



Sélection des « Questions-Réponses » au secteur fédéral LDAJ Mars-Avril 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 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

1) Mon employeur souhaite installer des caméras dans l'établissement. Est-ce que la déclaration CNIL est obligatoire ?

Les éléments de réponse sont différents selon le lieu de l'installation du système de vidéosurveillance. **Non. La déclaration à la CNIL n'est plus obligatoire si les caméras sont installées dans un lieu non ouvert au public** (lieux de stockage, réserves, zones dédiées au personnel comme le fournil d'une boulangerie).

Toutefois, si les caméras enregistrent dans un lieu ouvert au public (espaces d'entrée et de sortie du public, zones marchandes, comptoirs, caisses), le dispositif d'installation doit être autorisé par le préfet du département. Dans tous les cas, les IRP sont impérativement informées et consultées en amont de la décision d'installation et le CHSCT peut éventuellement demander une expertise (<https://www.cnil.fr/fr/la-videosurveillance-video-protection-au-travail>).

De surcroît, l'employeur peut utiliser un système de vidéosurveillance à des fins de sécurité des biens et des personnes, à titre dissuasif ou pour identifier les auteurs de vols de dégradations ou d'agressions à l'intérieur d'une entreprise. Mais l'utilisation d'un tel système est très encadrée et doit respecter les principes suivants :

- Le respect des droits et des libertés individuelles du salarié : L'article L. 1121-1 du Code du travail dispose, en effet, que « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché » ;
- L'exigence de transparence : le dispositif de contrôle doit, en principe, faire l'objet d'une information des salariés, d'une information et d'une consultation préalables du comité d'entreprise (Cass. Soc., 7 juin 2006, n°04-43.866) ;
- L'exigence de proportionnalité : le contrôle doit être justifié par un intérêt légitime et ne pas être excessif.

Les caméras ne peuvent pas filmer les employés sur leur poste de travail. En effet, sur le lieu de travail comme ailleurs, les employés ont droit au respect de leur vie privée, conformément à l'article 9 du Code civil. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé ».

Aussi, la Haute Juridiction dispose que le salarié a droit « même au temps et au lieu de travail, au respect de sa vie privée » (Cass., Soc, 2 octobre 2011, n°99-42942). Enfin, l'article L.1222-4 du Code du travail dispose qu'« aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance ».

2) Un avenant, contraignant la salariée à travailler un an pour l'entreprise après une formation financée par l'employeur, est-il légal ?

Oui. Il s'agit d'une clause de dédit formation. Issue de la pratique, elle a été admise par la Cour de cassation dans un arrêt de 1985 (Soc. 23 janv. 1985, no 82-42.992). La clause de dédit-formation est une clause du contrat de travail par laquelle le salarié, après avoir bénéficié d'une formation professionnelle financée par son employeur, s'engage par avance à demeurer au service de ce dernier en s'interdisant de mettre fin à son contrat de travail à l'issue de la formation pendant une durée minimale sauf à en rembourser le coût.

Pour être valable, la clause de dédit-formation doit être stipulée dans le contrat de travail du salarié (ou dans un avenant à ce contrat) avant le commencement effectif de la formation (Cass.Soc.2 mars 2005, 02-47.334).

La clause de dédit-formation doit impérativement préciser la date de commencement, la durée et la nature de la formation, son coût réel pour l'employeur, ainsi que le montant et les modalités du remboursement à la charge du salarié en cas de rupture anticipée du contrat de travail (Cass. Soc., 9 févr. 2010, n° 08-44.477).

La clause de dédit-formation est licite dans la mesure où elle constitue la contrepartie d'un engagement pris par l'employeur d'assurer une formation entraînant des frais réels au-delà des dépenses imposées par la loi ou la convention collective et dans la mesure où elles n'ont pas pour effet de priver le salarié de la faculté de démissionner (Cass., Soc., 5 juin 2002, n°00-443327).

Elle n'empêche pas le salarié de démissionner mais celui-ci doit rembourser les frais de formation qui sont expressément indiqués dans l'avenant, en cas de démission.

La jurisprudence précise que les dépenses de formation ayant pour contrepartie la clause de dédit-formation, doivent avoir été réellement engagées par l'employeur lui-même (Soc. 19 nov. 1997, no 94-43.195). Par ailleurs, le coût de cette formation doit être supérieur aux dépenses, de même objet, qui s'imposent à cet employeur en vertu de la convention collective applicable ou de la loi en ce qui concerne le financement de la formation professionnelle (Soc. 5 juin 2002, n°00-44.327). Il s'ensuit donc que seule la fraction de dépenses exposées par l'employeur en sus de son obligation légale de financement de la formation professionnelle peut donner lieu à ce remboursement.

Seul un recours destiné à obtenir du juge prud'homal la réfaction de cette clause est possible en vertu l'art. 1231-5, al. 2 du code civil et le montant des frais à rembourser en cas de démission, ne pourrait être réduit que si le juge considère que c'est excessif. Sinon, le salarié peut refuser de signer la clause.

3) Quel est le sort des biens, droits et obligations, créances et dettes du CE ? Une décision de justice sur une expertise lancée par un CE est-elle opposable au CSE ?

L'ensemble des biens, droits et obligations, créances et dettes du CE sont transférés au CSE.

L'article 9 VI de l'Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 précise que « *L'ensemble des biens, droits et obligations, créances et dettes des comités d'entreprise, des comités d'établissement, des comités centraux entreprises, des délégations uniques du personnel, des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et des instances prévues à l'article L. 2391-1 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la publication de la présente ordonnance, existant à la date de publication de la présente ordonnance sont transférés de plein droit et en pleine propriété aux comités sociaux et économiques mis en place au terme du mandat en cours des instances précitées.... Ce transfert s'effectue à titre gratuit lors de la mise en place des comités sociaux et économique* ».

Le texte désigne les éléments du patrimoine du comité d'entreprise. Outre les immeubles dont le CE peut être propriétaire, sont désignés les meubles, tels les ordinateurs et logiciels ou encore le matériel de bureau. Les créances renvoient par exemple aux sommes dues par les salariés, aux soldes des subventions dues par l'entreprise ou encore aux placements bancaires.

Les droits du CE sont ceux qui sont répertoriés dans le Code du travail. Ainsi le droit d'alerte économique mis en œuvre par le CE est automatiquement repris par le CSE de telle sorte qu'une décision de justice sur l'expertise serait opposable au CSE.

4) Le CSE d'établissement dispose-t-il un droit d'alerte économique comme le CSE d'entreprise ?

Oui. Le CSE d'établissement a un droit d'alerte économique au même titre que le CSE d'entreprise.

L'article L. 2312-63 du code du travail reconnaît un droit d'alerte économique au CSE.

Le présent article étant rédigé dans des termes similaires à ceux de l'ancien article L. 2323-50, la jurisprudence dégagée avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 22 septembre 2017 devrait survivre. A ce titre, l'arrêt Cass. Soc. 16 janvier 2019 n°17-26.660 précise que le comité d'établissement a les mêmes attributions que le comité d'entreprise dans la limite des pouvoirs confiés au chef d'établissement. Donc, il pouvait demander une expertise.

De même, le nouvel article L2316-20 du code du travail précise que le CSE d'établissement a les mêmes attributions que le CSE d'entreprise (...).

Donc, il peut faire appel faire appel à un expert (Article L2316-21 C. Trav.).

Fonction publique hospitalière

1) Un agent de notre établissement est décédé d'un AVC alors qu'il était sur un week-end d'astreinte. Est-ce un accident du travail ? Ses ayants-droits peuvent-ils percevoir des indemnités de la part de l'établissement ?

1) L'Ordonnance n° 2017-53 du 19 janvier 2017 portant diverses dispositions relatives au compte personnel d'activité, à la formation et à la santé et la sécurité au travail dans la fonction publique a instauré **une présomption d'imputabilité au service des accidents**.

L'article 21 bis de la loi 83-634 prévoit qu'est présumé imputable au service tout accident survenu à un fonctionnaire, quelle qu'en soit la cause, dans le temps et le lieu du service, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice par le fonctionnaire de ses fonctions ou d'une activité qui en constitue le prolongement normal, en l'absence de faute personnelle ou de toute autre circonstance particulière détachant l'accident du service.

Donc, tout dépend du lieu et des circonstances du décès de l'agent durant son astreinte pour en démontrer l'imputabilité.

Le conjoint doit, avec l'aide et le soutien du syndicat, adresser un courrier en recommandé AR à l'administration pour demander l'imputabilité au service du décès de l'agent.

En cas de refus de l'administration, la commission de réforme doit être saisie pour avis.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000504704#LEGIARTI000033896352>

2) Pour le capital décès, les ayants droit d'un agent de la fonction publique décédé alors qu'il est en position d'activité, en détachement ou disponibilité pour raison de santé ont droit, sous conditions, à la prestation capital décès prévue par les articles D712-19 et suivants du Code de la sécurité sociale.

Le montant du capital est différent selon que l'agent est décédé à la suite d'un accident imputable au service ou non.

a) Ce capital décès est égal à quatre fois le montant mentionné à l'article D. 361-1 du code de la sécurité sociale en vigueur à la date du décès du fonctionnaire, **soit 4 x 3400 € = 13.600 €**

Le capital décès est versé :

1° A raison d'un tiers au conjoint non séparé de corps ni divorcé du " de cujus " ou au partenaire d'un pacte civil de solidarité non dissous et conclu plus de deux ans avant le décès du " de cujus " ;

2° A raison de deux tiers :

a) Aux enfants légitimes, naturels reconnus ou adoptifs du " de cujus " nés et vivants au jour de son décès, âgés de moins de vingt et un ans ou infirmes, et non imposables du fait de leur patrimoine propre à l'impôt sur le revenu ;

b) Aux enfants recueillis au foyer du " de cujus " qui se trouvaient à la charge de ce dernier au sens des articles 196 et 196 A bis du code général des impôts au moment de son décès, à condition qu'ils soient âgés de moins de vingt et un ans ou infirmes.
La quote-part revenant aux enfants est répartie entre eux par parts égales.

Par dérogation, **lorsque le fonctionnaire est décédé à la suite d'un accident de service** ou d'une maladie professionnelle, le capital décès, augmenté le cas échéant de la majoration pour enfant, est égal à **12 fois le montant du dernier traitement indiciaire brut mensuel perçu par le fonctionnaire décédé.**

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000006185658&cidTexte=LEGITEXT000006073189>

J'ajoute le lien vers le Décret n° 2015-1399 du 3 novembre 2015 relatif aux modalités de calcul du capital décès servi aux ayants droit des fonctionnaires, des magistrats et des militaires :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031421373&dateTexte=&categorieLien=id>

Avec l'aide du syndicat qui peut les informer de leurs droits, les ayants droit de l'agent décédé doivent adresser un courrier de demande du capital décès auprès de l'employeur public en joignant toutes les pièces nécessaires à l'appui de leur demande.

2) Un agent en accident du travail depuis décembre 2016 et reprenant le travail en mai 2019 a-t-il droit au report de ces congés annuels non pris sur les 3 années écoulées ?

Non. Sauf accord de l'employeur, les congés non pris ne peuvent se reporter que dans le délai de 15 mois.

Le report des congés annuels non pris pour raison de maladie est un principe juridique définitivement tranché dans la fonction publique comme dans le secteur privé. Cela résulte de l'application de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 relative à certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

La Cour de cassation et le Conseil d'état ont fixé dans la jurisprudence récente des limites à ce report.

Ainsi, en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires fixant une période de report des congés payés qu'un salarié s'est trouvé, du fait d'un congé maladie, dans l'impossibilité de prendre au cours d'une année civile donnée, le juge peut en principe considérer que **ces congés peuvent être pris au cours d'une période de 15 mois après le terme de cette année.** De même, ce droit au report s'exerce, en l'absence de dispositions dans le droit national, **dans la limite de quatre semaines de congés.**

Dans le cas de cet agent, il est possible de demander le report de ces congés mais juridiquement, sauf accord de l'employeur, les périodes de report de ses congés non pris acquis au cours de l'année 2016 et 2017 sont expirées respectivement, depuis le 1er avril 2018 (pour les CA 2016) et le 1^{er} avril 2019 (pour les CA 2017).

Toutefois, pour l'année 2018, le salarié y a droit car la période de report des congés non pris acquis expirent au 1er avril 2020.

3) Lors d'une journée de grève, une administration peut-elle exiger des agents de prendre leur service pour savoir s'ils sont assignés ?

Non.

En cas d'absence de décisions administratives individuelles d'assignation en amont du jour de la grève, les agents grévistes n'ont pas à venir prendre leur poste pour savoir s'ils sont assignés.

C'est à l'administration d'organiser les assignations des agents en amont du jour de grève, y compris par lettre recommandée AR ou remise en main propre contre signature avant la prise de service.

Un recueil complet sur le droit de grève dans le secteur privé et la FPH est disponible sur le site fédéral : <http://www.sante.cgt.fr/Droit-de-greve>

4) Une administration peut-elle demander à un agent de « rendre » des heures de travail qu'il n'aurait pas réalisées lors de l'année 2018 ?

Non. Cette demande de l'administration n'est pas règlementaire.

Ce sujet a déjà été abordé à de nombreuses reprises dans les documents "Questions-Réponses au secteur LDAJ" et dans la lettre d'information juridique du secteur LDAJ qui sont disponibles sur le site fédéral.

C'est le Décret n°2002-9 du 4 janvier 2002 qui détermine le temps de travail et l'organisation du travail dans les établissements de la FPH. Ce texte est à lire attentivement pour faire respecter les droits des agents.

Toutefois, la direction ne peut pas demander à un agent de reporter des heures non travaillées sur le cycle de travail d'une année N sur une année N + 1.

A défaut, cela aurait pour conséquence pour les agents de les faire dépasser les obligations annuelles de travail prévues par le Décret 2002-9.

Donc, dans ce cas, les compteurs horaires des agents sont remis à zéro le 31 décembre de l'année N à minuit et toutes les demandes de ce type à l'année N + 1 ne sont pas règlementaires.

5) Une administration peut-elle refuser de renouveler le contrat CDD d'un agent contractuel qui a été élu à la CCP lors du scrutin du 6 décembre 2018 ?

Oui mais l'administration doit impérativement respecter la procédure prévue et consulter la CCP et disposer de l'autorisation de l'inspection du travail.

L'article 2-1 du Décret 91-155 prévoit que **la CCP est obligatoirement consultée en cas de non-renouvellement du contrat des personnes investies d'un mandat syndical.**

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006077231#LEGISCTA000031460034>

Même si les jurisprudences administratives sont rares sur la protection des élu(e)s dans la FPH, elles reprennent les grands principes généraux de droit applicables aux salariés du secteur privé pour les étendre aux agents de la fonction publique, dont la protection des agents candidat(e)s ou élu(e) sur un mandat représentatif dans les instances représentatives du personnel.

Deux arrêts rendus par le Conseil d'État en 2011 et 2017 précisent que **le statut de salarié protégé, prévu dans le Code du travail pour les salariés du secteur privé, doit s'appliquer dans la fonction publique hospitalière.**

Ces arrêts concernaient les mandats d'agents non titulaires au CHSCT mais seraient transposables aux mandats à la CCP.

Il est indiqué qu'en vertu des dispositions du code du travail, **le licenciement des salariés légalement investis de fonctions représentatives, qui bénéficient d'une protection exceptionnelle dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail.**

A défaut, le licenciement présente un caractère illégal même s'il repose sur des motifs légaux.

Dans une telle circonstance, l'absence de saisine de l'inspecteur du travail crée, à elle seule, pour l'agent licencié, un préjudice tenant à la méconnaissance de son statut protecteur.

Cette procédure doit être portée à la connaissance de l'administration et il est vivement conseillé que l'agent concerné prenne contact avec un avocat spécialisé en droit public pour évaluer l'opportunité de contester sa décision de non renouvellement.

Un article sur ce sujet est disponible sur le site fédéral : <http://www.sante.cgt.fr/La-protection-des-agents-contractuel-le-s-candidat-e-s-ou-elue-s-a-la-CCP-dans>

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