

N° 460965 – Fédération Sud santé sociaux

5^{ème} chambre jugeant seule

Séance du 20 avril 2023

Lecture du 25 mai 2023

CONCLUSIONS

M. Florian Roussel, rapporteur public

Les dispositions du décret n° 2021-1544 du 30 novembre 2021 que critique le syndicat requérant sont relatives au temps de travail et à l'organisation du travail des fonctionnaires hospitaliers. Leur objet est, d'une part, de permettre, par voie d'accords collectifs, d'abaisser la durée du repos quotidien et d'annualiser le temps de travail (articles 1^{er} et 2) et, d'autre part, d'élargir le champ d'application du forfait-jours (article 3).

Mettant en œuvre des mesures préconisées par les accords du « Ségur de la Santé », ces dispositions, qui modifient un précédent décret n° 2002-9 du 4 janvier 2002, visent, de façon générale, à renforcer l'autonomie des établissements et à donner plus de poids à la négociation collective locale.

1. Il est d'abord reproché au Gouvernement de ne pas avoir recueilli l'avis du conseil national d'évaluation des normes. Le ministre fait certes valoir que ce conseil a rendu un avis favorable tacite, mais l'organisation requérante lui objecte que celui-ci n'a pas été émis dans des conditions régulières.

En effet, le VI de l'article L. 1212-2 du CGCT prévoit que le délai dont dispose le conseil est, en principe, de six semaines et qu'il ne peut être réduit à 72 heures que par « décision motivée du Premier ministre ». Or, il n'est pas, en l'espèce, justifié d'une telle décision motivée.

Cependant, et même si vous ne vous êtes, semble-t-il, jamais prononcés sur la question, il nous semble que cette argumentation est inopérante. L'absence de motivation de la saisine ne saurait remettre en cause son existence-même, attestée en l'espèce par la lettre du président de la CNEN produite au dossier, et donc la naissance, trois jours plus tard, d'un avis tacite favorable. Il s'agit d'une exigence posée dans le cadre des relations que doit entretenir le

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Gouvernement avec la commission mais nous ne pensons pas qu'il vous appartienne d'en sanctionner le non-respect.

Au demeurant, même si vous acceptiez de rentrer dans cette logique, le débat tournerait court car il ne nous semble faire guère de doute qu'il s'agit d'une irrégularité qui serait susceptible d'être neutralisée par le biais de votre jurisprudence Danthony. En effet, le vice éventuel n'est pas assimilable à la privation d'une « garantie » et n'est, à l'évidence, pas davantage de nature à influencer sur le sens du texte.

2. En ce qui concerne, maintenant, la légalité interne, la requérante critique d'abord l'article 1^{er} du décret, qui permet de déroger à la durée de repos quotidien, en principe fixée à 12 heures consécutives minimum, en la ramenant à 11 heures, par une décision du chef d'établissement après accord collectif majoritaire.

Le recours évoque les conditions d'exercice des missions au sein des établissements hospitaliers ainsi que les enjeux pour la sécurité des patients comme pour la vie privée et familiale des agents. Le texte porterait ainsi atteinte au onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 et à l'article 8 de la CESDH, et serait, en outre, entaché d'incompétence négative, faute de poser des garanties suffisantes.

Cependant, même si les conditions de travail dans ces établissements peuvent être, comme plus personne ne l'ignore aujourd'hui, très éprouvantes, il nous semble que ce serait conférer une portée bien trop excessive à ces stipulations que de considérer que la durée de repos de 12 heures constituerait une borne infranchissable, a fortiori lorsque son abaissement est subordonné, comme en l'espèce, à un accord collectif majoritaire, qui en définira les modalités concrètes et les garanties pour les agents.

Le temps de repos de 11 heures consécutives correspond d'ailleurs à celui prévu par l'article 3 de la directive n° 2003/88/CE sur le temps de travail et la CJUE n'a bien sûr jamais imposé une durée plus élevée, et notamment pas, contrairement à ce qu'il est soutenu, dans sa décision Jaeger du 9 septembre 2003¹.

On observera d'ailleurs que les praticiens hospitaliers bénéficient en principe d'un repos quotidien de 11 heures consécutives par période de 24 heures², des assouplissements étant en outre possibles dans certaines hypothèses.

¹ aff. C-151/02, point 92

² Articles R. 6152-27 et R. 6152-352 du CSP

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Enfin, il nous semble que les stipulations précitées n'imposaient pas davantage de subordonner la dérogation à l'attribution de repos compensateur d'une durée équivalente. Cela ne ressort notamment pas de l'article 17 de la directive de 2003, celle-ci ne prévoyant une telle compensation qu'en cas de dérogation à la durée minimale de repos de 11 heures qu'elle détermine.

3. S'il est encore soutenu que l'article 1^{er} du décret serait illégal en ce qu'il ne subordonne pas une telle réduction de la durée du repos à l'accord du comité social d'établissement (CSE), alors que cette exigence résulterait du 9^o de l'article 36 du décret n° 2021-1570 du 3 décembre 2021, le moyen est inopérant, ce dernier décret étant postérieur au décret attaqué.

Au demeurant, le texte n'exclut pas la consultation des CSE et il appartiendra à l'établissement d'apprécier si la mesure justifie une telle consultation, et notamment si elle s'intègre, comme le prévoit le 9^o, dans le cadre d'un projet de réorganisation de service.

4. Nous en venons aux critiques qui visent l'article 2 du décret attaqué, qui prévoit que le temps de travail peut être annualisé pour s'ajuster aux variations de l'activité tout au long de l'année civile, dans le respect d'une durée hebdomadaire de travail en moyenne comprise entre 32 et 40 heures sur la période considérée. La décision est, là encore, prise par le chef d'établissement, après accord collectif majoritaire.

La requérante invoque, sur ce point, les mêmes principes constitutionnels et conventionnels qu'en ce qui concerne l'article 1^{er} du décret et elle se fonde sur les mêmes arguments, en lien avec les conditions de travail en établissement hospitalier et l'importance de respecter la vie privée et familiale des agents.

La réforme a, en effet, pour conséquence que ceux-ci pourront être amenés à travailler un nombre d'heures différent chaque semaine ou chaque mois, en fonction de l'activité de l'hôpital.

Cependant, de même que précédemment, les principes invoqués ne nous semblent nullement faire obstacle à une telle annualisation du temps de travail, qui est justifiée par des considérations en lien avec la garantie de la continuité du service public hospitalier. Les garanties données aux agents apparaissent suffisantes, le décret abaissant, en particulier, dans cette hypothèse, la durée moyenne de travail hebdomadaire de 44 à 40 heures au maximum.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Quant à la notion de variation d'activité à laquelle il est fait référence, elle nous semble suffisamment précise et il était difficile au pouvoir réglementaire d'en dire plus à ce sujet.

Il ne résulte, par ailleurs, d'aucune disposition législative que l'information des personnels aurait dû être organisée en amont. Les dispositions des articles L. 3121-42 et suivants du code du travail imposant un délai de prévenance sont en l'espèce inapplicables.

5. Est enfin critiqué, pour les mêmes motifs, l'article 3 du décret qui étend l'application du forfait-jour, jusqu'alors réservée aux personnels de direction, aux agents, appartenant à des catégories déterminées par un arrêté du 22 avril 2022, dont « la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées ». Il semblerait que soient désormais également concernés les agents d'encadrement.

Si la requérante déplore que ces agents se voient privés de la faculté dont ils disposaient alors de choisir entre le forfait-jour et le décompte horaire, il nous semble, là encore, que le choix politique qui a été fait ne se heurte à aucun principe juridique et qu'au demeurant, le recours à cette mesure est encadré, notamment par les critères généraux retenus et le renvoi à un arrêté des catégories d'agents concernés.

Le Conseil constitutionnel a déjà validé un dispositif analogue dans sa décision n° 2005-523 DC du 29 juillet 2005³ et, au demeurant, des conditions similaires de mise en place du forfait-jour sont déjà prévues dans la fonction publique d'Etat ainsi que pour les salariés du secteur privé.

PCM : rejet du recours

³ Il est à noter également qu'une décision n° 09-71.107 de la chambre sociale de la Cour de cassation du 29 juin 2011 (Bull civ V n° 181) admet la conformité du forfait jour à l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946, à la Charte des droits fondamentaux et à la directive n° 2003/88/CE.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.