



Sélection des « Questions-Réponses » au secteur fédéral LDAJ – Décembre 2018

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 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, 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

1) Quelles sont les différentes possibilités de désigner un délégué syndical dans un établissement ?

Dans le secteur privé, le délégué syndical est désigné parmi les salariés qui ont obtenu à titre personnel et dans leur collège au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au CSE ou au CE (cf L.2143-3 CT).

Toutefois, dans certains cas, il est possible de désigner un autre salarié n'ayant pas obtenu 10% des suffrages :

- si aucun salarié n'avait recueilli 10% des suffrages
- s'il ne restait dans l'entreprise plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplisse les conditions de 10%
- si l'ensemble des élus ayant obtenu 10% des suffrages renoncent par écrit à leur droit d'être désigné délégué syndical.

Un article sur la nouvelle possibilité de désigner un salarié comme délégué syndical est disponible sur le site fédéral : <http://www.sante.cgt.fr/Nouvelle-possibilite-de-designation-du-delegue-syndical>

2) L'accord de droit commun est-il obligatoire dans un établissement privé ?

Non, cet accord n'est pas obligatoire.

MAIS il peut déterminer des éléments particuliers, tels que le nombre et le périmètre des établissements distincts (cf L.2313-2 CT) ou encore la mise en place de la commission Santé Sécurité et Conditions de Travail, pour ne citer qu'eux.

Dès lors, il convient de demander l'ouverture de négociation sur cet accord **avant** même de recevoir l'invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral (PAP). Dans le cas contraire, l'employeur risque de refuser de mettre en place les éléments évoqués.

Un article détaillé sur l'accord de droit commun est disponible sur le site fédéral :

<http://www.sante.cgt.fr/L-accord-de-droit-commun>

3) Est-il possible de contester un accord de droit commun ? Si oui, comment ?

En prenant le cas de la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts – thème devant être exclusivement négocié dans un accord de droit commun – on peut retracer les différentes étapes :

- En premier lieu, dans la mesure où il s'agit d'un accord d'entreprise, l'accord de droit commun est conclu selon les modalités prévues par l'article L.2232-12 du Code du travail, soit, par accord majoritaire (cf L.2313-2 CT).
- Si aucun accord n'est trouvé avec les représentants du personnel, le dernier mot est donné à l'employeur (ou d'abord, s'il y en a un, avec le CSE) lequel prendra alors une décision unilatérale (cf L.2313-3 et L.2313-4 CT) qu'il portera ensuite à la connaissance de chaque

organisation syndicale représentative et de chaque organisation syndicale ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information (cf R.2313-1 CT).

- Si le désaccord persiste et que les représentants du personnel refusent de se ranger à l'avis de l'employeur, ces derniers ont 15 jours pour contester la décision litigieuse auprès de la DIRECCTE qui a alors 2 mois à compter de la réception de la contestation pour prendre sa décision (cf L.2313-5 et R.2313-2 CT).
- Si l'autorité administrative se prononce mais qu'il y a toujours un désaccord, il est possible de former un recours devant le tribunal d'instance dans un délai de 15 jours suivant sa notification.

En revanche, si l'autorité administrative demeure silencieuse, l'absence de réponse vaudra rejet implicite et passé ce délai, il sera également possible de former un recours devant le tribunal d'instance (cf L.2313-5 CT).

NB : Il est prévu une procédure accélérée devant le tribunal mentionné, lui imposant alors de statuer dans un délai de 10 jours.

La décision est par ailleurs susceptible d'un pourvoi en cassation dans un délai de 10 jours. (cf R.2313-3 CT).

4) Quelles sont les principales modifications de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 au sujet de la NAO – négociation annuelle obligatoire ?

L'obligation de négocier chaque année en entreprise, née en 1982 avec les lois Auroux, a vu son champ et ses thèmes se développer mais aussi sa périodicité se modifier.

La loi Rebsamen du 17 août 2015 a notamment procédé à un regroupement des thèmes obligatoires en 3 groupes (cf L.2242-1 et L.2242-2 CT):

- la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise ;
- l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail ;
- la gestion des emplois et des parcours professionnels (GPEC)

Il convient cependant de préciser que la loi de 2015 a également ajouté que la négociation des 2 premiers blocs était annuelle tandis que celle du dernier était triennale et pouvait passer à 5 ans par accord majoritaire.

Cependant, l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 a modifié l'organisation de cette négociation en accordant notamment une plus grande souplesse aux négociateurs.

Ainsi, par la voie d'un accord portant sur la négociation obligatoire elle-même, ces derniers peuvent définir un calendrier, une périodicité, les thèmes et leurs regroupements ainsi que les modalités de la négociation, sous réserve d'aborder tous les thèmes au moins une fois tous les 4 ans (cf L.2242-11 CT).

Actuellement, la NAO est réalisée (cf L.2242-1 et L.2242-2 CT) :

- En principe : une fois par an pour les 2 premiers thèmes (rémunération, temps de travail, partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise, égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, qualité de vie au travail) et une fois tous les 3 ans pour le troisième (GPEC)
- Par exception, par accord : au moins une fois tous les 4 ans

A défaut d'accord, on revient donc au principe.

Il ne faut pas signer de telles clauses car cela a pour conséquence un espacement assez conséquent entre les négociations et entre l'évocation ainsi de thèmes primordiaux pour les salariés tels que la rémunération ou encore l'égalité entre les hommes et les femmes pour ne citer qu'eux, ce qui conduira très certainement à une frustration de la part des principaux concernés.

5) Dans un établissement de la CCN 51, combien de contrats CDD une direction peut-elle faire pour un même remplacement d'un salarié ? Car la direction fait des CDD à la semaine au cas où le salarié remplaçant serait malade.

Il n'existe aucune disposition sur ce sujet dans la CCN 51 pour ce qui concerne les contrats CDD et ce sont les dispositions légales et règlementaires du Code du travail qui s'appliquent.

L'article L. 1242-2 du CDT prévoit que, sous réserve des dispositions de l'article L. 1242-3, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, et seulement dans certains cas, dont le remplacement d'un salarié absent. **Dans ce cas, le contrat peut ne pas comporter de terme précis** (L. 1242-7)

Il n'existe pas un nombre maximal de CDD mais une durée maximale de contrat en CDD.

A défaut de stipulation dans la convention ou l'accord de branche, la durée totale du contrat de travail à durée déterminée ne peut excéder 18 mois compte tenu, le cas échéant, du ou des renouvellements intervenant dans les conditions prévues à [l'article L. 1243-13](#) ou, lorsqu'il s'applique, à l'article L. 1243-13-1.

De même, les conditions de renouvellement sont stipulées dans le contrat CDD ou font l'objet d'un avenant soumis au salarié avant le terme initialement prévu.

Lorsque le CDD **peut** ne pas comporter de terme précis, il **doit** indiquer le nom du salarié absent, une durée minimum et la précision que la fin du CDD s'effectuera au retour du salarié absent. L'article L.1243-7 prévoit que dans ce cas le terme du CDD peut être reporté jusqu'au surlendemain du jour où la personne remplacée reprend son emploi. S'il n'y a qu'une personne remplacée, alors il ne peut y avoir qu'un CDD. Dans ce cas très précis, le CDD peut même dépasser les 18 mois si le salarié est absent plus longtemps. Si la personne en CDD tombe elle-même malade, alors il peut y avoir un autre CDD de remplacement pour lequel le motif sera "remplacement du CDD qui remplace le CDI", avec les noms des personnes concernées, et la mention de la fin du CDD qui devra être soit à la date de reprise du CDD de remplacement, soit au retour du salarié en CDI (ce qui mettrait fin également au CDD embauché en premier).

D'une manière générale, lorsqu'on ne comprend pas la réponse de la direction, il faut demander sur quels textes elle s'appuie.

De même, Il est conseillé dans ce cas de voir les motifs des CDD, le nombre pour le même salarié, les dates,... car il peut y avoir matière à requalification des contrats CDD en CDI.

Fonction publique hospitalière

1) À la suite de la publication du Décret du 12 juillet 2018 sur les ordres professionnels, une note de service de notre Direction impose aux IDE de donner leur numéro de téléphone et mail privé pour les transmettre à l'Ordre. Est-ce que les agents sont en droit de refuser cette injonction de notre Direction ?

Le Décret 2018-596 du 10 juillet 2018 détermine la procédure d'inscription à l'ordre et l'établissement des listes nominatives des infirmiers et des pédicures-podologues salariés par des structures publiques ou privées en vue de leur inscription au tableau de l'ordre.

La procédure est différente selon que ces agents non-inscrits à l'ordre sont déjà employés par une structure publique ou privée à la date de publication du décret ou recrutés après le 13 juillet.

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2018/7/10/SSAH1813770D/jo/texte/fr>

a) Pour les infirmiers recrutés après le 13 juillet 2018 :

Les listes nominatives et les données d'identification devant être transmises par les structures publiques ou privées employant les infirmiers, au conseil national de l'ordre des infirmiers sont :

- Les noms et prénoms du professionnel concerné ;
- La dernière adresse personnelle de correspondance du professionnel détenue par l'établissement ou la structure ;
- La date et le lieu de naissance du professionnel ;
- L'intitulé, la date et le lieu d'obtention du titre de formation ou de l'autorisation d'exercice délivré au professionnel ;
- L'adresse électronique à laquelle le professionnel souhaite être joint par l'ordre.

Les premières listes doivent être transmises au plus tard le 1er octobre 2018 et il est prévu que la première transmission de ces données d'identification fasse l'objet d'une **information préalable du professionnel concerné par son employeur.**

A partir de ces données, l'inscription à l'ordre est provisoire pour 4 mois. A défaut de transmission du dossier complet dans les 4 mois, l'ordre informe le professionnel, par tout moyen, qu'il se trouve dans l'impossibilité de vérifier les conditions nécessaires à son inscription définitive au tableau de l'ordre et que, en l'absence de communication de sa part des pièces demandées dans le délai d'un mois, son inscription provisoire prendra fin automatiquement.

b) Pour les infirmiers déjà employés au 13 juillet 2018 :

Par dérogation, les infirmiers déjà employés par une structure publique ou privée et non-inscrits au tableau de l'ordre à la date du 13 juillet doivent fournir au conseil départemental ou interdépartemental ou au conseil régional ou inter régional de l'ordre compétent, soit au moyen d'un portail Internet sécurisé, soit par courrier papier, les pièces suivantes :

- Une photocopie d'une pièce d'identité en cours de validité
- Une copie des titres de formation ou de l'autorisation d'exercice
- Une déclaration sur l'honneur certifiant qu'aucune instance pouvant donner lieu à condamnation ou sanction susceptible d'avoir des conséquences sur l'inscription au tableau n'est en cours à son encontre.

Les agents concernés informent leur employeur de la date à laquelle ils ont effectué cette démarche.

Aucune autre information n'est exigée (numéro de téléphone fixe ou portable,...). De même, il n'existe aucune obligation pour un citoyen de disposer d'un fournisseur d'accès internet ou d'une adresse mail personnelle. Si un agent en a une, c'est une donnée de sa vie personnelle qui n'a pas à être communiqué à un tiers sans son autorisation.

Ainsi, les infirmier(e)s doivent demander à leur employeur public ou privé de leur fournir une adresse mail professionnelle pour remplir cette obligation.

Des tracts, note politique et lettre type sont disponibles sur le site fédéral :
<http://www.sante.cgt.fr/Inscription-a-l-Ordre-la-CGT-ne-desarme-pas-3589>

2) Existe-t-il un texte indiquant qu'il n'est pas obligatoire d'accepter un poste de nuit mais que cela doit s'effectuer sur la base du volontariat ? Un agent peut-il refuser de travailler de nuit ?

Le travail de nuit, entre 21 h et 6 h, dans les établissements de la fonction publique hospitalière est prévu dans le Décret 2002-9 du 4 janvier 2002.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000398298>

Toutefois, aucun texte dans la FPH ne prévoit que le travail de nuit ne s'effectue que sur la seule base du volontariat. **Seule une contre-indication médicale avec certificat à l'appui et une recommandation du médecin du services de santé au travail pourrait servir à l'agent pour demander à son administration une affectation de jour.**

Cela doit relèver de la négociation entre l'agent et l'administration mais ce sujet peut être inscrit à l'ODJ du CTE et du CHSCT.

3) Un agent contractuel d'un EHPAD public ayant eu plusieurs contrats en CDD vient de passer en CDI. Peut-il bénéficier du droit à une reprise de son ancienneté en CDD pour bénéficier d'un échelon supérieur dans sa rémunération ?

Malheureusement non. La reprise d'ancienneté n'est pas prévue pour les agents contractuels mais seulement à la nomination (mise en stage) des agents.

Par définition, pour les agents contractuels, c'est le contrat qui, après négociation avec l'administration, fixe le niveau de la rémunération des agents contractuels dans la FPH. La référence à un échelon de la grille de rémunération se négocie lors de la signature du contrat.

C'est le Décret n° 91-155 du 6 février 1991 qui détermine les dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements dans la fonction publique hospitalière. Ce décret est à lire attentivement pour défendre les droits des agents contractuels.

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

L'article 1-2 du Décret n° 91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels dans la fonction publique hospitalière prévoit uniquement que :

Le montant de la rémunération est fixé par l'autorité administrative, en prenant en compte, notamment, les fonctions occupées, la qualification requise pour leur exercice, la qualification détenue par l'agent ainsi que son expérience, sous contrôle du juge administratif.

Il n'est pas expressément écrit que la rémunération se fasse en regard à la grille des agents titulaires mais la référence à la qualification doit avoir pour conséquence un niveau de rémunération équivalent.

Des décisions de La jurisprudence sont venues apporter des indications en précisant que :

- la responsabilité de l'administration peut être engagée pour avoir maintenu un niveau de rémunération peu élevé « manifestement inadapté aux fonctions confiées et à la qualification que l'agent avait acquise pour les exercer. (Arrêt CAA N° 11MA00840 du 9 avril 2013) -

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETA TEXT000027297319&fastReqId=1646052972&fastPos=1>

- la rémunération au 1er échelon de la grille n'est pas une obligation mais cela peut être sur un échelon supérieur (Arrêt CE N°168605).

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETA TEXT000007877586&fastReqId=1210353404&fastPos=1>

- Un centre hospitalier public peut décider d'**accorder aux agents contractuels une rémunération supérieure d'environ 25 %** à celle qui est versée aux agents titulaires pour pouvoir recruter et fidéliser ces professionnels de santé dans le secteur public sans constituer une discrimination fautive envers les agents titulaires (CAA du 27/4/2018).

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETA TEXT000036848906&fastReqId=1375139240&fastPos=1>

Ces éléments peuvent être portés à la connaissance des agents concernés et ce sujet peut être débattu lors d'un CTE avec l'administration.

4) Un infirmier d'un service de réanimation alternant des horaires de travail jour-nuit peut-il percevoir une majoration pour travail de nuit quand il ne travaille que 10 % de nuit ?

Le Décret n° 2017-995 du 10 mai 2017 a modifié le décret n° 88-1084 du 30 novembre 1988 relatif à l'indemnité horaire pour travail normal de nuit et à la majoration pour travail intensif. Il a été ajouté un 5° au Décret n° 88-1084 du 30 novembre 1988 relatif à l'indemnité horaire pour travail normal de nuit et à la majoration pour travail intensif.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000866448&categorieLien=cid>

De même, l'arrêté du 10 mai 2017 a modifié l'arrêté du 30 novembre 1988 fixant les taux des indemnités horaires pour travail normal de nuit et de la majoration pour travail intensif.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=5381BC66A6F4AA3C60FB792FA360A408.tpdila22v_1?cidTexte=JORFTEXT000034677406&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id&idJO=JORFCONT000034674092

Ainsi, les personnels affectés **dans une structure de médecine d'urgence, une unité de soins intensifs, une unité de surveillance continue ou un service de réanimation, dont l'organisation du temps de travail fait alterner des horaires de jour et des horaires de nuit** bénéficient depuis le 1er mai 2017 d'une majoration horaire de 1,26 € (au lieu de 0,90 € dans les autres cas) auquel s'ajoute le taux horaire de l'indemnité de nuit de 0,17 € , **soit 1,43 € de l'heure** (au lieu de 1,07 € dans les autres cas).

Dans ces services, il n'est pas question de quotité de temps de travail pour y prétendre... et si l'agent IDE est titulaire et remplit les conditions fixées ci-dessus, il doit percevoir cette indemnité à ce taux à chaque fois qu'il travaille de nuit (entre 21 h et 6 h) avec une rétroactivité de ce versement depuis le 1er mai 2017 s'il était dans ce service à cette date.

Attention, le décret prévoit que seuls les fonctionnaires titulaires et stagiaires peuvent prétendre à cette indemnité pour travail intensif de nuit.

5) Dans le cadre du reclassement des assistants socio-éducatif en catégorie A au 1^{er} février 2019, dans quelle CAP relèveront ces agents pour les élections professionnelles du 6 décembre 2018 ? Une note DGOS du 5 juin 2018 dit que ces agents doivent être en CAP N°5 et notre direction nous dit que les ASE doivent être en CAP N° 2 ?

Le Décret n° 2018-731 du 21 août 2018 portant dispositions statutaires communes à certains corps de catégorie A de la fonction publique hospitalière à caractère socio-éducatif a été publié le 23 août.

Cela concerne le reclassement des corps des conseillers en économie sociale et familiale, des éducateurs techniques spécialisés, des éducateurs de jeunes enfants et des assistants socio-éducatifs dans la catégorie A à compter du 1er février 2019.

Même si le reclassement effectif ne sera applicable qu'au 1^{er} février 2019, l'article 36 prévoit des **dispositions transitoires et dérogatoires sur la prise en compte de ces reclassements et de ces nouveaux grades dans les listes en CAP N°2 sous-groupe 2 pour l'organisation des élections professionnelles 2018.**

Ainsi, les agents, qui seraient candidats au scrutin du 6 décembre 2018 dans la FPH, sont à inscrire sur les listes en CAP N°2 et non plus en CAP N°5.

6) Un agent en arrêt pour accident de service n'ayant effectué aucun service sur une année complète peut-il prétendre au versement de la prime de service ?

Malheureusement, sur le bénéfice de la prime de service, un arrêt du Conseil d'État N°288541 du 21 mai 2008 est venu apporter des précisions dans ce cas précis.

L'arrêté interministériel du 24 mars 1967 relatif aux primes de service des personnels de certains établissements d'hospitalisation de soins ou de cure publics, prévoit que les montants individuels de la prime de service sont fixés, pour un service annuel complet, en considération de la valeur professionnelle et de l'activité de chaque agent.

Si l'abattement de 1/140^{ème} par journée d'absence n'est pas applicable, notamment, en cas de congé consécutif à un accident du travail ou de maladie professionnelle, aucune exception n'est en revanche prévue à la condition d'exercice effectif de fonctions pendant l'année considérée. **Dès lors, l'agent n'a pas droit au versement de la prime de service lorsqu'il n'a exercé aucun service au titre d'une année donnée.**

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000018838987&fastReqId=1626196628&fastPos=2&oldAction=rechJuriAdmin>

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