



Sélection des questions au secteur fédéral LDAJ Mars 2018

Vous trouverez ci-dessous une sélection des questions qui sont parvenues récemment au secteur fédéral LDAJ avec les réponses apportées par les membres du secteur.

Les questions-réponses sont classées en deux parties : **secteur privé** (CCN66, CCN 51,...) et **fonction publique hospitalière**.

Pour rappel, le secteur LDAJ ne répond pas aux questions individuelles des salariés qui doivent solliciter en amont leur syndicat local, UL, USD ou UD.

En cas de difficultés, les syndicats ou USD peuvent envoyer leur question au secteur LDAJ à l'adresse mail suivante : ldaj@sante.cgt.fr

Pour rappel, une veille juridique mensuelle de notre champ fédéral est disponible sur le site fédéral ainsi que les numéros de la lettre d'information juridique fédérale sont disponibles sur le site fédéral www.sante.cgt.fr dans la rubrique « vos droits ».

De même, des recueils et des fiches juridiques sont consultables sur le site fédéral :

- Recueil des textes : <http://www.sante.cgt.fr/Les-recueils-de-textes>
- Droit privé : <http://www.sante.cgt.fr/Page-juridique-Sante-privee>
- Sélection des textes dans la fonction publique hospitalière : <http://www.sante.cgt.fr/Recueil-des-textes-juridiques-dans-la-fonction-publique-hospitaliere>

Le secteur LDAJ de la Fédération CGT Santé Action Sociale

1) Est-ce qu'un salarié de la CCN 51 disposant d'un mandat électif a droit à ses dix jours même s'il travaille en 12 heures ? Si oui comment cela est-il pris en charge ?

Concernant les mandats électifs, la CCN 51 parle bien en jours et non en heures.

Quel que soit donc le temps de réunion, le salarié bénéficie d'une autorisation d'absence journée complète. Il ne doit rendre aucune heure à son employeur s'il travaille en 12h.

En revanche, il faut respecter un délai de prévenance d'une semaine avec présentation de la convocation à l'employeur qui peut, demander un justificatif du mandat électif la première fois.

Pour rappel, l'article 02.04.2 de la CCN 51 sur l'exercice d'un mandat syndical électif prévoit que des autorisations d'absence exceptionnelles de courte durée, à concurrence de 10 jours ouvrables par an, sont accordées sur présentation, une semaine à l'avance, de leurs convocations par leurs organisations syndicales, aux personnels membres des organismes directeurs des syndicats aux niveaux national, régional et départemental, désignés conformément aux dispositions des statuts de leurs organisations et pouvant justifier du mandat dont ils sont investis et pour l'exercice duquel ils sont régulièrement convoqués.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichIDCC.do?cidTexte=KALITEXT000029787837&idSectionT A=KALISCTA000005763832&idConvention=KALICONT000005635234&dateTexte=29990101>

2) Mon employeur peut-il envoyer un médecin à mon domicile pour me contrôler en cas d'arrêt maladie ?

Si au bout d'un an d'ancienneté le salarié a droit au maintien de son salaire en cas d'absence pour maladie ou accident médicalement constaté, l'article L. 1226-1 du Code du travail prévoit également que cette obligation de l'employeur entraîne pour lui un droit – mais non une obligation – d'organiser une contre-visite médicale dès lors que l'absence couvre une durée supérieure ou égale à 11 jours consécutifs.

La jurisprudence établit que l'employeur peut choisir le médecin de son choix (*cf Cass Soc 22 juillet 1986 n°84-41588*) pour constater la réalité ou l'absence de l'incapacité. Et sauf motif légitime (*cf Cass Soc 7 octobre 1992 n° 89-40239*) ou défaut de paiement des indemnités par l'employeur, ce contrôle est impératif, le salarié ne peut s'y soustraire au risque de voir suspendues ses indemnités.

NB : Si le médecin ne justifie pas de son titre, de son mandat et de l'objet de sa visite au salarié contrôlé, le refus de celui-ci ne sera pas constitutif d'une cause de suspension des indemnités (*cf Cass Soc 14 mars 1995 n°91-44131*)

La contre-visite a lieu au domicile du salarié sans qu'il en soit nécessairement informé et en-dehors des heures de sortie autorisées par la sécurité sociale (10h-12h / 16h-18h) ~~du salarié,~~ auquel cas l'absence de ce dernier ne saura justifier une suspension de son maintien de salaire.

En effet, dans ce dernier cas notamment ou si le médecin contrôleur estime que l'arrêt de travail n'est pas ou plus justifié, l'employeur pourra cesser de verser l'indemnité complémentaire.

Cependant, il ne peut réclamer les indemnités déjà versées, la suppression n'ayant d'effet que pour la période postérieure au contrôle (cf Ccass Soc 15 octobre 1987 n°85-40555) et le salarié ne sera pas non plus considéré comme étant en faute, de sorte qu'il ne pourra être sanctionné ou licencié pour ce motif.

Toutefois, le rapport du médecin contrôleur étant transmis au service médical de la caisse d'assurance maladie de l'intéressé, ce service peut procéder à une demande de suspension des indemnités journalières de sécurité sociale.

Le seul recours possible pour contester la contre-visite est la saisine du juge des référés aux fins de désignation d'un médecin expert (cf Ccass Soc 28 février 1996 n°92-42021), ce qui s'imposera à l'employeur.

3) Quel est le sort des mandats des IRP en cas de fusion ?

Selon les dispositions législatives et la jurisprudence, en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur au sens de l'article L. 1224-1 du Code du travail (*succession, vente, fusion, transformation du fonds ou mise en société de l'entreprise notamment*, la liste n'étant pas exhaustive), le mandat des représentants du personnel de l'entreprise qui a fait l'objet de la modification est maintenu lorsque cette entreprise conserve en fait son autonomie, soit, dès lors qu'elle conserve son identité et que l'activité est poursuivie ou reprise. Peu importe ainsi que cette entreprise ait perdu son autonomie juridique.

[Ex : maintien du mandat d'un délégué syndical à l'occasion d'une fusion (cf Ccass Soc 18 décembre 2000 n°99-60381) ou de la cession d'une branche d'activité (cf Ccass Soc 10 octobre 2000 n° 99-60235 ; Ccass Soc 24 mai 2006 n° 05-60244) / idem cf RSS cf L2143-10 CT]

Au contraire, en cas de transfert d'un simple service dépourvu de la qualité d'établissement distinct, les représentants du personnel affectés à ce service ne sauraient conserver leur mandat après le transfert. Il a d'ailleurs été jugé que le transfert partiel d'activités qui ne constituent pas un établissement distinct de l'entreprise doté d'institutions propres, emporte cessation des mandats des représentants du personnel dont le contrat s'est poursuivi avec le nouvel employeur (cf Ccass Soc 17 décembre 2008 n° 07-42839). Il en va de même pour les établissements distincts, les <mandats> des représentants du personnel de cet établissement devraient cesser si cet établissement perd, à l'occasion du transfert, sa qualité d'établissement distinct. De même, il a été jugé que les <mandats> des délégués syndicaux et des délégués du personnel doivent subsister lorsque l'établissement conserve son caractère distinct dans la nouvelle entreprise (cf Ccass Soc 18 novembre 2009 n° 08-42920).

Par ailleurs, la représentativité des organisations syndicales est établie pour toute la durée du cycle électoral, de sorte que les modifications juridiques d'entreprise évoquées n'ont ~~donc~~ aucun impact sur la représentativité, qui demeure inchangée jusqu'aux élections suivantes (cf Ccass Soc 19 février 2014 n° 13-20069 ; Ccass Soc 19 février 2014 n° 12-29354).

Mais lorsque les conditions de maintien des mandats représentatifs ne sont pas réunies, ceux-ci prennent fin de plein droit à la date du transfert.

4) La prescription médicale par téléphone est-elle possible ?

Oui. Si on s'en réfère aux recommandations de la Haute Autorité de Santé (HAS), la prescription médicale est en effet possible.

Cette prescription correspond à 3 situations :

- rédaction et transmission à distance d'une ordonnance écrite ;
- prescription d'un médicament présent dans la pharmacie familiale ;
- adaptation d'un traitement quand le médecin traitant n'est pas joignable »

L'ensemble des recommandations de la HAS se trouvent ici :
[https://www.hassante.fr//portail/upload/docs/application/pdf/2009-05/teleprescription -
recommandations.pdf](https://www.hassante.fr//portail/upload/docs/application/pdf/2009-05/teleprescription-_recommandations.pdf)

Ces recommandations comportent également des modèles d'ordonnance et il convient surtout de s'assurer de la bonne compréhension des patients. Les praticiens doivent par ailleurs vérifier que leur assurance responsabilité civile couvre bien ces échanges téléphoniques.

Fonction publique hospitalière

1) Après consultation des articles du Code du Travail relatifs au CHSCT, est-ce que le CHSCT a été abrogé dans la fonction publique hospitalière depuis le 1er janvier 2018 ?

Non.

Sur Légifrance, il est indiqué les dispositions sur le CHSCT ont été abrogées par l'Ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales.

Toutefois, par dérogation, l'article 10 de l'Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 prévoit que les dispositions du titre Ier du livre VI de la quatrième partie du code du travail relatives au **CHSCT demeurent applicables**, dans leur rédaction en vigueur à la date de la publication de la présente ordonnance, **en tant qu'elles s'appliquent aux établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux et aux groupements de coopération sanitaire de droit public.**

Donc, le CHSCT continue ses prérogatives, ses missions et son fonctionnement dans la FPH.

Pour rappel, le Décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017 concernant le CSE - comité social et économique ne s'applique que dans le secteur privé et pas dans la fonction publique hospitalière.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000035607348&categorieLien=id#JORFARTI000035607362>

2) Une note de l'AP-HP prévoit que les conditions de versement de la prime d'installation, ont été modifiées et que cette prime n'est plus versée à certains agents. Est-ce légal ?

Oui. Malheureusement, cette note de l'AP-HP reprend les dispositions réglementaires en vigueur.

Le Décret n° 2017-1228 du 2 août 2017 a été publié cet été. Il a modifié l'article 1 du décret n° 89-563 du 8 août 1989 relatif à la prime spéciale d'installation attribuée à certains personnels de la fonction publique hospitalière **lors d'une affectation dans l'une des communes de la région Ile-de-France** ou dans l'une des communes énumérées à l'article 1er du décret du 11 septembre 1967 délimitant **le périmètre de l'agglomération de Lille** en instaurant une nouvelle condition restrictive d'attribution.

Dorénavant, le droit à cette prime spéciale n'est ouvert **qu'aux anciens agents contractuels de la fonction publique titularisés, sous réserve que leur nouvelle résidence administrative diffère de celle de leur dernière affectation avant nomination dans le corps.**

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000699835&dateTexte=20170915>

3) Est-ce que les règles d'alternance femme-homme des candidats s'appliquent de manière obligatoire pour la constitution des listes pour le CTE, CAP locales, CAP départementales ou Commissions Consultatives Paritaires ?

Non. Cette règle de l'alternance n'a pas de caractère obligatoire mais elle est préconisée pour permettre une représentation équilibrée dans la liste des candidats.

Cette disposition qui est prévue d'une manière impérative pour les listes des candidats dans le secteur privé, n'est pas prévue dans le Décret n° 2017-1201 du 27 juillet 2017 relatif à la représentation des femmes et des hommes au sein des organismes consultatifs de la fonction publique.

Toutefois, cela n'empêche pas les syndicats ou les USD de respecter cette règle d'alternance entre les candidat(e)s pour la constitution des listes.

Les listes de candidats aux élections professionnelles doivent être composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes représentés au sein de l'instance concernée. L'effectif retenu, comprenant les parts respectives de femmes et d'hommes, est apprécié au 1er janvier de l'année de l'élection des représentants du personnel. Il est déterminé au plus tard huit mois avant la date du scrutin.

Le nombre de sièges à pourvoir indiquant le nombre de femmes et d'hommes devant figurer sur les listes de candidats est affiché dans l'établissement.

Pour rappel, les règles de représentation des femmes et des hommes au sein des organismes consultatifs de la fonction publique sont fixées par les textes suivants :

1) CTE - Comités techniques des établissements publics de santé (Articles R6144-42 à 66 du Code de la santé publique)

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000006196735&cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20170829>

2) CTE - Comités techniques des établissements publics sociaux et médico-sociaux (Articles R315-27 à 49 du Code de l'action sociale et des familles)

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=413584016C28FDE9744A5951F66EB143.tpdila10v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006196103&cidTexte=LEGITEXT000006074069&dateTexte=20170829

3) CAP locales et départementales (Décret n°2003-655 du 18 juillet 2003)

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005634787>

4) CAP de l'AP-HP - Assistance publique-hôpitaux de Paris (Décret n°2003-761 du 1er août 2003)

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000229840>

5) Commissions consultatives paritaires pour les agents contractuels (Décret 91-155 du 6 février 1991 et *l'arrêté du 8 janvier 2018 relatif aux commissions consultatives paritaires compétentes à l'égard des agents contractuels de la fonction publique hospitalière*)

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006077231>

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000036520781&dateTexte=&categorieLien=id>

6) Commissions administratives paritaires nationales (Décret n°91-790 du 14 août 1991)

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000571988>

7) Comité consultatif national (Décret n° 2016-1065 du 3 août 2016)

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032967464&categorieLien=id>

4) *Est-ce que le jour de carence dans la fonction publique peut s'appliquer sans la publication d'un décret d'application ?*

Oui, malheureusement.

Certaines dispositions légales sont applicables sans avoir besoin de la publication d'un décret d'application. C'est la loi qui détermine, ou pas, la nécessité d'un décret d'application.

L'article 115 de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018 a remis en place le jour de carence dans les trois versants de la fonction publique.

Des dérogations existent :

- Lorsque la maladie provient de l'une des causes exceptionnelles prévues aux articles L. 27 et L. 35 du code des pensions civiles et militaires de retraite ;
- Au deuxième congé de maladie, lorsque la reprise du travail entre deux congés de maladie accordés au titre de la même cause n'a pas excédé 48 heures ;
- Au congé pour invalidité temporaire imputable au service, aux congés pour accident de service ou accident du travail et maladie professionnelle, au congé de longue maladie, au congé de longue durée et au congé de grave maladie ;
- Aux congés de maladie accordés postérieurement à un premier congé de maladie au titre d'une même affection de longue durée, au sens de l'article L. 324-1 du code de la sécurité sociale, pour une période de trois ans à compter de ce premier congé de maladie.

Cette disposition est malheureusement d'application immédiate même sans modification de l'article 41 de la loi 86-33.

5) Est-ce légal qu'une administration exige des agents de se déclarer gréviste ou non avant le jour de la grève ?

Non. A ce jour, il n'existe aucune disposition légale ou réglementaire obligeant un agent de la FPH à se déclarer gréviste avant le jour de la grève.

Des jurisprudences existent mais sont contradictoires sur cette disposition de demander aux agents de se déclarer grévistes dans la FP.

Un arrêt du Conseil d'État de juillet 2016 (sur un litige porté par la CGT) a déjà indiqué dans la fonction publique territoriale, qu'en imposant à chaque agent de se déclarer gréviste 48 heures avant le début de la grève fixé dans le préavis, cette réglementation apporte au droit de tout agent de rejoindre un mouvement de grève, des restrictions qui ne sont justifiées ni par les nécessités de l'ordre public ni par les besoins essentiels du pays.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETA-TEXT000032853051&fastReqId=831304766&fastPos=1>

De plus, demander à un agent de se déclarer gréviste, pourrait porter atteinte à la liberté de travailler si l'agent change d'avis avant le jour de la grève. Pour rappel, pendant la durée du préavis, les parties sont tenues de négocier...

Donc, si la négociation aboutit favorablement pendant le préavis ou si l'agent change d'avis, même s'il se serait déclaré gréviste, il pourrait venir travailler le jour de la grève...

De même, un agent non assigné qui ne se serait pas déclaré gréviste, pourrait faire grève.

C'est à l'administration de procéder, si elle le souhaite, à des assignations pour organiser le service minimum sous contrôle du juge administratif qui peut être saisi par les agents, en cas d'atteinte au droit de grève, sous forme de référé liberté.

Un recueil spécifique sur le droit de grève, mis à jour en février 2018, est disponible sur le site fédéral :

<http://www.sante.cgt.fr/Droit-de-greve>

Mars 2018 - Secteur LDAJ de la Fédération CGT Santé Action sociale