité de précarité ouverte aux praticiens contractuels soumis au nouveau statut

Le praticien contractuel régi par le nouveau statut bénéficie aussi d'un droit à percevoir une indemnité de précarité. Il ne s'agit toutefois plus de celle de l'article L.1243-8 du code du travail, mais de celle instituée par l'article R. 6152-375 du code de la santé publique, tel que crée par l'article 2 du décret 2022-135 du 5 février 2022.

Et, en l'occurrence, le nouveau statut soumet à présent l'attribution de l'indemnité de précarité à une condition de revenu<sup>[10]</sup>. En effet, l'indemnité est désormais attribuée aux seuls praticiens contractuels dont le montant de la rémunération brute annuelle<sup>[11]</sup> est inférieur à 30 % d'un seuil prévu par arrêté (aujourd'hui fixé à 39.396 €)<sup>[12]</sup>. En conséquence, à la différence des praticiens contractuels dont les contrats demeurent soumis à l'ancien statut, c'est-à-dire ceux conclus avant le 7 février 2022, qui peuvent tous prétendre à l'indemnité de précarité, quels que soient leurs revenus, seule une partie seulement des praticiens contractuels soumis au nouveau statut ne pourra prétendre à l'octroi de cette indemnité. Et l'on peut penser qu'il ne s'agira que d'une partie minoritaire, car les contrats ou leurs reconductions sont actuellement très négociés. D'aucuns regretteront que les considérations budgétaires à l'origine de cette nouvelle condition d'attribution aient pris le pas sur la préoccupation de rendre l'emploi médical contractuel plus attractif.

[10] Arrêté du 5 février 2022 relatif à l'indemnité de précarité prévue à l'article R. 6152-375 du code de la santé publique.

[11] Il est question ici du montant des émoluments bruts annuels.

[12] Arrêté 15 juin 2016 relatif aux émoluments, rémunérations ou indemnités des personnels médicaux, pharmaceutiques et odontologiques exerçant leurs fonctions à temps plein ou à temps partiel dans les établissements publics de santé.

Le nouveau statut renvoie par ailleurs aux hypothèses d'exclusion du versement de l'indemnité de précarité qui sont prévues à L.1243-10 du code du travail, auxquelles il ajoute – tirant en cela les conséquences de la jurisprudence – une cause d'exclusion supplémentaire, celle du praticien contractuel qui, inscrit sur la liste d'aptitude au concours national de praticien hospitalier des établissements publics de santé, ne postule pas sur un poste ouvert dans son établissement et dans sa spécialité.

Comme sous l'ancien régime, la succession de contrats à durée déterminée avec le même établissement public de santé, de manière continue ou non, ne peut faire obstacle au versement de l'indemnité de précarité qui reste due au terme de chaque contrat.

### Le calcul et le versement de l'indemnité de précarité

L'indemnité de précarité perçue par le praticien hospitalier contractuel est égale à 10% de la rémunération brute totale versée durant le contrat. Elle constitue un complément de salaire et est soumise aux cotisations et contributions sociales, à l'exception des cotisations Ircantec pour les indemnités versées aux praticiens contractuels soumis au nouveau statut.

Elle est versée en une fois à l'échéance du contrat<sup>[13]</sup>. En cas de succession de plusieurs contrats à durée déterminée, elle est versée à la fin de chaque contrat.

### Le cas des autres catégories de praticiens

Il résulte des dispositions de l'article R.6152-712 du CSP que les praticiens dits « cliniciens » peuvent prétendre à l'indemnité de précarité prévue à l'article L.1243-8 du code du travail, sauf s'il est mis fin à leur contrat pour faute grave (CPS, art. R.6152-715) ou pour insuffisance professionnelle (CSP, art. R.6152-716), ou encore si le bénéficiaire du contrat était un praticien hospitalier détaché dès lors qu'à l'expiration du contrat le praticien est réintégré dans son corps d'origine (CSP, art. R.6152-718).

L'indemnité de précarité à laquelle ils sont éligibles étant celle que le code du travail ouvre aux salariés de droit privé, dont le montant est égal à 10% de la rémunération brute totale, les motifs d'exclusion du bénéfice de cette indemnité prévus à l'article L.1243-10 du même code leur sont alors également opposables, à l'exception de celui relatif au refus d'un CDI, puisque les praticiens « cliniciens » ne peuvent être recrutés par les établissements publics de santé que dans le cadre de CDD.

Les praticiens attachés et praticiens attachés associés de ces mêmes établissements peuvent également percevoir une indemnité de précarité. Celle-ci est cependant régie, non pas par le code du travail, mais par le premier alinéa de l'article R.6152-610<sup>[14]</sup> du code de la santé publique, lequel en réserve le versement aux seuls praticiens attachés et attachés associés exerçant dans le cadre d'un CDD d'une durée maximale d'un an, renouvelable dans la limite d'une durée totale de 24 mois<sup>[15]</sup>.

Le montant et les conditions de versement de l'indemnité ont été fixés par arrêté des ministres chargés du budget et de la santé<sup>[16]</sup>. Il en résulte que le montant brut de cette indemnité est égal à 10 % du total des émoluments bruts, dus au titre du contrat en cours. L'indemnité est versée en une fois dans un délai maximum de deux mois après la fin du contrat.

L'on rappellera toutefois que, dès lors que le nouveau statut des praticiens contractuels, né de la réforme des conditions d'exercice et des statuts des personnels médicaux des établissements publics de santé, se substitue non seulement au statut de praticien contractuel alors en vigueur, mais également à ceux des praticiens attachés et des praticiens cliniciens, les différences constatées dans les règles d'attribution de l'indemnité de précarité propres à chacune de ces trois catégories de personnels médicaux recrutées à titre contractuel n'ont pas vocation à survivre.

Plus exactement, les praticiens relevant des statuts de praticiens contractuels, de praticiens attachés et praticiens cliniciens sous contrat à la date d'entrée en vigueur du décret n°2022-135 du 5 février 2022, soit à la date du 7 février 2022, resteront régis par les dispositions de leur statut et de leur contrat jusqu'au terme de celui-ci, le contrat suivant, éventuellement conclu, devant obéir aux règles du nouveau statut unique de praticiens contractuels.

[13] Art. L.1243-8 du code du travail (ancien statut) et arrêté du 5 février 2022 précité (nouveau statut).

[14] Rendu applicable aux praticiens attachés associés par l'article R.6152-633 du même code. Sur le fondement textuel de l'indemnité ouverte à ces praticiens, voir TA Amiens, 23 septembre 2016, n°1401365 ; CAA Marseille, 11 février 2021, n°20MA00777.

[15] Il s'ensuit que le praticien attaché ou praticien attaché associé qui, au-delà du terme de la période contractuelle maximale de 24 mois, continue à travailler au sein de l'EPS sous un autre statut, ne peut pas bénéficier de cette indemnité (TA Poitiers, 28 décembre 2015, n°1502322). Il s'en infère également que si, à l'issue de cette période contractuelle, il est recruté sur la base d'un contrat triennal conclu sur le fondement du quatrième alinéa de l'article R.6152-10, ce dernier n'a alors pas droit à l'indemnité de précarité (CAA Marseille, 11 février 2021, préc.).

[16] Arrêté du 21 octobre 2003 (JO du 14 novembre 2003).

## LES AGENTS CONTRACTUELS « NON MÉDECINS »

### Principe

Alors que le dispositif était réservé jusqu'alors aux salariés (et aux praticiens contractuels), l'article 23 de la loi n°2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a innové en étendant l'indemnité de précarité à certains agents contractuels de la fonction publique bénéficiant d'un CDD.

Les modalités d'attribution et de calcul de cette indemnité ont été précisées par le décret n°2020-1296 du 23 octobre 2020 relatif à l'indemnité de fin de contrat dans la fonction publique<sup>[17]</sup>. Le montant de l'indemnité de fin de contrat est fixé à 10% de la rémunération brute globale perçue par l'agent au titre de son contrat et, le cas échéant, de ses renouvellements. Elle doit être versée au plus tard un mois après le terme du contrat.

Les dispositions du décret ne s'appliquent qu'aux contrats conclus à compter du 1er janvier 2021. Avec la rédaction retenue par le décret, l'on peut considérer que dès lors qu'il est opéré en 2021, le renouvellement d'un contrat initialement conclu en 2020 sera analysé comme un nouveau contrat et permettra de bénéficier, le cas échéant, du versement de l'indemnité de précarité.

### Conditions d'octroi

Trois conditions cumulatives sont requises pour pouvoir bénéficier de cette indemnité.

#### Une condition liée au motif ou à l'objet du contrat

Le deuxième alinéa de l'article 10 de la loi n°86-83 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière<sup>[18]</sup>, devenu l'article L.554-3 du code général de la fonction publique, prévoit que l'indemnité de précarité concerne aussi bien les contrats liés à un accroissement temporaire d'activité, un remplacement temporaire de fonctionnaires ou de contractuels, une vacance temporaire d'emploi dans l'attente de recrutement d'un fonctionnaire que ceux motivés par l'absence de corps de fonctionnaires hospitaliers pouvant assurer les fonctions correspondantes ou encore par la nature des fonctions ou les besoins du service.

En revanche, les dispositions en cause excluent explicitement les contrats saisonniers du champ d'application de cette indemnité. Et elles laissent à constater que l'indemnité de précarité ne s'applique pas non plus aux contrats spécifiques tels que les contrats de projet, les contrats d'apprentissage ou les contrats aidés.

#### Une condition liée à la durée du contrat

Que les contrats aient été conclus pour pourvoir des emplois permanents ou non permanents, l'article 41-1-1 du décret n°91-155 du 6 février 1991 relatif aux agents contractuels de la FPH, tel que créé par l'article 3 du décret susvisé du 23 octobre 2020, précise que l'indemnité de précarité ne concerne que les contrats de courte durée, en l'occurrence les CDD d'une durée inférieure ou égale à un an, renouvellement compris.

Ce même article précise, également, que le versement de cette prime est subordonné à l'exécution du contrat jusqu'à son terme.

#### Une condition liée à la rémunération perçue par l'agent en CDD

Le montant de la rémunération des agents contractuels détermine la possibilité pour eux de bénéficier – ou non – du versement de l'indemnité de précarité. En effet, l'article 41-1-1 du décret n°91-155 du 6 février 1991 dispose que le montant de la rémunération brute au-delà duquel cette indemnité n'est pas due est fixé à deux fois le montant brut du salaire minimum interprofessionnel applicable sur le territoire d'affectation et déterminé dans les conditions prévues à l'article L. 3231-7 du code du travail.

Le dispositif est ainsi plafonné, en termes de rémunération y ouvrant droit, à deux fois le montant du SMIC. Cette limitation vise à concentrer le versement de cette indemnité sur les contrats les plus précaires.

[17] Pris en application de l'article 23 de la loi du 6 août 2019.

[18] Créé par l'article 23 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique.

**Exclusions**

L'article L.554-3 du code général de la fonction publique (ancien art. 10 alinéa 2 de la loi n°86-83 du 9 janvier 1986) prévoit que l'indemnité de précarité n'est pas due lorsque l'agent contractuel est nommé stagiaire ou élève à la suite de la réussite à un concours de la fonction publique.

Et l'article 41-1-1 du décret n°91-155 du 6 février 1991 précise que cette indemnité ne sera pas non plus versée dans deux autres hypothèses :

- d'une part, lorsque l'agent contractuel bénéficie du renouvellement de son contrat ou de la conclusion d'un nouveau contrat, à durée déterminée ou indéterminée, au sein de la fonction publique ;
- d'autre part, s'il refuse la conclusion d'un CDI pour occuper le même emploi ou un emploi similaire auprès du même employeur, assorti d'une rémunération au moins équivalente.

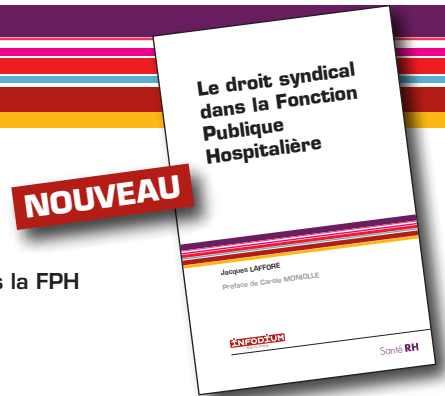
Des observations qui précèdent, il résulte qu'à relativement brève échéance, seuls deux principaux régimes de l'indemnité de précarité servie par les EPS coexisteront : d'un côté, celui applicable aux praticiens contractuels soumis au nouveau statut ; de l'autre, celui prévu pour les agents contractuels de droit commun de la FPH régis par le décret du 6 février 1991.

# Le droit syndical dans la Fonction Publique Hospitalière

Le nouvel ouvrage de référence pour bien comprendre le régime du droit syndical applicable dans la FPH et ses évolutions récentes.

A partir de l'ensemble des textes en vigueur et des décisions de jurisprudence.

Par Jacques LAFFORE - Préface de Carole Moniolle



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

<input type="checkbox"/> <b>OUI</b> , Je commande ..... exemplaire(s) du livre « <i>Le droit syndical dans la Fonction Publique Hospitalière</i> » par Jacques Laffore, 350 pages (ISBN 978-2-9559203-7-4) TVA : 5,5 %	HT	TTC
	71,09	75,00
	5,00	6,00
Participation forfaitaire aux frais de port (à partir de 2 commandes : 10 euros TTC). TVA : 20 %		
	<b>Total</b>	

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

## La base de données sociales, nouvel outil central du dialogue social

C'est une chose désormais acquise que le dialogue social aura pour point d'équilibre les deux débats annuels du comité social d'établissement.

L'article 35 du décret relatif aux comités sociaux dans la fonction publique hospitalière précise que ces comités débattent chaque année sur :

- La programmation des travaux de l'instance ;
- L'évolution des politiques des ressources humaines lors de la présentation du rapport social unique.

Ces deux débats auront pour but de structurer et de raconter l'histoire. Ils permettront de faire le point sur ce qui avait été annoncé (*nous avons dit que nous ferions*), sur ce qui a été réellement réalisé (*ce que nous avons pu faire*) et sur ce qu'il est envisageable de construire pour l'année ou les années à venir compte tenu des enseignements du passé (*ce que nous corrigerons, ce que nous améliorerons*).

Le socle de ces débats sera la base de données sociales. Elle permettra de faire vivre les trois outils du Comité social d'établissements que sont le rapport social unique, le plan pluriannuel sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes puis les lignes directrices de gestion. L'ordre a son importance, chaque outil venant nourrir de son contenu le suivant. L'idée du présent article est de présenter cette base de données sociale puis le premier des outils, le rapport social unique.

Jean-Yves COPIN



Rappelons au préalable que le code général de la fonction publique dispose que les établissements « *élaborent chaque année un rapport social unique rassemblant les éléments et données à partir desquels sont établies les lignes directrices de gestion déterminant la stratégie pluriannuelle de pilotage des ressources humaine.* » Mais aussi que « *Le rapport social unique présente l'état de la situation comparée des femmes et des hommes.* »

Enfin le code précise également que « *le rapport social unique est présenté aux comités sociaux. Il sert de support à un débat relatif à l'évolution des politiques des ressources humaines et est rendu public.* »

### LA BASE DE DONNÉES SOCIALES

Depuis la loi de transformation de la fonction publique une grande liberté est laissée aux établissements sur la forme et sur le fond. Désormais, le texte définit la philosophie : à chaque établissement de construire ses propres règles. Cela leur permet d'inventer un fonctionnement cohérent avec sa taille et son histoire. Tout modèle, toute intervention extérieure serait contraire à ce nouvel esprit. Il n'y a rien de bien, rien de mauvais, juste une construction utile.

La base de données sociales, s'inspire de cette nouvelle école. Le décret du 30 novembre 2020 nous précise simplement qu'elle est élaborée et mise en place par chaque établissement auprès duquel est placé un comité social d'établissement.

Elle comporte, sous forme dématérialisée, les données concernant les agents relevant du comité social. Ces données peuvent également porter sur des agents qui ne sont pas électeurs de ce comité mais sont rémunérés ou accueillis par ces administrations ou établissements.

Ces données se rapportent aux thèmes suivants :

- L'emploi,
- Le recrutement,
- Les parcours professionnels,
- La formation, Les rémunérations,



- La santé et la sécurité au travail,
- L'organisation du travail et l'amélioration des conditions et de la qualité de vie au travail,
- L'action sociale et la protection sociale,
- Le dialogue social,
- La discipline.

La base de données sociales est actualisée chaque année. Les membres du CSE en sont informés. Si l'absence d'une donnée résulte de circonstances exceptionnelles ou de son indisponibilité, la direction en précise les raisons.

La base ne comporte pas de données nominatives et les données sont traitées de sorte qu'aucune personne ne soit identifiable.

Pour l'exercice de leurs missions, les membres du comité social concerné sont mis en mesure de consulter et d'extraire les informations de la base de données sociales. Les modalités d'accès ainsi que la forme sont précisées dans chaque établissement. En théorie, cette définition de la forme devait intervenir avant le 31 décembre 2022. En cas de retard, rien de grave. Nous sommes dans une logique de démarche, l'important sera d'évoquer ce point lors du débat annuel sur le calendrier de l'instance.

Les membres du comité social sont tenus à une obligation de discrétion à l'égard des données figurant dans la base et revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'autorité compétente. La durée du caractère confidentiel de ces données est précisée par la direction.

#### A noter !

L'arrêté du 28 avril 2022 fixe les indicateurs. Certaines données (suivies d'une mention entre crochets [O] dans l'arrêté) sont obligatoires pour tous les établissements. D'autres, (celles suivies de la mention [F]) sont facultatives pour les établissements de moins de 300 agents.

### Le rapport social unique

A partir des données contenues dans la base, le rapport social unique présente les éléments et données ainsi que les analyses permettant d'apprécier notamment :

- Les caractéristiques des emplois et la situation des agents relevant du comité social ainsi que, le cas échéant, de ceux qui ne sont pas électeurs de ce comité ;
- La situation comparée des femmes et des hommes et son évolution ;
- La mise en œuvre des mesures relatives à la diversité, à la lutte contre les discriminations et à l'insertion professionnelle, notamment en ce qui concerne les personnes en situation de handicap.

Là encore, rien de plus. L'idée essentielle est que la base de données comprend les chiffres bruts, différents règlements, la liste des élus. Le rapport social unique, lui, comprend des données, mais surtout leurs analyses. Il servira de base au second débat annuel, celui sur l'évolution des ressources humaines. Les données étant majoritairement sexuées, elles permettront, tous les deux ou trois ans, de refaire le plan pluriannuel entre les femmes et les hommes. Chaque année, la direction peut en profiter pour présenter le suivi du plan. De même, le débat annuel peut permettre l'ajustement (ou l'actualisation) des lignes directrices de gestion. Ainsi, l'histoire est suivie et elle est dite.

Le rapport social unique est établi chaque année au titre de l'année civile écoulée. Il comporte également les informations se rapportant au moins aux deux années précédentes et, lorsque c'est possible, aux trois années suivantes.

## CALENDRIER

Une fois de plus, les établissements sont libres. Le calendrier pourra être débattu lors du premier débat annuel, celui sur les travaux de l'instance.

Ce que l'on sait, qui relève des différents textes et non de l'organisation interne sont les éléments suivants :

1/ Au plus tard un mois avant la présentation du RSU au comité social, l'autorité compétente informe les membres de ce comité, que la base de données sociales actualisée à partir de laquelle le rapport a été établi est accessible. Il appartient à chaque direction (par écrit, cela est entendu) de définir la forme de cette information.

2/ Le rapport social unique est transmis aux membres du comité social avant sa présentation. Il donne lieu donc lieu au débat sur l'évolution des politiques des ressources humaines. A minima, les règles de transmission des documents aux membres du CSE (8 jours) doivent être respectées. Bien entendu, le règlement intérieur peut prévoir un délai supplémentaire.

3/ Dans un délai de soixante jours à compter de la présentation du rapport social unique au comité social et au plus tard avant la fin de la période annuelle suivant celle à laquelle il se rapporte, ce rapport est rendu public par la direction sur son site internet ou, à défaut, par tout autre moyen permettant d'en assurer la diffusion.

Ainsi, au plus tard en décembre 2024, le RSU de l'année 2023 publié. Prenons comme exemple la date du 15 décembre 2024.

Cela signifie que la présentation au CSE sera au plus tard réalisée (pour plus de sécurité et anticiper un délai de 60 jours pour sa publication) le 15 octobre 2024.

La base de données sociale devant être mise à jour, au plus tard, un mois avant la présentation du RSU, les membres du comité seront informés de l'accessibilité des indicateurs de l'année 2023, au plus tard le 15 septembre 2024.

### A noter !

Le rapport social unique sur les années 2020, 2021 et 2022 est élaboré à partir des données disponibles. Ainsi, ce n'est qu'à compter du RSU portant sur l'année 2023 que les établissements sont attendus sur les indicateurs de la base de données sociales.

## PROPOSITION DE MÉTHODE

La base de données sociales nous semble l'outil idéal pour faire participer l'ensemble des membres d'une direction des ressources humaines. En effet, l'arrêté du 28 avril 2022 fixe plus de 100 indicateurs. Si certains d'entre eux pourront faire l'objet de requêtes, être le sujet des contrôleurs de gestion, d'autres nécessiteront des tableaux de suivi à réaliser par la quasi-majorité des gestionnaires.

Aussi, puisqu'il convient de proposer, une méthode consisterait à lire l'arrêté au sein d'une direction des ressources humaines et à s'interroger sur deux points :

- Comment réaliser le suivi de cet indicateur ?
- A quoi peut-il nous être utile ?

La première question concerne la DRH seule. Comment le réaliser ? Est-il requérable ? Doit-on créer de nouveaux outils de suivi ? Qui se chargera de ce suivi ?

La seconde question pourra également faire l'objet d'une discussion avec les partenaires sociaux. Si la majorité des indicateurs peuvent apparaître obtus à la première lecture, il convient d'admettre après réflexion qu'ils ont tous une utilité. Le volume des CV reçu pour chaque poste publié est un indicateur plus précis pour anticiper les crises que nous connaissons. Ils seront précieux pour un pilotage national des ressources humaines. Les indicateurs sur la santé et la sécurité au travail seront réutilisables pour le rapport annuel présenté par la direction à la formation spécialisée (indiquée FS dans l'arrêté). Laquelle pourra ainsi, sur cette base, travailler et proposer toute action de prévention.

## CONCLUSION

Encore un *machin* de plus avons-nous pu penser lors de la publication de la loi de transformation de la fonction publique. Après quatre années, et le recul de cet outil existant déjà dans le secteur projet, la phrase serait plutôt : *voilà un nouvel outil qui permet à chacun d'inventer son histoire RH, qui oblige à être dans la continuité entre deux changements de direction et à fonctionner en mode projet.*

**Textes applicables**

- Code général de la fonction publique, L231-1 et. s.
- Décret n° 2020-1493 du 30 novembre 2020 relatif à la base de données sociales et au rapport social unique dans la fonction publique
- Décret n° 2021-1570 du 3 décembre 2021 relatif aux comités sociaux d'établissement des établissements publics de santé, des établissements sociaux, des établissements médico-sociaux et des groupements de coopération sanitaire de moyens de droit public
- Arrêté du 28 avril 2022 fixant pour la fonction publique hospitalière la liste des indicateurs contenus dans la base de données sociales

**Pour aller plus loin :**

- Un guide de rédaction de la BDS dans la fonction publique de l'Etat apporte des indications précieuses sur la méthode. [https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statistiques/BDS/Guide\\_BDS\\_FPE.pdf](https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statistiques/BDS/Guide_BDS_FPE.pdf)
- Jean-Yves COPIN, Les instances dans la FPH, Berger-Levrault, Nov. 2022, 343 p.

**Exemples d'indicateurs obligatoires**1/ Nombre d'agents formés dont :

- ayant suivi au moins une formation statutaire ;
- ayant suivi au moins une formation professionnelle continue ;
- dont ayant suivi au moins une formation professionnelle via une formation à distance ;
- dont ayant suivi au moins une formation professionnelle continue via l'utilisation du CPF
- ayant obtenu un diplôme via la VAE

2/ Nombre d'agents contractuels recrutés sur un emploi permanent au cours de l'année, ventilé selon les critères de répartition suivants :

- Niveau hiérarchique ;
- Fondement juridique de recrutement ;
- Type de contrat ;
- Durée des contrats ;
- Situation au regard du handicap ;
- Sexe.

Les croisements suivants sont opérés :

- Niveau hiérarchique ET Fondement juridique de recrutement ET Type de contrat ET Sexe ;
- Type de contrat ET Durée des contrats ET Sexe.

3/ Nombre d'agents, par âge ou tranche d'âge et par sexe :

- considérés définitivement inaptes à leur emploi au cours de l'année par le conseil médical ;
- bénéficiant d'aménagement d'horaire ou d'aménagement de poste de travail ;
- dont le cas a été soumis pour avis aux instances médicales au cours de l'année (conseils médicaux).

4/ Nombre de services et nombre d'agents concernés :

- ayant mis en place une démarche de prévention des RPS au cours de l'année, dont :
  - acceptées et mises en œuvre par l'administration,
  - acceptées et non encore mis en œuvre par l'administration,
  - non encore acceptées,
  - refusées par l'administration,
  - pour lesquelles l'information n'est pas disponible.

5/ Nombre de demandes liées au temps partiel au cours de l'année :

- présentées ;
- acceptées dont premières demandes, modifications de quotité, retour au temps plein ;
- ventilé selon les critères de répartition suivants :
  - Motif de la demande ;
  - Type de saisine ;
  - Sens de la décision ;
  - Statut d'emploi ;
  - catégorie hiérarchique ;
  - âge ou tranche d'âge ;
  - Sexe.
- Le croisement suivant est opéré : Catégorie hiérarchique ET âge ou tranche d'âge ET sexe.

Pauline de FAY

Avocat au Barreau de Paris  
Cabinet Bardon & de Fay

## Constitutionnalité du dispositif anti- concurrence

Le dispositif permettant aux établissements publics de santé de se protéger contre le risque d'une concurrence directe liée à l'activité actuelle ou future de leurs praticiens vient d'être déclaré conforme à la constitution.

**Conseil constitutionnel, Décision  
n° 2022-1027/1028 QPC du 9  
décembre 2022**

« 3. Le requérant reproche tout d'abord à ces dispositions [de l'article L. 6152-5-1 du code de la santé publique, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 17 mars 2021] de prévoir que l'exercice d'une activité rémunérée dans le secteur privé peut être interdit à certains praticiens des établissements publics de santé. Selon lui, une telle interdiction, qui ne tiendrait pas compte des besoins de la population en matière de santé, serait excessive au regard de son périmètre, de sa durée d'application et de la sévérité des sanctions encourues en cas d'inobservation. Elle porterait ainsi une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre.

4. Le requérant fait ensuite grief à ces dispositions de ne pas déterminer les cas et les conditions dans lesquels cette interdiction peut être mise en œuvre. Ce faisant, le législateur aurait méconnu, d'une part, l'étendue de sa compétence dans des conditions affectant la liberté d'entreprendre et, d'autre part, le principe de légalité des délits et des peines.

5. Il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789), des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte

pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

6. L'article L. 6152-5-1 du code de la santé publique prévoit qu'il peut être interdit à certains praticiens d'un établissement public de santé d'exercer, dans un périmètre déterminé, une activité rémunérée dans un établissement de santé privé à but lucratif, un cabinet libéral, un laboratoire de biologie médicale privé ou une officine de pharmacie.

7. En application du paragraphe I de cet article, cette interdiction est susceptible de s'appliquer aux membres du personnel enseignant et hospitalier des centres hospitaliers universitaires ainsi qu'aux médecins, odontologistes et pharmaciens titulaires ou contractuels dont la quotité de travail était au minimum de 50 %, lorsqu'ils quittent l'établissement public au sein duquel ils exerçaient à titre principal. En cas d'inobservation de cette interdiction, une indemnité, dont le montant ne peut être supérieur à 30 % de la rémunération mensuelle moyenne perçue durant les six derniers mois d'activité, est due pour chaque mois durant lequel l'interdiction n'est pas respectée.

8. Son paragraphe II prévoit qu'une telle interdiction peut également s'appliquer aux médecins, odontologistes et pharmaciens titulaires lorsqu'ils exercent à temps partiel au sein de l'établissement public de santé. En cas d'inobservation de cette interdiction, il est mis fin à l'autorisation d'exercer à temps partiel.

9. En premier lieu, les dispositions contestées ont pour objet de réguler l'installation de praticiens à proximité des établissements publics de santé afin de préserver l'activité de ces établissements qui, en application de l'article L. 6112-3 du code de la santé publique), assurent le service public hospitalier. Le législateur a ainsi entendu garantir le bon fonctionnement de ce service public qui participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé.

10. En second lieu, d'une part, l'interdiction d'exercice prévue par les dispositions

*contestées ne peut être décidée, sous le contrôle du juge, que dans les cas où les praticiens concernés sont susceptibles d'entrer en concurrence directe avec l'établissement public de santé, en raison de leur profession ou de leur spécialité et, le cas échéant, de la situation de cet établissement. Ces conditions ne sont ni imprécises ni équivoques.*

*11. D'autre part, cette interdiction ne peut s'appliquer que dans un rayon maximal de dix kilomètres autour de l'établissement public de santé et, lorsqu'elle concerne un praticien qui cesse d'exercer ses fonctions, pour une durée qui ne peut excéder vingt-quatre mois.*

*12. Dès lors, les dispositions contestées ne portent pas une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d'entreprendre. Le grief tiré de la méconnaissance de cette liberté doit donc être écarté.*

*13. Il en va de même du grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines, qui est au demeurant inopérant s'agissant des dispositions du troisième alinéa du paragraphe II de l'article L. 6152-5-1 du code de la santé publique) dès lors qu'elles n'instituent aucune sanction ayant le caractère d'une punition.*

*14. Par conséquent, les dispositions contestées, qui ne sont pas entachées d'incompétence négative et ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution. »*

Le dispositif de l'article L. 6152-5-1 du code de la santé public vise à prémunir les établissements publics de santé des risques de concurrence déloyale susceptibles de se développer. Il a été profondément remanié par la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, puis, dans une moindre mesure, par l'ordonnance n°2021-292 du 17 mars 2021.

Tirant les enseignements des difficultés rencontrées auparavant, l'article L.6152-5-1 se subdivise en deux parties.

Le I- permet tout d'abord de voir s'appliquer aux personnels médicaux titulaires, hospitaliers comme enseignants et hospitaliers, ainsi qu'aux personnels médicaux contractuels employés à plus de 50 % de leur temps de travail, la possibilité par le directeur de l'établissement d'interdire une activité concurrentielle à un praticien en cas de départ temporaire ou définitif. Sont précisées les conditions géographiques (rayon maximal de 10 km autour de l'établissement) et temporelles (deux années maximum) de l'interdiction potentielle. En cas de méconnaissance, une pénalité peut être appliquée, dans le respect du principe du contradictoire, par le directeur de l'établissement, qui notifie alors au praticien la décision motivée fixant le montant de l'indemnité due, qui ne peut être supérieure à 30% de la rémunération mensuelle moyenne perçue durant les six derniers mois d'activité.

Le II-, introduit aussi en 2019, permet quant à lui d'interdire à un praticien titulaire demandant à passer à temps partiel d'exercer une activité qui comporterait des risques manifestes de concurrence avec son établissement. La décision d'exercice à temps partiel du praticien peut ainsi comprendre une interdiction d'exercer une activité rémunérée dans un rayon maximal de dix kilomètres autour de l'établissement public de santé dans lequel il exerce à titre principal. Si la méconnaissance de cette interdiction a été dûment constatée, il est mis fin à l'autorisation d'exercer à temps partiel, toujours dans le respect du contradictoire.

Les articles R.6152-827 à -829, créés par le décret n°2022-132 du 5 février 2022, fixent les modalités d'application de ce dispositif. Le praticien cessant temporairement ou définitivement ses fonctions qui envisage d'exercer une activité rémunérée dans un établissement de santé privé à but lucratif, un cabinet libéral, un laboratoire de biologie médicale ou une officine de pharmacie en informe le directeur de l'établissement dans lequel il exerce ou exerçait à titre principal, par écrit, deux mois au moins avant le début

de l'exercice de cette activité (article R.6152-828). La décision du directeur de l'établissement fixant les conditions de mise en œuvre de l'interdiction d'exercice conformément à l'article L.6152-1 est portée à la connaissance de tous les praticiens concernés par tout moyen approprié (article R.6152-827). Enfin, l'article R.6152-829 organise la procédure contradictoire.

Comme l'indique une réponse ministérielle du 29 août 2019 (JO Sénat, p.4411), il ne s'agit pas ici de décourager le développement de l'exercice mixte mais de prévenir, au cas par cas, à l'appréciation des établissements, les situations de concurrence directe.

Le Conseil national de l'ordre national des médecins a saisi le Conseil d'Etat d'une demande d'annulation du décret du 5 février 2022 et demandé, à l'appui de sa requête, que soit renvoyé au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la constitution des dispositions de l'article L.6152-5-1. Etant entendu que les droits et libertés en cause sont la liberté

d'entreprendre et le principe de légalité des délits et des peines.

Le Conseil d'Etat a fait droit à cette demande (CE, 28 septembre 2022, n°462978 et 462977).

Ainsi saisi, le Conseil constitutionnel juge que les limitations apportées par le législateur à la liberté d'entreprendre sont justifiées par la volonté de garantir le bon fonctionnement du service public hospitalier qui participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé ; que les cas d'application du dispositif (profession, spécialité, situation de l'établissement) ne sont ni imprécises, ni équivoques ; que les limites géographiques et temporelles permettent de considérer que l'atteinte à la liberté d'entreprendre n'est pas manifestement disproportionnée à l'objectif poursuivi : qu'il en va enfin de même s'agissant du principe de légalité des délits et des peines (susceptible d'être invoqué uniquement pour le 1er alinéa).

Il déclare entièrement conforme à la Constitution l'article L.6152-5-1 dans sa dernière rédaction.

## RÉINTÉGRATION

### **Pas de réintégration pour l'agent en disponibilité pour convenance personnelle qui présenté un arrêt de maladie**

Quand bien même l'administration avait proposé à un agent en disponibilité pour convenances personnelles, à sa demande, sa réintégration à une date fixée, il pourra être maintenu en disponibilité d'office s'il transmet un arrêt de travail avant cette date.

**CAA Lyon, 16 nov. 2022,  
n° 21LY02716**

*2. Il ressort des pièces versées au dossier que Mme A, aide-soignante au centre hospitalier de Belleville, a été placée, sur sa demande, en disponibilité pour convenances personnelles à compter du 1er mars 2019, pour une durée de six mois, par décision du directeur de l'établissement du 21 février 2019. Cette position a été renouvelée, à la demande de l'intéressée, pour une nouvelle durée de six mois, par décision de la même autorité du 22 juillet 2019. Par courrier recommandé reçu le 20 août 2019, Mme A a demandé « une réintégration le plus tôt possible sous réserve du délai de prévenance ». Par lettre du 13 septembre 2019, le directeur du centre hospitalier*

de Belleville a proposé à Mme A sa réintégration au sein de l'établissement à compter du 20 octobre 2019. Par lettre du 15 octobre 2019, Mme A a transmis au centre hospitalier de Belleville un arrêt de travail jusqu'au 15 décembre 2019. Par lettre du 18 octobre 2019, le directeur de l'établissement a informé Mme A qu'il ne lui était pas possible de la réintégrer sans certificat médical justifiant son aptitude à l'exercice de ses fonctions et lui a transmis une décision du même jour portant maintien en disponibilité jusqu'au 20 février 2020. Par lettre du 15 novembre 2019, la même autorité a confirmé la position de Mme A et l'a informée de la saisine du comité médical. Par un jugement du 9 juin 2021, dont elle relève appel, le tribunal administratif de Lyon a rejeté la requête de Mme A dirigée contre cette dernière décision. (...)

4. En premier lieu, la lettre du 13 septembre 2019 dont se prévaut Mme A ne peut être regardée comme une décision prononçant sa réintégration à compter du 20 octobre 2019, mais constitue une simple proposition de réintégration à cette date. En outre, il est constant que l'intéressée a été reconnue inapte à la reprise de ses fonctions par le médecin du travail, qui l'a examinée le 18 octobre 2019. Par suite, Mme A ne saurait sérieusement soutenir qu'elle a réintégré le centre hospitalier à compter du 20 octobre 2019.

5. En second lieu, en l'absence de réintégration, Mme A n'est pas fondée à soutenir qu'elle a été placée contre son gré en position de disponibilité et qu'elle aurait dû bénéficier d'un congé de maladie ordinaire.

6. Il résulte de ce qui précède que, sur le fondement des dispositions du code de justice administrative citées au point 1., les conclusions de Mme A tendant à l'annulation de son maintien en disponibilité ne peuvent qu'être rejetées.

Si l'agent bénéficiant d'une disponibilité pour convenances personnelles peut solliciter sa réintégration de manière anticipée, il sera, dans l'hypothèse où il ne pourrait pas être réintégré pour cause d'inaptitude physique, reclassé, placé en disponibilité d'office ou, en cas d'inaptitude définitive à l'exercice des fonctions, admis à la retraite ou

licencié (article 37 du décret n°88-976 du 13 octobre 1988).

Le fonctionnaire doit donc en principe répondre aux conditions d'aptitude au moment de sa reprise, sauf dans l'hypothèse d'une réintégration de droit (telle qu'après une disponibilité pour adoption).

Dès lors, avant qu'il ne présente sa demande de réintégration, l'agent précautionneux sollicitera l'avis du médecin du travail et si besoin celui d'un médecin agréé.

A défaut, s'il présente sa demande de réintégration sans faire valoir de restriction médicale, l'administration est alors tenue de lui proposer les postes vacants correspondants à son grade (CAA Bordeaux, 5 octobre 2021, n°19BX02141).

Ce qu'avait fait le centre hospitalier dans l'arrêt reproduit ci-dessus. Cependant, après avoir reçu une proposition assortie d'une date de réintégration, l'agent lui avait ensuite adressé un arrêt de maladie.

Le centre hospitalier lui a alors indiqué qu'elle ne pourrait pas être réintégrée sans certificat médical justifiant son aptitude.

Dans ces conditions, la seule option était de la placer en disponibilité d'office pour raisons de santé d'aptitude après avis du comité médical dans sa formation restreinte. Notons que dans l'attente de l'avis du conseil médical, l'agent n'a pas de droit au paiement d'un demi-traitement (CE, 24 avril 2012, n°346859).

L'agent prétendait que la décision de réintégration étant déjà prise avant l'envoi de son arrêt de maladie, le centre hospitalier aurait dû la placer en congé de maladie ordinaire.

Mais, la Cour administrative d'appel rétorque qu'aucune décision n'était prise puisque l'agent n'avait pas formellement accepté sa réintégration sur l'emploi. En tout état de cause, même si la décision avait été prise, aucune réintégration n'aurait pu intervenir, l'inaptitude reconnue par le médecin du travail y faisant obstacle.

L'agent ayant ainsi présenté un arrêt de maladie avant d'avoir effectivement été réintégrée, c'est à bon droit qu'elle a été placée, contre son gré, en disponibilité d'office pour raisons médicales.

**Fabrice DION**

Directeur d'hôpital

## RÉMUNÉRATION

**Décret n° 2022-1560 du 13 décembre 2022 modifiant le décret n° 2020-1554 du 9 décembre 2020 relatif au versement du « forfait mobilités durables » dans les établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux**

Le décret permet l'extension du périmètre des bénéficiaires et la possibilité de cumuler intégralement le forfait avec le remboursement partiel d'un abonnement de transport en commun. Enfin, son montant maximal alloué évolue également de 200 à 300 euros par an.

En particulier, ce décret étend aux engins de déplacement personnel motorisés et à l'ensemble des services de mobilité partagée le « forfait mobilités durables ». Il autorise aussi le cumul intégral du « forfait mobilités durables » avec le remboursement partiel d'un abonnement de transport en commun. Les personnels sous contrats de droit privé peuvent aussi désormais bénéficier du forfait.

Enfin, le décret permet de réduire le nombre de jours de déplacements domicile-travail ouvrant droit au forfait mobilité durable à 30 jours. Le montant maximal alloué lorsque le nombre de déplacements est de 100 jours ou plus par an est porté de 200 € à 300 €. Cette mesure est applicable aux déplacements réalisés à compter du 1er janvier 2022, pour le versement du forfait en 2023.

**Arrêté du 23 novembre 2022 modifiant l'arrêté du 26 août 2021 pris pour l'application du décret du 26 août 2021 relatif au versement de l'allocation forfaitaire de télétravail au bénéfice des agents publics et des magistrats**

Le montant du « forfait télétravail » est revalorisé. Initialement fixé à 2,5 euros par journée de télétravail effectuée dans la limite de 220 euros par an, le montant du « forfait télétravail » est

désormais fixé à 2,88 euros par journée de télétravail effectuée dans la limite de 253,44 euros par an.

## INSTRUCTION

**N° DGOS/R2/RH2S/DGCS/DSS/2022/254 du 17 novembre 2022 relative aux mesures de soutien pour le système de santé durant l'automne et l'hiver 2022-2023**

Pour faire face aux tensions à venir durant l'automne et l'hiver 2022-2023, un plan de soutien aux services hospitaliers et notamment ceux en tension, a été mis en place et annoncé par la présente instruction. Certaines des mesures RH qu'il contient ont fait l'objet d'arrêtés d'application.

**1) Arrêté du 12 décembre 2022 portant majorations exceptionnelles de l'indemnisation des gardes des personnels médicaux, odontologistes et pharmaceutiques, des personnels enseignants et hospitaliers et des étudiants de troisième cycle des études de médecine, pharmacie et odontologie exerçant en établissements publics de santé ; arrêté du 12 décembre 2022 portant majoration exceptionnelle des taux des indemnités horaires pour travail normal de nuit et de la majoration pour travail intensif dans la fonction publique hospitalière**

L'instruction précise que cette mesure vise à reconnaître les sujétions particulières attachées au travail de nuit et à faire face aux difficultés et aux tensions anticipées sur l'offre de soins dans de nombreuses régions sur l'automne et sur l'hiver.

Pour les personnels non médicaux et les sages-femmes, le taux de l'indemnité horaire pour travail normal de nuit restera à 0,34 euros. Le taux de la première majoration pour travail intensif sera maintenu à 1,80 euros. Le taux de la seconde majoration pour travail intensif restera à 2,52 euros. Pour les personnels



médicaux, l'indemnité de sujétion de garde continuera d'être majorée de 50 % pour les personnels médicaux, les personnels enseignants et hospitaliers et les étudiants de troisième cycle des études de médecine, pharmacie et odontologie, des établissements publics de santé.

## 2) L'élargissement de la prime de soins critiques qui jusqu'ici était attribuée uniquement aux infirmiers en soins généraux et cadres de santé.

L'instruction précise que pourront désormais en bénéficier, dans le même cadre que celui défini par le décret n° 2022-19 du 10 janvier 2022 portant création d'une prime d'exercice en soins critiques pour les infirmiers en soins généraux et les cadres de santé au sein de la fonction publique hospitalière, l'ensemble des personnels soignants affectés dans les services de soins critiques, adultes et pédiatriques (tous les corps de la filière soignante dont les agents de service hospitaliers qualifiés et les accompagnants éducatifs et sociaux ; tous les corps de la filière de rééducation et médico-technique ; les psychologues et les sages-femmes). La mise à jour de ce texte n'est pas encore publiée.

## 3) Faciliter le recrutement d'assistants de régulation médicale (ARM)

L'instruction observe que les SAMU / SAS connaissent des tensions en ressources humaines persistantes en matière d'embauche d'ARM. Un assouplissement temporaire des règles de recrutement peut permettre de diminuer le temps que les actions visant à accroître l'attractivité de cette profession produisent leurs effets. L'instruction précise que les établissements seront autorisés à recruter des ARM qui, tout en ayant le profil requis, ne possèdent pas encore le diplôme d'ARM. Ces agents disposeront du même délai que les ARM en poste au moment de la création du diplôme pour obtenir le diplôme, soit jusqu'au 31 décembre 2023.

## 4) Accélérer le traitement des dossiers de validation des acquis de l'expérience (VAE) pour les aides-soignants (AS) / auxiliaires de puériculture (AP)

L'instruction prévoit la possibilité d'autoriser jusqu'au 30 novembre 2022 le dépôt de livrets 2 dans son ancienne version, de permettre le recours à des jurys professionnels retraités jusqu'au 31 décembre 2023 ainsi qu'à reporter l'obligation d'acquisition de l'attestation de formation aux gestes et soins d'urgence de niveau 2 (AFGSU 2) pour l'obtention du diplôme au 31 décembre 2023.

## 5) Autoriser les étudiants de 3ème cycle avec licence de remplacement à travailler

L'instruction précise qu'il s'agit d'offrir une solution d'appui ponctuel aux établissements de santé pour le fonctionnement des services, à l'occasion de l'absence d'un praticien, et rétablir un équilibre avec le secteur libéral qui bénéficie déjà de la possibilité de recourir ponctuellement aux étudiants de 3ème cycle pour des remplacements de praticiens. Cette mesure vise à autoriser les étudiants de 3ème cycle des études de médecine, pharmacie et odontologie à réaliser des remplacements de praticiens dans les établissements de santé, en alignant les conditions sur celles actuellement prévues pour réaliser des remplacements en secteur libéral par ces mêmes étudiants : remplacement nominatif et personnel, durée de trois mois pour les médecins et chirurgiens-dentistes et de 4 mois pour les pharmaciens

Le décret n° 2022-1466 du 24 novembre 2022 autorise les étudiants de 3e cycle des études de médecine, de pharmacie et d'odontologie à effectuer des remplacements dans les établissements de santé

Le texte organise les modalités de recrutement des étudiants de 3e cycle des études de médecine, de pharmacie

et d'odontologie autorisés à exercer à titre de remplaçant la médecine, la pharmacie et l'odontologie au sein des établissements de santé. Il précise que le recrutement par un établissement public de santé s'effectue sous le statut de praticien contractuel et que le recrutement par un établissement de santé privé s'effectue selon les règles prévues par le code du travail et des conventions collectives en vigueur. Il prévoit en outre qu'en cas de remplacement dans un établissement public de santé, la demande de remplacement adressée à l'ordre professionnelle est effectuée par le chef d'établissement.

### 6) Plan de titularisation

L'instruction prévoit la possibilité d'accélérer, dans le cadre des accords locaux « Ségur », la titularisation des personnels non-médicaux et de maïeutique en poste.

Il s'agit de la possibilité de renforcer les équipes en résorbant l'emploi précaire conformément aux accords du Ségur. Cette mesure doit s'inscrire dans les accords locaux qui ont été négociés avec les organisations syndicales et qui prévoient notamment ces plans de pluriannuels de mise en stage par concours. L'instruction précise que les établissements qui n'auraient pas encore négocié et déployé de plan de titularisation sont fortement invités à en mettre en place sans délai.

### 7) Favoriser le recrutement de professionnels de santé libéraux qui acceptent de participer à l'activité hospitalière en plus de leur activité libérale

L'objectif vise à renforcer les équipes hospitalières. L'instruction prévoit qu'à titre exceptionnel et pour une durée limitée, des dispositifs exceptionnels de recrutement et de rémunération de professionnels libéraux par les établissements de santé, s'approchant des niveaux de rémunérations usuels pour ces professionnels pour limiter les phénomènes concurrentiels, sont mis en place.

## CARRIÈRE

### Décret n°2022-1548 du 8 décembre 2022 relatif à l'avancement de grade au sein de certains corps de catégorie A de la fonction publique hospitalière à caractère socio-éducatif

Le texte prévoit que le nombre d'avancements au second grade des corps de catégorie A de la fonction publique hospitalière à caractère socio-éducatif est fixé par un taux de promotion arrêté chaque année. Les corps concernés sont : conseillers en économie sociale et familiale ; éducateurs techniques spécialisés ; éducateurs de jeunes enfants ; assistants socio-éducatifs.

## Bilan de santé du quinquennat : Ma santé 2022 est-elle au rendez-vous ? Crise de l'hôpital public ou crise du système de soins ?

**Roland Cash, les tribunes de la santé n° 71 — hiver 2022**

La crise que connaît l'hôpital est nouvelle dans son ampleur et dans l'absence de perspectives de sortie. Pour l'auteur, elle est subie (fermetures de lits faute de personnels, démissions en chaîne, épuisement des soignants, engorgement des SAU, fonctionnement dégradé des services etc.), pour des raisons liées au vieillissement de la population, conjugué aux effets rebonds du numérisé clausus. Les pouvoirs publics ont injecté des moyens significatifs en exploitation et en investissement, mais c'est le mécanisme d'allocation des ressources qui semble inéquitable à tous les niveaux : l'ONDAM est insuffisant, la distribution entre établissements repose sur des clés qui ne sont pas totalement opérantes et la répartition interne entre services souffre aussi d'un manque de lisibilité.

Détricotant des poncifs grand public, l'auteur montre que la réduction capacitaire témoigne plus d'une adaptabilité de la structure (réduction des DMS, montée en puissance de l'ambulatoire) que d'une volonté déflationniste. Cependant, elle s'est faite au détriment de l'aval du SAU, notamment en médecine polyvalente, permettant de faire face aux pathologies chroniques des patients vieillissants. La question est donc organisationnelle et qualitative : pourquoi avoir concentré les moyens sur des spécialités ne correspondant pas complètement aux besoins d'aval chaud puis tiède des SAU ?

Toujours d'un point de vue qualitatif, l'explosion de l'intérim médical, outre son coût prohibitif, a déstructuré la notion d'équipe et altéré la qualité des soins (cf. rapport Cour des Comptes). La dissymétrie de l'offre et de la demande médicale positionne le rapport de forces subi par les hôpitaux, qui doivent assurer la continuité des soins.

Pour faire face à l'ensemble de ces contraintes, les hôpitaux sont privés de deux leviers majeurs : la visibilité sur leurs ressources, du fait de mécanismes prudentiels destinés à maîtriser l'évolution des dépenses, et l'insuffisance des tarifs, qui n'ont pas suivi l'évolution des coûts, et ont impliqué une automatique récession de l'offre de soin. Le déficit de 58% des établissements publics induit une dette dont le poids déséquilibre la mécanique T2A, qui couvre des coûts de production hors frais financiers ; la variable d'ajustement budgétaire a été la pression sur l'investissement, qui finira par se payer durement un jour ou l'autre.

Dans ce contexte, la T2A est plutôt un bon système d'allocation des ressources, mais d'une part elle induit des effets d'aubaine qui orientent la stratégie financière au détriment de la pertinence des soins, et d'autre part, si les tarifs sont trop faibles, la mécanique s'enraye et les établissements ne parviennent plus à trouver leur point mort : « *si, in fine, l'ONDAM continue à évoluer moins vite que les charges, le problème subsistera. Les projets de réforme tarifaire n'apportent pas de recettes nouvelles par eux-mêmes.* » De fait, la part de dotation populationnelle est un leurre, dans le sens où, si elle remet en question les équilibres financiers, elle dégradera encore davantage la situation des établissements. On peut supposer que la mécanique serait juste sur le long terme, avec une progressivité lente, mais elle se heurtera toujours au poids de la structure (difficulté à trouver le point mort d'amortissement de la structure par une production d'activité suffisamment dense) et d'autre part, les pouvoirs publics attendent des résultats rapides, notamment pour absorber la charge de la dette.

Enfin, du point de vue de la gouvernance, les pouvoirs publics sont toujours ambivalents entre autonomie, qui suppose une délégation maximisée, et contrôle centralisé : « *Il serait temps, en vertu des enseignements de la crise sanitaire, de donner davantage d'autonomie aux établissements, dans leur façon d'organiser les unités de soins comme dans leur politique de coopération, tout en simplifiant drastiquement les procédures auxquelles ils sont soumis. Les injonctions contradictoires sont à l'heure actuelle trop nombreuses. Le temps est passé du « grand planificateur » qui sait tout ce qui est bien pour chaque structure de soins. Cela n'a jamais été pertinent, et l'est encore moins aujourd'hui.* »

Les perspectives sont minces : la plupart des leviers d'amélioration de la gestion ont été exploités et « *l'essentiel des solutions se situe en dehors de l'hôpital. Depuis des décennies, l'hôpital est le déversoir de tous les dysfonctionnements d'amont : insuffisance de la prévention et de l'éducation à la santé, soins primaires insuffisamment organisés, absence de coordination des parcours, etc.* ».

Pour l'auteur, il n'y a pas de solution miracle, mais il postule humblement qu'en s'appuyant sur des outils numériques simplifiant les pratiques, en restructurant le tissu local dans un sens de soins précoces coordonnés, il sera possible de décharger l'hôpital d'un poids indu et de lui redonner de l'oxygène.

## Le plaisir au travail - Dossier

Cottin, Simone ; Debout, Frédérique ; Dejours, Christophe ; in Travailler, n°48, 2022

Ce dossier résulte d'un colloque tenu au sortir du confinement, et induit un renversement de la dialectique habituelle, qui se focalise sur la souffrance ! Les auteurs analysent la psychodynamique du plaisir : « *les processus psychiques en cause dans l'accès au plaisir dans le travail ; (...) les conditions individuelles et collectives requises pour accéder au plaisir dans le travail ; (...) les rapports entre plaisir, santé au travail et contribution du travail vivant à la production de la culture.* » La difficulté tient aussi à maintenir ce niveau de plaisir quand les organisations évoluent. L'ubérisation du travail, la destruction du lien social, sont autant de menaces pour le plaisir, qui se vit largement dans le collectif. On peut s'interroger sur les leviers de la motivation professionnelle, qui, sans aller jusqu'au plaisir et encore moins au bonheur, permet d'équilibrer les sujétions liées au travail.

## Coopérations entre établissements publics de santé et médecins libéraux : une transaction peut-elle prévenir un contentieux d'autorisations ?

Benoit Apollis - Finances Hospitalières - janvier 2023

Les coopérations entre établissements publics de santé et médecins libéraux donnent régulièrement lieu à contentieux. La jurisprudence du Conseil d'État en témoigne et concerne le plus souvent la co-exploitation d'équipements matériels lourds sur le site d'un centre hospitalier. Tel est encore le cas d'un arrêt récent, qui apporte des précisions importantes sur le contentieux des coopérations et des autorisations sanitaires (CE, 7 novembre 2022, Centre havrais d'imagerie médicale nucléaire et a., req. n° 454495)

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](http://www.infodium.fr)  
tél. : 09 81 07 95 76 - Fax : 01 70 24 82 60 [infodium@infodium.fr](mailto:infodium@infodium.fr) - [www.sante-rh.fr](http://www.sante-rh.fr) Président, directeur de la publication et de la rédaction : Laurent Queinnec - Conseiller scientifique : Jérôme Lartigau - Mise en page : Yohann Roy, Publatis - Abonnement et publicité : Nadine Giraud - 11 numéros par an - Abonnement 345,00 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  
© Infodium - Reproduction interdite pour tout pays sauf autorisation de l'éditeur.



## BULLETIN D'ABONNEMENT



# Santé RH

A compléter et renvoyer avec si nécessaire les informations pour le dépôt sur Chorus 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](mailto:infodium@infodium.fr)

AT156

**1 an, 11 numéros papier  
+ 1 accès numérique  
+ base d'archives sur  
[www.sante-rh.fr](http://www.sante-rh.fr)  
au prix de **345 € TTC****

Ci-joint mon règlement par :

- Bon de commande/réf. Chorus jointe  
 Chèque à l'ordre d'INFODIUM, une facture justificative sera envoyée  
 Mandat administratif/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.