

L'arrivée de nouvelles règles de la négociation dans la Fonction Publique et l'accord SEGUR du 13 juillet 2020, bilan et perspectives

Cet article propose un bref rappel des textes et grandes étapes de la négociation dans la Fonction Publique et la Fonction Publique Hospitalière. Il replace l'accord SEGUR du 13 juillet 2020 dans une dynamique plus générale de réforme de la Fonction Publique et de rénovation du dialogue social, marquée par l'arrivée de nouveaux textes sur la négociation sociale. Il doit permettre aux directeurs d'hôpitaux et à toute personne s'intéressant au dialogue social de développer une vision d'ensemble des problématiques en cours et des perspectives à venir, en vue de mieux s'y préparer.

Jean-Pierre DANOS

Cabinet Albédo Conseil

Jean-Nicolas MOREAU

Philippe DARANTIERE

Cabinet Res Euro Conseil

BREF RAPPEL HISTORIQUE SUR LA NÉGOCIATION DANS LA FONCTION PUBLIQUE ET LA FONCTION PUBLIQUE HOSPITALIÈRE

On peut rappeler en premier lieu que le statut général de la Fonction publique créé en 1946 ne prévoyait pas de dialogue social sous la forme de recours à la négociation collective : seules des instances paritaires de consultation avaient été prévues.

Il faudra attendre près de 40 ans pour que la loi du 13 juillet 1983 sur les droits et obligations des fonctionnaires accorde le droit aux organisations syndicales de fonctionnaires à la négociation salariale et ainsi que le droit à participation.

Les accords de Bercy du 2 juin 2018 marquent un tournant important, mais vont peiner à se traduire dans de nouveaux dispositifs.

Ainsi la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social est la suite logique des accords de Bercy. Cette loi qui marque une étape dans la modernisation du dialogue social au sein de la fonction publique est traduite dans la circulaire du 22 juin 2011.

Il faudra attendre ensuite la **loi de transformation de la fonction publique du 7 août 2019** pour que la négociation collective soit à nouveau à l'ordre du jour.

Concernant la Fonction Publique Hospitalière, le protocole national d'accord RTT signé le 21 septembre 2001 par 4 organisations syndicales (la CFDT, l'UNSA, le SNCH et la CFE/CGC) puis traduit en circulaires et décrets **a borné le champ de la négociation dans les accords locaux des établissements. Il a prévu que des négociations soient conduites dans chaque établissement. L'immense majorité d'entre eux ont signé un accord. C'est la seule thématique sociale sur laquelle des négociations d'ampleur ont été conduites dans la Fonction Publique Hospitalière. Depuis, question négociations sociales à l'hôpital, on n'est pas loin de l'encéphalogramme plat.**

LA LOI DU 5 JUILLET 2010 SUR LA RÉNOVATION DU DIALOGUE SOCIAL DANS LA FONCTION PUBLIQUE ET SA CIRCULAIRE D'APPLICATION.

Un élargissement du champ des négociations

La loi du 5 juillet 2010 prévoit de renforcer la place de la négociation dans la fonction publique : elle élargit ainsi les sujets concernant la vie professionnelle et sociale de l'agent sont ouverts à la négociation :

- conditions et organisation du travail



- télétravail,
- déroulement des carrières et promotion professionnelle,
- formation professionnelle et continue,
- action sociale et protection sociale complémentaire,
- hygiène, sécurité et santé au travail,
- insertion professionnelle des personnes handicapées,
- égalité professionnelle entre les hommes et les femmes

La loi permet le développement de la négociation à tous les niveaux, à l'initiative de l'autorité administrative ou territoriale compétente, soit pour mettre en œuvre, à un niveau inférieur, un accord conclu à un niveau supérieur. Dans ce cas, l'accord local ne peut que préciser ou améliorer l'accord conclu à un niveau supérieur.

La loi détermine les organisations syndicales habilitées à négocier avec le Gouvernement ou l'autorité administrative ou territoriale compétente, et surtout **elle introduit des critères de reconnaissance de la validité des accords**.

Des critères de validité des accords

Pour être valide, un accord doit être majoritaire : «à compter d'une date fixée par décret et au plus tard le 31 décembre 2013, seront valides les accords signés par une ou plusieurs organisations syndicales de fonctionnaires ayant été appelées à négocier et qui ont recueilli au moins 50 % des voix (suffrages exprimés) lors des dernières élections professionnelles servant de base pour la composition de l'organisme consultatif qui a servi de référence pour les habilitier à négocier». Le décret d'application annoncé n'est jamais paru...

Il ressort de cela que la loi consacre l'élection comme source de la représentativité et de la légitimité des organisations syndicales.

LA LOI DU 5 JUILLET 2010 SUR LE DIALOGUE SOCIAL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, QUELLE PORTÉE ?

La négociation dans la Fonction Publique est pleine de paradoxes :

- elle est **unilatérale** : c'est l'employeur qui fixe les conditions d'emploi des agents et qui initie la négociation;
- contrairement au Code du travail est la négociation est obligatoire depuis 1982 chaque année dans le cadre des NAO (négociations annuelles obligatoires), la négociation est **facultative** dans la fonction publique sans **aucune contrainte de périodicité**.
- alors que la loi du 5 juillet 2010 promeut la négociation à travers la consécration juridique de la négociation dans le statut général (, notamment en fixant des critères de validité des accords); elle **ne remet pas en cause la situation statutaire et réglementaire dans laquelle sont placés les fonctionnaires** vis-à-vis de l'administration (article 4 de la loi du 13 juillet 1983).
- **l'accord signé par des syndicats majoritaires n'a pas de valeur juridique** : en effet, comme le rappelle l'exposé des motifs de la loi de 2010, «*la fonction publique de statut et de carrière conserve ses spécificités, notamment l'absence d'impact juridique d'un accord conclu dans son champ sur les dispositifs légaux et réglementaires*». Par conséquent, les stipulations d'un accord ne sont pas par elles-mêmes source de droit et ne lient pas juridiquement l'administration. Ce que confirme la jurisprudence qui précise qu'un «*protocole d'accord constitue une "déclaration d'intention" dépourvue de valeur juridique et de force contraignante*». De même pour le Conseil d'Etat (arrêt du 19 juin 2006), le protocole d'accord présente «*le caractère d'un simple relevé de conclusions, établi à l'issue de négociations menées avec ces organisations syndicales et destiné à orienter le comportement des partenaires sociaux dans leurs relations réciproques; qu'un tel document n'a pas le caractère d'un acte susceptible de recours devant le juge administratif*». En clair, il n'est pas opposable.

En conséquence, «*si la validité des accords collectifs dans la fonction publique a été reconnue dès 2010, le législateur n'est pas allé jusqu'à leur conférer des effets juridiques. Cette réforme n'a produit que des effets limités : le faible nombre d'accords et pratique unilatérale dominante*», précise le rapport ESCH.^[1]

[1] Rapport de la mission ESCH sur «Renforcer la négociation sociale dans la fonction publique» établi par Marie-Odile Esch, chargée de mission à la fédération nationale de la CFDT, membre du Conseil économique, social et environnemental (Cese), Christian Vigouroux, président adjoint de la section sociale et Jean-Louis Rouquette, inspecteur général des finances

Ainsi, il ressort que depuis 2010 le bilan est très maigre, seuls quatre accords ont été signés au niveau interfonctions publiques, et vingt-neuf à l'échelle ministérielle. Aux autres niveaux, et, quel que soit le versant concerné, il n'existe ni suivi, ni analyse des accords négociés ou conclus dans la fonction publique

LE DIALOGUE SOCIAL AUJOURD'HUI DANS LA FONCTION PUBLIQUE HOSPITALIÈRE, ENTRE INFORMATION AU NIVEAU DES GHT ET CONCERTATION DANS LES ÉTABLISSEMENTS.

Aujourd'hui, encore le dialogue social dans la Fonction Publique en général et dans la Fonction Publique Hospitalière en particulier se pratique quasi exclusivement sous la forme d'information, de consultation et de concertation. Elle se réalise via les instances nationales (le Conseil Supérieur de la Fonction Publique Hospitalière) et les instances locales (conférence territoriale de dialogue social pour les GHT, CTE et CHSCT, CAP). L'accord SEGUR du 13 juillet 2020 vient de sortir la négociation sociale dans la Fonction Publique Hospitalière d'un long tunnel.

LA LOI DE TRANSFORMATION DE LA FONCTION PUBLIQUE DU 7 AOÛT 2019, UN CHANGEMENT DE PARADIGME DANS LE DIALOGUE SOCIAL ?

La **loi de transformation de la fonction publique du 7 août 2019** prévoit de refonder les instances du dialogue social afin de rendre ce dernier plus stratégique et plus efficace et de le recentrer sur les orientations stratégiques de gestion des ressources humaines. Parallèlement, des outils de pilotage stratégique sont mis en place.

Pour la Fonction Publique Hospitalière, il est prévu la **création du comité social d'établissement (CSE) par fusion** du comité technique d'établissement (CTE) et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). Le seuil des effectifs à partir duquel il devra inclure une instance spécialisée en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail, sera fixé par décret en Conseil d'État.

Pour 2021, les directions hospitalières doivent fixer des **lignes directrices de gestion qui doivent définir la stratégie pluriannuelle de pilotage des ressources humaines**, notamment en matière de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences. Ces lignes directrices de gestion fixent également les orientations générales en matière de promotion et de valorisation des parcours. Elles deviennent un outil central de pilotage pluriannuel des ressources humaines.

Concernant la négociation, l'article 14 de la loi de transformation de la fonction publique habilite le Gouvernement à prendre, dans un délai de quinze mois, toutes dispositions relatives à la négociation dans la fonction publique, afin de favoriser la conclusion d'accords négociés.

Les ordonnances doivent porter en particulier sur :

- les **autorités compétentes pour la négociation** dans les instances de représentation des agents;
- les **modalités d'articulation entre les différents niveaux de négociation** ainsi que les conditions de conclusion d'accords locaux en l'absence d'accords nationaux;
- les **conditions d'application des accords majoritaires**, ainsi que leurs conditions de conclusion et de résiliation.

L'ordonnance devra être adoptée avant novembre 2020.

LA MISSION ET LE RAPPORT ESCH, UN OUTIL POUR PRÉPARER LA FUTURE ORDONNANCE SUR LA NÉGOCIATION DANS LA FONCTION PUBLIQUE

Dans le cadre de la déclinaison de la loi de transformation de la fonction publique du 7 août 2019, la mission Esch a examiné sous quelles conditions rendre opposables les accords collectifs dans la fonction publique. Elle a rendu son rapport le 25 mai 2020. Cette réforme est considérée comme une innovation majeure dans le dialogue social au sein de la fonction publique.

Ainsi, les accords négociés présenteront l'intérêt de «responsabiliser les acteurs du dialogue social» et «d'encourager, dans certaines matières, la décentralisation de la négociation.

Le rapport se concrétise par vingt-neuf propositions et un projet d'ordonnance.

Rappelons que dans le calendrier de mise en œuvre de la loi du 7 août 2019, il est prévu qu'une ordonnance sur la négociation soit publiée en novembre 2020.

On peut citer ici les principales préconisations du rapport ESCH (dont le devenir est à suivre lors de la parution de l'ordonnance d'ici la fin 2020) :

- **Les accords collectifs pourraient déterminer des normes juridiques opposables**, à caractère général et donc susceptibles d'être sanctionnés par le juge administratif. Ils devront s'insérer dans la hiérarchie des normes, et respecter la Constitution, les lois et les actes unilatéraux émanant d'une autorité supérieure à celle du niveau auquel un accord aura été signé, ainsi que les normes de nature contractuelle établies à un niveau supérieur.
- Les seuls **thèmes pouvant faire l'objet d'accords opposables normatifs pourraient être fixés par l'article 8 bis de la loi du 13 juillet 1983**, actualisé et enrichi. Ces thèmes supplémentaires sont notamment les modalités de mise en œuvre des régimes indemnitaires des agents publics, les conditions de rémunérations et de gestion des agents contractuels, les moyens dévolus aux organisations syndicales, l'accompagnement social des mesures de réorganisation des services.
- Des thèmes exclus du champ des négociations. **Les domaines traités par le nouveau dispositif relatif aux lignes directrices de gestion ne pourront pas faire l'objet d'accords collectifs.**
- Des **conditions de validité des accords réaménagés**? Pour la mission, il conviendra, **pour apprécier la validité de l'accord de se référer à la composition du comité social** dont le périmètre est le plus proche de celui de la population concernée par l'accord, d'autre part, l'employeur signataire compétent sera celui ayant le pouvoir de prendre l'acte unilatéral ayant le même objet ou l'autorité à laquelle il aura délégué cette fonction. Par ailleurs, selon la mission, l'habilitation législative ne permet pas de revenir sur le principe de l'accord majoritaire, que de nombreux employeurs trouvent difficile à obtenir, mais une réflexion pourrait être conduite avec les organisations syndicales sur **le recours à un accord "minoritaire sauf opposition majoritaire"**. Cela reviendrait à s'inspirer de la loi du 20 août 2008 du Code du travail du secteur privé sur la démocratie sociale. En outre, les instances consultatives — comités techniques et futurs comités sociaux — devront être parties prenantes du processus de négociation et de conclusion.
- Un **processus d'homologation des accords ne s'imposera pas sauf si, par exception**, l'accord intervient dans un domaine qui dépasse la compétence du seul employeur signataire.

Au-delà des aspects juridiques, la mission ESCH propose **des mesures d'accompagnement pour acculturer les acteurs en matière de négociation sociale** :

- La promotion des accords de méthode pour engager une négociation, ainsi que des accords sur les agendas sociaux. D'autre part, on pourrait introduire une obligation de négocier sur certains thèmes prioritaires (conditions de travail, égalité professionnelle, etc.); le rythme de ces négociations obligatoires serait fixé par accord collectif, ou à défaut, par la loi.
- La mission propose que la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) développe un réseau de médiateurs, qui auraient pour mission d'accompagner ou aider à débloquer un processus de négociation en difficulté.
- La formation au dialogue social et à la négociation collective apparaît également comme un axe à développer.

L'ACCORD SEGUR DU 13 JUILLET 2020, QUELLES NÉGOCIATIONS CONDUIRE DANS LES ÉTABLISSEMENTS ?

Dans la partie 4 de l'AXE 2 : *Sécuriser les organisations et les environnements de travail*, l'accord du 13 juillet a prévu de développer la négociation dans les établissements.

Le texte précise "*l'attachement profond à la négociation de proximité qui doit s'inscrire dans le respect de la hiérarchie des normes et du statut général de la fonction publique et reposer sur la construction partagée d'un agenda social reprenant, les thèmes de l'article 8 bis de la loi*

du 13 juillet 1983 et en définissant un calendrier de négociation avec une périodicité maximale de trois ans pour chacun des thèmes.

Ces négociations pourront porter sur les thèmes suivants :

- Conditions et organisation du travail, télétravail;
- Formation professionnelle et continue;
- Hygiène, sécurité et santé au travail;
- Insertion professionnelle des personnes handicapées et maintien dans l'emploi;
- Égalité professionnelle entre les hommes et les femmes sur la base d'une analyse comparée
- Des carrières et des rémunérations.

Les signataires du présent accord s'accordent sur la nécessité de voir **les accords locaux négociés, soumis, a posteriori, au contrôle de conformité par les ARS en vue de les rendre opposables**. Cette **procédure d'agrément** doit permettre de s'assurer de la validité des accords et de leur conformité avec le cadre législatif et réglementaire national“.

D'autres parties de l'accord du 13 juillet prévoient également la conclusion d'accords négociés.

Il ressort de cela que certaines préconisations du rapport ESCH sont déjà appliquées dans l'accord SEGUR.

On peut d'ores et déjà retenir des thèmes prioritaires à négocier pour les DRH hospitaliers au cours des deux prochaines années, directement issus de l'accord du 13 juillet 2020 à décliner dans chaque établissement :

- L'agenda social pluriannuel sur trois sur les thèmes à négocier
- La négociation sur le temps de travail
- La négociation sur la charte de gestion des pools et des remplacements
- La négociation sur le développement des compétences et des qualifications
- La négociation sur le volet intéressement collectif pour la définition d'objectifs prioritaires non financiers et d'indicateurs de résultats collectifs

Les ARS vont également devoir se préparer à assumer une nouvelle mission en devenant des instances d'agrément des accords.

PÉRIMÈTRE DES NÉGOCIATIONS À L'HÔPITAL : UN HIATUS DANS LA GOUVERNANCE HOSPITALIÈRE ?

Alors que les établissements ont engagé depuis 2016 la mutation de leur gouvernance au travers de la mise en place des GHT, l'accord SEGUR du 13 juillet vient percuter ce processus. En effet, les négociations à conduire doivent l'être au niveau des établissements, ce qui crée un hiatus dans l'évolution de la gouvernance hospitalière. Il faut noter que la plupart des GHT ont déjà engagé un processus d'harmonisation de leur GRH. Or pour négocier des accords au niveau des GHT, il faudrait que ces derniers possèdent la personnalité morale. Il faudrait aussi qu'ils disposent d'instances de dialogue social institutionnelles allant plus loin que les simples conférences territoriales de dialogue social, en clair une sorte de CTE (ou futur CSE) du GHT. Sans quoi, la négociation dans les établissements risque de venir fissurer le travail d'harmonisation conduit par de nombreux DRH.

BILAN ET PERSPECTIVE : LES SUITES DU RAPPORT ESCH : UNE ORDONNANCE VA ÊTRE PUBLIÉE POUR FIN 2020 POUR FIXER LE CADRE DE LA NÉGOCIATION DANS LA FONCTION PUBLIQUE

La prochaine étape qui va très rapidement arriver (en principe en novembre 2020) sera la publication de l'ordonnance sur la négociation dans la fonction publique dans son ensemble. Dans la Fonction Publique Hospitalière, on l'a déjà devancé au moins en fixant certains points gravés dans le marbre de l'accord SEGUR du 13 juillet. D'autres seront précisés par l'ordonnance. A suivre...