

Réévaluation de la CCT - Médecins spécialistes en formation (MSF)

Demande d'avis du Cabinet du Ministre Dermagne et du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale

Ce document fait suite à la réunion du 6/7 entre la Délégation des Médecins Francophones en Formation asbl (DeMeFF) et le Cabinet du Ministre Dermagne.

Il vise à définir les problématiques, qu'elles aient été abordées par le SPF Emploi dans son avis au SPF Santé Publique ou non, afin d'éviter toute interprétation abusive de la loi contraires aux principes de protection au travail belges et européens.

I. La définition des heures d'opting-out

Dans le document fourni par le SPF Santé Publique reprenant l'avis du SPF Emploi¹, la définition des **heures d'opting-out** est la suivante :

*"Les heures d'opting-out (jamais dans le planning) : il s'agit d'un maximum de **12 heures imprévues** qui peuvent être prestées soit en plus du temps de travail hebdomadaire de base, soit en plus du temps de travail hebdomadaire de base complété par des heures supplémentaires à récupérer (avec une limite absolue de 72 heures par semaine : en tout état de cause, chaque heure prestée en sus des 60 heures par semaine tombe dans cette catégorie). **La loi prévoit que ces heures sont notamment destinées à assurer tout type de service de garde sur le lieu de travail ou à faire face à des imprévus** (comme une opération plus longue que prévu, par exemple). Le médecin en formation doit avoir accepté expressément et par écrit la possibilité de cette catégorie d'heures supplémentaires. **L'employeur ne peut pas intégrer ces heures dans le planning communiqué au préalable. Cette catégorie d'heures d'opting-out imprévues donne toujours droit à une rémunération supplémentaire.**"*

Cette définition nous pose problème à plusieurs niveaux :

1. L'introduction du caractère *imprévu* ne correspond pas à la définition légale de l'opting-out, que ce soit en vertu de l'European Working Time Directive de 2003² dans laquelle la nature des prestations d'opting-out n'est pas définie, ou

¹ Annexe 1: 3- *interpretatieregels arbeidstijd verloning ASO FR.docx*

² The European Working Time Directive (EWTD), 2003/88/EC.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32003L0088>

de la loi sur la durée du temps de travail des médecins en formation de 2010³ où il est question de “(...) *temps de travail additionnel de maximum 12 heures par semaine, au-delà des limites prévues à l'article 5, § 1er, (...) afin d'assurer **notamment tout type de service de garde sur le lieu de travail**, sur base d'un accord individuel du travailleur*” (article 7).

Il n'est donc jamais question d'*heures imprévues* tel que mentionné dans le document du SPF Santé Publique.

Cela n'est d'ailleurs pas non plus mentionné dans les travaux préparatoires de la loi de 2010⁴ : “Ce *temps de travail additionnel* doit permettre notamment à ces travailleurs d'assumer les gardes sur les lieux du travail, **quelle que soit leur qualification** (...).”.

D'autre part, cette nouvelle notion d'*heures imprévues* n'est, dans la note, pas définie.

2. L'explication donnée est en contradiction avec elle-même : “il s'agit d'un maximum de **12 heures imprévues** (...). La loi prévoit que ces heures sont notamment destinées à assurer **tout type de service de garde sur le lieu de travail** (...).” Les gardes sont, par essence, prévues dans l'horaire prévisionnel (horaire prévisionnel rendu obligatoire par la CCT) et sont donc *de facto* non imprévues.
3. La définition va à l'encontre de la **réalité de terrain**. De nombreux services ne peuvent pas fonctionner sans opting-out. Ces heures d'opting-out sont souvent prévues, à l'avance, dans l'horaire. Ne plus pouvoir les y inclure (ou exiger qu'elles soient récupérées et/ou récupérables pour qu'elles puissent être prévues) va amener à deux abus :
 - a. la non prévision des heures effectivement attendues et prévisibles menera à des disparités systématiques et répétées entre l'horaire prévisionnel et la réalité des heures prestées (allant donc directement à l'encontre de l'objectif de la CCT⁵ et de son article 7 : “En cas de multiplication des décalages entre l'horaire de travail, la durée de travail enregistrée par le médecin spécialiste en formation et/ou la durée de travail indiquée par le maître de stage ou l'hôpital, l'inspection sociale en est informée afin de procéder à un contrôle de ces décalages. En cas de

³ Loi du 12/12/2010 - Durée du travail des médecins, dentistes, vétérinaires, candidats médecins en formation, candidats dentistes en formation et étudiants stagiaires se préparant à ces professions

⁴ Exposé des motifs, Doc. parl., Ch., sess. ord. 2010-2011, n° 431/1, p. 9.

⁵ Arrêté royal rendant obligatoire la convention collective du 19 mai 2021, conclue au sein de la Commission paritaire nationale médecins-hôpitaux, sur les conditions minimales qui doivent figurer dans les conventions de formation conclues avec les médecins spécialistes en formation

refus de l'adaptation de l'horaire de travail après contrôle de la conformité à l'égard de la législation et de la réglementation en vigueur, l'inspection sociale en est également informée afin de procéder à un contrôle de ces horaires de travail non conformes.”.

- b. la qualification en “heure à récupérer” des heures réalisées dans le cadre de l’opting-out (entre 48 et 60 heures) qui ne feront donc pas l’objet d’une rémunération complémentaire et ne seront vraisemblablement jamais récupérées niant *de facto* leur caractère pénible.

- 4. Par définition, “(l)e travailleur ne peut subir de la part de l'employeur aucun préjudice du fait qu'il n'est pas disposé à effectuer le temps de travail additionnel (...)”⁶. Cette notion est directement tirée du texte de l’EWTD de 2003. Comme démontré au point 3, ces heures complémentaires sont nécessaires au bon fonctionnement de nombreux services.

Ces heures sont donc anticipables, prévisibles et nécessaires. Dès lors, et tel qu’explicité à l’article 7, §3 : “(l)”accord visé au paragraphe 1er doit être constaté par écrit entre le travailleur et l'employeur **avant la prestation des heures additionnelles**”⁷.

Cela amène donc deux constats :

- a. Dans de nombreux lieux de stages, la signature de l’opting-out n’est pas le fruit d’un “accord individuel du travailleur”⁸ mais bien la réponse à une nécessité structurelle de l’institution et/ou du service. Cela a d’ailleurs été clairement démontré dans la récente enquête du SPF Santé Publique⁹.

⁶ Loi du 12/12/2010 - Durée du travail des médecins, dentistes, vétérinaires, candidats médecins en formation, candidats dentistes en formation et étudiants stagiaires se préparant à ces professions, art. 7 § 5.

⁷ Loi du 12/12/2010 - Durée du travail des médecins, dentistes, vétérinaires, candidats médecins en formation, candidats dentistes en formation et étudiants stagiaires se préparant à ces professions, art. 7 § 3.

⁸ Loi du 12/12/2010 - Durée du travail des médecins, dentistes, vétérinaires, candidats médecins en formation, candidats dentistes en formation et étudiants stagiaires se préparant à ces professions, art. 7 § 1er.

⁹ Qualité des stages des médecins spécialistes en formation en Belgique : enquête auprès des principaux acteurs, Service Professions de Santé et Pratique professionnelle, DG Soins de Santé, SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement, 2023, p. 35.

Tableau 2.12 : Raison principale invoquée par les répondants MSF pour expliquer le fait qu'ils ont marqué leur accord pour le système de temps de travail supplémentaire

Réponse	N MSF	% MSF
Pour répondre aux nécessités pratiques du service (prise en charge des patients, charge administrative...)	441	34,1
J'avais le sentiment d'y être obligé(e)	340	26,3
C'était nécessaire pour pouvoir répondre aux critères de formation	144	11,1
Pour éviter que la surcharge de travail ne se répercute sur mes collègues (médecins spécialistes en formation)	114	8,8
C'était un choix personnel	106	8,2
J'y ai été contraint(e) par le maître de stage ou l'hôpital	90	7,0
Autres réponses	57	4,5
Total	1292	100,0

- b. La signature, *a priori*, d'une convention d'opting-out ne concernant que des heures considérées comme "imprévues" et donc "imprévisibles" s'apparente à la signature d'un **chèque en blanc**, allant à l'encontre de la volonté du législateur dans la conception même de la notion d'opting-out¹⁰.

Nous estimons donc qu'il est important que le SPF Emploi se penche sur la question de manière pragmatique. Nous recommandons l'interprétation suivante, afin de faciliter les calculs et permettre un contrôle plus aisé des situations par les différentes parties prenantes. Le préambule indispensable à cette interprétation est un changement de paradigme : la reconnaissance d'une heure qualifiée d'opting-out, complémentaire, à récupérer, ... doit être posée *au fil de l'eau* et sur base hebdomadaire. Les limites étant hebdomadaires, moyenner celles-ci ne font pas de sens pour en reconnaître la pénibilité sur une période définie. Dès lors, nous plaçons pour que les heures soient reconnues dès le moment où elles sont effectuées, et non après calculs comptables au bout de 4 ou 13 semaines qui ouvrent la voie à des manipulations arithmétiques artificielles de réduction des coûts salariaux coûte-que-coûte – i.e. en dépit de la valorisation de la réelle pénibilité du travail.

1. En cas de **non signature de l'opting-out**, deux catégories d'heures existent :
 - a. Les heures prestées dans les 48 premières heures de la semaine font partie intégrante du temps de travail normal et ne font l'objet d'aucune adaptation (à l'exception du sursalaire pour d'éventuels *horaires inconfortables* : nuit, week-end, jours fériés).
 - b. Les heures prestées au-delà de la 48ème heure de la semaine (et donc jusqu'à maximum 60 heures, qu'elles soient prévues, prévisibles ou non) : font l'objet d'une récupération *dans la période concernée* (i.e.

¹⁰ Exposé des motifs, Doc. parl., Ch., sess. ord. 2010-2011, n° 431/1, p. 9.

dans le mois en cours) et d'éventuels sursalaires en cas d'*heures inconfortables*.

2. En cas de **signature de l'opting-out**, deux catégories d'heures existent également :
 - a. Les heures prestées dans les 48 premières heures de la semaine font partie intégrante du temps de travail normal et ne font l'objet d'aucune adaptation (à l'exception du sursalaire pour d'éventuels *heures inconfortables* : nuit, week-end, jours fériés).
 - b. Les heures prestées au-delà de la 48ème heure de la semaine (et donc jusqu'à maximum 72 heures, qu'elles soient prévues, prévisibles ou non) font l'objet d'un sursalaire en cas d'heure inconfortable (qui se cumule selon notre interprétation, cf. point II). Concernant le sursalaire d'opting-out (+10%), il sera applicable ou non selon les modalités suivantes :
 - i. Si l'heure est récupérée durant la période concernée (4 semaines), aucun sursalaire spécifique d'opting-out n'est applicable ;
 - ii. Si l'heure n'a pu être récupérée durant la période concernée (4 semaines), alors elle bénéficiera d'un sursalaire spécifique d'opting-out.

Nous mettons à votre disposition l'avis juridique rendu par notre conseil sur la question en annexe¹¹.

II. Le cumul des sursalaires pour les heures inconfortables et les heures d'opting-out

Nous avons, début 2023 et par l'entremise de notre conseil juridique, mis les hôpitaux en demeure sur plusieurs points. L'un d'entre eux concernait le cumul des sursalaires.

Actuellement, les sursalaires attribués pour les **heures inconfortables** (+25% si nuit de semaine ou samedi, +50% si dimanche ou jour férié) et ceux liés à l'**opting-out** (+10% si heure prestée durant l'opting-out) **ne sont pas cumulés**. En effet, toute heure ayant bénéficié du paiement d'un sursalaire pour heure inconfortable est soustraite du calcul du total sur 13 semaines afin d'établir quelle part est à payer selon le régime de l'opting out.

¹¹ Annexe 2 : 4- Avis rémunération heures opting-out.pdf

Or, l'article 7 § 2 de la loi du 12 décembre 2010¹² prescrit une rémunération complémentaire à la rémunération de base pour tout temps de travail additionnel (durant l'opting-out).

Lors des travaux préparatoires de la loi du 12 décembre 2010¹³, le législateur soulignait le caractère exceptionnel du temps de travail additionnel prévu à l'article 7§ 2, vu les impératifs de santé publique et le caractère spécifique des activités et travailleurs concernés.

Le législateur expliquait également que « **ces heures de travail additionnelles doivent faire l'objet d'une rémunération.** Dès lors, le travailleur qui aura donné son accord afin de prester ces heures additionnelles **sera logiquement rémunéré plus que celui qui ne souhaite pas voir sa durée du travail dépasser la moyenne de 48 heures.** La rémunération sera fixée d'une manière indépendante de celle fixant la rémunération de base et sera adaptée aux prestations de travail comprises dans le temps de travail additionnel. »

En conséquence, **les heures additionnelles doivent toujours faire l'objet d'une rémunération complémentaire**, l'objectif du législateur étant de compenser le travailleur pour ces heures additionnelles au-delà du temps de base par une rémunération additionnelle. Cela va d'ailleurs dans le sens de votre précédente note concernant le décompte horaire des congés¹⁴.

Cela n'est pas le cas actuellement, puisque les heures additionnelles prestées en heures inconfortables ne font pas l'objet d'une rémunération complémentaire comparée aux heures inconfortables prestées durant le temps de travail de base.

Pire, dans les FAQ encadrant l'application de la CCT publiées en janvier 2022¹⁵, il est clairement stipulé, à la première question, *“Étant donné, d'une part, que **le cumul des rémunérations d'heures inconfortables et des rémunérations d'heures d'opting out est impossible** (...) la seule méthode de calcul applicable est celle consistant à établir, au terme de la période de référence, le décompte de toutes les heures prestées au-delà des 624 heures (48 heures x 13 semaines) **n'ayant pas encore fait l'objet d'une rémunération supplémentaire des heures inconfortables.**”*. Cette interprétation institue donc de manière officielle un calcul visant à réduire au maximum la

¹² Loi du 12/12/2010 - Durée du travail des médecins, dentistes, vétérinaires, candidats médecins en formation, candidats dentistes en formation et étudiants stagiaires se préparant à ces professions

¹³ Exposé des motifs, Doc. parl., Ch., sess. ord. 2010-2011, n° 431/1, p. 9

¹⁴ Annexe 4 : 6- NPCGZ WG ASO Brief minister Dermagne - verlof.pdf

¹⁵ FAQ MSF – questions supplémentaires, 01/2022. Consultable sur https://organesdeconcertation.sante.belgique.be/sites/default/files/documents/faq_aso_-_aanvullende_vragen_fr.pdf

reconnaissance et la rémunération des heures prestées dans le cadre de l'opting-out, menant à des situations à la limite de la légalité.

Nous plaillons donc que, pour être conforme à la loi du 12 décembre 2010, de **considérer les taux de 125 % et 150% comme rémunération de base pour les heures inconfortables**. Une rémunération complémentaire de 110% du montant de base de 125 % ou 150 % doit donc être ajoutée à cela pour les heures prestées au-delà du temps de travail de base.

Le refus de cumuler le sursalaire pour les heures inconfortables avec le sursalaire lié aux heures d'opting-out est contraire à l'article 7 de la loi du 12 décembre 2010.

Dans la réalité, la pénibilité se cumule, elle ne s'annule pas.

Nous mettons à votre disposition l'avis juridique rendu par notre conseil sur la question en annexe¹⁶.

III. La reconnaissance du télétravail

La problématique du présent avis concerne le « télétravail ». Les médecins-spécialiste en formation faisant des gardes appelables (i.e. à domicile, joignables par téléphone durant les heures dites inconfortables - nuit, week-end, jours fériés) sont notamment tenus de répondre au téléphone pour des questions concernant le domaine dans lequel ils exercent (e.g. un pédiatre peut être appelé par la salle d'urgence à 2h du matin pour statuer sur le cas d'un enfant qu'il conviendrait d'hospitaliser, pour donner son accord, préconiser des examens complémentaires, suggérer des traitements spécifiques, ...). Or, hormis le forfait pour la garde (75€/12h si la majorité des heures est prestée en heure inconfortable, 50€ sinon), le MSF ne bénéficie d'aucun enregistrement du temps effectif passé à donner des avis ni d'aucune compensation pour la mobilisation de ses connaissances.

Certains MSF passent littéralement leur nuit à répondre au téléphone alors qu'ils sortent d'une journée de travail et enchaînent le lendemain matin.

D'ailleurs, depuis l'instauration de la nouvelle CCT, nous avons observé l'adoption par certains hôpitaux d'une pratique cynique consistant à transformer des gardes sur place en gardes rappelables afin de minorer le temps de travail de garde enregistré de certains MSF – ce qui s'apparente à du travail dissimulé – à des visées uniquement organisationnelles – e.g. en imposant un bloc de gardes rappelables successives au sein d'un programme horaire habituel qui ne pourrait être maintenu si le temps de travail réel était comptabilisé.

¹⁶ Annexe 3 : 5- Avis télétravail et cumul sursalaire.pdf

Les justifications juridiques nationales et européennes, ainsi que les jurisprudences, abondent toutes dans notre sens. Afin d'éviter des redondances inutiles, nous vous référons à l'avis juridique que nous avons sollicité sur la question¹⁷.

Nous demandons donc que **tout travail effectué à domicile dans le cadre d'une garde dite appelable soit enregistré, considéré comme du travail effectif et rémunéré comme tel.**

IV. La période de référence pour l'enregistrement du temps de travail

La période de référence actuelle de 13 semaines pour l'enregistrement du temps de travail crée de la confusion et rend le système opaque pour toutes les parties impliquées. Cette confusion entre l'enregistrement du temps de travail à des fins de vérification des limites horaires (13 semaines) et celui lié à la rémunération devant avoir lieu au bout de 4 semaines permet des manipulations comptables à visée uniquement économique, au détriment des MSF.

Nous plaçons pour une **réduction à 4 semaines de cette période de référence**, permettant dès lors une meilleure compréhension, une transparence accrue et contribuerait à une meilleure mise en œuvre des règles en matière de temps de travail et de rémunération.

Nous mettons à votre disposition l'avis juridique rendu par notre conseil sur la question en annexe¹⁸

Ces quatre points sont essentiels pour garantir des conditions de travail équitables pour les MSF et assurer un environnement de travail et de formation de haute qualité. Il est crucial que ces points soient sérieusement examinés et pris en compte dans le cadre de la réévaluation de la convention collective de travail.

¹⁷ Annexe 3 : *Avis télétravail et cumul sursalaire.pdf*

¹⁸ Annexe 2 : *Avis rémunération heures opting-out.pdf*