

Lettre d'Information Juridique du secteur LDAJ

Fédération CGT Santé Action Sociale

Editorial : Lanceurs d'alerte...

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique a été publiée au JO. Les articles 6 à 16 instaurent, un statut, une protection et une procédure pour les salariés lanceurs d'alerte dans le secteur privé et la fonction publique.

Dans les faits, l'article 6 de la loi Sapin II définit le lanceur d'alerte (la lanceuse d'alerte) comme « une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi (c'est-à-dire sans intention de nuire par exemple à l'employeur). **Cependant, il faut faire attention comme il s'agit de personnes physiques, sont exclues les personnes morales, associations, ONG, les IRP (institutions représentatives du personnel) dans les entreprises, les organisations syndicales etc.**

Cependant, les lanceurs d'alerte sont protégés par les articles 9 à 11 qui modifient en conséquence l'article L1132-3-3 du code du travail relatif au principe de non-discrimination. « *Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir signalé une alerte...* ». **Même chose pour les fonctionnaires** : « *Aucun fonctionnaire (de bonne foi) ne peut être sanctionné ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, pour avoir signalé une alerte* ». L'article 11 de la loi insère un article L. 911-1-1 dans le Code de justice administrative qui prévoit que la juridiction administrative peut **prescrire de réintégrer toute personne** ayant fait l'objet d'un licenciement, d'un non-renouvellement de son contrat ou d'une révocation en méconnaissance des articles cités précédemment. Y compris lorsque cette personne était liée par une relation à durée déterminée avec la personne morale de droit public ou l'organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public. Pour finir le seul bémol, et de taille pour la CGT, les organisations syndicales ont été exclues des procédures de recueil des alertes dans les entreprises et les administrations alors qu'elles auraient pu constituer un appui et garantir une meilleure protection du lanceur d'alerte, lui permettant notamment de sortir de son isolement.

Barbara F - Secteur LDAJ



Au Sommaire

**Edito : Lanceur
d'alerte...**

**La disparition des
avantages acquis
individuels**

**Les articles
juridiques du site
fédéral**

**C'est déjà jugé : la
présomption de
justification des
différences de
traitement**

**La protection
fonctionnelle FPH**

**Des questions ? des
réponses !**

**Décompte des
arrêts de travail
pour raison de
santé**

**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



La disparition des avantages individuels acquis... Sauf mention expresse dans un nouveau texte !!!

Qu'est-ce qu'un avantage individuel acquis ?

Lorsqu'une convention ou un accord collectif est dénoncé, les salariés continuent à bénéficier du texte pendant une période dite de survie (généralement de 15 mois). Jusqu'à l'entrée en vigueur de la Loi Travail le 9 août dernier, à l'issue de cette période de survie, et à défaut d'accord collectif de substitution, les salariés conservaient les avantages individuels qu'ils avaient acquis au titre du texte disparu. Le Code du travail n'ayant jamais donné la moindre définition, c'est la Cour de Cassation qui a précisé les contours de cette notion.

L'avantage individuel était celui se rattachant aux relations individuelles de travail formalisant une amélioration des conditions de travail (rémunération, primes diverses, congés supplémentaires). L'avantage individuel s'opposait à celui collectif issu, par exemple, d'un aménagement particulier du temps de travail (les jours de réduction du temps de travail) ou d'une amélioration des moyens des représentants du personnel.

Qui pouvait en bénéficier ?

Le salarié présent dans l'entreprise au jour de la dénonciation de l'accord, qui bénéficiait d'un avantage à titre personnel au niveau de sa rémunération ou d'un droit déjà ouvert et non simplement éventuel (par exemple, le calcul de l'indemnité de licenciement). Cette situation créait donc des salariés "à deux vitesses" : ceux embauchés avant la date de dénonciation de la convention ou de l'accord collectif qui

bénéficiaient des avantages individuels acquis, et ceux embauchés après cette date qui n'en bénéficiaient pas.

Que reste-t-il des avantages individuels acquis après la loi Travail ?

La nouvelle rédaction des articles L. 2261-13 et L. 2261-14 du Code du travail a substitué à la notion d'avantage individuel acquis le seul maintien, après la période de survie et en l'absence d'accord collectif de substitution, "*d'une rémunération dont le montant annuel ne peut être inférieure à la rémunération versée lors des douze derniers mois*".

Cerise sur le gâteau : ces textes sont applicable dès le 9 août 2016, y compris si la date de la dénonciation ou de la mise en cause est antérieure à la publication de la loi Travail.

Qu'en est-il pour la CCN FEHAP 1951, dénoncée en 2011 ?

Après la dénonciation partielle de la CCN 51, une recommandation patronale a été mise en place pendant une durée transitoire, puis un avenant n° 2014-01 du 4 février 2014 relatif à la reconstitution du socle conventionnel a été signé par trois organisations syndicales. Dans le préambule, à l'alinéa 2, il est précisé : "*Le présent avenant ne saurait remettre en cause les avantages individuels acquis (jours fériés et taux de majoration des heures supplémentaires effectuées la nuit ou les dimanches et jours fériés) résultant de la dénonciation partielle de la CCN 51. Sont bénéficiaires de ces avantages individuels acquis les salariés présents à l'effectif le 1^{er} décembre 2011, date d'expiration du préavis de dénonciation partielle de la CCN 51*".

Ce texte, tant qu'il n'est pas dénoncé, garantit donc aux "anciens" salariés de la CCN 1951 le maintien de leurs avantages individuels acquis.

Elisabeth - Secteur Fédéral LDAJ

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** : Les valeurs du point des conventions collectives du secteur sanitaire, social et médico-social ; la veille juridique du mois de décembre 2016.
 - 2) **Droit public** : La veille juridique de novembre 2016 - la valeur du point d'indice dans la fonction publique - les grilles de salaire 2017 dans la fonction publique hospitalière
- Pour plus d'informations, consulter le site fédéral.



C'EST DÉJÀ JUGÉ !

La Cour de Cassation valide la présomption de justification des différences de traitement par accord d'établissement



Un récent arrêt de la Cour de cassation du 4 novembre 2016 (N°15-18844) vient de valider la présomption de justification des différences de traitement entre les salarié(e)s, appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accord d'établissement.

Jusqu'à présent, cette présomption de justification n'avait été retenue que pour des différences de traitement entre des salariés relevant de catégories professionnelles distinctes ou appartenant à la même catégorie professionnelle mais exerçant des fonctions distinctes, et opérées par voie de convention ou d'accord collectif autre que d'établissement (Cass. soc., 27 janvier 2015 N°13-22179 et Cass. soc. du 8 juin 2016, n°15-11324).

Pour la Cour de cassation, les différences de traitement des salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accords d'établissement négociés et signés par les organisations syndicales représentatives au sein de ces établissements, investies de la défense des droits et intérêts des salariés de l'établissement, sont présumées justifiées. Il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle. Ainsi, dorénavant, les différences de traitement résultant d'un accord d'établissement sont présumées justifiées. Cet arrêt pourrait faire bientôt de la chambre sociale de la Cour de cassation, une chambre libérale...

Philippe J - secteur LDAJ



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

La protection fonctionnelle dans la fonction publique

Le principe de la protection fonctionnelle concerne les fonctions exercées par tous les agents publics qu'ils soient fonctionnaire, stagiaires ou agents non titulaires, elle peut être même étendue à la famille du fonctionnaire. L'Article 11 de la loi 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires indique que ceux-ci bénéficient à l'occasion de leurs fonctions d'une protection organisée par la collectivité publique qui les emploie dans 2 cas : quand ils font l'objet de poursuites civiles ou pénales en raison d'une faute qui est en lien avec le service ; quand ils sont victimes d'une infraction pénale à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

La Mise en œuvre de cette protection

1) protection de l'agent mis en cause

L'agent est poursuivi par un tiers à raison de faits qui se rattachent à l'exercice de ses fonctions (sorte de faute de service, simple erreur ou négligence commise à l'occasion de son service). En revanche, si la faute personnelle se détache du service matériellement et intellectuellement, il n'y a plus de protection fonctionnelle ou s'il s'agit d'une faute d'une exceptionnelle gravité, d'un excès de comportement ou de préoccupations d'ordre privé ;

La protection s'entend par un recours à un avocat avec les honoraires payés par l'employeur, une prise en charge du montant des condamnations civiles et une prise en charge des frais d'avocat de la partie adverse si l'agent est condamné à les payer.

2) protection de l'agent victime

Il doit être victime de faits perpétrés à son encontre à raison des fonctions qu'il exerce (menaces, violences, voies de fait, injures, diffamation et outrages, harcèlement moral) peu importe l'auteur des agissements.

La protection fonctionnelle d'un agent à raison d'agissements du supérieur hiérarchique ne peut être mise en œuvre que si les agissements en cause ne sont pas rattachables à l'exercice normal du pouvoir hiérarchique notamment en raison de leur caractère excessif ou de leur motivation étrangère à l'intérêt du service.

L'agent envoie une lettre recommandée avec AR à son administration qui a 2 mois pour y donner suite. A défaut, la demande est implicitement rejetée, il existe un recours en annulation devant le juge administratif par un recours en excès de pouvoir parfois référé suspension permettant de bloquer les effets de la décision de refus et de contraindre l'administration à mettre en œuvre la protection fonctionnelle.

Véronique - Secteur fédéral LDAJ

LETTRÉ D'INFORMATION JURIDIQUE DU SECTEUR LDAJ - N°6 - DÉCEMBRE 2016



Des questions ? des réponses !

Question 1 : Un fonctionnaire peut-il invoquer l'article L1232-6 du code du travail pour contester l'irrégularité de son licenciement ? Non. Cette disposition qui prévoit que la lettre de licenciement ne peut pas être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué, ne concerne que les salariés du secteur privé et ne s'applique aux agents à la fonction publique.

Question 2 : Un centre hospitalier peut-il prévoir de diminuer les effectifs minimums soignants dans un service de réanimation adulte ? Non. Le syndicat peut rappeler à l'administration les dispositions prévues par l'article D6124-32 du Code de la santé publique sur les effectifs minimums de l'équipe paramédicale dans un service de réanimation adulte. Sous la responsabilité d'un cadre infirmier, l'équipe paramédicale doit impérativement comprendre, au minimum, 2 IDE pour 5 patients et un aide-soignant pour 4 patients.

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



DÉCOMPTE DES ARRÊTS DE TRAVAIL POUR RAISON DE SANTÉ...

Le Conseil d'Etat donne raison à la CGT !

Depuis la mise en place des 35 H dans les hôpitaux, le thème du décompte annuel du temps de travail en cas d'arrêt maladie fait l'objet de nombreuses divergences d'appréciation entre les directions hospitalières et les personnels. A la lumière de la décision n° 386843 du Conseil d'Etat en date du 19 octobre 2016, il est propice de faire le point sur le décompte annuel du temps de travail en cas de maladie dans la Fonction Publique Hospitalière.

L'article 41 de la loi 86-33 définit le droit à congé pour les fonctionnaires en activité et précise qu'un décret fixe ses modalités d'application. La maladie n'est pas définie comme une position à l'article 39 de ce même statut, il n'y a dès lors aucun doute sur la position d'activité du fonctionnaire pendant ses congés pour maladie imputables ou non au service.

Le Décret 2002-9 du 4 janvier 2002, pris pour la mise en œuvre des 35H, régit l'organisation du temps de travail dans les hôpitaux pour tous les agents y compris les contractuels. Ce Décret définit notamment des durées maximales annuelles d'heures de travail en fonction des sujétions particulières auxquelles sont soumis les agents (travail de nuit, travail fréquent le dimanche,...). Il instaure ainsi un décompte annuel du temps de travail et non pas l'annualisation du temps de travail. En effet les agents bénéficient de garanties sur la durée quotidienne de travail, sur les durées maximales hebdomadaires en cas de cycle. Ce même décret instaure des jours de réduction du temps de travail quand la durée hebdomadaire moyenne du cycle est supérieure à 35H00 pour les agents de jour et supérieure à 32H30 pour les agents de nuit.

Le congé maladie étant une position d'activité, sa durée doit être prise en compte dans le décompte annuel du temps de travail.

L'article 14 de ce même décret précise un mode de décompte des jours d'absence basé sur l'accomplissement d'un cinquième de ses obligations de service par l'agent absent pour chaque jour d'arrêt.

Dans un premier temps, le Conseil d'Etat circonscrit le décompte des jours maladie en considérant « *Pour le décompte des durées annuelles de travail effectif, l'agent en congé maladie est regardé comme ayant accompli ses obligations hebdomadaires de services correspondant au cycle de travail afférent à sa période de congé* » (CE, n°243766 du 30/06/2006). Mais le Conseil d'Etat, en 2013 (CE n°355155, 27 février 2013) a opéré un revirement de

jurisprudence en considérant que pendant un arrêt en congé maladie, le fonctionnaire n'étant pas à la disposition de son employeur et n'étant pas tenu de se conformer à ses directives, ces périodes ne peuvent entrer en compte pour l'obtention de jours de repos au titre de l'ARTT.

Le Centre Hospitalier de Hyères considérait que pour décompter les jours d'absence pour maladie, on devait leur attribuer un forfait horaire de 7 heures pour les agents en 35 heures et de 6 heures 30 pour les agents de nuit en 32 heures 30. Le syndicat CGT avait attaqué ces dispositions devant le Tribunal Administratif de Toulon qui lui avait donné raison mais la Cour Administrative d'Appel de Marseille avait donné raison à l'hôpital. L'arrêt n° 386843 du Conseil d'Etat en date du 19 octobre 2016 annule le jugement de la Cour Administrative d'Appel et précise le mode de décompte des arrêts maladie, il ne peut en aucun cas y avoir de déduction forfaitaire quotidienne. En confirmant la position du TA de Toulon, le Conseil considère que le décompte doit s'opérer sur la base du cinquième des obligations hebdomadaires de service prévues en moyenne sur le cycle de travail. L'agent en congé maladie doit voir son compteur annuel crédité pour chaque jour d'absence du cinquième des obligations hebdomadaires prévues sur le cycle sans pour autant être crédité de jours de réduction du temps de travail. Ce faisant, le Conseil d'Etat confirme l'exactitude de la circulaire ministérielle DGAFP n° NOR MFPF1202031C du 18 janvier 2012

L'article 115 de la Loi de Finance pour l'année 2011 précise que les jours d'arrêts ne génèrent pas de droits à congés supplémentaires liés au dépassement de la durée annuelle du temps de travail. Dans une circulaire, le Ministère de la Fonction Publique explique l'application en opérant une proportionnalité stricte entre les droits aux RTT et le décompte des jours d'absence. Partant du principe que les agents auraient dans l'année 228 jours qui génèrent des droits à RTT, le ministère établit un rapport entre ces 228 jours et le droit annuel à RTT pour considérer que x jours de travail génère x jours de RTT. Ainsi pour un agent qui a droit à 14 RTT, pour générer un jour de RTT, il lui faut travailler 16,28571 jours. Donc inversement, pour que cet agent perde un jour de RTT en cas de maladie, il lui faut au moins s'absenter pendant 16,28571 jours. Le décompte des RTT s'effectuant en jour et non en heure, c'est au 17^{ème} jour d'absence que l'agent perdra un jour de RTT. Il est dès lors évident que les agents dont le cycle de travail ne crée pas de droit à des repos supplémentaires ne peuvent perdre de jours de RTT et que leur décompte annuel ne doit pas être impacté négativement par des congés maladie.

Gérard C - Secteur fédéral LDAJ



Les brève fédérales

Prochaines réunions du secteur LDAJ

Les prochaines réunions 2017 du secteur LDAJ se tiendront les jeudis : 19 janvier, 23 février, 23 mars, 20 avril, 18 mai et 22 juin dans les locaux de la Fédération CGT Santé Action sociale. Les syndicats ou USD peuvent rencontrer les membres du secteur juridique la veille de ces dates après avoir pris rendez-vous auprès du secrétariat.

Action juridique des syndicats

Sur une action juridique d'une union départementale de la CGT, un jugement du Conseil d'Etat (Arrêt N°392711 du 21/10/2016) vient d'indiquer que **les lettres d'observations adressées par les agents de contrôle de l'inspection du travail aux employeurs sont des documents administratifs qui sont communicables aux organisations syndicales qui en font la demande.** A retenir...

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.