



Analyse CGT de la situation dans la CCNT du 31/10/1951

La dénonciation de la convention collective par le syndicat patronal en septembre 2011 entraîne un certain nombre de changement dans la gestion des personnels. Ainsi, à compter du 1er décembre 2012 la convention collective ne s'appliquera plus.

Le syndicat patronal, devant le refus des organisations syndicales de signer un texte de substitution, a pris la décision de déposer au ministère de la santé, un texte en vue d'agrément. Il prétend le faire appliquer dans tous les établissements.

« *La recommandation patronale est une décision unilatérale d'un groupement ou d'un syndicat d'employeurs qui s'impose à ses adhérents* »¹. En fait, la force contraignante est variable en fonction du contexte de la rédaction du texte ; elle est habituellement utilisée dans le cadre des salaires d'une convention collective lorsque les négociations ont échouées. Le texte reprend alors la dernière proposition patronale faite lors des négociations.

La jurisprudence estime que la recommandation patronale prend la valeur tantôt d'une suggestion sans force contraignante, tantôt d'un barème obligatoire s'imposant aux employeurs, tantôt d'un usage.

Ici, la recommandation patronale porte sur la quasi-totalité d'une ancienne convention collective, elle ne reprend pas le dernier texte proposé aux organisations syndicales. **On peut se poser la question de la légalité de la démarche qui nie complètement le rôle de la négociation et la jurisprudence sur la dénonciation des accords.**

La recommandation patronale délimite un usage. Or, peut-on gérer des établissements de plusieurs centaines de salariés avec un usage? Il faut se rappeler qu'un usage se dénonce facilement et n'entraîne aucune obligation de négocier. Pour se faire, il suffit d'adresser, par lettre recommandée avec accusé de réception, la notification de la fin de l'usage à chaque salarié et d'informer soit en réunion plénière, soit par lettre RAR, le Comité d'Entreprise (si l'information est donnée en séance plénière, il faut adresser un courrier RAR aux élus absents lors de la réunion) ou les Délégués du Personnel ou la représentation unique. Pour être régulière, cette dénonciation par l'employeur doit être précédée d'un préavis suffisant afin de permettre d'éventuelles négociations. L'usage ne peut cesser de produire son effet qu'après la procédure de dénonciation.

Analyse CGT de la recommandation patronale.

« *La FEHAP y a déjà eu recours par le passé, dans le cadre de décisions unilatérales à la valeur du point* »¹ : Exact ! La FEHAP a, par 2 fois, eu recours à cette démarche mais nous étions bien dans ce qui est constant dans la jurisprudence : la valeur d'un point ou l'attribution de primes.

« *En revanche, en tant que décision unilatérale, elle ne peut constituer l'accord de substitution visé à l'article L2261-10 du Code du Travail* »¹: en effet, un accord de substitution est signé par les différentes parties et s'applique à la place de la convention dénoncée.

« *En conséquence, elle ne peut faire échec au maintien des avantages individuels acquis dont pourront se prévaloir les salariés présents à l'effectif des établissements le 1er décembre 2011, date d'expiration du préavis de dénonciation* »¹ : en effet, les salariés embauchés avant la dénonciation verront un certain nombre d'articles de l'ancienne convention transformés en avantages individuels et nous les listerons.

A noter que le 1er décembre 2012 n'est pas la date d'expiration du préavis mais la date d'expiration de la survivance de la convention ; le 1er décembre 2011 étant la date du début de la période de survivance.

La date d'expiration du préavis est le 1er décembre 2011. Si nous étions sur un préavis, la dénonciation pourrait être annulée par la volonté de la partie dénonçante.

Selon la FEHAP, «il existera 2 catégories de personnels :

1. ceux présents à l'effectif le 1er décembre 2011 qui bénéficient des avantages individuels acquis ;
2. ceux recrutés après le 1er décembre 2011 qui ne peuvent se prévaloir de l'existence des avantages individuels acquis»¹.

Faux ! Il existera 3 catégories de personnels :

1. ceux présents à l'effectif le 1er décembre 2011 ;
2. ceux embauchés entre le 2 décembre 2011 et le 1er décembre 2012 ;
3. ceux embauchés après le 1er décembre 2012.

Et, en effet, les situations ne sont pas les mêmes :

- ✓ pour ceux présents le 1er décembre 2011 : application des avantages acquis ;
- ✓ pour ceux embauchés entre le 2 décembre 2011 et le 1er décembre 2012 : application de la convention collective jusqu'à la date d'expiration de la survivance, puis modification du contrat de travail afin d'appliquer la recommandation patronale ;
- ✓ ceux embauchés après le 1er décembre 2012 : pour qui la recommandation patronale s'applique dès l'embauche.

Ceci amènera une complexité de gestion dont les logiciels auront du mal à se sortir et, à terme, pourrait amener des conflits dus aux disparités de traitements entre les salariés.

«Elle ne peut également recommander l'application des mêmes dispositions aux salariés recrutés après le 1er décembre 2011, sauf à courir le risque de voir les organisations syndicales mettre en cause la loyauté de la FEHAP dans les négociations menées »¹ : Serait-ce à dire qu'éventuellement certains avantages pourraient être considérés comme acquis pour ces personnels ? En effet, les difficultés de recrutement, tant de médecins que d'infirmiers, posent un sérieux problème de concurrence entre les établissements et certains pourraient se laisser aller à des avantages « supra-recommandation »!

Concernant la prime d'ancienneté : A noter que la recommandation patronale préconise de conserver cette prime en l'état pour les personnels recrutés entre le 2 décembre 2011 et le 1er décembre 2012, envisageant des recours en annulation de licenciement pour refus de modification du contrat de travail et de se trouver en difficulté pour justifier la rupture de contrat de travail. La FEHAP se contredit sur la conduite à tenir vis-à-vis des salariés embauchés entre les 2 dates.

Les avantages acquis individuels:

1. **Indice lié au métier**: il reste acquis et le régime du salarié ne pourra changer qu'en cas de promotion.
2. **La prime d'ancienneté**: pour la FEHAP, elle resterait bloquée à la date de la fin de survivance de la CC. Pour notre part, les salariés ayant déjà bénéficié de l'évolution de la prime devraient continuer d'en bénéficier.
3. **La prime spécifique des cadres** : idem.

4. **La reprise d'ancienneté et la majoration spécifique** : ces deux mesures font partie des avantages individuels acquis et de la même manière, pourraient être étendues aux salariés embauchés entre les 2 dates au mépris de la loi (loyauté de la FEHAP ?) Dans ce cadre les salariés embauchés après le 2 décembre 2012 pourraient se retourner contre l'employeur pour disparité de traitement.
5. **Les jours fériés** : à condition d'en avoir déjà bénéficié, ils restent un avantage individuels acquis. Se posera le problème du temps de travail pour les salariés qui ne récupéreront plus les jours fériés non travaillés lorsqu'ils tombent sur un jour de régulation (RTT ou régulation de temps de travail des temps partiels).
6. **L'indemnité de remplacement**: la FEHAP dit que ce ne sont pas des avantages individuels acquis, nous ne sommes pas d'accord: les avantages individuels acquis sont des avantages dont le salarié a déjà bénéficié, si celui-ci remplace un autre salarié depuis plusieurs mois ou si il a déjà remplacé un salarié dans le passé et a bénéficié de l'indemnité de remplacement il doit continuer à en bénéficier.
7. **Les heures supplémentaires** : ne deviennent avantages individuels acquis que si le salarié a déjà effectué des heures supplémentaires le dimanche ou la nuit et donc a déjà bénéficié de la majoration à 100 %.
8. **La promotion** : ne constitue pas un avantage individuel acquis et même peut faire perdre ce statut au salarié.
9. **L'indemnité de licenciement** : pas d'avantage individuel.
10. **L'allocation de départ à la retraite** : pas d'avantage individuel.
11. **La prime décentralisée** : la FEHAP dit « *pas d'avantage individuel acquis* ». La CGT n'est pas d'accord dans la mesure où certains établissements ont signé des accords, la prime est donc due à ce titre.

Concrètement, que peut-il se passer dans les établissements ?

- ❖ **Le ministère ne donne pas d'agrément à ce texte unilatéral** : il n'y a aucune assise pour gérer les établissements, ce qui veut dire que c'est le Code du Travail qui s'applique. Étant donné les difficultés de recrutement de médecins et d'infirmiers, voir même d'aide soignants, on peut penser que la FEHAP serait obligée de revenir à la table des négociations. Nous avons demandé au ministère de ne pas faire droit à cette décision unilatérale des employeurs et d'organiser des négociations tripartites ainsi que de prolonger les délais de négociations.
- ❖ **Le ministère donne son agrément** : Les conseils généraux, financeurs pour le médico-social financeront-ils tous de la même manière ce document qui n'est pas un accord et qui peut être dénoncé à tout moment? Les ARS financeront-elles des établissements peu sûrs en matière de droit ?

¹ *En italique* : Nous reprenons ici *les écrits de la FEHAP*.