



Sélection des « Questions-Réponses » au secteur fédéral LDAJ Septembre 2019

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

Les syndicats et/ou les USD doivent impérativement interpeller en amont leur direction en leur demandant de fournir le texte applicable à la question posée. Ce principe s'applique dans le secteur privé comme dans la fonction publique hospitalière.

Les questions-réponses sont classées en deux parties : **secteur privé** (Code du travail, 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.

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 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>
- 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 – Septembre 2019

1) Est-ce que l'augmentation de la valeur du point dans la CCN 66 est rétroactive ?

Oui.

L'arrêté du 12 juin 2019 relatif à l'agrément de certains accords de travail applicables dans les établissements et services du secteur social et médico-social privé à but non lucratif a été publié.

Il est prévu, entre autres, l'agrément dans la CCN du 15 mars 1966 (NEXEM) de la recommandation patronale du 2 mai 2019 relative à une mesure salariale qui prévoit que la valeur du point est portée à 3,80 euros avec **un effet rétroactif au 1er février 2019.**

2) Est-ce que l'avis rendu le 17 juillet 2019 par la Cour de cassation validant le barème des indemnités en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse remet en cause les jugements déjà rendus par les Conseils de Prud'hommes ?

Non. Il ne s'agit qu'un avis rendu à des questions posées par deux Conseils de prud'hommes et non un jugement sur un litige précis.

Aucun juge n'est tenu juridiquement d'appliquer cet avis. En effet, l'article L. 441-3 du Code de l'organisation judiciaire précise que « *...l'avis rendu ne lie pas la juridiction qui a formulé la demande...* », donc a fortiori, il ne lie pas non plus les autres juges.

Par ailleurs, il est toujours possible à la Cour de cassation, qui ne sera d'ailleurs peut-être pas composée de la même manière quand l'affaire viendra devant elle, de prendre une autre position. C'est le principe même des revirements de jurisprudence. Ces derniers interviennent souvent soit parce qu'une législation a changé, soit suite à une résistance importante des juges du fond.

Il est à noter qu'un avis ne lie même pas la Cour de cassation elle-même, et il lui est ainsi arrivé à plusieurs reprises de ne pas suivre un avis qu'elle avait elle-même rendu précédemment...

Si l'on sait qu'il sera plus difficile à l'avenir de convaincre les conseillers prud'hommes non CGT d'écarter les barèmes, il est cependant plus que jamais indispensable de le faire.

Il faut faire la démonstration à la Cour de cassation que sa position, purement théorique, ne résiste pas à l'examen concret des situations, et que dans de nombreux cas, le plafonnement ne permet pas une réparation adéquate du préjudice. Il sera donc très important dans la motivation d'expliquer ce qui justifie un dépassement du barème (l'âge du salarié, son sexe, sa situation de famille etc.). Il faut continuer de maintenir la pression pour que le débat continue, notamment dans l'attente des décisions de l'OIT – Organisation Internationale du Travail - et du CEDS - Comité européen des droits sociaux.

A ce titre, malgré la publication de l'avis rendu par la Cour de cassation, **le jugement du Conseil des prud'hommes de Grenoble du 22 juillet a décidé d'écarter l'application du barème Macron sur les indemnités de licenciement afin de permettre une réparation adéquate du salarié au sens de l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT.**

3) Est-ce que les dispositions du délit entrave au délégué du personnel ou comité d'entreprise restent applicables car elles sont abrogées dans le Code du travail ?

Oui.

La Cour de cassation s'est prononcée sur l'application des articles L. 2316-1 et L. 2328-1 du Code du travail, dans leur ancienne rédaction et abrogés par l'ordonnance n° 2017-1.386 du 22 septembre 2017, sur les sanctions pénales du délit d'entrave au délégué du personnel et du comité d'entreprise.

L'arrêt N°18-82504 de la Cour de cassation du 4 juin 2019 a précisé, au sujet des dispositions du Code du travail qui prévoient et répriment l'atteinte à l'exercice régulier des fonctions de délégués du personnel et l'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise ou à la libre désignation de leurs membres, **elles demeurent applicables, tant que le comité social et économique n'a pas été élu.**

La loi pénale nouvelle qui abroge une incrimination est d'application immédiate, tandis que la loi pénale nouvelle qui institue une nouvelle incrimination ne saurait s'appliquer à des faits antérieurs à sa promulgation.

Toutefois, conformément à l'article 9 de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise, pendant la durée des mandats en cours, les dispositions du Code du travail restent en vigueur dans leur rédaction, y compris les articles L. 2316-1 et L. 2328-1 du CdT.

Ainsi, les sanctions pénales prévues en cas de délit d'entrave au fonctionnement du CE et des DP restent applicables au titre des anciennes dispositions du code du travail tant que le CSE n'a pas été mis en place dans l'établissement.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT00038629792&fastReqId=1008273406&fastPos=1>

Fonction publique hospitalière

1) Un CREF – Contrat de Retour à l'Équilibre Financier doit-il être voté au conseil de surveillance ou est-il juste présenté et mis en place en cas d'accord entre direction et ARS ?

Le contrat de retour à l'équilibre financier (CREF) est régi par les dispositions de l'Art. L. 6143-3 CSP. Ainsi, le directeur général de l'agence régionale de santé peut demander à un établissement public de santé de présenter un plan de redressement, dans le délai qu'il fixe, compris entre un et trois mois, dans l'un des cas suivants :

- 1° Lorsqu'il estime que la situation financière de l'établissement l'exige ;
- 2° Lorsque l'établissement présente une situation de déséquilibre financier répondant à des critères définis par décret(D6143-39 CSP).

Les modalités de retour à l'équilibre prévues par ce plan donnent lieu à la signature d'un avenant au contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens.

En vertu des dispositions de l'Article L6143-1 CSP, **le conseil de surveillance doit se prononcer sur la stratégie et exerce le contrôle permanent de la gestion de l'établissement.**

Il délibère sur : (...) 3° Le compte financier et l'affectation des résultats (...).

À tout moment, le conseil de surveillance opère les vérifications et les contrôles qu'il juge opportuns et peut se faire communiquer les documents qu'il estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

Le conseil de surveillance entend le directeur sur l'état des prévisions de recettes et de dépenses ainsi que sur le programme d'investissement.

De même, l'Article L6143-7 CSP précise qu'après concertation avec le directoire, le directeur (...) présente à l'ARS le plan de redressement mentionné au premier alinéa de l'article L. 6143-3 CSP (...).

Le CTE et la commission médicale d'établissement sont consultés sur le plan de redressement mentionné à l'article L. 6143-3 (3° l'Article R6144-40 CSP).

Par conséquent, le directeur présente, de sa propre initiative après concertation avec le directoire ou à défaut, à la demande du DGARS, le plan de redressement qui donnera lieu à la signature du CREF. **Mais le directeur doit préalablement présenter le plan de redressement au conseil de surveillance (qui doit se prononcer) et consulter le CTE et la CME.**

De plus, **le CHSCT doit aussi être consulté si le CREF comporte des mesures ou des décisions ayant des conséquences sur les conditions de travail des agents de cet établissement**, et c'est presque toujours le cas.

Enfin, en plus de la mobilisation et de l'action syndicale pour résister contre ces projets, dans le cadre du CREF, **le CHSCT peut, après vote majoritaire des représentants du personnel, demander une expertise indépendante** en cas de projet important modifiant les conditions

de santé et de sécurité ou les conditions de travail (Art L4614-12 du Code du travail - abrogé dans le secteur privé - mais toujours applicable dans la FPH). **L'expertise spécifique du CHSCT permet de suspendre le projet de l'administration.**

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=541BBD45D92B684CB7612ED9A84EF601.tpdila07v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006189750&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20160822

Un article sur l'expertise du CHSCT est disponible sur le site fédéral :

<http://www.sante.cgt.fr/Le-recours-a-l-expertise-du-CHSCT>

2) L'administration peut-elle obliger un représentant du personnel élu au CTE à démissionner quand il part en congé de formation professionnelle ?

Non.

Ce sont les dispositions du Code de la santé publique qui déterminent la composition et le fonctionnement du CTE dans les établissements publics de santé. La durée du mandat des représentants du personnel est fixée à quatre ans. (Article R6144-43 CSP).

Cependant, les modalités de remplacement sont prévues pour le représentant du personnel qui cesse, en cours de mandat, d'exercer ses fonctions en raison de son décès, ou à la suite d'une démission de ses fonctions dans l'établissement ou de son mandat, d'un changement d'établissement, ou parce qu'il est frappé de l'une des causes d'inéligibilité prévues à l'article R. 6144-53 : être en congé de longue maladie, en congé de longue durée ou de grave maladie, frappé d'une rétrogradation ou d'une exclusion temporaire de fonctions de trois mois à deux ans, ou être en incapacité (**R6144-46 CSP**).

Lorsque l'élection a eu lieu au scrutin de liste, le représentant titulaire est remplacé par un quelconque des suppléants de la liste au titre de laquelle il a été élu. Le suppléant est lui-même remplacé par le premier candidat restant non élu de la même liste. Lorsque, faute d'un nombre suffisant de candidats, l'organisation syndicale se trouve dans l'impossibilité de pourvoir à ce remplacement, elle désigne le représentant parmi les agents éligible.

Ainsi, **aucune disposition légale ou réglementaire n'oblige un représentant du personnel à démissionner de son mandat pendant un congé de formation professionnelle.**

Par conséquent, il est possible de conserver un mandat de titulaire au CTE durant ce congé.

Si vous ne pouvez pas assister à une réunion du CTE, un suppléant vous remplacera selon les modalités prévues à l'article R. 6144-48 du CSP. Lorsque l'élection a eu lieu au scrutin de liste, un titulaire peut être remplacé par l'un quelconque des suppléants de l'organisation syndicale pour laquelle il a été élu.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=2DC0AEB54079E05875E42BD3C16DC781.tplgfr27s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006196735&cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20180912

Ce sujet peut aussi relever d'un débat en interne au sein du syndicat.

3) Est-ce que la rupture conventionnelle s'applique déjà pour les agents titulaires de la fonction publique hospitalière ?

Non.

L'article 72 de la loi 2019-828 de transformation de la fonction publique, publié en août, prévoit **la mise en œuvre d'une expérimentation de la rupture conventionnelle dans les trois versants de la fonction publique.**

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=A308394AEFCD34009FD4E1D74A1EC23F.tplgfr23s_3?idArticle=JORFARTI000038889260&cidTexte=JORFTEXT000038889182&dateTexte=29990101&categorieLien=id

La rupture conventionnelle entraînera la cessation définitive des fonctions avec la radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire. Elle résultera d'une convention signée par les deux parties qui définira les conditions de celle-ci, notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle.

Durant la procédure de rupture conventionnelle, le fonctionnaire pourra se faire assister par un conseiller désigné par une organisation syndicale représentative de son choix.

Toutefois, les modalités d'application de la rupture conventionnelle, notamment l'organisation de la procédure, seront définies par décret en Conseil d'État, qui n'est pas publié à ce jour.

De plus, il est précisé que ce dispositif sur **la rupture conventionnelle ne sera applicable, après publication du décret, qu'à compter du 1er janvier 2020 et jusqu'au 31 décembre 2025.**

A noter que ce dispositif n'a rien à voir avec l'indemnité de départ volontaire prévue par le Décret 98-1220 du 29 décembre 1998 instituant une indemnité de départ volontaire au profit de fonctionnaires, agents stagiaires et agents contractuels en fonction dans un établissement de la FPH.

4) Quels sont les agents et les services qui peuvent prétendre au versement de la prime accordée dans les services d'urgence ?

Le Décret N° 2019-680 du 28 juin 2019 a modifié le décret N° 92-6 du 2 janvier 1992 portant attribution d'une indemnité forfaitaire de risque à certains agents de la fonction publique hospitalière a été publié le 30 juin 2019.

Il est prévu, qu'à compter du 1er juillet 2019, une indemnité forfaitaire de risque est attribuée aux agents affectés en permanence dans les structures de médecine d'urgence mentionnées au 2° et au 3° de l'article R. 6123-1 du code de la santé publique.

Donc, cela concerne l'ensemble des agents affectés dans : les services de SMUR ou SMUR pédiatriques ainsi que les services des urgences ou des urgences pédiatriques.

Dans ces services, l'arrêté du 28 juin 2019 fixe le montant mensuel de cette indemnité forfaitaire de risque à 118 € brut.

De plus, dorénavant, **cette indemnité forfaitaire de risque est cumulable avec l'indemnité de travaux dangereux de 1^{ère} catégorie** pour affectation dans les services de malades agités et difficiles ou pour affectation dans les services d'admission des malades mentaux.

5) Existe-il une prime spécifique pour les agents affectés dans les services d'oncologie ou d'hématologies liée à l'utilisation des produits cytostatiques ou cytotoxiques ?

Le Décret n°67-624 du 23 juillet 1967 fixe les modalités d'attribution et les taux des indemnités pour travaux dangereux, insalubres, incommodes ou salissants. Il est prévu que des indemnités spécifiques peuvent être allouées à certains personnels chargés d'effectuer des travaux pour l'exécution desquels des risques ou des inconvénients subsistent malgré les précautions prises et les mesures de protection adoptées.

Ces indemnités spécifiques sont classées en trois catégories :

- 1^{ère} catégorie : indemnités spécifiques pour des travaux présentant des risques d'accidents corporels ou de lésions organiques.
- 2^{ème} catégorie : indemnités spécifiques pour des travaux présentant des risques d'intoxication ou de contamination.
- 3^{ème} catégorie : indemnités spécifiques pour des travaux incommodes ou salissants.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006061463&dateTexte=20181108>

C'est l'annexe 2 de l'arrêté du 18 mars 1981 qui fixe les taux de base par demi-journée de travail effectif et les travaux ouvrant droit aux indemnités spécifiques pour travaux dangereux, insalubres, incommodes ou salissants. Ces textes sont à lire attentivement pour vérifier les conditions de versement selon l'exposition des agents de votre établissement.

Il est prévu, entre autres, un versement de 2^{ème} catégorie à un taux par jour, pour des travaux à base de manipulation de produits caustiques, toxiques, inflammables, irritants ou lacrymogènes.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=ADE255DC803D90C292054236271E5090.tpdjo16v_1?cidTexte=LEGITEXT000006073000&dateTexte=&categorieLien=cid#LEGIARTI000025621352

Pour rappel, l'arrêté du 30 août 2001 fixe les taux de base par demi-journée des indemnités pour travaux dangereux, insalubres, incommodes ou salissants à 1,03 € en 1^{ère} catégorie ; 0,31 € en 2^{ème} catégorie et 0,15 € en 3^{ème} catégorie. Ce sujet peut être débattu lors d'un CTE et/ou CHSCT.

Septembre 2019 - Secteur LDAJ de la Fédération CGT Santé Action sociale