

Lettre d'Information Juridique du secteur LDAJ

Fédération CGT Santé Action Sociale

Editorial

La loi El Khomri ou l'imposture de la démocratie sociale



Depuis le 3 mai, les députés débattent du projet de loi El Khomri, dont le vote a été fixé au 17 mai 2016. Le 10 mai, le Premier ministre en constatant qu'une majorité est impossible a engagé la responsabilité de son gouvernement en ayant recours à l'article 49.3(1) de la Constitution en Conseil des ministres.

La philosophie du projet de loi est de placer la négociation collective « *au plus près des travailleurs* ». Dans les faits, elle tend à construire un cadre conventionnel qui s'appliquera qu'au niveau de l'entreprise dans le but de segmenter la production de règles individuelles en lieu et place des accords et/ou de branches conventionnels existants, lieu de travail par lieu de travail. Si le texte proposé aux députés est différent de celui qui avait été présenté par le ministre du travail en février, le projet de loi modifié et amendé demeure une précarisation des droits des salariés. Aucune amélioration substantielle n'est donc apportée au texte.

Le texte, actuellement examiné au Sénat par la majorité de droite, est un projet tout aussi attentatoire aux droits des salariés. Une fois voté, le 28 juin, le texte renverra à l'Assemblée nationale à partir du 5 juillet. En apportant quelques aménagements, le gouvernement n'hésitera pas à utiliser de nouveau l'article 49-3 pour adopter le texte. En tout état de cause, l'article 30 permettra à des entreprises d'organiser leur compatibilité de manière à prononcer des licenciements économiques en réalité injustifiés. Il suffira qu'un groupe international organise une dégradation de sa trésorerie en France, qu'elle orchestre avec un syndicat maison un accord collectif pour que les salariés soient licenciés, et, ce au motif d'une perte d'exploitation durant un seul trimestre.

Le licenciement des salariés est facilité par la possibilité d'une part, pour les entreprises, de négocier des accords dérogatoires, en vue de « *la préservation et/ou du développement de l'emploi* » pour diminuer temporairement les salaires ou augmenter le temps de travail. Si les syndicats représentant plus de 50 % des salariés aux élections professionnelles, le signent, des salariés qui refuseraient de s'y plier pourraient être licenciés pour motif économique individuel, et ce peu importe le nombre de refus. Et, d'autre part, l'article 44 permettra aux employeurs de licencier très facilement un salarié médicalement inapte à son poste.

Le projet de loi présenté permettra à l'employeur d'utiliser le referendum pour contourner la représentativité syndicale. Désormais, il suffira d'obtenir l'accord d'une ou plusieurs organisations représentant au moins 30% des voix pour obtenir un référendum interne des salariés afin de conclure un accord qui serait refusé par une majorité des syndicats.

Alma - élève avocate

(1) Le Premier ministre en choisissant d'engager la responsabilité de son gouvernement contraint les parlementaires à respecter un calendrier constitutionnel et réglementaire restreint. Ils doivent déposer une ou plusieurs motions de censure dans les 24 heures. Le vote pour être valable doit respecter un délai de 48 heures entre le dépôt et le vote. Selon l'issue, le parlement soutient le texte du gouvernement à défaut il l'oblige à démissionner.



Au Sommaire

Loi El Khomri ou l'imposture sociale

Les heures syndicales mutualisées dans la FPH

Les articles juridiques du site fédéral

C'est déjà jugé

Le périmètre de l'ordre des licenciements

Des questions ? des réponses !

Les expertises du CHSCT en 2016

Les brèves fédérales : prochaines réunions LDAJ - action juridique CGT

Directeur de la publication

Mireille STIVALA - Secrétaire Générale de la Fédération CGT Santé Action Sociale

Rédaction

Les membres du secteur LDAJ - Email : ldaj@sante.cgt.fr

Les heures syndicales mutualisées dans la FPH

Le droit syndical dans la fonction publique hospitalière est défini dans le décret 86-660 du 16 mars 1986

C'est l'article 29-1 qui énonce les conditions de la mutualisation. La mutualisation, le principe :

Permettre le report, sur l'année suivante, du droit qui n'a pu être utilisé pendant l'année en cours.

Créé par le décret 98-1078 à titre expérimental dans certains départements, il a été étendu à tout le territoire par le décret 2001-605. Suite aux élections professionnelles de 2011, cet article a été abrogé (D2012-736) avec maintien des droits acquis antérieurement jusqu'à fin décembre 2014. Ce maintien des droits a été prolongé jusqu'à la parution du nouveau décret devant redéfinir les nouvelles conditions de la mutualisation (D2016-18).

Au départ, ce sont les résultats au CAP Départementales dans chaque établissement qui sont pris en compte pour déterminer le droit de chaque organisation syndicale. Ce calcul est réactualisé chaque année compte tenu de l'effectif des agents titulaires au 31 décembre de l'année précédente. Ne peuvent être reportées que les heures qui ont été refusées par l'administration, ou celle attribuées à une organisation syndicale n'ayant pas déclaré de section dans l'établissement. De plus, seuls les établissements de moins de 500 agents (titulaires) sont éligibles au régime de la mutualisation.

A compter des élections professionnelles du 20 octobre 2011, c'est le résultat du scrutin au CTE qui est pris en compte, donc la totalité des agents, titulaires, stagiaires et contractuels de tous droits. A la différence de l'ancienne procédure, le droit ainsi obtenu est valable pour la totalité du mandat, et n'est donc pas réajusté chaque année en fonction des effectifs.

Le décret 2016-18 du 13 janvier 2016 redéfinit l'article 29-1 qui avait été abrogé.

Le seuil de 500 agents est porté à 800 agents et concerne la totalité des effectifs. Chaque année l'effectif au 31 décembre de N-1 est pris en compte pour savoir si chaque établissement est éligible ou non au régime de la mutualisation.



A la différence de l'ancienne version, il n'y a plus de condition pour le report des heures : toutes les heures qui n'ont pas été prises, pour quelque raison que ce soit, sont automatiquement versées à la mutualisation, et ce indépendamment pour chaque organisation syndicale.

Il est donc important de bien connaître le temps qui a été acquis dans chaque établissement, et surtout celui qui a été utilisé, en faisant attention à sa répartition entre le droit lié aux instances d'établissement (article 15), celui pour les instances syndicales (article 13), celui attaché au CHSCT, celui de la formation syndicale, pour pouvoir établir le plus précisément possible ce qui est mutualisé et son utilisation optimum.

Le 1^{er} juillet, le report des droits acquis antérieurement aux élections sera terminé, et le temps qui aura été pris entre le 1^{er} janvier et le 30 juin, viendra en déduction du droit généré par le scrutin du 4 décembre 2014.

BF - LM membres du secteur LDAJ

Références : Décret n°86-660 du 19 mars 1986 - Décret n° 2016-18 du 13 janvier 2016 - Arrêté du 2 février 2016 relatif aux modalités d'application des dispositions de l'article 29-1 du décret n° 86-660 du 19 mars 1986 - Arrêté du 31 mars 2016 fixant le coût horaire moyen dans la fonction publique hospitalière - INSTRUCTION N° DGOS/RH3/DGCS/4B/2016/53 du 25 février 2016 relative à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique hospitalière

Les nouveaux articles juridiques du site fédéral

Des articles juridiques réalisés par le secteur LDAJ sont publiés régulièrement sur le site fédéral www.sante.cgt.fr en page d'accueil ou dans la rubrique « vos droits ». Les derniers articles mis en ligne sont :

1) Droit privé : La Question Prioritaire de Constitutionnalité rétablit l'indemnité de congés payés en cas de faute lourde - La veille juridique avril et mai 2016

2) Droit public : Un ASH ne peut pas distribuer les traitements dans un EHPAD - L'instruction sur le droit syndical dans la FPH,

Pour plus d'information, consulter le site fédéral.



C'EST DÉJÀ JUGÉ !

Un(e) salarié(e), même licencié(e) pour faute lourde, a droit à l'indemnité de congés payés



La Décision QPC du 2 mars 2016 du Conseil constitutionnel était très attendue. Le Conseil avait été saisi par la Cour de cassation au sujet des dispositions de l'article L. 3141-28 du Code du travail qui prévoyaient de pouvoir priver un(e) salarié(e) du secteur privé licencié(e) pour faute lourde du versement de l'indemnité compensatrice de congés payés.

Le Conseil constitutionnel a considéré que les mots : " dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié » figurant au deuxième alinéa de l'article L. 3141-26 du Code du travail sont contraires à la Constitution. Il a été indiqué que **ces dispositions, excluant ce bénéfice pour les salariés licenciés pour faute lourde, portent atteinte au principe d'égalité** garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dès lors que leur application est exclue lorsque l'employeur est tenu d'adhérer à une caisse de congés.

Cette déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter du 4 mars 2016 et elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites à cette date et non jugées définitivement. **Dorénavant, les salariés, même licenciés pour faute lourde, auront droit à l'indemnité de congés payés.** Voilà une décision qui répare, enfin, une injustice trop longtemps subie par les salariés.

Philippe J - secteur LDAJ



Plus d'information sur www.sante.cgt.fr



Le périmètre de l'ordre des licenciements

Les zones d'emplois sont désormais fixées par décret

Si l'employeur peut fixer, dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), un périmètre de l'ordre des licenciements inférieur à l'entreprise, ce dernier ne peut toutefois pas être inférieur aux périmètres des zones d'emploi dans lesquelles sont situés un ou plusieurs établissements. Un décret du 10 décembre dernier apporte des précisions sur ces zones d'emplois.

La loi Macron a sauvagement modifié certaines des règles applicables aux licenciements pour motif économique. Parmi elles, le périmètre de l'ordre des licenciements. Ce dernier peut désormais être fixé par l'accord collectif du PSE ou par le document unilatéral. La loi "Croissance et activité" a ainsi complété le code du travail afin d'étendre et de sécuriser des pratiques existantes. Dans ce dernier cas, si le périmètre peut être inférieur à celui de l'entreprise, **il ne peut être inférieur à celui de chaque zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernés par les suppressions d'emploi.**

Un décret du 10 décembre 2015 définit la notion de zone d'emploi qui peut être retenue pour fixer le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements. Ces zones sont celles référencées dans l'atlas des zones d'emploi, définies conjointement par la Direction de l'Animation de la Recherche, des Études et des Statistiques (DARES) et par l'Institut National de la Statistique et des Études Économiques (INSEE).

Au nombre de 322, ces zones d'emploi, créées au début des années 80, permettent de restituer des informations statistiques mais aussi de concevoir des diagnostics territoriaux et de mettre en œuvre des politiques territorialisées en matière d'emploi. Ces zones d'emploi ont été déterminées **en fonction des déplacements domicile-travail**. Chaque zone est constituée d'un ensemble de communes entières et chaque commune ne peut appartenir qu'à une zone d'emploi.

Elisabeth - membre du secteur fédéral LDAJ



Des questions ? des réponses !

Question 1 : Un agent de la fonction publique hospitalière a-t-il droit au chômage s'il n'est pas réintégré dans son établissement faute de poste vacant ? Oui. un fonctionnaire qui ne peut obtenir sa réintégration dans son établissement à l'issue de la période de disponibilité doit être considéré comme involontairement privé d'emploi et peut prétendre au versement des indemnités chômage par son employeur jusqu'à sa réintégration.

Question 2 : Un employeur peut-il consulter les documents stockés sur mon ordinateur professionnel ? Oui. Les fichiers créés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel. L'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé. Ce principe s'applique sauf si le salarié identifie clairement ces fichiers dans un dossier comme étant personnel.



Contactez le secteur LDAJ par email à : ldaj@sante.cgt.fr

LES EXPERTISES DU CHSCT DANS LA FPH EN 2016

La FHF en rêvait, le gouvernement l'a presque fait

Depuis leurs créations dans les hôpitaux en 1984, les administrations hospitalières ont toujours montré leur hostilité à l'égard de cette instance représentative surtout quand les représentants du personnel l'ont mise au service des personnels.

Ces dernières années, le cheval de bataille de la FHF a été de contrer systématiquement les expertises décidées en CHSCT. Tous les arguments ont été mis en œuvre, parmi lesquels ; le secret médical, l'absence de danger grave et imminent, l'appel d'offre... On en passe et pas des meilleurs...

Les directeurs ont bataillé sur le terrain judiciaire contre les CHSCT et la Cour de Cassation a tranché à plusieurs reprises en faveur des droits du CHSCT.

Dès 1991 la Haute Cour reconnaît la personnalité civile du CHSCT lui permettant ainsi d'ester en justice et de signer des contrats (Cass.Soc: 89-17993 du 17 avril 1991) puis en 2011, elle précise que la désignation d'un expert par le CHSCT n'est pas soumise aux marchés publics (Cass.Soc : 10-20378 du 14 décembre 2011). Cette dernière solution affirme que les dispositions de l'ordonnance du 6 juin 2005 n°2005-649 concernant les marchés publics ne s'appliquent pas aux CHSCT : « *la décision de recourir à un expert, prise par le CHSCT d'un établissement public en application de l'article L. 4614-12 du code du travail, n'est pas au nombre des marchés de service énumérés limitativement par l'article 8 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 portant application de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics* ».

Aujourd'hui la FHF soutient que ces dispositions ne trouvent plus à s'appliquer dans la mesure où les directives européennes transposées dans l'ordonnance du 6 juin 2005 ont été révisées. Elle est soutenue par la direction des Affaires Juridiques du Ministère des finances.

Ainsi les CHSCT vont devoir affronter une nouvelle offensive judiciaire des directions hospitalières sous l'égide de la FHF pour remettre en cause leur autonomie dans le choix de l'expert, voire les expertises en elle-même au vu de la complexité de la mise en œuvre des règles de marchés publics pour une instance du

personnel qui ne dispose d'aucun moyen propre au-delà de quelques heures de mandat.

De mon point de vue, le code des marchés publics ne concerne pas les expertises du CHSCT pour au moins les raisons suivantes :

L'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics a transposé dans notre droit la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et la directive 2014/25/UE, la loi donne la définition du marché public ; « *Les marchés sont les contrats conclus à titre onéreux par un ou plusieurs acheteurs soumis à la présente ordonnance avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.* ». Si en effet le Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics n'énumère plus les marchés de service concernés, il précise par contre qu'il ne concerne que les marchés visés par l'ordonnance n°2015-899 ;

- a. *Le CHSCT n'est pas une personne morale de droit public et n'est pas à ce titre une entité adjudicatrice*
- b. *Le CHSCT n'est pas une personne morale de droit privé créée pour satisfaire des besoins d'intérêt général, en effet ses missions visent exclusivement les salariés de l'établissement et ceux qui y sont mis à disposition. Il n'est pas non plus à ce titre une entité adjudicatrice.*
- c. *L'expertise du CHSCT ne répond pas aux besoins de l'employeur, financeur de l'expertise, mais aux besoins exclusifs des salariés de l'établissement.*
- d. *Le Code du Travail ne prévoit aucunement que le choix de l'expert par le CHSCT doit être soumis aux règles de passation des marchés publics, la Cour de Cassation a rejeté une QPC tendant à déclarer non constitutionnel les articles du Code du Travail concernant les expertises du CHSCT.*

Toutefois une décision récente du Conseil Constitutionnel abroge en partie l'article L 4614-13 du Code du Travail (Décision n° 2015-500 QPC du 27 novembre 2015) et oblige à modifier cet article avant le 1^{er} janvier 2017. Selon la RPDS n°852, le législateur donnerait un caractère suspensif à la contestation de l'expertise par l'employeur, le juge aurait un délai de dix jours pour statuer en premier et dernier ressort, ce qui compte tenu des délais de cassation pourrait prolonger la suspension de l'expertise à deux mois et dix jours. Par contre si aucun délai maximal n'est fixé entre la décision d'expertise et sa contestation, la Cour de Cassation a précisé que le la prescription de cinq ans de droit commun s'applique. (Cass.Soc : n°14-22097 du 17 février 2016).

Gérard C - Membre secteur fédéral LDAJ



Les brève fédérales

Prochaines réunions du secteur LDAJ

Les prochaines réunions 2016 du collectif LDAJ se tiendront les jeudis : 22 septembre, 27 octobre, 24 novembre et 8 décembre dans les locaux de la Fédération CGT Santé Action sociale. Les syndicats ou USD peuvent rencontrer les membres du secteur la veille de ces dates après avoir pris rendez-vous auprès du secrétariat.

Action juridique des syndicats

Au CH de Montauban, le jugement du 7 avril 2016 en référé du Tribunal de grande instance a donné raison au CHSCT qui avait demandé une expertise indépendante sur les conséquences d'un contrat de retour à l'équilibre financier sur les conditions de travail des agents. La direction devra attendre les conclusions de l'expertise pour sa mise en application.

Pour continuer dans le droit

La CGT édite plusieurs publications juridiques et nous vous recommandons de vous y abonner :

Le Droit ouvrier - la RPDS : Revue Pratique de Droit social. Vous trouverez aussi des articles juridiques sur le site de :



FÉDÉRATION CGT DE LA SANTÉ ET DE L'ACTION SOCIALE

Secteur LDAJ - Case 538 - 263, rue de Paris - 93516 MONTREUIL

Téléphone : 01 55 82 87 56

Site internet : www.sante.cgt.fr - Email : ldaj@sante.cgtfr

Les anciens numéros de la lettre d'information juridique du secteur LDAJ sont disponibles en téléchargement sur le site fédéral.