



Les Études Hospitalières

N° 100 JUILLET-AOÛT 2013

LES FICHES DE DROIT HOSPITALIER

Sous la direction de Jean-Marie CLÉMENT

Professeur de droit hospitalier et médical

Ancien membre de l'IGAS

Ancien directeur d'hôpital

ABONNEMENT 1 AN: 183 € (Métropole) - 210 € (hors Métropole)

ISSN: 1280-9772

ÉDITION BIMESTRIELLE D'INFORMATION JURIDIQUE ET LÉGISLATIVE HOSPITALIÈRE

HOPITALEX

Le portail expert en droit hospitalier

HOPITALEX®, la solution complète d'information juridique hospitalière

Les FDH accessibles en ligne depuis leur création sur www.hopitalex.com

Pour en savoir plus, connectez-vous sur le site : www.hopitalex.com

Pour obtenir une démonstration, et pour plus d'informations sur le fonctionnement et les tarifs, notre service commercial se tient à votre disposition.

Groupe Les Études Hospitalières • Hopitalex
253-255, cours du Maréchal-Gallieni • 33 000 Bordeaux
Tél. 05 57 57 03 66 • Fax 05 57 57 03 62
info@hopitalex.com



En application de la loi du 11 mars 1957 il est interdit de reproduire intégralement ou partiellement la présente publication sans l'autorisation de l'éditeur ou du Centre français du copyright.

Les Fiches de Droit Hospitalier FDH®

FDH, édition bimestrielle d'information juridique et législative hospitalière

N° de commission paritaire :
0617 T 89176

Les Études Hospitalières SAS
253-255, cours du Maréchal-Gallieni
33 000 Bordeaux
Tél. 05 56 98 85 79
Fax 05 56 96 88 79
www.leh.fr
SAS au capital de 60 000 €

Direction de la publication :
Sébastien CLÉMENT

Conseil scientifique :
Jean-Marie CLÉMENT

Routage/impression : Acti-médias
Dépôt légal : à parution
ISSN 1280-9772

1^{er} numéro paru en février 1997

Abonnement 2013

Revue bimestrielle 6 numéros
Métropole : 183 €
Hors métropole : 210 €

LES FICHES DE DROIT HOSPITALIER

juillet-août 2013

 **298** *LES DROITS DES AGENTS* 4671

 **299** *LES SAGES-FEMMES :
RÈGLES DE COMPÉTENCES ET RESPONSABILITÉS* 4683

 **300** *L'AIDE SOCIALE AUX PERSONNES AGÉES* 4693

LES DROITS DES AGENTS

(Mise à jour de la *FDH* n° 176)



Tous les fonctionnaires sont assujettis aux dispositions de la loi du 13 juillet 1983, qui leur offre des garanties importantes. Il en va de même des agents non-titulaires sous réserve des particularités liées à leur statut.

Les garanties offertes aux agents font l'objet d'un chapitre II de la loi du 13 juillet 1983. Toutefois, certains droits sont également contenus dans la loi du 9 janvier 1986, que l'on peut regrouper sous une dénomination de « droits sociaux », alliant les droits à traitement, congés ou prise en charge « médicale ».

MOTS-CLÉS : Liberté d'opinion – Neutralité – Liberté syndicale – Grève – Service minimal – Discriminations – Harcèlement moral – Harcèlement sexuel – Protection – Faute personnelle – Mise en danger – Formation – Plan de formation – Congé de formation professionnelle – Dossier – Droits de la défense – Discipline – Suspension – Rémunération – Congés – Autorisations spéciales d'absences (ASA) – Hospitalisation – Vie privée

RÉFÉRENCES

1. Lois

Loi n°83-634, du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires

Loi n°86-33, du 9 janvier 1986, portant titre IV

2. Décrets

Décret n° 86-660, du 19 mars 1986, relatif à l'exercice du droit syndical

Décret n° 2008-824, du 21 août 2008, relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des agents de la fonction publique hospitalière

3. Divers

ANALYSE

I – Les droits reconnus par la loi du 13 juillet 1983

La liberté d'opinion

La liberté syndicale et le droit de grève

L'interdiction des discriminations

L'interdiction du harcèlement

La protection de la collectivité

Le droit à la formation

Le respect des droits de la défense

Le droit au respect de la vie privée

II – Les droits « sociaux » des personnels non médicaux

Les agents de la fonction publique bénéficient d'un certain nombre de droits reconnus à tous par la loi du 13 juillet 1983 (I). Mais des dispositions éparses

peuvent être relevées au titre de « droits sociaux », regroupant aussi bien le droit à rémunération que les droits à congé ou formation professionnelle (II).

I – LES DROITS RECONNUS PAR LA LOI DU 13 JUILLET 1983

La liberté d'opinion

C'est un droit dit fondamental, car il est reconnu par la Constitution du 4 octobre 1958 en son article 1^{er} et également par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, en son article 10.

Dès lors, il est interdit de prendre quelque mesure que ce soit (affectant le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion ou l'affectation, la mutation...), à l'encontre d'un agent lorsqu'il aura formulé un recours ou engagé une action en justice visant à faire respecter les principes énoncés à l'article 6, ou témoigné de tels agissements. En revanche, l'agent ayant procédé à ces agissements est, lui, passible d'une sanction disciplinaire.

La liberté d'opinion est prévue par l'article 6 de la loi en ces termes :

La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires. Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation ou identité sexuelle, de leur âge, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race. Toutefois, des distinctions peuvent être faites afin de tenir compte d'éventuelles inaptitudes physiques à exercer certaines fonctions.

De même, des conditions d'âge peuvent être fixées, d'une part, pour le recrutement des fonctionnaires dans les corps, cadres d'emplois ou emplois conduisant à des emplois classés dans la catégorie active au sens de l'article L. 24 du Code des pensions civiles et militaires de retraite, d'autre part, pour la carrière des fonctionnaires lorsqu'elles résultent des exigences professionnelles, justifiées par l'expérience ou l'ancienneté, requises par les missions qu'ils sont destinés à assurer dans leur corps, cadre d'emploi ou emploi.

Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :

1° Le fait qu'il a subi ou refusé de subir des agissements

contraires aux principes énoncés au deuxième alinéa du présent article ;

2° Le fait qu'il a formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire respecter ces principes ;

3° Ou bien le fait qu'il a témoigné d'agissements contraires à ces principes ou qu'il les a relatés.

Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé ou enjoint de procéder aux agissements définis ci-dessus.

Les dispositions du présent article sont applicables aux agents non-titulaires de droit public.

Concrètement, la liberté d'opinion consiste à pouvoir exprimer ses idées, tout en demeurant dans les limites légales, puisque certaines manifestations sont interdites par d'autres textes (propos racistes, par exemple).

Le corollaire de la liberté d'opinion est le principe de neutralité, qui n'est pas inscrit dans la loi bien qu'un projet de loi, déposé en mai 2003, visait à créer un article 26 *bis* pour interdire, dans la fonction publique, la manifestation des opinions philosophiques, politiques ou religieuses dans l'exercice de leurs fonctions.

C'est la jurisprudence qui a tracé les contours de la liberté d'opinion, particulièrement au travers de l'appréciation des opinions religieuses et de leurs manifestations. Ainsi, le service public prime sur la liberté du culte et un agent ne peut demander à aménager ses horaires pour pratiquer son culte (Conseil d'État, ordonnance du 16 février 2004, Benaïssa, n° 264314, FJH n° 077, 2004, p. 355, disponible dans sa version numérique sur www.hopitallex.com). Il existe cependant des autorisations spéciales d'absences accordées à l'occasion des principales fêtes religieuses, sous réserve des nécessités du service. De même, un agent qui s'absente chaque semaine pour pratiquer ne peut prétendre au paiement des jours d'absence (TA de Fort-de-France, 19 juin 1976, D^{lle} Caralis). Au-delà, il est possible de sanctionner disciplinairement un agent en raison d'un port de voile, malgré les demandes répétées de sa hiérarchie, cette faute constituant un manquement à l'honneur professionnel et n'étant pas susceptible d'amnistie (CAA de Lyon, 27 novembre 2003, Nadjet X.). Ainsi, le TA de Paris a retenu que l'agent public étant soumis à une obligation de neutralité,

il ne pouvait porter de signes religieux distinctifs (TA de Paris, M^{me} E., 17 octobre 2002, n° 0101740/5, *FJH* n° 039, 2003, p. 171, disponible dans sa version numérique sur www.hopitalex.com). Mais l'appréciation est faite au cas par cas. Ainsi, le licenciement d'un agent au motif du port d'un voile religieux doit respecter la procédure disciplinaire (CAA de Paris, dame Ebrahimian c./ CASH de Nanterre, 2 février 2004, n° 02PA04256, *FJH* n° 079, 2004, p. 363, disponible dans sa version numérique sur www.hopitalex.com).

L'application de cette liberté interdit de mentionner ses opinions dans le dossier de l'agent. Ce dossier est librement consulté par le fonctionnaire comme l'agent contractuel, notamment en cas de procédure disciplinaire, car il constitue un document administratif. Les opinions ou activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques ne doivent pas être mentionnées. Il n'est pas possible d'en tenir compte pour sanctionner un comportement (Conseil d'État, 7 juillet 1954, Janicet) ou refuser un avancement (CE, 24 mars 1963, Durrieu). Cela n'interdit pas, toutefois, de s'y référer, mais il faudra alors être très prudent dans la rédaction.

La liberté syndicale et le droit de grève

Ces libertés se situent dans le droit fil de la liberté d'opinion ; les agents ont le droit d'adhérer librement à des organisations syndicales, de créer une telle organisation et d'exercer le droit de grève. L'exercice du droit syndical (*Le droit syndical dans la fonction publique hospitalière*, disponible en ligne sur www.hopitalex.com) est précisé par un décret n° 86-660, du 19 mars 1986, qui a été modifié en 2012.

L'exercice du droit de grève (disponible en ligne sur www.hopitalex.com) n'est ni interdit ni limité légalement dans la fonction publique hospitalière, mais le Code du travail contient un corpus de règles applicables aux agents de la fonction publique. En revanche, les aménagements sont déterminés par le directeur de l'établissement sous l'éventuel contrôle du juge.

Ainsi, les articles L. 2512-1 à L. 2512-5 du Code du travail précisent les modalités de la grève. Il faut respecter notamment les conditions suivantes :

- Préavis de cinq jours francs au minimum avant le début de la grève (le jour franc signifie qu'un jour complet doit servir d'intercalaire ; il ne s'agit pas de raisonner en vingt-quatre heures) ;
- Préciser le lieu, la date, l'heure de début et la durée de la grève. Par ailleurs, il résulte d'un arrêt du

Conseil d'État du 16 janvier 1970, hôpital rural de Grand-Villiers, que pour les grèves nationales, un préavis national suffit, sans qu'il soit indispensable d'en adresser un à chaque chef d'établissement, le préavis étant alors déposé au ministre compétent. En ce qui concerne la procédure de reconduite de grève, il convient de souligner que l'annonce par la seule voie de la presse d'une grève locale a été jugée insuffisante par le Conseil d'État dans un arrêt du 13 octobre 1976, Verreux c./ SNCF. En revanche, un préavis notifié à la DDASS est recevable ;

- Interdiction des grèves tournantes, inopinées ou surprises (puisqu'il faut respecter un préavis...) ;
- Obligation de négocier durant le préavis.

C'est le directeur qui devra, selon son établissement, apprécier le service minimal requis. Il n'y a pas de textes légaux ou réglementaires pour la fonction publique hospitalière, mais seulement des circulaires assez anciennes et surtout l'application d'une jurisprudence du Conseil d'État, en date du 7 juillet 1950, sur le service minimal (Dehæne) :

« L'exercice du droit de grève connaît des limitations en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ; c'est ce qui justifie le service minimal, applicable dans tous les établissements (quel que soit le secteur, quelle que soit la taille), car le droit de grève doit être concilié avec le principe de la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens ;

« Les administrations hospitalières doivent prendre toutes dispositions pour assurer la sécurité et les soins indispensables aux pensionnaires et hospitalisés en cas de conflit social (circulaire du 4 août 1981) ;

« Le seuil normal de sécurité, bien qu'apprécié dans chaque établissement, permet de fixer le service minimal au service assuré un dimanche ou jour férié. Dans les hôpitaux, la circulaire du 22 avril 1983 a rappelé que le directeur doit assurer le fonctionnement des services qui ne peuvent être interrompus, la sécurité physique des personnes, la continuité des soins et des prestations hôtelières aux hospitalisés, la conservation des installations et du matériel. C'est donc le directeur qui déterminera les effectifs requis, sachant que le nombre de personnes pourra varier, selon la durée de la grève. »

Par conséquent, l'assignation des personnes dont la présence est nécessaire est encadrée par le juge. Selon le Conseil d'État, l'assignation a vocation à obliger des agents grévistes à exercer malgré tout

leurs fonctions. Le Conseil d'État, dans un arrêt du 7 janvier 1976, CHR d'Orléans, a ainsi défini l'assignation : « Prendre les mesures nécessitées par le fonctionnement de ceux des services qui ne peuvent en aucun cas être interrompus, en imposant, en particulier, le maintien du service pendant la journée de grève d'un effectif suffisant pour assurer en particulier la sécurité physique des personnes, la continuité des soins et des prestations hôtelières aux malades hospitalisés, et la conservation des installations et matériels ». Cette assignation, qui n'est pas une réquisition, puisque ce mode doit émaner du préfet, dure tant que la grève le nécessite. En effet, la réquisition n'est possible que si un texte la prévoit. Ainsi, dans les hôpitaux, seuls les internes sont susceptibles d'être réquisitionnés.

Une lettre TP 3, du 5 avril 1979, précise juste que l'assignation est faite par lettre individuelle et qu'il est recommandé d'afficher également cette note récapitulative sur le lieu de travail et de la notifier aux organisations syndicales à l'origine du mouvement de grève, bien que cela n'affecte pas la légalité des courriers dès lors qu'ils sont parvenus aux destinataires (Conseil d'État, 4 février 1976, centre psy. de Thuir). La liste alphabétique des personnels sera établie en tenant compte du planning initial pour les jours de grève. Il est donc possible d'assigner des grévistes et des non-grévistes, mais il conviendra d'opérer un ajustement car les effectifs ne pourront être identiques à ceux d'un jour « normal » ; autrement dit, si le nombre d'agents non-grévistes est suffisant, les agents grévistes assignés n'ont pas lieu de demeurer assignés. Tout dépend des nécessités de fonctionnement du service. L'établissement peut choisir d'assigner les intéressés par exploit d'huissier en raison de l'urgence. Les huissiers de justice ont mandat de délivrer des plis aux destinataires, sans qu'il soit nécessaire qu'une décision de justice soit à l'origine de ce pli. Les agents assignés doivent être déclarés à la préfecture afin d'être comptabilisés (mais ils le seront à part).

La conséquence principale, pour un agent participant à une grève, est la retenue sur rémunération, conformément au principe selon lequel le traitement (ou le salaire) est versé après service fait.

La retenue sur rémunération dans la fonction publique hospitalière est précisée par deux circulaires et doit être strictement proportionnelle à la durée de l'absence (et non égale au trentième indivisible).

Les modalités de la retenue sur rémunération, telles que prévues par la circulaire du 12 janvier 1996 (n° 96-4642) se réfèrent à la durée légale du travail (trente-neuf heures à l'époque) compte tenu des

congés hebdomadaires. Le raisonnement s'appuie donc sur la valeur de la journée de travail, fixée à 7 h 48 mn pour déterminer le montant d'une heure de travail (le rapport entre le traitement mensuel brut et 30 fois la durée quotidienne). La retenue est strictement proportionnelle à la durée du service non fait. Par ailleurs, un avis du Conseil d'État a précisé que ni les retenues pour pensions ni les cotisations d'assurance maladie n'ont à être opérées sur la fraction du traitement non payé pour service non fait (Conseil d'État, avis du 8 septembre 1995, JO du 29 septembre 1995, cité dans la lettre circulaire n° 4266, du 6 décembre 1995).

Tous les agents participant à une grève sont susceptibles d'avoir une retenue sur rémunération, à une exception : les agents qui bénéficient d'une décharge totale d'activité de service, ce qu'a corroboré le TA de Paris en ces termes : *L'agent bénéficiaire d'une décharge totale d'activité de service n'a aucune obligation de service à l'égard de l'administration et celle-ci ne dispose d'aucun droit de contrôle sur les activités syndicales de l'intéressé* (7 mai 1997, n° 9214886/5). Pour les agents qui se trouvent en décharge partielle, il faudra déterminer si le jour de grève est un jour inscrit au planning comme devant être travaillé ou un jour de décharge.

L'interdiction des discriminations

L'article 6 interdit d'établir des distinctions selon les opinions, les origines, l'orientation ou identité sexuelle, l'âge, le patronyme, l'état de santé (sauf inaptitude à l'emploi, car il faut présenter un certificat médical d'aptitude pour exercer dans la fonction publique hospitalière), l'apparence physique, le handicap, l'appartenance à une ethnie ou une race (vraie ou supposée, ou la nonappartenance). Ce même article sanctionne de tels agissements par les mesures disciplinaires.

L'article 6 bis prône une autre interdiction fondée sur l'égalité des sexes. « Aucune distinction ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur sexe », sauf si le sexe est, justement, une condition déterminante de l'exercice des fonctions.

L'interdiction du harcèlement

Il s'agit, en l'espèce, de l'interdiction du harcèlement sexuel (art. 6 ter), et du harcèlement moral (art. 6 quinquies) [« Le harcèlement dans la fonction publique hospitalière », FDH n° 242, p. 3877, disponible en ligne sur www.hopitalex.com].

Le harcèlement sexuel était le fait de chercher à obtenir des faveurs de nature sexuelle (pour soi ou

un tiers). Désormais, l'on vise les propos ou comportements à connotation sexuelle.

Le harcèlement moral de l'agent est défini comme « des agissements répétés [...] qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale, ou de compromettre son avenir professionnel ».

Ces dispositions sont applicables aux agents non-titulaires de droit public. Le harcèlement moral, comme sexuel, est puni par le Code pénal (art. 222-33 pour le harcèlement sexuel, punissant cet agissement d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende, même sanction pour le harcèlement moral, prévue à l'art. 222-33-2).

Il est interdit de prendre une mesure concernant le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation ou la mutation à l'égard d'un agent qui a dénoncé de tels agissements (auprès d'un supérieur, par une action en justice, en témoignant ou en relatant ces faits) comme en témoigne l'arrêt rendu le 4 décembre 2009 par la CAA de Nantes (n° 09NT1302). Son intérêt réside dans l'appréciation de la sanction de révocation. En l'espèce, une plainte est déposée pour faits de harcèlement moral ; cette plainte est classée sans suite et la mairie se fonde sur les *graves accusations mettant en cause l'honneur de son supérieur en l'accusant de mauvaise foi devant les autorités judiciaires, et l'atteinte, par cette plainte, au bon fonctionnement et à la réputation du service* pour justifier la révocation. La CAA de Nantes refuse le lien ainsi établi entre le dépôt de plainte et la révocation qui est annulée. En effet, aucun fonctionnaire ne peut être sanctionné pour avoir dénoncé des faits de harcèlement. Toutefois, l'analyse laisse quelques interrogations : lorsque les faits de harcèlement dénoncés révèlent une réelle intention de nuire parce que la « victime » les sait erronés, ne pourrait-on pas sanctionner ce qui s'apparenterait à de la diffamation ? Nous estimons la sanction possible, dans ce cas précis. Mais, le seul fait que la plainte au pénal soit classée sans suite ne signifie pas que l'infraction ne soit pas constituée. C'est une appréciation indépendante que doit conduire le directeur d'établissement confronté à une telle situation.

Naturellement, est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé à ces agissements.

La reconnaissance légale du harcèlement est relativement récente, et il y a peu d'exemples jurisprudentiels. Mais l'on peut relever que, antérieurement à la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002,

deux espèces ont reconnu qu'un état dépressif grave peut être considéré comme maladie imputable au service dans certaines circonstances et en l'occurrence :

- Le grave conflit opposant un directeur adjoint à son nouveau directeur ayant conduit ce dernier à le priver de l'essentiel de ses attributions (ce que l'on qualifie d'une mise au placard), Conseil d'État, M. L., 14 juin 1995 ;
- Le changement d'affectation d'une secrétaire à l'arrivée d'un nouveau directeur, TA de Rennes, 24 mai 2000, dame D. (FJH, n° 95, 2000, disponible dans sa version numérique sur www.hopitalex.com).

Le harcèlement moral suppose des agissements répétés, mais non nécessairement une intention de nuire, puisqu'ils peuvent avoir pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail.

Contrairement au harcèlement sexuel, il n'y a pas de critère hiérarchique ; le harcèlement moral peut aussi bien être le fait d'un collègue de même grade ou d'un grade inférieur.

Enfin, le harcèlement moral doit dégrader les conditions de travail et être « susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale, ou de compromettre son avenir professionnel », ce qui distingue, en théorie, le harcèlement moral de la mésentente ou de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique du directeur ; tout changement d'affectation ne sera pas qualifié de harcèlement moral, le juge s'attachera aux faits.

Toute la difficulté est de prouver ce harcèlement. Contrairement au droit du travail qui met à la charge du salarié cette preuve, par tout moyen, et corrélativement à la charge de l'employeur la preuve que les agissements reprochés sont justifiés objectivement, l'article 6 *quinquies* est muet sur ce point. Mais l'agent qui s'estimerait victime d'un harcèlement moral devra produire des éléments propres à le mettre en évidence.

Le médecin du travail jouera un rôle primordial, puisqu'il dispose de missions élargies, depuis 2002, à la sécurité physique et mentale des salariés.

La médiation est d'ailleurs fortement encouragée, puisqu'elle a été inscrite par la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002.

La protection de la collectivité

Cette protection recouvre plusieurs hypothèses qui sont précisées par l'article 11 de la loi du 13 juillet

LES SAGES-FEMMES : RÈGLES DE COMPÉTENCES ET RESPONSABILITÉS



La sage-femme occupe une place particulière dans un établissement. Elle exerce, en effet, de façon largement indépendante, mais s'efface parfois devant la nécessaire présence d'un médecin. Ses compétences sont donc différenciées. La sage-femme exerçant en établissement public sera rarement l'objet de poursuites pénales, car ses fautes éventuelles révéleront une faute dans l'organisation du service.

MOTS-CLÉS : Sage-femme – Grossesse – Contraception – Naissance – Médicament – Prescription – Dispositifs médicaux – Compétences – Médecin – Exercice illégal

RÉFÉRENCES

1. Codes

Code de la santé publique : L. 4111-1, L. 4151-1 et suiv., L. 4161-1 et suiv., R. 4127-318, R. 4127-324 et R. 4127-325, D. 4156-26

Code civil : article 56

2. Arrêtés

Arrêté du 22 mars 2005 fixant la liste des vaccinations que les sages-femmes sont autorisées à pratiquer
Arrêté du 22 juin 2006 fixant la liste des dispositifs médicaux que les sages-femmes sont autorisées à prescrire

Arrêté du 12 octobre 2011 fixant la liste des médicaments que peuvent prescrire les sages-femmes et portant abrogation de dispositions réglementaires

3. Divers

www.hopitallex.com : le portail expert en droit hospitalier

www.bnds.fr

Dorothee Dibie-Krajcman, Marguerite Merger-Pélier, *Manuel juridique de la sage-femme*, 2^e éd., coll. « Pratiques professionnelles », Les Études Hospitalières, janvier 2012

ANALYSE

I – Les compétences des sages-femmes

A – Les compétences propres

B – La compétence encadrée par le médecin

II – Les responsabilités encourues par les sages-femmes

A – La sanction en cas de non-respect des règles de la profession

B – Les sanctions en cas de faute

Les conditions d'exercice de la profession de sage-femme reposent, depuis l'ordonnance du 17 décembre 2009 qui a modifié le Code de la santé publique, sur un diplôme, certificat ou titre reconnu (art. L. 4111-1), ou sur une autorisation d'exercice (art. L. 4151-5-1). C'est une profession réglementée. L'exercice illégal de la profession de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (art. L. 4161-5).

Un Conseil national de l'ordre a vocation à connaître du respect des obligations en matière de développement professionnel continu et du respect des règles déontologiques.

Les sages-femmes peuvent pratiquer des actes ou prescrire sous leur seule responsabilité, ou sous couvert d'un médecin (I).

Leur responsabilité est susceptible d'être engagée à titre personnel en cas de faute détachable du service, mais, principalement, elles seront « protégées » du fait de leur statut d'agent public exerçant en établissement de santé (II).

I – LES COMPÉTENCES DES SAGES-FEMMES

La réforme «LMD » place la sage-femme sous un diplôme d'État, avec une première année commune des études de santé, quelle que soit la filière (médicale, odontologique, pharmaceutique ou sage-femme). C'est la raison pour laquelle nombre de dispositions sont applicables à l'ensemble de ces professionnels de santé.

Elles peuvent exercer dans le cadre d'un rôle propre ou sur prescription/encadrement médicaux.

A – Les compétences propres

a) La grossesse

Les sages-femmes pratiquent les actes nécessaires au diagnostic, à la surveillance de la grossesse et à la préparation psychoprophylactique à l'accouchement, ainsi qu'à la surveillance et à la pratique de l'accouchement et les soins postnatals en ce qui concerne la mère et l'enfant (art. L. 4151-1 du Code de la santé publique).

L'examen postnatal peut être pratiqué par une sage-femme si la grossesse a été normale et si l'accouchement a été eutocique.

L'exercice de la profession de sage-femme peut comporter également la réalisation de consultations de contraception et de suivi gynécologique de prévention, sous réserve que la sage-femme adresse la femme à un médecin en cas de situation pathologique.

La sage-femme peut prescrire un arrêt de travail qui présente la particularité d'être limité dans le temps (quinze jours) et qui ne peut être renouvelé ni prolongé.

Les précisions sont données par l'article R. 4127-318 du Code de la santé publique (règles déontologiques). La sage-femme est autorisée à pratiquer l'ensemble des actes cliniques et techniques nécessaires au suivi et à la surveillance des situations non pathologiques, et au dépistage de pathologie, concernant :

- a) Les femmes à l'occasion du suivi gynécologique de prévention et de la réalisation de consultations de contraception ;
- b) Les femmes pendant la grossesse, l'accouchement et durant la période postnatale ;
- c) Le fœtus ;
- d) Le nouveau-né.

La sage-femme est notamment autorisée à pratiquer :

- a) L'échographie gynéco-obstétricale ;
- b) L'anesthésie locale au cours de l'accouchement ;
- c) L'épisiotomie, la réfection de l'épisiotomie non compliquée et la restauration immédiate des déchirures superficielles du périnée ;
- d) La délivrance artificielle et la révision utérine ; en cas de besoin, la demande d'anesthésie auprès du médecin anesthésiste-réanimateur peut être faite par la sage-femme ;
- e) La réanimation du nouveau-né dans l'attente du médecin ;
- f) Le dépistage des troubles neuro-sensoriels du nouveau-né ;
- g) L'insertion, le suivi et le retrait des dispositifs intra-utérins et des implants contraceptifs ;
- h) La rééducation périnéo-sphinctérienne en cas de troubles consécutifs à un accouchement ;
- i) Des actes d'acupuncture, sous réserve que la sage-femme possède un diplôme d'acupuncture

délivré par une université de médecine et figurant sur une liste arrêtée par les ministres chargés de la Santé et de l'Enseignement supérieur, ou un titre de formation équivalent l'autorisant à pratiquer ces actes dans un État membre de la Communauté européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

La sage-femme est également autorisée, au cours du travail, à effectuer la demande d'analgésie loco-régionale auprès du médecin anesthésiste-réanimateur. La première injection doit être réalisée par un médecin anesthésiste-réanimateur. La sage-femme peut, sous réserve que ce médecin puisse intervenir immédiatement, pratiquer les réinjections par la voie du dispositif mis en place par le médecin anesthésiste-réanimateur et procéder au retrait de ce dispositif.

b) L'assistance médicale à la procréation

Les sages-femmes sont autorisées à concourir aux activités d'assistance médicale à la procréation réalisées avec ou sans tiers donneur, ainsi qu'aux activités de dons de gamètes et d'accueil d'embryon.

Les sages-femmes font partie de l'équipe médicale clinicobiologique pluridisciplinaire et assistent aux entretiens particuliers. Elles concourent à la tenue du dossier médical et participent à l'évaluation du centre lorsqu'elles exercent dans un centre d'assistance médicale à la procréation.

Elles apportent aux couples les informations et l'accompagnement nécessaires à toutes les étapes de la mise en œuvre de la procédure d'assistance médicale à la procréation, en lien avec les médecins du centre. Au cours de l'insémination artificielle, du prélèvement d'ovocytes et du transfert d'embryons, les sages-femmes peuvent apporter une collaboration technique aux opérateurs et contribuer à la surveillance postopératoire des patientes.

Les sages-femmes participent au suivi des tentatives ainsi qu'au recueil des données relatives aux issues de ces tentatives et, le cas échéant, aux grossesses obtenues, aux accouchements et à l'état de santé des mères et des nouveau-nés.

En application de l'article D. 4151-26, les sages-femmes peuvent contribuer à l'information et au suivi clinique, biologique et échographique de la donneuse d'ovocytes.

Elles peuvent intervenir dans la procédure d'accueil d'embryon par un couple tiers en participant

à l'entretien prévu au premier alinéa de l'article R. 2141-2. Elles peuvent être chargées du suivi médical et de l'accompagnement de la femme recevant l'embryon.

c) Les vaccinations, dispositifs médicaux, prescription de médicaments

Les sages-femmes sont des professionnelles de santé qui, depuis la loi du 29 décembre 2011, ayant modifié le Code de la santé publique, peuvent, également en application des annexes de l'arrêté du 12 octobre 2011 (voir en annexe) :

– Pratiquer les vaccinations dont la liste est fixée par l'arrêté du 22 mars 2005 modifié (art. L. 4151-2) en s'appuyant sur les recommandations du calendrier vaccinal visé à l'article L. 3111-1 du Code de la santé publique et en tenant compte des contre-indications éventuelles des vaccins :

• Vaccinations chez la femme

1. Vaccinations contre la rubéole, la rougeole et les oreillons ;
2. Vaccination contre le tétanos ;
3. Vaccination contre la diphtérie ;
4. Vaccination contre la poliomyélite ;
5. Vaccination contre la coqueluche par le vaccin acellulaire ;
6. Vaccination contre l'hépatite B ;
7. Vaccination contre la grippe ;
8. Vaccination contre le papillomavirus humain ;
9. Vaccination contre le méningocoque C.

Pour réaliser ces vaccinations les sages-femmes utilisent des vaccins monovalents ou associés.

• Vaccinations chez le nouveau-né

1. Vaccination par le BCG ;
2. Vaccination contre l'hépatite B en association avec des immunoglobulines spécifiques anti-HBs chez le nouveau-né de mère porteuse de l'antigène anti-HBs.

– Prescrire les dispositifs médicaux, dont la liste est

Les personnes âgées accueillies en établissement peuvent être bénéficiaires de l'aide sociale attribuée sur décision du conseil général. Cette aide sociale est accordée lorsque les ressources sont insuffisantes pour payer les frais d'hébergement, mais dépend également des contributions des obligés alimentaires. C'est une avance récupérable.

MOTS-CLÉS : Aide sociale – Personne âgée – Avance – Récupération – Conseil général – CCAS – Obligation alimentaire – Obligés alimentaires – Décès – Révision – EHPAD

RÉFÉRENCES

1. Codes

Art. L. 131-1 et suiv., art. R. 131-1 et suiv. du Code de l'action sociale et des familles

Art. L. 132-1 et suiv., art. R. 132-1 et suiv. du Code de l'action sociale et des familles

Art. L. 134-1 et suiv. du Code de l'action sociale et des familles

Art. L. 135-2 du Code de l'action sociale et des familles

2. Divers

www.hopitallex.com : le portail expert en droit hospitalier

www.bnnds.fr

ANALYSE

I – Les conditions pour bénéficier de l'aide sociale

A – Le demandeur

B – La demande d'aide sociale

II – Les effets de l'attribution de l'aide sociale

A – Les effets à l'égard de la personne âgée

B – Les effets à l'égard des débiteurs d'aliments

C – Les effets à l'égard de l'établissement

L'allocation d'aide aux personnes âgées est une allocation dite subsidiaire, qui intervient sur conditions de ressources, d'une part, et au regard de la situation du demandeur, d'autre part. Les conditions pour en bénéficier sont donc très précises (I) et l'attribution de l'aide sociale toujours révisable.

L'aide sociale est également une avance ; elle est donc récupérable. Ses effets (II) sont, dès lors, évolutifs.

I – LES CONDITIONS POUR BÉNÉFICIER DE L'AIDE SOCIALE

Sauf dans les cas prévus à l'article L. 132-4, où la perception de ses revenus est assurée par l'établissement, la personne accueillie de façon permanente ou temporaire, au titre de l'aide sociale, dans un établissement social ou médico-social relevant de l'aide sociale aux personnes âgées, s'acquitte elle-même de sa contribution à ses frais de séjour.

A – Le demandeur

La personne doit être âgée de soixante ans en cas d'inaptitude au travail ou de soixante-cinq ans et résider en France ou posséder un titre de séjour valable.

Elle doit demander un hébergement dans un établissement habilité à l'aide sociale (établissement d'hébergement de personnes âgées, établissement d'hébergement de personnes âgées dépendantes, ou autre établissement habilité par le conseil général).

Ses ressources doivent être inférieures aux frais d'hébergement ; pour 2013, il faut disposer de ressources annuelles inférieures à 9 447,21 euros pour une personne seule et 14 667,32 euros pour un ménage hors allocation logement. De plus, la retraite d'ancien combattant ainsi que les distinctions honorifiques (Légion d'honneur, Ordre national du mérite, médaille d'honneur agricole, médaille d'honneur du travail, médaille d'honneur régionale, départementale et communale, palmes académiques...), ne sont pas prises en compte pour déterminer les ressources. Il faut noter que les ressources du conjoint sont également incluses.

La demande ne peut être faite que lorsque toutes les autres formes d'aides sont infructueuses ou insuffisantes, qu'il s'agisse d'une obligation alimentaire ou de secours.

B – La demande d'aide sociale

Le cadre commun de la demande

Les demandes d'admission au bénéfice de l'aide sociale sont déposées au centre communal ou intercommunal d'Action sociale ou, à défaut, à la mairie de résidence de l'intéressé.

Dans le cadre de l'instruction des demandes d'admission au bénéfice de l'aide sociale, le demandeur, accompagné, le cas échéant, d'une personne de son choix ou son représentant dûment mandaté à cet effet, est entendu, s'il le souhaite, préalablement à la décision du président du conseil général ou du préfet.

Le président du conseil général, ou le préfet, informe le maire de la commune de résidence du demandeur, et, le cas échéant, le président du centre communal ou intercommunal d'Action sociale où la demande a été déposée, de toute décision d'admission ou de refus d'admission à l'aide sociale, ainsi que de suspension, de révision ou de répétition d'indu.

Le dossier est établi par le CCAS. Puis, les demandes sont ensuite transmises, dans le mois de leur dépôt, au représentant de l'État ou au président du conseil général qui les instruit, avec l'avis de l'organisme initialement saisi.

Lorsqu'un président de conseil général est saisi d'une demande d'admission à l'aide sociale, dont la charge financière, au sens du 1° de l'article L. 121-7, lui paraît incomber à l'État, il transmet le dossier au préfet au plus tard dans le mois de la réception de la demande. Si ce dernier n'admet pas la compétence de l'État, il transmet le dossier, au plus tard dans le mois de sa saisine, à la commission d'aide sociale, qui statue dans les conditions de l'article L. 134-3.

Lorsque le préfet est saisi d'une demande d'admission à l'aide sociale, dont la charge financière, au sens de l'article L. 121-1, lui paraît relever d'un département, il transmet le dossier, au plus tard dans

le mois de la réception de la demande, au président du conseil général du département qu'il estime compétent. Si ce dernier n'admet pas la compétence de son département, il retourne le dossier au préfet au plus tard dans le mois de sa saisine. Si le préfet persiste à décliner la compétence de l'État, il transmet le dossier, au plus tard dans le mois de sa saisine, à la Commission centrale d'aide sociale qui statue dans les conditions de l'article L. 134-3.

L'article L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles prévoit ainsi que *la proportion de l'aide consentie par les collectivités publiques est fixée en tenant compte du montant de la participation éventuelle des personnes restant tenues à l'obligation alimentaire.*

La décision d'admission à l'aide sociale est ensuite notifiée au demandeur et, le cas échéant, aux personnes tenues à l'obligation alimentaire, qui sont avisées de ce qu'elles sont tenues conjointement au remboursement de la somme non prise en charge par le service d'aide sociale et non couverte par la participation financière du bénéficiaire.

À défaut d'entente, entre elles ou avec le bénéficiaire de l'aide sociale, le montant de l'obligation alimentaire sera fixé par le JAF de la résidence du bénéficiaire.

La décision peut être révisée sur production, par le bénéficiaire de l'aide sociale, d'une décision judiciaire rejetant sa demande d'aliments ou limitant l'obligation alimentaire à une somme inférieure à celle qui avait été envisagée par l'organisme d'admission. La révision de la décision est également effectuée lorsque les débiteurs d'aliments ont été condamnés à verser des arrérages supérieurs à ceux qu'elle avait prévus.

L'aide sociale est liée à l'obligation alimentaire ; autrement dit, si un jugement a imposé une obligation alimentaire, le fait que l'aide sociale soit ensuite rejetée est sans incidence dès lors que le jugement est devenu définitif (*Le jugement fixant les contributions en matière d'obligation alimentaire est-il toujours valable lorsque l'aide sociale accordée est rejetée ?* [en ligne], disponible sur www.hopitalex.com, rubrique questions-réponses).

En cas de carence de la personne âgée, le représentant de l'État, ou le président du conseil général, peut demander, en son lieu et place à l'autorité judiciaire, la fixation de la dette alimentaire et le versement de son montant, selon le cas, à l'État ou au département qui le reverse au bénéficiaire, augmenté, le cas échéant, de la quote-part de l'aide sociale.

La décision d'admission à l'aide sociale est prise par le représentant de l'État dans le département pour les prestations qui sont à la charge de l'État en application de l'article L. 121-7, à l'exception du revenu de solidarité active, et par le président du conseil général pour les autres prestations.

L'admission en urgence

L'admission d'urgence à l'aide sociale des personnes handicapées et des personnes âgées, lorsqu'elle comporte un placement dans un établissement d'hébergement, est prononcée par le maire. La décision est notifiée par le maire au représentant de l'État ou au président du conseil général, dans les trois jours, avec demande d'avis de réception.

En cas de placement, le directeur de l'établissement est tenu de notifier au représentant de l'État ou au président du conseil général, dans les quarante-huit heures, l'entrée de toute personne ayant fait l'objet d'une décision d'admission d'urgence à l'aide sociale ou sollicitant une telle admission.

L'inobservation de ces délais entraîne la mise à la charge exclusive de la commune, en matière d'aide à domicile, et de l'établissement, en matière de prise en charge des frais de séjour, des dépenses exposées jusqu'à la date de la notification.

Il est statué dans le délai de deux mois sur l'admission d'urgence. A cette fin, le maire transmet au représentant de l'État ou au président du conseil général, dans le mois de sa décision, le dossier constitué dans les conditions prévues à l'article L. 131-1.

En cas de rejet de l'admission, les frais exposés antérieurement à cette décision sont dus par l'intéressé.

Le recours contre le refus (art. L. 134-1 et L. 134-2)

Les décisions du président du conseil général et du représentant de l'État dans le département, prévues à l'article L. 131-2, sont susceptibles de recours devant les commissions départementales d'aide sociale, qui sont elles-mêmes susceptibles d'appel devant la Commission centrale d'aide sociale. L'ultime recours est porté devant le Conseil d'État par la voie de la cassation (art. L. 134-3).

L'appel contre la décision de la commission départementale est suspensif, dans les cas où cette décision prononce l'admission au bénéfice de l'aide sociale aux personnes âgées ou aux personnes handicapées d'une personne à laquelle cette admissi-



LEH Formation

Consultez les programmes détaillés
et inscrivez-vous en ligne sur www.leh.fr/formation

Journée Experte

ORGANISER LE BUREAU DES ENTRÉES ET LA CHAÎNE DE FACTURATION

Mardi 17 septembre 2013 • PARIS

Journée Experte

STRUCTURER ET ORGANISER LES PARCOURS DES PATIENTS

Mardi 17 et mercredi 18 septembre 2013 • PARIS

Journée Experte

DIMENSIONNER LES EFFECTIFS DANS LES ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ

Mercredi 18 et jeudi 19 septembre 2013 • PARIS

Journée Experte

AGIR SUR L'ABSENTÉISME

Jeudi 19 septembre 2013 • PARIS

Journée Experte

LA FIDES DES ACTES ET CONSULTATIONS EXTERNES

Vendredi 20 septembre 2013 • PARIS

Journée Experte

LA GESTION DES PLANNINGS ET LE DÉCOMPTE DU TEMPS DE TRAVAIL À L'HÔPITAL

Mercredi 25 septembre 2013 • PARIS

Journée Experte

CONSTRUCTION DES ROULEMENTS ET GESTION DES PLANNINGS - initiation

Jeudi 26 septembre 2013 • PARIS

Journée d'Actualité

ACTUALITÉ DU DROIT DES AUTORISATIONS SANITAIRES

Jeudi 26 septembre 2013 • PARIS

Journée Experte

CONSTRUCTION DES ROULEMENTS ET GESTION DES PLANNINGS - perfectionnement

Vendredi 27 septembre 2013 • PARIS

Journée d'Actualité

ACTUALITÉ DES COOPÉRATIONS HOSPITALIÈRES

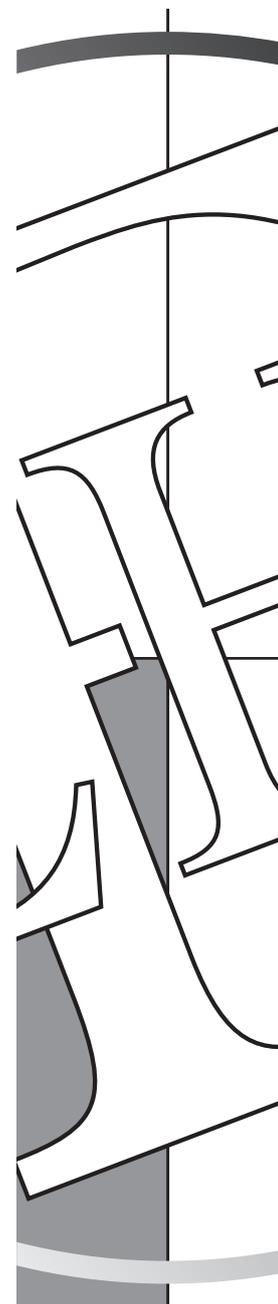
Mardi 8 octobre 2013 • PARIS

Renseignements et contact

Sophie Durand
Tél. 05 57 57 08 68
Fax 05 57 57 08 69
Hélène Bourdet-Clément
LEH Formation • Tél. 05 57 57 03 68 courriel: hclement@leh.fr



numéro d'existence en qualité
d'organisme de formation :
1175 3475 275
numéro de SIRET : 434 161 741 00013



Nouvelle version

HOPITALEX

La solution complète d'information juridique hospitalière

HOPITALEX est la première base de données spécialisée dans le traitement de l'information juridique hospitalière

jurisprudence des décisions de justice incontournables commentées par des spécialistes.

le point sur... des analyses juridiques traitant de l'actualité et des sujets fondamentaux.

questions-réponses des milliers de questions avec les réponses, concises et argumentées, actualisées et datées.

veille juridique permanente et commentée, une sélection d'informations indispensable pour la mise à jour des connaissances dans le cadre de la V2010

textes officiels un accès thématiques aux textes officiels mis à disposition par la direction de l'information légale et administrative (DILA) dans le cadre d'un contrat de licence

HOPITALEX aide les décideurs et les acteurs du monde de la santé dans l'exercice de leurs pratiques professionnelles.



Groupe Les Études Hospitalières
HOPITALEX – Service commercial
253-255 cours du Maréchal-Gallieni 33000 BORDEAUX
tél. 05 57 57 03 66 – fax : 05 57 57 03 62
info@hopitalex.com

édition • conseil • formation • renseignements juridiques

Actualité

- ▶ Le détail des nouveautés intégrées est adressé chaque mois aux abonnés

Sécurité et fiabilité

- ▶ Une base de données régulièrement actualisée par des professionnels experts en leur domaine (directeurs d'établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux, avocats et juristes spécialisés en droit hospitalier ou médical...)

Simplicité et rapidité

- ▶ Une base de donnée conçue sur mesure pour la traitement de l'information juridique avec recherche par mots-clés, navigation thématique et tags



essai gratuit
➔ www.hopitalex.com



Les Études Hospitalières
Directeur de la publication : Sébastien CLÉMENT
Conseil scientifique : Jean-Marie CLÉMENT
Commission paritaire : n° 0617 T 89176

ISSN 1280-9772
ÉDITION D'INFORMATION JURIDIQUE ET
LEGISLATIVE HOSPITALIÈRE