



Fonction Publique Hospitalière

***Sélection des « Questions-Réponses »  
au secteur fédéral LDAJ  
Juin 2018***

Vous trouverez ci-dessous une sélection des questions qui sont parvenues au secteur fédéral LDAJ et 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](mailto:ldaj@sante.cgt.fr)

Pour rappel, tous les anciens numéros « Questions-Réponses au secteur LDAJ », les numéros de la lettre d'information juridique fédérale ainsi que les veilles juridiques mensuelles de notre champ fédéral sont disponibles sur le site fédéral [www.sante.cgt.fr](http://www.sante.cgt.fr) dans la rubrique « vos droits ». **Des articles sur les élections professionnelles du 6 décembre 2018 dans la FPH sont aussi disponibles sur le site fédéral (voir en fin du document).**

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>
- Page juridique santé et action sociale privées : <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) Un employeur peut-il interdire complètement l'utilisation du téléphone portable personnel pendant le temps de travail dans un établissement sanitaire et modifier le règlement intérieur en ce sens ?**

**Non. Une interdiction complète et générale de l'utilisation du téléphone personnel pendant le temps de travail n'est pas possible mais elle doit s'apprécier selon chaque situation.**

La plupart du temps, cela relève plus du bon sens et du caractère raisonnable de son utilisation pour éviter les abus.

L'article L. 1121-1 du Code du travail stipule que : « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».

De même, l'article L. 1321-3 du même Code prévoit que le règlement intérieur ne peut contenir des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ;

Toutefois, un employeur pourrait envisager une interdiction partielle ou une limite dans certains lieux de travail (chambre des patients, bloc opératoire, service de radiologie,...) pour des raisons de sécurité ou des risques de perturbations d'appareils électroniques en milieu médical.

En cas de projet de modification du règlement intérieur de l'établissement, ce sujet doit relever d'un point à inscrire à l'ODJ d'une prochaine réunion du CHSCT. Même si ces références légales ne s'appliquent pas à la fonction publique hospitalière, ce raisonnement pourrait s'appliquer de la même manière.

**2) Quelle juridiction faut-il saisir en cas de conflit d'un salarié du secteur privé avec un organisme de sécurité sociale ?**

Jusqu'au 31 décembre 2018, le TASS - Tribunal des affaires de sécurité sociale - est compétent pour ces litiges notamment – sachant qu'il existe tout de même un recours amiable obligatoire.

Passée cette date, cette juridiction, entre autres, sera supprimée et remplacée par un pôle social qui sera créé au sein de chaque Tribunal de grande instance.

Des articles sont en ligne à ce sujet sur le site fédéral :

<http://www.sante.cgt.fr/Contentieux-de-la-Securite-Sociale>

<http://www.sante.cgt.fr/La-reorganisation-du-contentieux-de-l-aide-et-de-l-action-sociale>

### **3) A qui incombe l'obligation d'affiliation à une caisse de retraite complémentaire ?**

Cette obligation incombe à l'employeur.

Ce principe a été rappelé dans un arrêt n° 16-27318 rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 16 mai 2018.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT00036947300&fastReqId=1572493351&fastPos=1>

Il convient par ailleurs de préciser que les régimes AGIRC et ARRCO vont fusionner au 1er janvier 2019 en un seul régime pour devenir le régime AGIRC-ARCCO.

### **4) Que faire si mon employeur conteste mes heures de délégation ?**

Tout d'abord, le principe à faire respecter est que tant qu'un salarié reste dans la limite du crédit d'heures de délégation qui lui est alloué, **l'employeur doit, préalablement à toute contestation, payer ces heures** (cf *Ccass Soc 19 mai 2016 n°14-26967* « *les heures de délégation considérées de plein droit comme temps de travail, qu'elles soient prises pendant ou hors les heures habituelles de travail, doivent être payées à l'échéance normale, et [...] l'employeur ne peut saisir la juridiction prud'homale pour contester l'usage fait du temps alloué aux représentants du personnel pour l'exercice de leur mandat qu'après l'avoir payé* »), le cas échéant comme des heures supplémentaires.

La jurisprudence constante précise que le refus de paiement à échéance normale des heures de délégation constitue un trouble manifestement illicite permettant aux salariés de demander **le paiement par la voie du référé prud'homal et il n'est même pas nécessaire de justifier de l'utilisation de ces heures devant le juge des référés** (cf *Ccass Soc 28 septembre 2005 n°05-40945*).

**En cas de contestation des heures de délégation par l'employeur** – concomitante à son action en remboursement des heures de délégation qui auraient été mal utilisées – elle, **doit se faire devant** les juges du fond, c'est-à-dire, **le Conseil des prud'hommes (CPH)** et non devant le juge des référés. Et avant même d'exercer son action, l'employeur doit avoir au préalable demandé au salarié l'indication de leur utilisation (cf *Ccass Soc 15 décembre 1993 n°91-44481*).

Enfin, si le CPH estime que **les heures de délégation payées ont été utilisées de façon irrégulière, le représentant du personnel devra rembourser** les dites heures à son employeur, sachant que ces dernières ne pourront pas être utilisées ultérieurement.

## Fonction publique hospitalière

**1) Est-ce qu'un agent titulaire peut cumuler son emploi avec une activité libérale ? Si oui quelle est la procédure : création d'entreprise ou activité accessoire ? Peut-il demander un temps partiel à 70 % et exercer à 30 % en libéral pour une durée illimitée ?**

Sauf dérogations et autorisation de l'employeur public avec une éventuelle saisine de la commission de déontologie, le cumul d'emploi est interdit aux fonctionnaires ou aux agents contractuels de droit public. A défaut, ils encourent, pour ce fait, une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'à la révocation et au reversement des sommes perçues au titre des activités interdites, par voie de retenue sur le traitement.

C'est l'article 25 septies du Titre I qui encadre le cumul d'activité dans la fonction publique et fixe les activités interdites et celles pouvant être autorisées après demande expresse de l'agent.

**Des activités sont interdites, d'autres sont autorisées, par dérogation, après accord de l'employeur public et une éventuelle saisine de la commission de déontologie.** Par exemple, il est dérogé à l'interdiction d'exercer à titre professionnel une activité privée lucrative lorsque le fonctionnaire occupe un emploi permanent à temps non complet ou incomplet pour lequel la durée du travail est inférieure ou égale à 70 % de la durée légale ou réglementaire du travail.

La dérogation doit faire l'objet d'une déclaration à l'autorité hiérarchique dont l'intéressé relève pour l'exercice de ses fonctions. Cet article de loi est à lire avec attention.

De même, le fonctionnaire peut être autorisé par l'autorité hiérarchique à exercer à titre accessoire une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et n'affecte pas leur exercice. Les activités accessoires concernées sont, entre autres : l'expertise et la consultation, l'enseignement et la formation, une activité à caractère sportive ou culturelle, y compris encadrement et animation dans les domaines sportifs, culturels, des travaux de faible importance réalisés chez des particuliers, ...

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000504704&categorieLien=cid#LEGIARTI000032436054>

C'est le Décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 qui détermine l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique. Ce texte est aussi à lire attentivement.

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2017/1/27/RDFF1633447D/jo/texte>

Donc, l'agent doit faire une demande écrite en exposant sa demande précise, le temps et l'activité qu'elle souhaite exercer en libéral, et attendre l'accord (ou le refus) de son administration.

**2) Quelles sont les conditions du transfert du contrat de travail des salariés du secteur privé repris par un établissement de la fonction publique hospitalière en matière de rémunération ?**

C'est l'article L. 1224-3 du code du travail qui prévoit les conditions de transfert du contrat de travail des salariés du secteur privé par un établissement public en matière de rémunération.

Lorsque l'activité d'une entreprise employant des salariés de droit privé est reprise, par transfert de cette entité, par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires.

Sauf disposition légale ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires, **le contrat de droit public proposé par l'administration doit reprendre les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération.**

**En cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé par l'établissement public, leur contrat prend fin de plein droit.** La personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat.

Un arrêt récent de la Cour administrative d'appel (N°16NT03080 du 18 mai 2018) a indiqué que dans ce cas, un centre hospitalier public ne peut pas proposer à un salarié, dont le contrat a été transféré, **une rémunération inférieure à celle dont ils bénéficiaient auparavant.**

**Cela doit aussi prendre en compte le versement d'une prime mensuelle, versée par son précédent employeur suite à un accord collectif.** Le centre hospitalier ne pouvait pas supprimer le versement de cette prime à ce salarié au motif que cette rémunération aurait été manifestement excessive au regard des règles applicables en son sein ou en celui de la fonction publique hospitalière.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETA TEXT000036926770&fastReqId=557560301&fastPos=1>

**3) Est-il possible d'engager une procédure disciplinaire à l'encontre d'un agent de la fonction publique un an après les faits reprochés ?**

Jusqu'à la publication de la loi de déontologie, il n'existait aucun délai au-delà duquel un fonctionnaire pouvait être sanctionné par son administration. Le Conseil d'état évoquait uniquement un délai raisonnable.

Pour indication, pour les salariés du secteur privé, l'article L1332-4 du Code du travail prévoit qu'aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de 2 mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales.

Dans la fonction publique, l'article 36 de la loi 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires a inséré un nouvel alinéa à l'article 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

**Dorénavant, aucune procédure disciplinaire ne peut être engagée au-delà d'un délai de 3 ans à compter du jour où l'administration a eu une connaissance effective de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits passibles de sanction.**

En cas de poursuites pénales exercées à l'encontre du fonctionnaire, ce délai est interrompu jusqu'à la décision définitive de classement sans suite, de non-lieu, d'acquiescement, de relaxe ou de condamnation. Passé ce délai et hormis le cas où une autre procédure disciplinaire a été engagée à l'encontre de l'agent avant l'expiration de ce délai, les faits en cause ne peuvent plus être invoqués dans le cadre d'une procédure disciplinaire.

Ainsi, malheureusement, il est possible pour l'administration d'engager une procédure disciplinaire à l'encontre d'un fonctionnaire un an à compter du jour où l'administration a eu une connaissance effective des faits reprochés à l'agent.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000504704#LEGIARTI000032442291>

**4) Est-ce qu'un syndicat peut agir seul en justice au TA pour faire annuler une décision administrative d'assignation d'un agent en cas de grève ?**

**Non.**

Pour agir devant une juridiction, y compris devant le tribunal administratif, il faut avoir un intérêt à agir contre la décision administrative en cause.

Cela n'est pas le cas pour une décision administrative individuelle d'assignation concernant cet agent lors d'une grève.

Un syndicat peut intervenir, le cas échéant, à l'appui d'une demande d'annulation d'une telle décision présentée devant le juge administratif par le fonctionnaire intéressé. Toutefois, il n'a pas qualité pour en solliciter lui-même l'annulation, même si le syndicat est à l'origine de cette journée de grève.

Ce principe a été rappelé récemment par un arrêt de la CAA de Bordeaux du 6 mars 2018 :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETA TEXT000036682761&fastReqId=2077372223&fastPos=1>

**5) Quelles sont les règles en vigueur sur les instances CTE et CAP en cas de fusion de deux établissements dans la FPH au 1<sup>er</sup> janvier 2019 ? Faut-il organiser une autre élection ?**

L'obligation d'organiser, ou pas, un autre scrutin après la fusion de deux établissements de la fonction publique hospitalière dépend de la date effective de la fusion.

a) Pour le CTE, l'article R. 6144-49 du Code de la santé publique prévoit que :

**En cas de fusion d'établissements intervenant moins de six mois avant ou moins de six mois après le renouvellement général** des comités techniques d'établissement, les représentants du personnel au comité technique d'établissement du nouvel établissement sont désignés **sur la base des suffrages cumulés obtenus par les organisations syndicales dans chacun des établissements à l'origine du nouvel établissement.**

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=37E4A0DEF2DC9C9CA76CF84A06D61DB7.tplgfr27s\\_2?idArticle=LEGIARTI000035341329&cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20180619](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=37E4A0DEF2DC9C9CA76CF84A06D61DB7.tplgfr27s_2?idArticle=LEGIARTI000035341329&cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20180619)

b) De même, pour les CAP, l'article 43 du Décret 2003-655 du 18 juillet 2003 modifié relatif aux commissions administratives paritaires locales et départementales de la fonction publique hospitalière prévoit que :

**En cas de fusion d'établissements intervenant moins de 6 mois avant ou moins de 6 mois après le renouvellement général des commissions administratives paritaires**, les représentants du personnel aux commissions administratives paritaires du nouvel établissement sont désignés **sur la base des suffrages cumulés obtenus par les organisations syndicales dans chacun des établissements à l'origine du nouvel établissement.**

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000786253&categorieLien=cid#LEGIARTI000024079399>

Donc, si la fusion a lieu le 1er janvier 2019, il y aura un cumul des votes aux CAP des deux établissements sans avoir besoin de d'organiser un autre scrutin.

Pour rappel, en cas de fusion, le CHSCT doit impérativement être consulté et peut éventuellement diligenter une expertise indépendante du CHSCT pour évaluer les conséquences de cette fusion sur l'hygiène, la sécurité et les conditions de travail des agents de deux établissements.



**Ci-dessous, la liste des articles qui sont déjà disponibles sur le site fédéral au sujet des instances et des élections du 6 décembre 2018 dans la fonction publique hospitalière :**

- Élections Professionnelles dans la FPH : Effectifs, nombre de sièges ? Qui peut être candidat.e sur les listes CGT ? Qui peut voter ?

<http://www.sante.cgt.fr/Elections-Professionnelles-dans-la-FPH-Effectifs-nombre-de-sieges-Qui-peut-etre>

- La Commission consultative paritaire dans la fonction publique hospitalière

<http://www.sante.cgt.fr/La-commission-consultative-paritaire-dans-la-fonction-publique-hospitaliere>

- Élection Professionnelle du 6 décembre 2018 : Comment calculer la répartition des sièges dans les instances après les résultats ?

<http://www.sante.cgt.fr/Election-Professionnelle-du-6-decembre-2018-Comment-calculer-la-repartition-des>

**Prochainement en ligne :**

- Élection Professionnelle du 6 décembre 2018 : Comment calculer le crédit global de temps syndical dans la fonction publique hospitalière après les résultats ?

**Un article spécifique sur les élections professionnelles dans la FPH est disponible sur le site fédéral :**

<http://www.sante.cgt.fr/6-decembre-2018-Elections-Professionnelles-dans-la-Fonction-publique>

***Juin 2018 - Secteur LDAJ de la Fédération CGT Santé Action sociale***