



Sélection des « Questions-Réponses » au secteur fédéral LDAJ Octobre/Novembre 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 interpellier 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

1) Quelles sont les modalités de mise en place de l'annualisation du temps de travail dans les établissements type association ? Faut-il un accord d'entreprise ? Cela peut-il être une décision unilatérale de l'association ?

En principe, un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine (Article L3121-44 du Code du travail).

Exemple d'accord : [accord cadre du 12 mars 1999 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail](#).

À défaut d'accord, c'est l'employeur qui met en place une répartition sur plusieurs semaines de la durée du travail, dans la limite de neuf semaines pour les entreprises employant moins de cinquante salariés et dans la limite de quatre semaines pour les entreprises de cinquante salariés et plus.

2) Comment est calculée l'indemnité de départ à la retraite ?

Une indemnité de départ à la retraite est versée au salarié en cas de départ volontaire en retraite ou en cas de mise à la retraite par l'employeur.

Cette indemnité doit être au moins égale à celle fixée par la loi ou la convention collective du salarié mais le calcul du montant est différent dans les deux cas.

La mise à la retraite par l'employeur d'un salarié lui ouvre droit à une indemnité de mise à la retraite au moins égale à l'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9 (art. L. 1237-7 du code du travail).

Tout salarié quittant volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension de vieillesse a droit à une indemnité de départ à la retraite. Le taux de cette indemnité varie en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise.

Ses modalités de calcul sont en fonction de la rémunération brute dont il bénéficiait antérieurement. (art L1237-9 du Code du travail)

Les articles D.1237-1 et suivants du Code du travail précisent les modalités de calcul du taux de l'indemnité de départ en retraite. Il est au moins égal à :

- 1° Un demi mois de salaire après dix ans d'ancienneté
- 2° Un mois de salaire après quinze ans d'ancienneté
- 3° Un mois et demi de salaire après vingt ans d'ancienneté
- 4° Deux mois de salaire après trente ans d'ancienneté.

Le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de départ en retraite est, selon la formule la plus avantageuse pour l'intéressé, soit le douzième de la rémunération des douze derniers mois précédant le départ à la retraite, soit le tiers des trois derniers mois.

Dans ce cas, toute prime ou autre élément de salaire annuel ou exceptionnel qui aurait été versé au salarié pendant cette période est pris en compte à due proportion.

De plus, en cas de mise à la retraite par l'employeur, **l'indemnité de départ n'est pas imposable ainsi que dans le cas du dispositif préretraite amiante.**

<https://www.impots.gouv.fr/portail/particulier/indemnites-de-retraite>

3) Le salarié est-il tenu d'effectuer un préavis lors de la prise d'acte de la rupture ?

Non. Le salarié ne peut être tenu d'effectuer un préavis car la prise d'acte de la rupture entraîne la cessation immédiate du contrat de travail (Soc., 30 janv. 2008, n° 06-14.218 ; Soc., 20 janv. 2010, n° 08-43.476).).

Mais, il faut distinguer deux situations :

- Si la prise d'acte est justifiée, le juge requalifie la prise d'acte en licenciement sans cause réelle et sérieuse, **l'indemnité compensatrice de préavis ainsi que les congés payés afférents sont accordés au salarié**, peu important son état de maladie au cours de cette période (Soc., 20 janv. 2010, n° 08-43.476), qu'il ait retrouvé immédiatement un autre emploi (Soc., 14 sept. 2016, n° 14-16.663) ou qu'il ait demandé à être dispensé de l'exécution du préavis (Soc., 20 janv. 2010, n° 08-43.471). Cependant, si le salarié a exécuté un préavis, il ne peut prétendre au versement d'une indemnité compensatrice de préavis (Soc., 21 janv. 2015, n° 13-16.896).
- si la prise d'acte est jugée injustifiée, elle produit les effets d'une démission. Dans ce cas, l'employeur peut réclamer au salarié l'indemnité compensatrice de préavis de démission.

4) Le salarié doit-il payer l'indemnité de préavis en cas d'inexécution ?

Oui.

Lorsque la prise d'acte produit les effets d'une démission, le salarié peut être condamné à verser à l'employeur une indemnité pour non-respect du préavis sauf dispense de la part de l'employeur ou s'il n'a pu l'exécuter en raison de sa maladie (Soc., 15 mars 2017, n° 15-19.528 ; Soc., 15 janv. 2014, n° 11-21.907).

Seule la maladie ou la dispense de l'employeur peut dispenser le salarié du paiement de l'indemnité de préavis en cas d'inexécution.

Toutefois, lorsque la salariée ayant démissionné est une femme enceinte (Article L.1225-34 du Code du travail), ou un salarié souhaitant élever son enfant à l'issue d'un congé de maternité ou d'adoption (Article L.1225-66 du Code du travail), le préavis ne s'applique pas.

1) Quand va s'appliquer la fusion du CTE avec le CHSCT ?

Suite à la publication de la LOI n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, le secteur LDAH a réalisé une note synthétique non exhaustive sur les principales mesures et modifications applicables aux agents de la fonction publique hospitalière, y compris la fusion à venir du CTE et du CHSCT. Cette note est disponible sur le site fédéral dans cet article :

<http://www.sante.cgt.fr/Note-LDAH-sur-les-principales-modifications-apportees-par-la-Loi-du-6-aout-2019>

Le Code de la santé publique, le Code de l'action sociale et des familles et le Code du travail sont modifiés pour **instaurer une nouvelle instance représentative du personnel, le Comité Social d'Établissement**, fusionnant le CTE et le CHSCT au sein des établissements publics de santé, des GCS et des établissements publics sociaux ou médico-sociaux.

Il est prévu d'instituer, au sein du CSE, **une ou plusieurs formations spécialisées en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail** :

- Dans les établissements dont les effectifs sont au moins égaux à un seuil fixé par **décret en Conseil d'État**
- Lorsque des risques professionnels particuliers sur un ou plusieurs sites de l'établissement le justifient.

Toutefois, ces dispositions sur le CSE entreront en vigueur en vue du prochain renouvellement des instances lors des prochaines élections nationales dans la FPH.

Par dérogation, à compter de la publication des textes d'application (non publiés à ce jour) et jusqu'au prochain renouvellement des instances, les CTE sont seuls compétents pour examiner les questions afférentes aux projets de réorganisation de service.

Les CTE et CHSCT peuvent être réunis conjointement pour l'examen des questions communes. Dans ce cas, l'avis rendu par la formation conjointe se substitue à ceux du CTE et du CHSCT.

De plus, les CTE sont compétents pour l'examen des lignes directrices de gestion et du plan d'action relatif à l'égalité professionnelle.

2) Quels sont les textes qui s'appliquent sur la formation des auxiliaires de régulation médicale et la prime spéciale qui leur a été accordée ?

Concernant la formation des ARM, c'est le Décret n° 2019-747 du 19 juillet 2019 qui détermine le diplôme d'assistant de régulation médicale et à l'agrément des centres de formation d'assistant de régulation médicale.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000038793119&categorieLien=cid>

De plus, une information a été envoyée récemment en lettre du jour concernant les textes qui attribuent aux ARM une prime spéciale. Ce sont :

- Décret n° 2019-1124 du 4 novembre 2019 portant attribution d'une prime d'assistance à la régulation médicale aux agents de la fonction publique hospitalière
- Arrêté du 4 novembre 2019 fixant le montant de la prime d'assistance à la régulation médicale instituée par le décret N° 2019-1124 du 4 novembre 2019 portant attribution d'une prime d'assistance à la régulation médicale aux agents de la fonction publique hospitalière.

Ces textes instaurent le bénéfice, à compter du 1er novembre 2019, d'une prime mensuelle d'assistance à la régulation médicale pour les agents titulaires et contractuels de la FPH en activité exerçant des fonctions d'assistance à la régulation médicale dès lors qu'ils justifient du diplôme d'assistant de régulation médicale.

A titre transitoire, elle est également versée aux agents occupant un emploi d'assistant de régulation médicale à la date du 1er novembre et au plus tard le 31 août 2020. L'arrêté du 4 novembre 2019 fixe le montant de cette prime à 120 € brut.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000039309119&dateTexte=&categorieLien=id>

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000039309188&dateTexte=&categorieLien=id>

3) Le jour de carence pour maladie s'applique-t-il aux femmes enceintes dans la FPH ?

Non. Il ne s'applique pas après la déclaration de grossesse des agentes.

L'article 84 de la LOI n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a modifié l'article 115 de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018.

Ainsi, à compter du 8 août 2019, le jour de carence ne s'applique plus au congé de maladie accordé postérieurement à la déclaration de grossesse et avant le début du congé de maternité.

Toutes les autres dispositions sont sur la note LDAJ sur le site fédéral :

<http://www.sante.cgt.fr/Note-LDAJ-sur-les-principales-modifications-apportees-par-la-Loi-du-6-aout-2019>

4) Quels sont les textes qui s'appliquent dans le cadre du droit de grève et des assignations ? Quels sont les recours possibles en cas d'atteinte au droit de grève ?

Le droit de grève est un droit fondamental des agents de la fonction publique hospitalière. **Les textes applicables sont :** article 7 du préambule de la Constitution de 1946 et la Constitution du 04 octobre 1958, les articles L2512-1 à 5 du Code du travail...

Toutefois, il est admis que l'administration peut imposer des restrictions au droit de grève pour assurer la continuité du service public. (CE 7 JUIN 1950 N°01645).

A ce titre, même si on doit demander à l'administration de négocier ce sujet, elle peut décider unilatéralement de fixer des effectifs minimums dans chaque service hospitalier et **peut procéder à l'assignation des agents en service lors d'une journée de grève pour assurer la continuité du service public et la permanence des soins.**

Un jugement de la CAA de Bordeaux de 2018 a indiqué, au sujet d'une décision d'une administration sur les effectifs minimums, qu'elle n'avait pas à être précédée de la consultation du CTE ou de tout autre instance représentative, ni de la validation d'un protocole définissant l'organisation du service minimum qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose de négocier.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETA TEXT000036682764&fastReqId=815925539&fastPos=1>

En cas d'assignations abusives au-delà du service minimum, s'il est défini, ou en cas d'effectif supérieur à une journée normale de travail en dehors d'une journée de grève, l'atteinte au droit de grève est caractérisée (CE 7 janvier 1976, n° 92162).

Dans le cadre des assignations, il n'existe aucune disposition législative ou réglementaire qui encadre les assignations. C'est un des pouvoirs donné au directeur pour organiser la continuité du service public hospitalier lors d'une journée de grève.

Pour évaluer l'illégalité des décisions d'assignations, il est possible de comparer les effectifs des agents sur le tableau de service le jour de la grève avec ceux des jours précédents et des jours suivants.

De même, une assignation est une décision administrative individuelle qui doit être envoyée en recommandé AR ou remise en main propre contre signature à chaque agent assigné avant sa prise de service.

Elle doit contenir l'amplitude de la journée de travail et les délais et voies de recours pour la contester et elle doit être renouvelée chaque jour selon la durée du préavis de la grève.

En cas d'assignations abusives, les agents concernés peuvent exercer un recours devant le tribunal administratif, **après avis d'un avocat spécialisé en droit public**, dans le cadre d'un référé-liberté (L.521-2 du code de justice administrative). **Le juge des référés statue dans un délai de 48 heures.**

A noter, il faut conserver les exemplaires des assignations pour les faire valoir devant le TA.

Un recueil sur le droit de grève est disponible sur le site fédéral :

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

5) Dans le cadre d'un mouvement de grève, est-il possible que les manipulateurs en radiologie décident ne plus faire les actes de cotations d'imagerie médicale car l'administration les menace d'une sanction ?

Comme à chaque fois que l'administration impose une sujétion à des agents, elle doit fournir les textes de références légales ou réglementaires des textes sur lesquels elle s'appuie et constituant le fondement de cette demande de cotation pour ces agents.

C'est ce que prévoient les articles L211-2 et suivants du Code des relations entre le public et l'administration applicables aux agents et aux syndicats de la FPH.

Sur ce sujet, il convient d'appliquer les articles L. 4351-1 et R. 4351-1 et suivants du Code de la santé publique issus du Décret n° 2016-1672 du 5 décembre 2016 relatif aux actes et activités réalisés par les manipulateurs d'électroradiologie médicale.

L'article L. 4351-1 du CSP dispose qu' *« est considérée comme exerçant la profession de manipulateur d'électroradiologie médicale toute personne, non médecin, qui exécute, sur prescription médicale et sous la responsabilité d'un médecin, des actes professionnels d'électroradiologie médicale »*.

L'article R4351-1 du Code de la santé publique précise les actes professionnels des manipulateurs d'électroradiologie médicale.

« Le manipulateur d'électroradiologie médicale contribue, dans les conditions définies aux articles R. 4351-2 à R. 4351-3, à la réalisation :

1° Des examens nécessaires à l'établissement d'un diagnostic mettant en œuvre des rayonnements ionisants ou d'autres agents physiques ;

2° Des traitements mettant en œuvre des rayonnements ionisants ou d'autres agents physiques.

Il intervient dans les domaines de l'imagerie médicale, de la médecine nucléaire, de la radiothérapie et des explorations fonctionnelles, sur prescription médicale et sous la responsabilité d'un médecin de la spécialité concernée ».

C'est l'arrêté du 27 mars 1972 portant nomenclature générale des actes professionnels, et l'arrêté du 18 juin 2002 modifiant la Nomenclature générale des actes professionnels des médecins, des chirurgiens-dentistes, des sages-femmes et des auxiliaires médicaux qui s'applique pour la cotation. La nomenclature générale des actes professionnels a pour objet d'établir une cotation des actes médicaux et paramédicaux qui permette aux praticiens et auxiliaires médicaux de faire connaître aux caisses de sécurité sociale la valeur de l'acte médical accompli.

L'article 6 du NGAP dispose que *« dans tous les cas où une sage-femme ou un auxiliaire médical exerce son activité professionnelle sous la responsabilité et la surveillance directe d'un médecin pouvant contrôler et intervenir à tout moment, la cotation et le remboursement s'effectuent sur la base de la lettre clé correspondant à la qualité de l'auxiliaire médical ou de la sage-femme, même si les honoraires y afférents sont perçus par*

le médecin. Dans ce cas, la feuille de soins est signée à la fois par l'auxiliaire médical pour attester l'exécution de l'acte et par le médecin pour la perception des honoraires ».

Or, les manipulateurs en électroradiologie médicale ne sont pas des auxiliaires médicaux au sens du code de la sécurité sociale selon l'arrêt Civ 2^e, 3 mars 2011, n°10-10.671.

Par conséquent, la cotation d'actes n'est pas obligatoire pour les manipulateurs-radio dans le cadre de leur champ professionnel et de leurs compétences.

Ainsi, ces actes de cotation, lors d'une grève ou en même en dehors d'une grève, peuvent s'assimiler à un glissement de tâches des agents manipulateurs-radio.

Cet acte de cotation ne relevant pas d'un caractère d'urgence et ne remplissant pas les conditions fixées par l'article 99 de la Loi 86-33 en cas d'empêchement du fonctionnaire chargé d'un travail déterminé, ce refus ne peut pas servir à l'appui d'une sanction disciplinaire.

Ces éléments sont à porter à la connaissance de l'administration et ce sujet doit relever d'un sujet à inscrire lors d'une prochaine réunion en CTE et CHSCT.

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