

9

ACTION JURIDIQUE

BIMESTRIEL . MAI / JUIN 1979 . N°9

dossier

La réforme prud'homale

La loi du 18 janvier 1979 (JO du 19 janvier 1979) va modifier profondément l'institution prud'homale. Des conseils de prud'hommes vont couvrir l'ensemble du territoire. Ils seront compétents pour l'ensemble des travailleurs du secteur privé, quelle que soit leur profession. Le coût de leur fonctionnement sera pris en charge par l'Etat. L'inscription par l'employeur des salariés sur les listes électorales prud'homales, le vote pendant le temps de travail feront qu'un plus grand nombre de travailleurs participera au scrutin, qui de ce fait revêtira un caractère plus démocratique. Un début de statut pour les conseillers prud'hommes devrait aider ceux-ci à mieux remplir leur mandat.

A un moment où les structures syndicales commencent à préparer la campagne électorale en vue du scrutin du mois de décembre, dont chacun mesure les enjeux, il est nécessaire de bien prendre la mesure de la réforme qui va être mise en application : ce sera l'objet de la première partie de ce dossier. (1) La seconde partie sera consacrée à rechercher quelles sont les conséquences de cette réforme sur notre pratique syndicale.

Auparavant il convient de s'interroger sur les raisons qui ont amené le pouvoir à faire adopter maintenant une telle réforme et d'examiner comment celle-ci a été appréciée par les organisations syndicales.

Pourquoi cette réforme maintenant ?

Pourquoi en 1979 le pouvoir accepte-t-il qu'une réforme des conseils de prud'hommes soit mise en chantier alors que depuis de nombreuses années il remettait toujours à plus tard une telle réforme et que les avant-projets de loi ou de décret se succédaient mais restaient toujours dans les tiroirs (2) ? Pourquoi, en 1979, le patronat accepte-t-il, sans trop rechigner, la rénovation d'une institution qui est destinée à contraindre les employeurs au respect de la législation du travail ?

On peut trouver un début de réponse dans la situation dégradée dans laquelle se trouvait jusqu'à maintenant l'institution prud'homale. Cette dégradation était dénoncée de toutes parts : par les organisations syndicales (3), les conseillers prud'hommes, les avocats, les secrétaires des conseils. (4) Il était devenu difficile de repousser une nouvelle fois une réforme, alors que par ailleurs la justice civile, exception faite des prud'hommes, était profondément renouvelée.

Les élections législatives de mars 1978 ont sans doute aussi constitué un facteur favorable à l'accélération de la réforme. La très courte victoire de la droite à ces élections faisait apparaître le profond mécontentement d'une grande partie de la population. Le pouvoir se trouvait donc dans la nécessité de faire quelque chose sur un plan social au lendemain de cette consultation.

Ce n'est pas dans le domaine de l'emploi que le gouvernement pouvait donner satisfaction aux travailleurs et à leurs organisations, compte tenu de sa politique économique qui vise à adapter l'appareil productif français « aux nécessités du marché mondial » et qui se traduit par des fermetures d'entreprises et par des licenciements. Le terrain prud'homal par contre ne lui était pas le plus défavorable. Il faut bien reconnaître en effet que les prud'hommes, comme le reste de la justice, sont d'une certaine manière un instrument de régulation du système capitaliste, destiné à en corriger certains abus

(1) Ce dossier a été réalisé par Michel Aubron et Francis Naudé

(2) Sur les avant-projets de loi ou de décrets élaborés par les ministres du travail (MM. Schumann, Fontanet, Gorse, Lecanuet et Beullac) voir Syndicalisme n° 1320, 1358, 1359, 1397, 1452, 1500, 1597 et 1696.

(3) Voir notamment le rapport syndical présenté par E. Gaudillère (CFDT) au nom des organisations syndicales au colloque organisé par la revue Droit social (numéro spécial février 1974).

(4) Une grève des secrétaires des conseils s'est notamment déroulée dans le courant de l'année 1978.

« criants ». (5) L'amélioration du fonctionnement de l'institution prud'homale est donc une mesure que le pouvoir pouvait adopter sans remettre en cause ses choix politiques majeurs et sans vraiment porter atteinte aux intérêts de la classe sociale qu'il représente. (6)

De plus le gouvernement devait satisfaire des promesses de caractère électoraliste faites à la CGC selon lesquelles les cadres seraient jugés par des cadres, ce qui se traduit dans la loi par la création d'une section de l'encadrement au sein des conseils.

De leur côté la CFDT et la CGT avaient depuis 1970 des positions communes très claires sur les modifications à apporter à l'institution prud'homale. Ces positions avaient été établies à partir d'une bonne connaissance des réalités et d'une analyse sérieuse des difficultés d'organisation et de fonctionnement des conseils. Ces positions fermes avaient rencontré l'hostilité du CNPF et l'échec du dernier congrès de la prud'homie à Vittel mettait en évidence l'ampleur du désaccord. (7) Mais la clarté des revendications syndicales, largement partagées par les conseillers prud'hommes ouvriers a sans nul doute contribué à faire pression sur le pouvoir pour qu'il mette en chantier la réforme.

L'appréciation des organisations syndicales

Dès l'annonce du projet de loi la CGT a, dans des termes très sévères, condamné la réforme. (8) Elle considérait notamment que l'absence de présentation des candidats par les organisations syndicales et la création d'une section de l'encadrement allait faire des conseils de prud'hommes les conseils du patronat. Dans le même temps elle attaquait très vivement la CFDT, accusée de se prêter à cette manœuvre (9) !

Regardons les choses de plus près. L'absence de présentation des candidats par les organisations syndicales n'est pas nouvelle. C'était déjà le cas auparavant et il est vrai qu'il existait des conseillers ouvriers « libres » se situant dans la mouvance du patronat. On doit certes regretter que la loi nouvelle ne change rien sur ce point mais on ne peut dire qu'elle rompt ainsi avec la règle du paritarisme qui auparavant aurait été respectée. On peut même se demander si le risque de manœuvre patronale n'était pas plus grand sous l'empire de l'ancienne législation où il suffisait de quelques dizaines de voix pour être élu.

De même la création d'une section de l'encadrement mérite d'être critiquée, et sur ce point comme sur le précédent la CFDT a combattu le projet gouvernemental. Mais là encore la présence de cadres ou de VRP, plus

proches du patronat que des salariés, parmi les conseillers ouvriers n'est pas nouvelle et chacun sait qu'ils sont déjà présents dans les conseils avant même l'entrée en vigueur de la réforme. Ce n'est donc pas à celle-ci qu'il faudrait reprocher de bousculer le principe du paritarisme.

Dire que c'est la réforme en cours qui va placer les prud'hommes sous la tutelle patronale ne nous paraît donc pas justifié. A moins de considérer qu'auparavant ils ne l'étaient pas, mais il faudrait alors se demander pourquoi, alors que la CGT détenait 70 % des sièges de conseillers ouvriers, l'institution prud'homale a joué un rôle si modeste dans le progrès jurisprudentiel de ces dernières années, pourquoi par exemple ce n'est pas elle qui est à l'origine du droit, maintenant reconnu, des délégués irrégulièrement licenciés à leur réintégration, pourquoi des compromis se sont presque institutionnalisés entre conseillers ouvriers et conseillers patrons (10). Assurément il eût mieux valu s'interroger sur les raisons, multiples, des limites des prud'hommes, plutôt que d'attaquer de façon injustifiée un partenaire syndical.

Il semble d'ailleurs que la CGT nuance à l'heure actuelle sa critique puisque si elle continue de condamner globalement le nouveau texte elle souligne que « la lutte acharnée de la seule CGT a permis d'éliminer des dispositions nocives qui figuraient dans le projet » et que les résultats obtenus dans ce domaine sont « très appréciables »... ! (11)

La CFDT, quant à elle, n'était pas pour le tout ou rien. Elle a considéré que le projet de loi constituait un progrès indéniable par rapport à la situation antérieure (12). Il suffit de comparer les dispositions nouvelles avec les revendications communes CFDT-CGT élaborées en 1970 pour se rendre compte que des revendications importantes ont été satisfaites et que le progrès est bien réel : généralisation professionnelle et territoriale, élections démocratisées avec vote sur le temps de travail et à proximité des lieux du travail, financement par l'Etat, embryon de statut pour les conseillers. (voir ci-contre la déclaration commune.)

Soulignant ces progrès, la CFDT n'en a pas masqué les aspects négatifs et a protesté contre l'attitude du ministre du travail dans la discussion parlementaire qui sur certains points a défendu son projet avec trop de mollesse, notamment sur la question des sections qui ne figuraient pas dans le projet de loi mais qui ont été réintroduites par un amendement de la majorité (13).

On peut penser que si la CFDT n'avait pas souligné les aspects positifs du projet et ne s'était battue pied à pied pour faire valoir ses revendications le gouvernement aurait renoncé à mettre en chantier la rénovation des prud'hommes, qui, une fois de plus, aurait été renvoyée aux calendes. A moins qu'il n'eût préféré la solution préconisée par le patronat et les organisations syndicales minoritaires, c'est-à-dire la suppression des élections prud'homales.

Il reste que, pour la CFDT, les prud'hommes, même rénovés, conservent leurs limites. Seules une analyse par les structures syndicales de la nature de l'institution prud'homale et de sa place dans la lutte syndicale, ainsi que la définition d'une stratégie d'action peut faire d'elle un moyen d'action et de défense des droits des travailleurs et limiter ainsi son rôle intégrationniste et régulateur. Nous reviendrons sur cette question après avoir examiné les principales dispositions de la nouvelle loi.

(5) On peut d'ailleurs faire la même remarque à propos des institutions représentatives du personnel ou d'autres institutions paritaires lorsqu'aucune stratégie d'action n'est définie.

(6) On examinera dans la seconde partie du dossier dans quelle mesure l'institution prud'homale peut être un moyen d'action et de défense des droits des travailleurs si une politique d'action est clairement définie.

(7) Voir Syndicalisme n° 1671, 1672 et 1673.

(8) Voir la Vie ouvrière n° 1765 du 28 juin 1978.

(9) Le Peuple n° 1058 1er au 15 avril 1979 p. 17 rapport de G. Gaume.

(10) C'est ainsi que dans certains conseils le droit au préavis n'était pas discuté mais, en revanche, le caractère abusif d'un licenciement n'était pratiquement jamais admis.

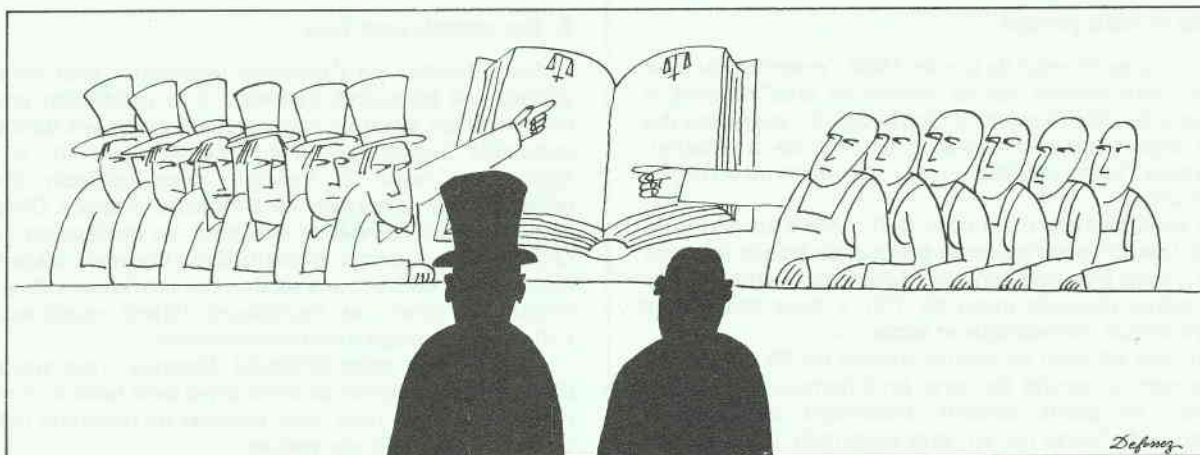
(11) Le Peuple, article précité.

(12) Voir Syndicalisme n° 1713 du 13 juillet 1978.

(13) Voir Syndicalisme n° 1726 du 12 octobre 1978.

La rénovation des conseils de prud'hommes

Déclaration commune CFDT-CGT du 12 novembre 1970



Les violations de la législation sociale sont très nombreuses. Tous les travailleurs de France doivent pouvoir, en s'adressant aux conseils de prud'hommes, obtenir gratuitement un règlement rapide et efficace.

A cet effet, la CGT et la CFDT estiment qu'il importe de procéder à la rénovation des conseils de prud'hommes, juridiction démocratique à laquelle sont légitimement attachés les salariés, mais dotée de vieilles structures inadaptées à l'époque actuelle.

Cette rénovation devrait s'inspirer des principes suivants :

1. Implantation territoriale généralisée

Les conseils de prud'hommes devraient couvrir toute l'étendue du territoire sans exception, en doublant au moins le nombre total des conseils de prud'hommes, en les répartissant plus judicieusement sur le plan géographique, compte tenu de la densité industrielle, commerciale et agricole et des besoins exprimés par les organisations syndicales.

2. Compétence pour tous les litiges juridiques du travail

Les conseils de prud'hommes devraient être compétents pour régler tous les litiges juridiques individuels ou collectifs nés à l'occasion du travail et de l'exercice des droits syndicaux, soit entre les employeurs et les travailleurs, soit entre les organisations syndicales et les employeurs. Les syndicats devraient pouvoir engager des actions personnelles au nom de leurs adhérents sur tous les litiges de la compétence des prud'hommes.

3. Elections modernisées

Tous les travailleurs sans exception devraient pouvoir participer à l'élection des conseillers prud'hommes salariés. Ces élections devraient avoir lieu un jour ouvrable pendant le temps de travail. Les conseillers seraient élus à la proportionnelle, sur des listes présentées par les organisations syndicales les plus représentatives, sans vote spécial par catégories et sections.

4. Liberté d'organisation intérieure efficace

Dans un but d'efficacité et de rapidité, les conseils de prud'hommes devraient être libres de créer des organes spécialisés de conciliation, d'instruction et de jugement pour répartir les affaires à eux soumises.

5. Pouvoirs accrus

Les conseils de prud'hommes devraient pouvoir prononcer l'annulation de toutes les sanctions et décisions arbitraires frappant les travailleurs, et ordonner les réparations qui en découlent, en particulier la réintégration d'un salarié licencié.

6. Procédure révisée

La procédure prud'homale devrait être simplifiée et accélérée. Une procédure très rapide pour les cas d'urgence devrait être instituée. L'appel serait porté devant un conseil d'appel paritaire et la cassation paritaire.

7. Financement

L'Etat devrait participer au financement des conseils de prud'hommes, y compris à la formation et à l'information des conseillers.

Les nouvelles dispositions légales

Les deux caractéristiques essentielles de l'institution prud'homale demeurent : sa composition paritaire et l'élection des conseillers. Les nouvelles dispositions modifient cependant profondément la situation et doivent profiter aux travailleurs et à leurs représentants dans les conseils (13 bis).

1. Des conseils partout

A compter du mois de janvier 1980 l'ensemble du pays devrait être couvert par les conseils de prud'hommes, y compris les départements d'Outre-mer (à l'exception des deux départements d'Alsace et de celui de la Moselle), alors qu'à l'heure actuelle un tiers seulement du territoire est couvert.

D'après l'article L. 511-3 il doit y avoir au moins un conseil par circonscription de tribunal de grande instance (TGI), mais plusieurs conseils peuvent être institués dans une même circonscription de TGI « pour des raisons géographique, économique et social ».

Un avis est paru au journal officiel du 29 mars 1979 contenant un projet de carte prud'homale. Un certain nombre de petits conseils, examinant moins d'une vingtaine d'affaires par an, sont supprimés, d'autres sont créés. Il ne s'agit là que d'un projet. Il appartient donc aux organisations syndicales, en l'occurrence les UD, dont l'avis doit être recueilli de faire connaître leur opinion sur ce projet et de faire valoir leurs exigences auprès de la préfecture avant le 1^{er} juillet 1979.

Une circulaire du ministre du travail n° 4/79 DRT a été adressée aux préfets et doit être publiée au journal officiel. Elle donne d'intéressantes précisions sur les renseignements, notamment statistiques, que le préfet doit communiquer aux organisations syndicales en vue de la consultation prévue par la loi.

Pour justifier sa revendication chaque UD doit prendre en compte les moyens de transport existant, le temps de trajet pour les travailleurs les plus éloignés du conseil et le nombre d'affaires estimées dans chaque section du futur conseil. Dès maintenant il faut lier la question de l'implantation des conseils à celle du nombre de conseillers dans chaque section, car pour qu'un conseil fonctionne bien il faut un nombre suffisant de conseillers, compte tenu du temps moyen dont les élus peuvent disposer pour l'exercice de leur mandat. Dans ce domaine on pourrait appliquer le critère suivant : le nombre des conseillers doit être tel que chacun d'entre eux n'assure une fois par mois qu'une audience de conciliation et une audience de jugement.

Par ailleurs, plusieurs chambres peuvent être instituées par décision de la cour d'appel au sein d'une même sec-

tion, sur proposition de l'assemblée générale du conseil (art. L. 512-3). Il y a donc lieu de réfléchir dès maintenant à cette possibilité (14).

Sur ce point comme de façon générale sur l'organisation et le fonctionnement des conseils, un contact avec le premier président de la cour d'appel est à envisager.

2. Des conseils pour tous

Sous l'empire de l'ancienne législation, tous les travailleurs ne pouvaient s'adresser à la juridiction prud'homale. Si par exemple une secrétaire employée dans une entreprise industrielle ou commerciale pouvait, le cas échéant, la saisir, la secrétaire d'un médecin devait nécessairement s'adresser au tribunal d'instance. Chaque conseil n'était compétent que pour les professions figurant dans son décret d'institution. Comme, malgré la réforme de 1958, aucune section des professions diverses n'avait été créée les travailleurs étaient nombreux à s'adresser aux magistrats professionnels.

Aujourd'hui, cette difficulté disparaît. Tout titulaire d'un contrat de travail de droit privé peut saisir le conseil de prud'hommes pour faire trancher un différend individuel qui l'oppose à son patron.

Les agents publics - fonctionnaires, auxiliaires, vacataires - continuent de s'adresser aux tribunaux administratifs dans les litiges qui les opposent à l'administration. L'article L. 511-1 précise toutefois que les personnels des services publics, lorsqu'ils sont employés dans les conditions du droit privé relèvent de la compétence des conseils de prud'hommes. Il s'agit là, à notre sens, d'une disposition qui vise simplement à permettre aux personnels employés dans les services publics à caractère industriel ou commercial de s'adresser à la juridiction prud'homale et non plus, comme auparavant au tribunal d'instance. Par contre les travailleurs relevant du code du travail maritime restent écartés des prud'hommes.

3. Des élections démocratisées

Les dispositions nouvelles sont très novatrices quand on se rappelle les conditions dans lesquelles se déroulaient jusqu'à maintenant les élections prud'homales : inscription volontaire sur la liste électorale sous condition d'âge et d'ancienneté, vote le dimanche à la mairie du lieu de travail au scrutin majoritaire et par catégories. En fait il n'y avait que 900 000 salariés inscrits sur les listes électorales dont un tiers seulement se déplaçait pour voter.

Le scrutin majoritaire par catégories favorisait la CGT qui enlevait 70 % des sièges, 20 % revenant à la CFDT et 10 % aux candidats des autres syndicats ou sans étiquette. La faible participation aboutissait à faire élire des candidats avec très peu de voix. Cette situation dégradée était invoquée par les syndicats minoritaires et le CNPF pour réclamer le remplacement des élections par des désignations. La CFDT et la CGT revendiquaient de leur côté, une démocratisation des élections, et c'est la voie que le législateur a choisie.

(13 bis) Sur le contenu de la loi, on peut aussi le reporter à la brochure CFDT : « Prud'hommes, mener la campagne, gagner les élections » (en vente à Montholon Services).

(14) Il n'est pas impossible que dans un secteur déterminé soit admise la création d'une chambre pour la seule section d'un conseil si le nombre d'affaires le justifie. Par exemple dans un département avec un seul conseil, on pourrait imaginer une chambre permanente de la section agriculture siégeant au sud du département alors que le conseil implanté au nord comporterait les cinq sections obligatoires.

a) Les inscriptions sur la liste électorale

Il est fait obligation à tous les employeurs de communiquer aux maires compétents les noms des salariés qu'ils emploient (art. L. 513-3). On peut donc penser que la presque totalité des salariés sera inscrite, surtout si, comme le ministre du travail l'a déclaré devant le parlement, les formalités de l'inscription sont sanctionnées pénalement (peines de police instituées par décret).

Rappelons qu'avant de transmettre la liste des noms à la mairie l'employeur doit pendant au moins quinze jours les tenir à la disposition du personnel, et enregistrer les réclamations des intéressés.

Les personnels qui travaillent en dehors de tout établissement, qui exercent leur activité dans plusieurs communes ou qui dépendent de plusieurs employeurs sont inscrits au lieu de leur domicile. Il en est de même pour les salariés involontairement privés d'emploi depuis moins de douze mois.

Pour être électeur il suffit de remplir cumulativement trois conditions (art. L. 513-1) :

- avoir seize ans accomplis,
- exercer une activité professionnelle ou être sous contrat d'apprentissage ; en cas de privation involontaire d'emploi l'être depuis moins de douze mois,
- ne pas avoir encouru une des condamnations mentionnées aux articles L. 5 et L. 6 du code électoral.

Ces exigences sont plus libérales que pour les élections des représentants du personnel dans les entreprises. Elles doivent donc permettre la constitution d'un très large corps électoral. Il faut seulement regretter la privation du droit de vote au bout d'un an de chômage pour les chômeurs « involontairement privés d'emploi » et notamment les pré-retraités.

La division du conseil en sections pose des problèmes difficiles de frontière en ce qui concerne l'inscription des travailleurs (par exemple limites de la section de

l'encadrement ou de celle de l'agriculture) (15). Elle en posera également dans le fonctionnement des conseils.

Le contentieux judiciaire de l'inscription est transféré au tribunal d'instance dans les conditions du droit commun.

b) Les candidatures

Les nouvelles conditions d'éligibilité sont les suivantes (art. L.513-2) :

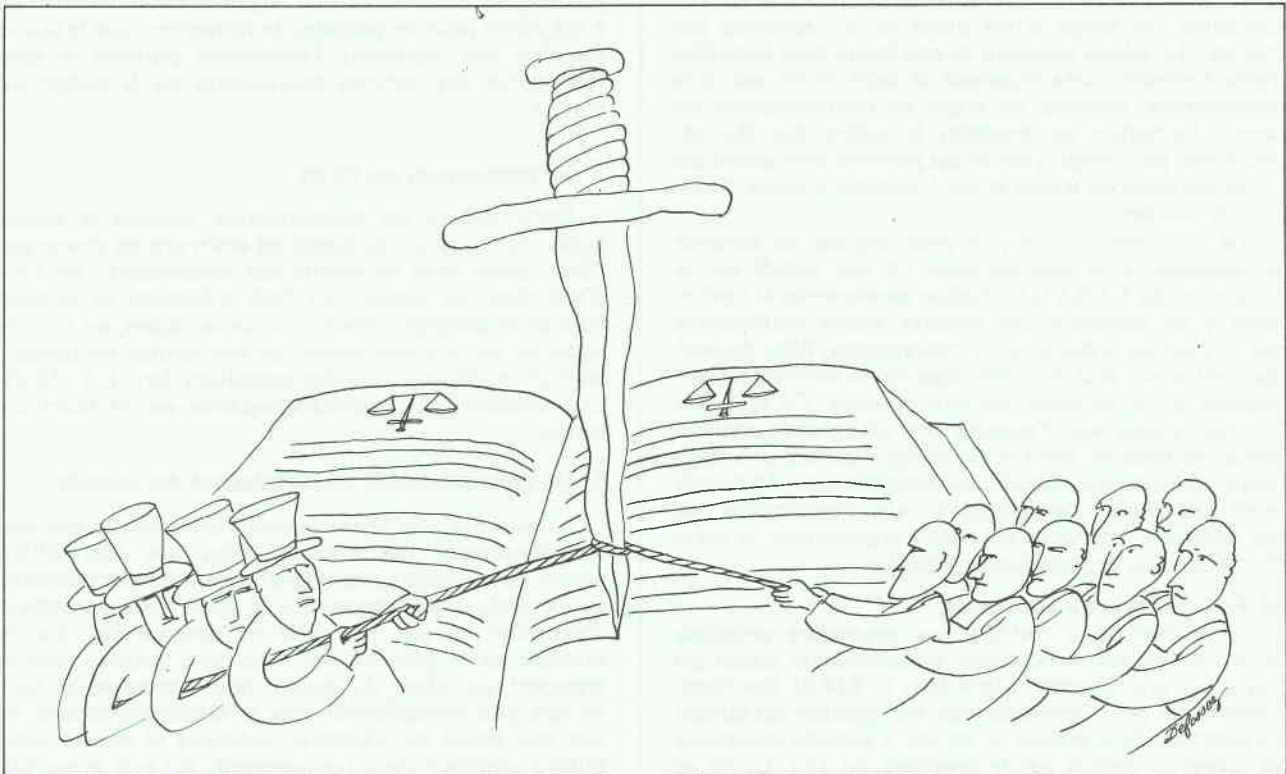
- être français,
- avoir vingt et un ans accomplis,
- être inscrit sur les listes électorales ou remplir les conditions pour l'être. A défaut avoir été inscrit pendant trois ans sur les listes, avoir exercé une activité professionnelle depuis moins de six ans et ne pas avoir encouru une des condamnations mentionnées aux articles L. 5 et 6 du code électoral.

Certaines contraintes figurant dans l'ancienne législation ont disparu, notamment celle de savoir lire et écrire et surtout la nécessité d'avoir exercé une activité professionnelle dans le ressort territorial du conseil. Cela devrait permettre à certains camarades bénéficiant d'une retraite à 50 ou 60 ans mais éloignés de leur ancien lieu de travail d'être éligibles pendant les six années suivant la cessation de leur activité professionnelle.

Le contentieux des élections prud'homales est transféré au tribunal d'instance selon les règles du code électoral.

Il y a lieu bien sûr pour les structures syndicales de rechercher dès maintenant les candidats aux prochaines élections. Chacun, dans l'organisation, s'accorde à dire qu'ils doivent être des militants, restant bien en lien avec leur syndicat et les réalités vécues par les travailleurs. On examinera dans la seconde partie du dossier quelles conditions doivent être remplies pour qu'il en soit ainsi.

(15) Des décrets doivent intervenir pour fixer ces limites.



c) Le scrutin

Celui-ci aura lieu pendant le temps de travail, et non plus le dimanche, à la mairie ou à proximité du lieu de travail (art. L.513-4). Cela devrait favoriser une participation massive des électeurs et renforcer le caractère démocratique de la consultation en conférant ainsi aux conseillers une plus grande légitimité. Les patrons voudraient introduire assez largement le vote par correspondance (qui n'est pas exclu par l'article L. 513-4). La CFDT et la CGT sont opposées à ce mode de vote dont on peut craindre des abus, surtout si les opérations électorales se déroulent dans l'entreprise.

Le scrutin majoritaire a été remplacé par celui de la représentation proportionnelle avec application de la règle de la plus forte moyenne. Panachage et raturage sont interdits. Ainsi les grandes organisations syndicales seront représentées en fonction de leur audience.

Il faut cependant déplorer que la présentation des listes n'ait pas été réservée aux seules organisations syndicales représentatives au niveau national. Une telle présentation aurait été en effet une garantie de compétence des élus ouvriers et d'indépendance vis-à-vis du patronat, ce qui est essentiel dans une institution paritaire.

A noter aussi l'institution de conseillers prud'hommes suppléants. Il s'agit des candidats non élus les mieux placés. Ils peuvent être appelés à remplacer des élus dont le siège deviendrait vacant (art. L. 513-6).

4. Un statut pour les conseillers

Un début de statut est institué par la loi. Il concerne notamment la formation des conseillers, leur protection contre le licenciement et le taux des vacances.

a) Formation

La loi reconnaît aux élus un droit spécial à la formation (art. L. 514-1). Elle attribue pour cela à chaque conseiller un congé d'une durée de six semaines par mandat. Un décret précisera les conditions dans lesquelles cette formation sera dispensée et dont l'Etat assure le financement. Pendant les stages (le fractionnement du congé formation est possible) le salaire des élus est maintenu par l'employeur et ces périodes sont assimilées à des périodes du travail effectif, comme le congé d'éducation ouvrière.

De son côté, l'employeur peut imputer les sommes équivalentes à la rémunération de son salarié sur le versement du 1,1 % à la formation permanente, si l'entreprise y est assujettie. Ces mesures, même insuffisantes sur le plan de la durée, sont intéressantes. Elles doivent permettre aux élus de s'interroger sur le contenu de leur mandat et de réfléchir sur leur pratique. Ce doit être l'occasion pour eux d'acquérir une plus grande connaissance du fond du droit et de sa signification, une meilleure maîtrise des techniques procédurales. Tout cela n'est pas neutre, c'est pourquoi nous revendiquons que les décrets à intervenir confient l'organisation de cette formation aux organisations syndicales.

b) Protection contre le licenciement

Le législateur a institué une procédure préalable à la rupture par l'employeur du contrat de travail du conseiller prud'homme salarié (art. L. 514-2). Son licenciement ne peut intervenir que sur décision du bureau de jugement de la section du conseil à laquelle appartient le conseiller, présidé par le président du TGI. La loi ne

dit pas comment le conseil est saisi et si la conciliation est obligatoire. Cette protection s'applique aussi pendant un délai de six mois après la fin du mandat.

L'application de ces dispositions et surtout le fait que l'employeur n'est plus le seul juge du motif du licenciement doit permettre au conseiller d'exercer son mandat avec plus d'indépendance à l'égard du patronat.

La loi toutefois ne précise pas quelle est la sanction du licenciement prononcé en violation de cette procédure. Comme celle-ci est dérogatoire au droit commun un tel licenciement devrait être déclaré nul et la réintégration prononcée. Mais il faut aller plus loin, à notre sens, un décret devrait édicter des peines de police à l'encontre de ceux qui seraient tentés d'entraver de quelque manière que ce soit la mission du conseiller.

En effet, rien n'est prévu pour sanctionner l'employeur qui ferait pression directe ou indirecte sur son salarié pour qu'il modère son zèle et son ardeur dans l'exercice de sa fonction ou qui tiendrait compte de celle-ci pour décider de l'avancement, de la fixation des salaires ou de la distribution d'avantages sociaux ou encore pour imposer une mutation arbitraire.

C'est une lacune qu'il est indispensable de combler pour assurer une protection plus large à celui qui participe au service public de la justice et ce dans une formation composée d'éléments antagonistes.

c) Vacances

Sur ce point, comme sur d'autres, le législateur a manqué d'audace : le temps passé à l'exercice de sa fonction par le conseiller prud'homme n'est pas encore considéré comme temps de travail et payé comme tel, même si on ne l'exclut plus expressément.

Le nouveau texte perpétue en l'améliorant le système de la vacation (art. L.51-10-2). Celle-ci sera à la charge de l'Etat. Son taux devra désormais tenir compte de la perte de rémunération subie par les intéressés. On aurait pu imaginer, comme la CFDT le préconise et comme cela a été admis pour les périodes de formation, que le salaire des élus soit maintenu, l'employeur pouvant se faire rembourser des sommes équivalentes sur le budget du conseil.

5. Le financement par l'Etat

Cette mesure est fondamentale, puisque le service public de la justice du travail est enfin pris en charge par l'Etat. Cette prise en charge vise notamment : les frais d'entretien des locaux, les frais d'élection et certains frais de la campagne électorale, les vacances, les frais de matériel, de documentation, de fournitures de bureau, les frais de déplacement des conseillers (art. L.51-10-2). Les personnels des secrétariats-greffes seront fonctionnarisés.

6. Un fonctionnement plus satisfaisant des conseils

La réforme prud'homale devrait entraîner un meilleur fonctionnement des conseils. Ainsi les élus CFDT auront certainement à être vigilants pour que les décisions soient rendues rapidement, que le recours aux procédures d'expertise ne soit pas ordonné abusivement, que le principe de la gratuité des actes soit respecté, que le transport sur place du conseil pour constater les faits ne soit plus exceptionnel, que le salarié demandeur ne soit pas écrasé par l'appareil judiciaire et que le vocabulaire employé dans les jugements lui soit accessible.

Les conséquences de la réforme sur notre pratique syndicale

La réforme de la juridiction prud'homale interroge nécessairement les structures syndicales. Elle va en effet exiger d'elles un effort plus important qu'auparavant dans l'élection des conseillers prud-hommes et le fonctionnement des conseils. Un nombre non négligeable de militants va se porter candidat afin de constituer partout des listes complètes, avec la certitude que les listes CFDT auront plus d'élus que par le passé du seul fait de la généralisation professionnelle et territoriale des conseils et de l'adoption du scrutin proportionnel. Dans les mois qui viennent la campagne électorale va mobiliser les énergies, les structures syndicales voyant bien l'enjeu, comme test de représentativité des organisations syndicales, d'une consultation électorale de l'ensemble des salariés du secteur privé et nationalisé.

Mais tout cela n'est-il pas contradictoire avec l'objectif premier du syndicat. Le but de celui-ci n'est-il pas d'organiser collectivement les travailleurs, de mener la lutte sur les lieux mêmes du travail pour la satisfaction des revendications, et non pas de s'en remettre à un tiers extérieur à l'entreprise, qu'il s'agisse de l'inspecteur du travail ou du tribunal, pour faire respecter la législation du travail ? Les militants savent bien d'ailleurs que cette législation reste, dans bien des domaines, celui du licenciement par exemple, très protectrice des pouvoirs patronaux.

1. Réfléchir aux aspects juridiques de l'action syndicale

A l'évidence la réforme prud'homale doit être l'occasion pour les structures syndicales d'effectuer ou de poursuivre la réflexion sur la place de l'action juridique et judiciaire dans l'action syndicale.

a) La place de l'action juridique

Il y a lieu de souligner d'une part que l'action juridique ne se réduit pas à l'action judiciaire, c'est-à-dire au procès, d'autre part que la législation du travail, même si elle reste souvent protectrice des pouvoirs patronaux, consacre quand même un certain nombre de droits et de libertés pour les travailleurs que ceux-ci ont arraché par leurs luttes. Dès lors, nul ne conteste qu'il revient à l'organisation syndicale de faire respecter dans l'entreprise ces droits et libertés, par exemple de faire appliquer complètement les dispositions d'un accord collectif. Cela nécessite que les syndicats aient une connaissance suffisante du droit du travail, de ses différentes sources, de son interprétation, autant d'« aspects juridiques » que la présence de conseillers prud'hommes, bien insérés dans une commission juridique de syndicat, d'UD ou d'UL peut aider à prendre en charge.

b) La place du procès prud'homal

La nouvelle loi, la campagne électorale, les implantations nouvelles de conseils, le vote pendant le temps de travail vont mieux faire connaître l'institution prud'homale et peut-être faire naître des espérances chez les

travailleurs sur les services qu'elle peut rendre. De ce fait, le syndicat et la commission juridique seront peut-être plus souvent que par le passé saisis de demandes de défense individuelle.

Chacun sait que la prise en charge de tels procès est une charge extrêmement lourde pour les militants qui l'assument et qu'elle ne va guère dans le sens d'une organisation collective des travailleurs, qui est l'objectif essentiel du syndicat. Il y a donc lieu de s'interroger sur l'objectif poursuivi par la structure (souvent UD, UL) au sein de laquelle fonctionne une « permanence juridique » ouverte à tous les travailleurs. Il se peut que, dans certains cas, de telles permanences soient considérées comme constituant un moyen de développement de l'organisation ; encore faut-il que l'objectif visé soit clairement défini par la structure syndicale.

Mais il se peut aussi que le procès prud'homal soit pleinement voulu par le syndicat, qu'il s'intègre bien dans l'action collective. Il en ira ainsi si le syndicat décide d'agir au nom de ses adhérents pour faire sanctionner la violation par l'employeur d'une convention collective qui le lie (16). Ou encore lorsqu'un procès-test sera engagé par un militant sur une question d'intérêt général qui pourra bénéficier à l'ensemble des travailleurs de l'entreprise, à propos par exemple des conditions de versement d'une prime d'ancienneté, du paiement d'une gratification ou du maintien d'un avantage acquis. Dans ces hypothèses, le procès judiciaire ne se situe pas en dehors de l'action collective, mais en fait bien partie intégrante.

2. La place des prud'hommes dans la stratégie judiciaire de la CFDT

Jusqu'ici cette place a été bien modeste (17). Force est de constater que les grands débats qui ont agité le droit du travail au cours de ces dernières années se sont largement déroulés en dehors des conseils de prud'hommes et que les progrès jurisprudentiels les plus significatifs ont été obtenus des juges des référés et des juridictions répressives, et non pas des juridictions prud'homales.

Les raisons de cet état de fait peuvent être recherchées dans la compétence même des conseils, limitée aux différends individuels, mais aussi dans leur composition et leur fonctionnement actuels. La composition paritaire donne un pouvoir de blocage au patronat : une solution novatrice ne peut être décidée qu'avec l'accord d'au moins un des deux conseillers prud'hommes patrons. Par ailleurs, les conseillers prud'hommes ouvriers sont souvent « satellisés » par rapport à leur organisation syndicale et peuvent de ce fait difficilement résister à un phénomène d'intégration dans leur fonction.

(16) En application de l'article L 135-4. La mise en œuvre concrète de cette disposition fait cependant problème (Voir Cass. Soc. 3 novembre 1972 Bull. n° 595 p. 541 Syndicalisme n° 1426).

(17) Voir Action Juridique n° 4 p. 8

La réforme en cours est-elle de nature à modifier cette situation ? La réponse n'est pas facile quand l'on constate que le principe du paritarisme demeure la marque essentielle de l'institution et que, par ailleurs, le contrat de travail reste profondément marqué par le droit commun des contrats protecteur des intérêts de l'entreprise.

On peut espérer néanmoins qu'une évolution se produise sous certaines conditions.

a) Une autorité renforcée

Il faut d'abord remarquer que des conseillers élus au suffrage universel bénéficieront d'une plus grande autorité et d'une légitimité mieux établie que lorsque le corps électoral n'était constitué que de 900 000 travailleurs (sur 14 millions), et que des élections étaient acquises par quelques dizaines de voix.

b) Une modification du rapport des forces au sein des conseils

A la vérité, une évolution sensible ne peut survenir que si le rapport des forces au sein des conseils se modifie en faveur des conseillers ouvriers. Une telle modification n'est possible qu'à certaines conditions.

Un lien solide avec l'organisation syndicale

C'est une condition essentielle pour que les élus CFDT résistent au risque d'intégration. L'existence de ce lien sera peut-être favorisée par le fait que l'organisation aura une plus grande liberté dans le choix de ses candidats du fait de la suppression des catégories.

En cours de mandat, il est indispensable que les élus continuent d'être insérés dans les collectifs syndicaux. On pense alors souvent à leur insertion dans les commissions juridiques (de syndicats, d'UD ou d'UL). C'est sans doute une bonne chose à la condition que la commission juridique ne soit pas elle-même satellisée par rapport à la structure politique et ne regroupe pas que les « spécialistes ». Il y a là un débat à engager ou à poursuivre.

Le lien avec l'organisation pourra être facilité par les possibilités de formation qu'offre la loi nouvelle aux élus prud'hommes. Une réflexion est en cours sur la manière d'organiser des sessions de formation ne regroupant pas seulement des conseillers prud'hommes et ne dispensant pas seulement des connaissances dites « techniques ».

Une stratégie d'action

Assurément l'institution prud'homale, même renouée, continuera de comporter des risques d'intégration des conseillers et, comme toute juridiction, remplira un rôle de régulation du système, si l'organisation syndicale ne définit pas la stratégie d'action qu'elle compte développer dans sa direction. On a rappelé ci-dessus la nécessaire réflexion que les syndicats devaient avoir sur la place du procès prud'homal dans l'action syndicale.

L'insertion des élus CFDT dans les structures syndicales doit être l'occasion de mieux préciser notre stratégie. Les axes suivants mériteraient notamment d'être débattus.

• Le recours au juge départiteur

Jusqu'à présent, nombre de conseillers hésitaient à recourir au juge départiteur, parce que cette procédure leur apparaissait comme un aveu d'échec. Pour éviter le jugement de départage, « on coupait la poire en deux ».

Cette attitude n'est-elle pas à revoir ? Car il faut bien admettre que cette pratique aboutissait parfois à un compromis qui se réalisait sur le dos du salarié demandeur. Dans un certain nombre de procès voulus par le syndicat et dans lesquels une question d'intérêt général est posée, aucune transaction de cette sorte ne devrait intervenir entre prud'hommes patrons et ouvriers, ce qui devrait entraîner un recours sans doute plus fréquent que par le passé au juge départiteur.

• Le recours à la procédure du référé

On sait que cette procédure a connu, depuis une dizaine d'années, un grand développement en droit du travail. Il y a donc lieu de réfléchir aux questions qui pourraient lui être soumises et au rôle des élus ouvriers qui seront appelés à participer à cette formation de jugement.

• Le choix des questions à soumettre aux conseils

C'est encore la réflexion collective qui doit permettre de déterminer au sein des instances syndicales les questions à soumettre aux conseils. Parmi elles citons :
— les prises d'acte de la rupture du contrat de travail en cas de maladie ;
— la procédure à respecter en cas d'invalidité ;
— les démissions extorquées ;
— le maintien des contrats en cas de changement d'employeur (art. L.22-12) ;
— la réintégration des jeunes au retour du service militaire ;
— la réintégration des femmes au retour d'un congé maternité ;
— les discriminations dont sont victimes les travailleuses.

Sur certains points la formation de référé pourra être saisie. N'y a-t-il pas lieu aussi à rechercher quel rôle pourrait jouer le conseil des prud'hommes dans l'application aux « hors statut » des dispositions de la convention collective applicable dans l'entreprise utilisatrice (18) ?

Il est enfin nécessaire de voir comment le syndicat fait connaître et exploite les succès obtenus, comment il analyse les échecs.

3. Un enrichissement de la négociation collective

Le temps passé par un plus grand nombre de conseillers prud'hommes CFDT à l'exercice de leur mission doit donner aux organisations une connaissance plus approfondie des difficultés d'application de la loi et surtout des conventions collectives dans les petites entreprises d'où le syndicat est absent. Ils pourront restituer un peu ce vécu et indiquer les dérivations utilisées par les employeurs pour tourner l'application des textes. Les organisations devraient ainsi être mieux en capacité de négocier les conventions collectives puisqu'elles auront une meilleure connaissance : des restrictions de la convention par rapport à la loi, des trous de la convention à colmater, des acquis et usages à consolider, des mécanismes juridiques, des formulations de revendications à adopter et des rédactions de textes à proposer.

(18) On a déjà eu l'occasion de signaler l'évolution jurisprudentielle concernant la participation aux élections professionnelles dans l'entreprise utilisatrice des travailleurs d'entreprises extérieures (Action Juridique CFDT n° 7 p. 8). Action Juridique CFDT reviendra dans un prochain dossier sur la question de l'application à ces travailleurs des dispositions conventionnelles en vigueur dans l'entreprise utilisatrice.

textes et jurisprudences

Le contrat de travail

Le refus d'embauchage d'une femme fondé sur un absentéisme présumé du à sa qualité de mère de trois enfants constitue une mesure discriminatoire liée au sexe, sanctionnée par la loi.

Tribunal correctionnel de Limoges 15 février 1979
Lecomte

Les patrons trouvent toujours d'excellentes raisons pour refuser d'embaucher des femmes. Certains comme à l'ORSTOM (1) se contentent de dire qu'ils ne veulent pas de femmes... parce qu'ils ne veulent pas de femmes.

D'autres, comme le ministre de l'éducation, ne veulent plus autant d'institutrices parce qu'elles doivent laisser leur place aux hommes (2). D'autres enfin, comme ce Monsieur Lecomte, qu'ils ne veulent pas de femmes parce qu'elles sont mères de famille... etc.

Aujourd'hui patronat et gouvernement tentent de renvoyer les femmes au foyer pour qu'elles puissent avoir davantage d'enfants et laisser ainsi la place qu'elles occupent sur le marché du travail aux hommes sans emploi.

La boucle est bouclée et le droit au travail des femmes reste inscrit dans la Constitution au rang des droits imprescriptibles ! Mais il se trouve aussi des juges, et notons-le des femmes-juges, pour dire non à ces manœuvres et refuser de considérer comme un motif légitime de refus d'embauche l'absentéisme présumé d'une mère de trois enfants.

Car « considérer ce motif comme tel, conduirait à priver toute femme, mère de famille, du droit à l'exercice d'une profession ».

La CFDT fait de la garantie du droit à l'emploi des femmes un axe privilégié de son action revendicative. Elle affirme que les femmes ne sont pas « voleuses » d'emploi comme on voudrait les en persuader car leur droit au travail, condition de leur autonomie, est comme celui des hommes un droit fondamental.

Le droit à l'emploi des femmes doit être préservé comme doivent l'être leurs droits dans l'emploi (3). Le tribunal correctionnel doit être saisi sur la base de l'article 416

du code pénal pour garantir le premier. Les conseils de prud'hommes rénovés pourront l'être pour garantir aux travailleuses l'égalité des droits avec les travailleurs dans l'entreprise.

Mais si les conseillers prud'hommes CFDT veulent remplir pleinement leur rôle de défense de tous les travailleurs, hommes et femmes, il est important qu'aux conseillers se joignent des conseillères. Parce qu'elles connaissent de l'intérieur la condition vécue par les travailleuses, les conseillères CFDT permettront, par leur présence dans la parité salariée, que soit mieux pris en compte ce qui fait la spécificité de la vie des travailleuses dans l'entreprise.

La présence de travailleuses dans les conseils de prud'hommes permettra également d'enrichir l'analyse des conseillers CFDT par une lecture mixte de tous les dossiers qui seront soumis au conseil.

Jugement du tribunal correctionnel de Limoges

(...) Attendu que Lecomte Paul est poursuivi pour avoir, à Limoges, le 6 octobre 1978, étant amené par sa profession à employer un ou plusieurs préposés, refusé, sans motif légitime, d'embaucher la Dame Rueff Annick épouse Delorme, à raison de sa situation de famille ; Fait prévu et réprimé par les articles 416-3° du code pénal ;

Attendu qu'à la suite de la parution dans le journal « Le Populaire », le 4 octobre 1978, d'une offre d'emploi, ainsi rédigée :

(1) AJ CFDT n° 7 p. 19

(2) Syndicalisme Hebdo n° 1729

(3) Syndicalisme Hebdo n° 1747

« Bureau Limoges près Z.I. Romanet, cherche Dame dactylo qualifiée + notions compt. Horaire aménagé environ 30 heures par semaine. Ecrire Havas Limoges + C.V. »

Annick Rueff épouse Delorme, âgée de 28 ans, mère de trois enfants, demeurant à Limoges, faisait acte de candidature, par l'intermédiaire de l'agence Havas ;

Attendu qu'elle recevait, le 6 octobre 1978, du sieur Lecomte conseiller juridique et fiscal, qui avait fait paraître l'annonce, une lettre ainsi libellée :

« Madame ...

Je suis pantois...

Vous vous consacrez déjà :

— à votre époux	1
— à vous-même	1
— à vos enfants	3
Total	5
— et vous souhaitez - en plus - vous consacrer à mes clients	65
Total	70

(à votre patron)

(à moi-même) ???

— Horaire : de semaine :

24 x 7 = 168 h

Madame : je vous en prie : occupez-vous de votre foyer... et de vos enfants, merci. »

Attendu que Lecomte sollicite la relaxe ;

Attendu qu'il invoque son absence d'intention coupable et excipe du motif légitime prévu par l'article 416 sus-visé ;

Attendu qu'il soutient qu'il était en droit de considérer son propre intérêt, l'absentéisme, dans un bureau comme le sien qui occupe un faible personnel, pouvant avoir des conséquences fâcheuses et étant facilement prévisible pour une femme ayant trois enfants en bas âge ;

Attendu que l'article 416 du code pénal a pour but d'assurer le respect de la dignité humaine, tout être humain possédant des droits inaliénables et sacrés, au nombre desquels figure le droit au travail, et la valeur

d'un individu étant indifférente de son origine, de sa race, de son sexe, de sa religion ou de sa situation de famille ;

Attendu que les termes mêmes de la lettre de Lecomte établissent que le refus d'embaucher Dame Delorme était systématique et discriminatoire et fondé sur la qualité de mère de famille de celle-ci, Lecomte considérant, ainsi qu'il résulte de ses explications à l'audience, que l'absentéisme, dans le travail, est de rigueur pour une femme chargée d'enfants ;

Attendu, d'une part, qu'il n'est ni établi ni allégué que Dame Delorme se soit signalée, dans un précédent emploi, par des absences fréquentes ;

Attendu, dans ces conditions, que le motif invoqué par Lecomte au refus d'engager Dame Delorme ne saurait être déclaré légitime ;

Que, considérer ce motif comme tel, conduirait à priver toute femme, mère de famille, du droit à l'exercice d'une profession ;

Attendu qu'en réalité, la lettre de Lecomte, en sa rédaction, témoigne d'une attitude passéiste, actuellement réprimée par la loi pénale ;

Attendu, en conséquence, que Lecomte ne justifiant pas d'un motif légitime à son refus d'embaucher Dame Delorme doit être déclaré coupable des faits qui lui sont reprochés ;

Attendu que Lecomte est délinquant primaire ;

Que les renseignements recueillis sur son compte sont favorables ;

Attendu qu'il y a lieu, en répression, faisant application des circonstances atténuantes, de condamner Lecomte à la peine de 2 000 F d'amende ;

Par ces motifs

Le tribunal jugeant publiquement contradictoirement en matière de police correctionnelle et en premier ressort ;

Déclare le prévenu coupable des faits qui lui sont reprochés et en application des textes précités ;

Le condamne à la peine de deux mille francs d'amende (...).

La décision de mettre fin à l'engagement d'une salariée d'un établissement public, à l'issue d'un congé maternité, constitue un licenciement effectif, décidé en violation du principe d'interdiction de licencier une travailleuse enceinte.

Ce principe s'applique aux femmes employées dans les services publics, en l'absence de faute grave, lorsqu'aucune nécessité propre de ces services ne s'y oppose.

**Tribunal administratif de Paris, 4 janvier 1979
Dame Monnier c/FORMA**

Les travailleurs des services publics n'acceptent plus que leurs conditions juridiques de travail, réputées plus sûres que celles du secteur privé, se révèlent dans bien des cas plus précaires, soit en raison des multiples subterfuges imaginés par l'Etat-patron pour les priver de leur statut, soit en raison des lacunes de celui-ci. Ces deux critiques se retrouvent dans le recours de Madame Monnier.

Le 8 août 1978, le directeur du FORMA (Fonds d'organisation et de régularisation des marchés agricoles) décide de la licencier.

Comme il a pris soin de ne l'embaucher qu'en qualité d'agent temporaire, il se dispense d'observer une quelconque procédure, ne serait-ce que la communication préalable du dossier de l'intéressée. Certes, Madame Monnier a fait savoir qu'elle était enceinte. Qu'à cela ne tien-

ne ! On ajoute un post-scriptum reportant la fin des fonctions à la quatorzième semaine suivant l'accouchement.

Pour obtenir l'annulation de son licenciement, la salariée dénonçait d'abord l'inobservation de la procédure statutaire, fondée par le FORMA sur le caractère temporaire de son emploi, abusivement imposé à son embauche, emploi auquel aucun terme n'avait été fixé et qui durait depuis près de deux ans !

Le tribunal ne répond pas à cette première critique.

Juge-t-il que, même bien fondée, elle ne suffirait pas à justifier l'annulation du licenciement ou qu'un jugement l'adoptant compromettrait la politique d'emploi précaire au FORMA et ailleurs ? ... Officiellement, le tribunal justifie son silence par l'adoption de la deuxième critique.

La requérante soutient en effet qu'en se bornant à différer l'exécution du licenciement au lieu de la rétracter purement et simplement, le directeur du FORMA n'a pas réellement respecté le principe d'interdiction du licenciement des femmes enceintes.

A première vue, le tribunal administratif de Paris n'ajoute rien à la jurisprudence instaurée par l'arrêt Peynet (C.E. 8 juin 1973, Rec. p. 406, JCP 1975 II 17957).

Comme celui de Strasbourg (V. Action juridique CFDT n° 4 p. 11) il en reproduit le motif-clé : « considérant que le principe général dont s'inspire l'article L.122-25 du Code du travail selon lequel aucun employeur ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée, lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constatée, s'applique aux femmes employées dans les services publics lorsqu'aucune nécessité propre de ces services ne s'y oppose ».

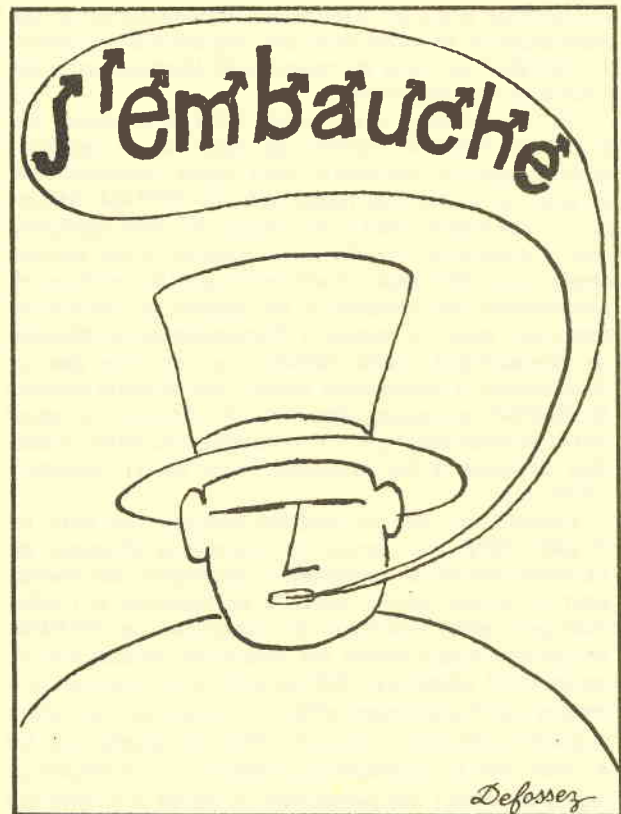
Mais dans le cas présent, les circonstances du litige donnent une autre portée au jugement.

En effet, prenant acte de la grossesse de Madame Monnier, l'employeur a reporté les effets du licenciement à la fin de la quatorzième semaine suivant l'accouchement. Il lui garantissait ainsi son emploi pendant la période de protection. Sa décision n'a pas pour autant échappé à l'annulation. En effet, en s'abstenant de rétracter sa décision ou même d'y surseoir, le FORMA réduisait en fait la période de protection à un simple délai-congé. Il ne renonçait pas au licenciement comme l'exigeait l'interdiction.

On ne peut s'empêcher de rapprocher ces faits de ceux de l'affaire Le Meur (Soc. 8 mars 1978, Bull. V n° 172 p. 129 (1)) où la chambre sociale de la Cour de cassation avait approuvé une cour d'appel qui avait refusé la réintégration après la fin de la période de protection d'une salariée dont le licenciement avait été précédemment annulé en vertu de l'article L.122-25-2 du code du travail.

Pour M.J. Péliissier, cet arrêt « confirme que la nullité du licenciement des femmes protégées du fait de leur grossesse est une nullité temporaire » (D. 1978 I.R. p. 388). Or la nullité d'un acte le prive de tout effet. Temporaire, elle ne l'en priverait que pendant un certain temps. Elle entraînerait donc seulement la suspension de ses effets. Le délai-congé n'a pas d'autre effet. Parler de « nullité temporaire », c'est réduire la période de protection à un simple délai-congé. Et telle est bien, de fait, la portée de l'arrêt Le Meur.

Que serait-il advenu de la protection des délégués si la Cour de cassation avait raisonné pareillement à leur



égard ? Il aurait suffi à un employeur ayant licencié un délégué, d'attendre la fin de sa protection - quitte à en payer le prix - pour rendre définitive son éviction.

C'est cette conséquence désastreuse pour les travailleurs que la chambre criminelle a refusé le 4 octobre 1973 en jugeant que « le refus de réintégration constitue un délit (d'entrave) qui se poursuit et se renouvelle, même au-delà des délais de protection prévus par la loi, aussi longtemps que l'intéressé se voit interdire la reprise de son emploi » (aff. Amaury, Bull. Crim. p. 851 n° 346).

C'est à cette condition qu'on peut éviter la dénatura-tion d'une période de protection en un simple délai-congé. Implicitement le tribunal administratif de Paris montre la voie vers une révision de la jurisprudence « Le Meur ». La même solution est donc à défendre devant les conseils de prud'hommes, mais aussi devant les juridictions pénales puisque les infractions aux articles L.122-25 à L.122-28-4 du code du travail sont pénalement sanctionnées, tout comme les délits d'entrave.

Jugement du tribunal administratif de Paris

(...) Vu la requête présentée par la dame MONNIER demeurant bât. 1, résidence des Gravières, avenue Saint-Exupéry - 91190 Villeneuve Saint-Georges ;

Ladite requête enregistrée au greffe le 9 octobre 1978, et tendant à ce qu'il plaise au Tribunal annuler la décision en date du 3 août 1978 par laquelle le directeur du Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles (FORMA) l'a licenciée de son emploi d'agent temporaire attendu qu'elle n'a pas eu communication de son dossier ; que son licenciement n'est fondé sur aucun motif sérieux ; qu'au moment où cette mesure lui a

(1) V. Action Juridique CFDT n° 5 p. 13

été notifiée, elle avait informé son administration qu'elle était enceinte et qu'en vertu des dispositions de l'article L. 122-25-2 du Code du travail ledit licenciement a été prononcé irrégulièrement ;

Vu, enregistré le 7 décembre 1978, le mémoire par lequel le FORMA conclut au rejet de la requête ; attendu que la requérante était agent temporaire et qu'ainsi le statut des personnels du FORMA (décret du 21 décembre 1961) ne pouvait lui être appliqué ; que la mesure est fondée sur la médiocrité des services rendus par elle ; que s'il est exact que le certificat de présomption de grossesse a été déposé au service du personnel avant la remise à l'intéressée de la décision de licenciement, cette décision ne constitue pas un licenciement à proprement parler ; que de toute manière le FORMA ne pouvait être tenu de conserver un agent qui ne possède pas l'aptitude nécessaire ; qu'enfin la décision attaquée a été suspendue jusqu'au 31 décembre 1978 ; (...)

Considérant que la décision attaquée en date du 3 août 1978 aux termes de laquelle le directeur du FORMA invitait la requérante à rechercher dès maintenant un emploi mieux adapté à ses capacités et l'informait qu'il serait mis fin à son engagement au FORMA, dès qu'elle aurait trouvé cet emploi et, en tout état de cause, le 31 décembre 1978 au plus tard, constitue une mesure de licenciement effectif ; qu'elle est de nature à porter préjudice à la dame Monnier, quelle que fût à cette date la qualification juridique de son emploi au regard du statut des personnels du fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles ; que sa requête est, dès lors, recevable ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant que le principe général dont s'inspire l'article L. 122-25 du code du travail selon lequel aucun employeur ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée, lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constatée, s'applique aux femmes employées dans les services publics lorsqu'aucune nécessité propre de ces services ne s'y oppose ; que toutefois, ainsi qu'en dispose l'article L. 122-25-2 dudit code, l'employeur peut à titre exceptionnel résilier le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée ;

Considérant d'une part, que dans son mémoire en défense le directeur du FORMA reconnaît avoir eu connaissance, avant la notification de la décision attaquée de l'état de grossesse de la requérante attesté par certificat médical ; d'autre part, qu'il résulte de l'instruction et notamment des termes de ladite décision qu'aucune faute grave n'était reprochée à l'intéressée ; qu'enfin le FORMA n'allègue aucune nécessité propre à ses services qui l'aurait mis dans l'obligation de procéder à ce licenciement ; qu'il en résulte que ladite décision a été prise en violation du principe ci-dessus rappelé et que la dame Monnier est fondée à soutenir qu'elle est entachée d'excès de pouvoir et à en demander l'annulation ;

Considérant que le FORMA doit supporter les dépens ;

Décide :

Article 1^{er} - La décision susvisée en date du 3 août 1978 du directeur du FORMA est annulée. (...)

L'opération qui consiste simplement à mettre des travailleurs à la disposition d'une entreprise ne constitue pas une opération de sous-traitance ou de prestation de service. Il s'agit en réalité d'une fourniture de main-d'œuvre qui ne peut s'exercer que dans le cadre légal du travail temporaire.

Cour de cassation (ch. crim.), 13 décembre 1978
Syndicat CFDT de la métallurgie de Lille c/Cucchiario

L'article L. 125-3 du code du travail dispose que « toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite sous peine des sanctions prévues à l'article L. 152-2 dès lors qu'elle n'est pas effectuée dans le cadre des dispositions du livre 1^{er}, titre II, chapitre IV du code du travail relatives au travail temporaire ».

Pour échapper à cette interdiction certaines entreprises camouflent une opération de prêt de main d'œuvre sous l'appellation de « sous-traitance » ou de « prestation de service ». C'est ce qu'avait fait un fournisseur de main d'œuvre, Cucchiario, qui s'était engagé à fournir à l'entreprise Massey Ferguson un personnel formé aux travaux de peinture en fonction des demandes de celle-ci.

Les syndicats de l'entreprise, estimant qu'il s'agissait d'une pure opération de fourniture de main-d'œuvre, s'étaient constitués partie civile et l'inspecteur du travail avait dressé procès-verbal. Cucchiario se défendait en soutenant que le contrat passé avec Massey Ferguson n'était pas un contrat de prêt de main-d'œuvre interdit par la loi, mais un contrat de sous-traitance. La cour d'appel de Douai lui donnait satisfaction et le relaxait.

Dans l'arrêt du 13 décembre 1978, ci-dessous reproduit, la chambre criminelle de la Cour de cassation retient au contraire que le contrat en cause portait exclusivement sur la fourniture de peintres à Massey Ferguson et qu'il s'agissait d'un prêt de main-d'œuvre interdit par la loi puisqu'effectué en dehors du cadre légal du travail temporaire.

Il y a lieu pour les sections syndicales d'être vigilantes et de démasquer les fausses opérations de sous-traitance en mettant en évidence, par exemple, la soumission des travailleurs prêtés à l'autorité de l'utilisateur, l'encadrement de ceux-ci par la maîtrise de l'entreprise utilisatrice, l'absence de fourniture de matériel par le prêteur de main-d'œuvre.

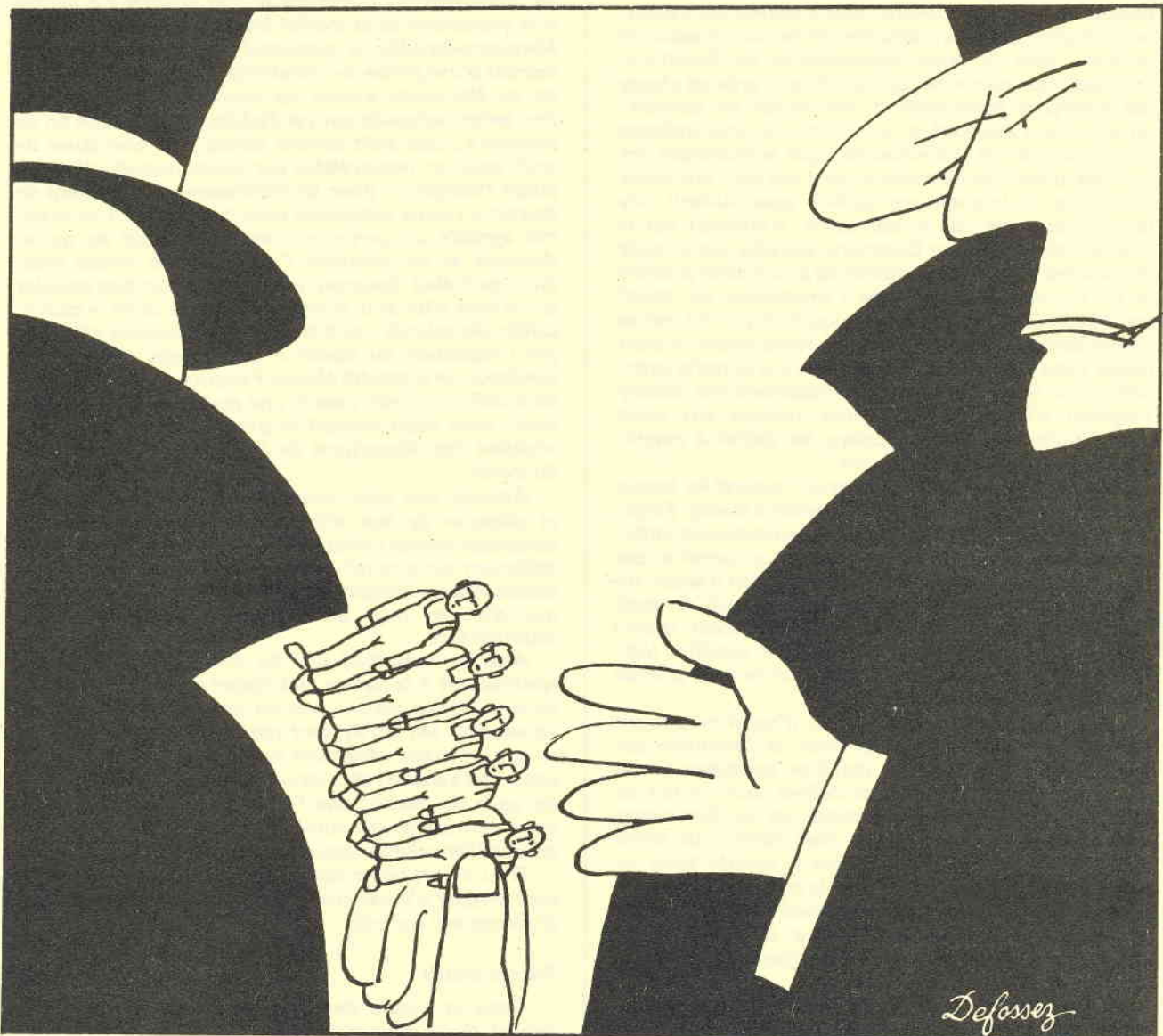
De plus pour échapper aux sanctions prévues à l'article L. 125-3 il faut non seulement que le fournisseur de main-d'œuvre soit une entreprise de travail temporaire, mais encore que les règles concernant cette forme de travail soient respectées par lui, notamment les dispositions des articles L. 124-3 et L. 124-4 qui précisent le contenu du contrat liant le prêteur de main-d'œuvre d'une part à l'utilisateur et d'autre part au travailleur, ou celles de l'article L. 124-2 limitant les cas où il est possible de recourir à cette forme de travail. Lorsque ces dispositions ne sont pas respectées, la Cour de cassation refuse de qualifier le contrat de travail ainsi conclu de

contrat de travail temporaire (1).

Par ailleurs selon l'article L. 125-1 « toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application des dispositions de la loi, de règlement ou de convention collective de travail ou « marchandage » est interdite ».

On peut penser que certaines opérations de « fausse sous traitance » dont l'objet est, au moins en partie, d'éviter l'application au personnel concerné des dispositions légales ou conventionnelles (tout au moins de celles que le code met à la charge de l'utilisateur dans le cadre du travail temporaire, article L. 124-7) tombent sous le coup de cette interdiction qui est sanctionnée pénalement (art. L. 152-3). Action Juridique CFDT aura l'occasion de revenir sur cette question.

(1) Cass. soc. 15 mars 1978 Guiger c/Nota intérim Bull.



Arrêt de la Cour de cassation

(...) Sur le moyen unique de cassation proposé par le syndicat CFDT de la métallurgie de Lille et de ses environs et pris de la violation des articles L. 125-3, L. 152-2 et L. 611-10 du code du travail, des articles 431, 537 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motif, manque de base légale ;

« En ce que l'arrêt attaqué a relaxé le prévenu Cucchiario du chef du délit d'infraction à l'interdiction de prêt de main-d'œuvre à but lucratif ;

Aux motifs qu'aux termes d'un contrat intitulé « contrat de mise à disposition de personnel », les établissements Cucchiario s'engageaient à mettre à la disposition de la société Massey Ferguson le personnel nécessaire au fonctionnement d'une partie des installations de peinture suivant les demandes d'effectifs adressées chaque fin de semaine, personnel qui serait facturé suivant un taux horaire différencié selon la qualification de chacun ; qu'il est constant que Cucchiario n'était pas inscrit au registre du commerce comme chef d'entreprise de travail temporaire ; que la convention litigieuse avait pour objet la réalisation de certains travaux de peinture, sous la seule responsabilité de Cucchiario, impliquant une notion de résultat, donc la prise en charge des malfaçons éventuelles et une notion de garantie ; qu'ainsi elle s'analysait en un contrat de sous-traitance et non de prêt de main-d'œuvre ; que la fourniture des matières premières de certains matériels par l'entreprise utilisatrice et imposée par celle-ci pour obtenir une qualité constante de la fabrication, n'affectait pas la fonction de l'entreprise Cucchiario, pas plus que le mode de facturation arrêté, la fixation du prix n'étant possible qu'en fin de contrat lorsque l'importance du travail est déterminée ; que Cucchiario justifiait par 63 lettres d'avertissement, mise à pied et licenciement n'avoir jamais cessé d'exercer sur ses ouvriers son autorité patronale ; que le chef d'atelier des établissements Massey Ferguson n'intervenait que pour indiquer aux chefs d'équipe de la société Cucchiario les tâches à remplir selon les besoins de la fabrication ;

Alors que, d'une part, après avoir rapporté les termes du contrat conclu entre les établissements Massey Ferguson et la société Cucchiario, contrat expressément intitulé « contrat de mise à disposition du personnel », qui ne prévoit à la charge du prévenu l'exécution d'aucun travail ni la rémunération d'aucun travail, mais la seule facturation du personnel ainsi mis à disposition, la cour d'appel ne pouvait, sans se contredire qualifier ledit contrat de contrat de sous-traitance et non de prêt de main-d'œuvre à but lucratif ;

Alors que, d'autre part, la cour d'appel ne pouvait sans se contredire encore constater la fourniture par l'entreprise utilisatrice des matières premières et de certains matériels, imposés par celle-ci dans un but de maintenir une quantité constante de la fabrication, constater encore que c'était le chef d'atelier de ladite entreprise qui indiquait les tâches à remplir selon les besoins de la fabrication, et que le prévenu était rémunéré en fonction du temps de travail effectué par son personnel, et affirmer ensuite que la finalité de la convention était la bonne exécution d'un ouvrage sous la seule responsabilité du prévenu ;

Alors, enfin qu'il résulte des procès-verbaux de l'inspecteur du travail qui constituent le fondement de la poursuite, et font foi jusqu'à preuve contraire, que l'en-

treprise utilisatrice fournissait tant les locaux que les matières premières, l'outillage et toutes instructions pour la réalisation pratique du travail ; que l'entreprise Cucchiario n'était tenue à aucune obligation de résultat, et que son personnel était sous l'autorité du chef d'atelier de l'entreprise utilisatrice, peu important à cet égard l'existence maintenue d'un lien de subordination à l'égard de son employeur direct, d'où il suit qu'en affirmant sur les seules déclarations contraires du prévenu qu'il n'y avait pas en l'espèce d'opération de prêt de main-d'œuvre à but lucratif, la cour d'appel a méconnu la foi due à ces procès-verbaux ;

Les deux moyens étant réunis,

Vu lesdits articles,

Attendu que tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à justifier la décision ; que la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'il appert des énonciations de l'arrêt attaqué que par convention en date du 8 février 1973, signée par Ezio Cucchiario, entrepreneur de peinture, et intitulée « contrat de mise à disposition de personnel », les établissements Cucchiario se sont engagés « à mettre à la disposition de la société Massey Ferguson, usine de Marquette-lez-Lille, le personnel nécessaire au fonctionnement d'une partie des installations de peinture de l'usine de Marquette suivant les demandes d'effectifs qui leur seront adressées par cet établissement chaque fin de semaine » ; que ledit contrat conclu pour une durée de trois mois et renouvelable par tacite reconduction stipulait l'obligation pour les établissements Cucchiario de fournir à l'usine spécialisée dans la fabrication de matériel agricole un personnel formé et adapté au travail demandé et de maintenir l'effectif à un niveau constant ; qu'il était également prévu une facturation calculée sur la base d'un taux horaire différencié selon la qualification des salariés ; qu'à la suite d'une enquête effectuée par l'inspecteur du travail à la demande des délégués syndicaux de la société Massey Ferguson, Cucchiario a été poursuivi pour avoir conclu une opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre en violation des dispositions de l'article L. 125-3 du code du travail ;

Attendu que pour prononcer la relaxe du prévenu et débouter de leur action les syndicats qui s'étaient constitués parties civiles, la cour d'appel se fonde essentiellement sur le motif que la convention conclue avec la société Massey Ferguson ne s'analysait pas en un prêt de main-d'œuvre, mais qu'il s'agissait, en réalité, d'une sous-traitance ;

Attendu cependant que les énonciations de l'arrêt, relativement à la nature et à l'objet du contrat litigieux, ne sont pas en accord avec les termes précités de cette convention tels qu'ils sont reproduits dans la décision et qui prévoient seulement une « mise à disposition de personnel » entrant dans les prévisions de l'article L. 125-3 du code du travail ; que l'arrêt ne se réfère à aucune autre convention qui aurait pu régulièrement compléter ou modifier celle sur laquelle il se fonde ;

D'où il suit qu'en statuant par les motifs précités, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle ;

Par ces motifs :

Casse et annule dans toutes ses dispositions l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Douai du 18 novembre 1977 (...).

La grève

Le recours, en cas de grève, à une entreprise fournisseuse de main-d'œuvre qui se comporte comme une entreprise de travail temporaire tombe sous le coup de l'interdiction légale de recourir à des travailleurs temporaires en cas de conflit collectif.

**Tribunal de grande instance d'Evry (Réf.), 11 décembre 1978
Sirix et autres c/BICS et Sté Urgence Service**

On trouvera ci-dessous les observations de M^e Franck Natali qui a plaidé cette affaire pour les grévistes.

La décision rendue le 11 décembre 1978 par le président du tribunal de grande instance d'Evry, siégeant en référé, nous paraît intéressante à divers titres, concernant l'interdiction d'employer des travailleurs intérimaires pour remplacer des grévistes.

Le premier intérêt de cette décision est son existence même. En effet, la jurisprudence est relativement peu fournie en la matière (1). Le second intérêt de cette décision, et non le moindre, est la procédure mise en place par les grévistes pour obtenir la preuve de l'emploi d'intérimaires, preuve qui fait défaut la plupart du temps.

En l'espèce, une dizaine d'employés de banque, informaticiens, se mettant en grève, et de part leur poste stratégique dans le fonctionnement de l'entreprise, en paralysent partiellement, mais très sérieusement, l'activité.

Dans un premier temps, l'employeur les assigne en référé pour les voir expulser des locaux où ils se maintiennent. Le juge des référés le déboute de cette demande, en constatant « l'absence de voies de fait caractérisées », les grévistes occupant pacifiquement les locaux aux heures de travail.

Or durant l'audience de plaidoirie, la banque avait indiqué qu'elle utilisait « du personnel de remplacement ».

Les salariés observaient, le soir même de l'audience qu'en effet, diverses personnes venaient travailler au centre informatique de la banque, durant la nuit, le service fonctionnant habituellement en 3 x 8.

Les salariés grévistes sollicitèrent donc du président du TGI d'Evry, la nomination d'un huissier afin de constater la présence de ce personnel aux postes des grévistes.

Ce qui fut fait, et le constat que vise l'ordonnance de référé est alors dressé, à la plus grande confusion des responsables de la banque.

Les éléments étaient donc réunis pour obtenir, par voie de référé d'heure à heure, l'interdiction sous astreinte de cette pratique, en assignant tant la banque que l'entreprise fournisseuse de main-d'œuvre.

Parallèlement à l'action par requête, tous les renseignements utiles avaient été pris auprès du tribunal de commerce par les grévistes concernant cette dernière société qui développait ses activités sous une vingtaine d'enseignes différentes et dont on ne savait pas s'il s'agissait véritablement d'une entreprise de travail temporaire.

En droit, deux types d'interdiction sont édictés par les articles L. 124-1 et L. 124-2 du code du travail, et sont complétés par les dispositions de l'article L. 125-3.

D'une part, l'article L. 124-1 définit le travail temporaire par la détermination de « l'entrepreneur de travail temporaire » qui est « toute personne physique ou morale dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition provisoire d'utilisateurs, des salariés qu'en fonction d'une qualification convenue elle embauche et rémunère à cet effet ».

L'alinéa 2 de l'article édicte alors une interdiction formelle, « toute activité de travail temporaire s'exerçant en dehors d'une telle entreprise est interdite », mais précise « sous réserve des dispositions de l'article L. 125-3 ».

D'autre part, l'article L. 124-2-b, limite l'utilisation des salariés mentionnés à l'art. L. 124-1, en indiquant qu'ils peuvent être employés en cas de « suspension d'un contrat de travail pendant le temps de cette suspension sauf en cas de conflit collectif du travail ».

Au vu de ces deux interdictions, restent les dispositions de l'article L. 125-3 interdisant « toute opération

(1) - TGI (réf) Aix en Provence 26 février 1974 Divers c/Sté Europe Industrie.

- CA Aix en Provence 8 juillet 1976 Sté Descours et Gabaud, c/ Mille et autres (quotidien juridique n° 58 17 mai 1977). Cette décision concerne l'embauche de personnel de remplacement non intérimaire).

- Tribunal de police d'Annecy 12 juillet 1976. Syndicalisme n° 1620.

à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main d'œuvre », dès lors que ces activités ne s'intègrent pas dans la législation du travail temporaire.

On notera les deux critères : « but lucratif » et « objet exclusif », qui limitent l'interdiction.

Cette disposition vise, à l'évidence, les opérations dites « de prestations de services » où il n'y a pas fourniture exclusive de main-d'œuvre.

En l'espèce, le tribunal constate, d'une part, que le travail effectué présente toutes les caractéristiques d'un travail temporaire (mise à disposition de la banque « en raison des faits de grève et donc pour une durée provisoire, avec une qualification leur permettant d'assurer le remplacement des grévistes »), et d'autre part, que la société qui a fourni les travailleurs et s'est comportée « comme un entrepreneur de travail temporaire », cela « quelque soit l'objet exact de ses activités », ne produisait d'ailleurs pas les contrats la liant à la banque pour prouver le contraire.

Fort de ces constatations, le juge caractérise la voie de fait, et prend la mesure d'interdiction sollicitée.

Outre, les quelques difficultés qui peuvent surgir de l'application de l'article L. 125-3, le principal écueil est dans ce type de conflit de rapporter la preuve de l'emploi des intérimaires pour remplacer les grévistes.

Cette décision montre cependant que de telles pratiques peuvent être sanctionnées, sans en oublier les conséquences pénales, prévues par l'article L. 152-1 du code du travail, qui fait de ces agissements un délit.

Ordonnance du tribunal de grande instance d'Evry

(...) *Attendu que par actes de Mermet, huissier de justice et de la SCP Savart et Bianchini en date du 8 décembre 1978, délivrés sur notre autorisation du 7 décembre 1978, les demandeurs, employés au service informatique de la Banque Populaire Industrielle et Commerciale de la région sud de Paris (BICS) ont fait assigner cette dernière et la société Urgence Informatique, afin qu'il soit fait défense sous astreinte, à la première d'employer des salariés à titre temporaire et à la seconde d'en fournir, et ce pendant la durée de la grève dont ils ont décidé et qui se poursuit depuis le 27 novembre dernier.*

Qu'au soutien de leur demande ils exposent qu'ils ont fait constater par huissier commis que du personnel de la société Urgence Informatique travaille en remplacement des grévistes, qu'il s'agit là d'un travail temporaire prévu par l'article L. 124-1 du code du travail lequel est interdit par l'article L. 124-2 du même code dès lors qu'il s'exerce dans un cas de conflit du travail.

Attendu que la BICS conclut à notre incompétence au motif que nous devrions rechercher l'objet de l'activité de la société Urgence Informatique qui ne serait pas celle d'une société de travail intérimaire : qu'à cette fin, nous devrions nous livrer à une interprétation qui excède notre compétence.

Attendu que la société Urgence Informatique tout en indiquant faire siennes les conclusions de la BICS, déclare « subsidiairement s'en rapporter ».

Attendu que l'actuelle situation dans laquelle se trouvent employés des salariés étrangers à la BICS, dans le service informatique de celle-ci résulte clairement du procès-verbal en date du 4 décembre 1978 de Mermet, huissier de justice, commis à cette fin par notre ordonnance du 1^{er} décembre 1978.

Que l'huissier a, en effet, constaté, au moment de ses opérations, à 23 heures, que 9 personnes, y compris Leplat, directeur de l'informatique, « travaillaient sur les ordinateurs en raison du retard causé, en cette période de pointe, par diverses pannes et absences en raison des faits de grève survenue dernièrement » ; que l'huissier ayant demandé la justification de l'identité des personnes présentes, a constaté que 3 d'entre elles MM. Ankri, Thabti, Chassard n'appartenaient pas aux effectifs de la BICS ; que ceux-ci se sont déclarés conseillers en informatique, étant salariés de la société Urgence Service (étant précisé qu'il a été indiqué par la suite qu'il s'agissait de la société Urgence Informatique) ; que devant l'huissier, ces trois personnes ainsi que Monsieur Leplat, ont indiqué qu'en raison des faits de grève, la BICS avait dû faire appel à la société Urgence Service, pour lui demander assistance technique, conseil en informatique et « encadrement » puisque le personnel de la BICS travaillant dans les locaux se trouve composé de personnes ne connaissant pas, de par leurs fonctions le fonctionnement des ordinateurs.

Attendu qu'il s'évince de manière suffisante des constatations ainsi faites par l'huissier que les trois salariés susnommés de la société Urgence Informatique ont été mis à la disposition de la BICS en raison de faits de grève et donc pour une durée provisoire, avec une qualification leur permettant d'assurer le remplacement des grévistes.

Attendu qu'il n'est pas douteux dans ces conditions, et quelque soit l'objet exact de ses activités, que la société Urgence Informatique s'est comportée comme un entrepreneur de travail temporaire ; que s'il n'en était pas ainsi, il lui était aisé de produire les contrats qui la lient à cette occasion avec la BICS, mais qu'elle n'en a rien fait.

Attendu que l'article L. 124-2 du code du travail interdit qu'il soit fait appel à de tels salariés en cas de conflit collectif du travail et que tel est bien le cas en l'espèce.

Que cette violation de la loi constitue une voie de fait caractérisée qui justifie la compétence du juge des référés et qu'il y a urgence à faire cesser.

Par ces motifs :

Au principal renvoyons les parties à se pourvoir et cependant dès à présent et par provision vu l'urgence.

Disons que la BICS et la société Urgence Informatique devront cesser, dans les 24 heures de la signification de la présente ordonnance, d'employer et de fournir des salariés destinés à travailler temporairement au service des ordinateurs dit « service de l'exploitation » du centre de Morangis de la BICS, pendant la durée du conflit collectif de travail en cours, et ce à peine, chacune, d'une astreinte comminatoire de 500 francs (Cinq cents) par jour de retard et par salarié temporaire, pendant un délai de quinze jours, passé lequel il sera à nouveau fait droit.

Commettons Maître Mermet, huissier de justice, avec pour mission de constater, autant que cela lui paraîtra nécessaire, les conditions dans lesquelles les deux sociétés défenderesses respectent la présente décision, et prolongeant ainsi la mission telle que définie par notre ordonnance du 1^{er} décembre 1978 ; disons en particulier qu'il devra dresser constat de toute infraction relevée.

Condamnons la BICS et la société Urgence Informatique en tous les dépens. (...)

La négociation collective

Action juridique CFDT n° 7 a publié, dans la rubrique Textes et jurisprudences un jugement rendu par le tribunal correctionnel de Créteil le 26 juin 1978 condamnant le directeur général de Buitoni, reconnu coupable d'avoir exercé un moyen de pression en faveur d'une organisation syndicale en négociant un accord d'entreprise avec la seule CGC. Le texte de ce jugement était précédé d'un commentaire du syndicat CFDT de l'alimentation du Val de Marne.

S'estimant mis en cause par ce commentaire, le directeur général de Buitoni nous demande de publier la lettre reproduite ci-dessous.

« ... La lecture de l'article « La négociation collective » paru dans le numéro 7 de l'*ACTION JURIDIQUE* de l'édition des mois de janvier-février 1979, appelle de notre part un certain nombre de commentaires.

La présentation du jugement rendu par le tribunal correctionnel de Créteil le 26 juin 1978 est, en effet, à trois titres essentiels tendancieuse.

Premièrement, le rédacteur de l'article affirme que l'accord du 22 septembre 1977 signé entre la société Buitoni et les sections syndicales CGC a été négocié secrètement avec cette dernière organisation syndicale.

Cette affirmation ne repose sur aucun élément résultant des faits ou encore de la décision devenue définitive rendue par le tribunal de Créteil.

Il a en effet été reproché à notre société « de ne pas avoir convié les organisations syndicales à négocier ce qu'est devenu l'accord du 22 septembre 1977 ».

A aucun moment, le tribunal n'indique que l'accord signé le 22 septembre 1977 a été négocié secrètement.

Il est apparu bien au contraire au cours des débats que l'ensemble des organisations syndicales représentées au sein de l'entreprise avait été informé de la négociation de cet accord.

Le seul point critiquable résulte du fait que la Direction générale de la société Buitoni n'a pas convié de manière positive les organisations syndicales à participer à la signature de l'accord du 22 septembre 1977.

Vous voudrez bien convenir qu'il y a une différence morale essentielle entre cet élément du dossier qui a fait l'objet du jugement et la présentation qui en est faite dans la publication, à plusieurs reprises, précisant que la

négociation se serait déroulée entre la Direction générale et une seule organisation syndicale de manière secrète.

Deuxièmement, le rédacteur de votre journal a cru bon d'indiquer que la Direction générale de notre société était enchantée de pouvoir donner des preuves de sa bonne volonté à une seule organisation syndicale.

Cette interprétation des faits et du jugement est également abusive puisque le tribunal, contrairement au rédacteur de l'article, n'a à aucun moment, utilisé dans son jugement des termes de cette nature et n'a pas prêté à la Direction générale de la société de telles intentions.

Il convient en outre de noter que le tribunal a constaté que l'accord litigieux du 22 septembre 1977 reconnaissait de nouveaux avantages non négligeables au profit des cadres de l'entreprise, sans tenir bien entendu compte de leur affiliation à l'une ou à l'autre des organisations syndicales.

Il est intéressant de constater que le rédacteur de l'article semble avoir omis de faire mention, dans le chapeau, de cet aspect pourtant important de la question.

Troisièmement, le rédacteur de l'article en ce qui concerne le délit d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise, précise que le directeur général est relaxé faute de la preuve matérielle qu'une réunion de la commission de concertation ait court-circuité celle du comité à propos d'un même ordre du jour.

Cette présentation laisse à penser que le délit était constitué mais qu'il n'a pu entraîner de condamnation faute de preuve matérielle.

Il s'agit là encore d'une interprétation extrêmement libre du jugement. En effet, le tribunal fait très justement

remarquer que la preuve de l'élément matériel du délit imputé pourrait aisément être rapportée mais qu'elle fait défaut en l'espèce.

Ceci implique à l'évidence que l'élément matériel n'était en aucune manière constitué et que, par conséquent, le délit n'avait pas été commis.

Ce n'est donc pas une difficulté de l'établissement de la preuve qui a empêché le tribunal d'entrer en voie de condamnation sur ce point mais le fait qu'à l'évidence, le délit n'était en aucune manière constitué. » (...)

Les lecteurs d'« ACTION JURIDIQUE CFDT » apprécieront cette mise au point... Il leur suffira de relire le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Créteil pour se rendre compte rapidement qui, du syndicat CFDT de l'Alimentation du Val-de-Marne ou de la direction de Buitoni fait une interprétation tendancieuse de ce jugement.

Nous maintenons, quant à nous, que la direction de Buitoni en s'abstenant de convoquer la CGT et la CFDT à la discussion d'un accord qu'elle a négocié avec la seule CGC a favorisé cette dernière organisation au détriment des autres. C'est bien pourquoi elle a été condamnée.

Nous maintenons que si elle a agi de la sorte, c'est parce qu'elle y trouvait un intérêt car peut-on sérieusement admettre qu'un directeur d'entreprise ignore que le défaut de convocation de toutes les organisations syndicales à la négociation d'un accord ne constitue le « moyen de pression » interdit par la loi ?

Nous maintenons enfin qu'en l'espèce, le tribunal a reconnu que l'accord instituant une commission de concertation contenait la possibilité d'une entrave, mais que le patron a été relaxé faute pour le syndicat d'avoir apporté la preuve qu'une réunion de cette commission ait « court-circuité » le comité d'entreprise. Vraiment les argumentations patronales n'ont pas fini de nous surprendre...

POUR QUE ÇA CHANGE

une action juridique
liée à l'action syndicale

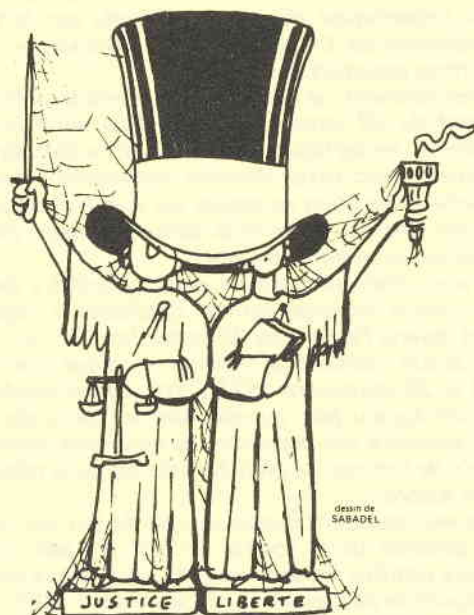
ACTION cfdt
JURIDIQUE

une revue juridique pour les militants

ABONNE TA SECTION

RENSEIGNEMENTS A L'UD-CFDT

CFDT - Action de l'Éducation



commissions juridiques

La rubrique « Commissions juridiques » du présent numéro est constituée de sommaires d'arrêts rendus par la Cour de cassation au mois de juillet 1978.

Licenciement

Entretien préalable

L'article R. 122-2 stipule que la lettre de convocation à l'entretien préalable précise l'objet de l'entretien et rappelle au salarié qu'il peut se faire assister. Ces formalités sont indispensables à la défense de ce dernier. Le défaut de ces mentions rend irrégulier l'entretien préalable, même si les délégués du personnel ont été convoqués par l'employeur, la présence de ceux-ci n'étant pas de nature à suppléer au défaut des mentions essentielles exigées.

La méconnaissance des formalités légales doit entraîner dans tous les cas une sanction, fut-elle de principe, les juges du fond ne pouvant refuser d'allouer des dommages-intérêts pour procédure irrégulière au motif que l'intéressé n'a subi aucun préjudice et que l'esprit de la loi a été respecté par l'employeur. (Cass. Soc. 5 juillet 1978. Bull. n° 558 p. 417).

Force majeure

Le non-renouvellement d'une carte de travail à une salariée qui l'a sollicitée met celle-ci dans l'impossibilité de continuer à effectuer un travail au service de la société qui l'emploie. La rupture du contrat n'est donc pas imputable à cette dernière. (Cass. Soc. 4 juillet 1978. Bull. n° 545 p. 408).

Cause réelle et sérieuse

Les juges du fond ne sont pas tenus par la qualification de faute grave donnée par l'employeur au refus d'une secrétaire de direction d'être mutée dans une filiale avec maintien de ses avantages. Mais quelle que soit

cette qualification, et même si l'intéressée n'a commis aucune faute, ils doivent apprécier si le motif du licenciement a un caractère réel et sérieux. Celui-ci ne peut ressortir du seul fait que l'employeur a fondé sa décision sur une faute grave inexistante (Cass. Soc. 20 juillet 1978. Bull. n° 605, p. 455).

On retrouve ici la distinction faite par la Cour de cassation entre faute grave et cause réelle et sérieuse de licenciement. Les deux notions ne se recouvrent pas. Pour la Cour suprême, un fait non constitutif de faute grave peut néanmoins constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement (voir Syndicalisme n° 1705, Action juridique CFDT n° 8 p. 11).

Maternité

Le fait que l'entretien préalable au licenciement ait eu lieu pendant la période de protection instituée par la loi au bénéfice des femmes en état de grossesse ne justifie pas la réintégration de l'intéressée dès lors que le licenciement a été donné et n'a pris effet qu'après la fin du congé maternité. L'absence prolongée au-delà du terme du congé, quand elle n'est pas une cause réelle et sérieuse de licenciement, n'entraîne d'ailleurs pas la nullité du congédiement (Cass. Soc. 5 juillet 1978. Bull. n° 557 p. 417).

C'est la confirmation d'une jurisprudence antérieure (voir Action juridique CFDT n° 5 p. 13). La non réintégration à l'issue du congé maternité n'entraîne pas la nullité du congédiement, même si l'employeur, en organisant l'entretien préalable pendant la période de protection, a manifesté au cours de celle-ci sa volonté de rompre le contrat.

Procédure

Recevabilité de l'appel

- Le syndicat qui intervient dans une instance prud'homale opposant une salariée à son employeur à propos de l'application d'une disposition de la convention collective et qui demande que la violation de la convention soit sanctionnée par l'affichage du jugement à intervenir pendant quinze jours à l'entrée de l'entreprise ainsi que sa publication dans deux journaux rend la demande indéterminée dans son montant. Le jugement rendu est donc susceptible d'appel (Cass. Soc. 5 juillet 1978. Bull. n° 561 p. 421).

- La demande principale de l'employeur tendant à obtenir la résiliation judiciaire d'un contrat d'apprentissage aux torts de l'apprentie est une demande indéterminée, quel que soit le montant de la demande reconventionnelle en dommages-intérêts. C'est donc à tort que la décision rendue par le conseil des prud'hommes est qualifiée « en dernier ressort ». Le pourvoi formé contre elle est irrecevable (Cass. Soc. 20 juillet 1978. Bull. n° 608 p. 455).
- La cour d'appel, qui constate qu'aucun des chefs de demande ne dépasse à lui seul le taux de compétence en dernier ressort, décide à bon droit, que la sentence

prud'homale n'était pas susceptible d'appel. Elle fait ainsi une exacte application de l'article R. 517-4 du code du travail, lequel déroge au deuxième alinéa de l'article 35 du nouveau code de procédure civile (Cass. Soc. 20 juillet 1978. Bull. n° 619 p. 462).

L'article 35 2^e alinéa du nouveau code de procédure civile dispose : « Lorsque les prétentions réunies sont fondées sur les mêmes faits ou sont connexes, la compétence et le taux du ressort sont déterminés par la valeur totale de ces prétentions ».

Jugement par défaut

Dès lors qu'une demande de renvoi de l'audience de conciliation a été faite tardivement par le défendeur, qui par ailleurs a été régulièrement convoqué devant le bureau de jugement mais ne s'est pas présenté, le conseil de prud'hommes rend à bon droit à son encontre un jugement par défaut (Cass. Soc. 6 juillet 1978. Bull. n° 576, p. 430).

En l'espèce le défendeur avait été convoqué devant le bureau de conciliation par lettre du 22 octobre 1976 pour une audience fixée au 10 novembre. Il avait demandé téléphoniquement un renvoi le 9 novembre, confirmé

par lettre recommandée parvenue au secrétariat du conseil le 12, c'est-à-dire après l'audience de conciliation. Par ailleurs il avait été convoqué par lettre simple à l'audience de jugement, conformément aux dispositions de l'article R. 516-25 du Code du travail.

Représentation en justice

Aux termes de l'article R. 516-4 du code du travail les parties sont tenues de comparaître en personne devant le conseil de prud'hommes, sauf à se faire représenter en cas de motif légitime. Le fait que l'employeur défendeur soit représenté par un avocat n'implique pas en soi l'existence d'un tel motif le dispensant de comparaître en personne. Il appartient donc au bureau de conciliation de vérifier qu'un tel motif existe, lequel ne peut ressortir du seul fait qu'un pouvoir a été délivré par l'employeur à son avocat (Cass. Soc. 6 juillet 1978. Bull. n° 577, p. 431).

La Cour de Cassation insiste ici sur la nécessité pour les parties de comparaître en personne. Il y a lieu pour les conseillers prud'hommes ouvriers de faire respecter cette règle.

Frais de dépens

L'article 700 du nouveau code de procédure civile dispose : « Lorsqu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les honoraires et tous autres frais non inclus dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer la somme qu'il détermine. ». Ces dispositions sont applicables aux sommes engagées par une partie pour la défense de ses intérêts, y compris dans les matières où il n'y a pas de condamnation aux dépens, comme par exemple en matière de contestation de la désignation d'un délégué syndical (Cass. Soc. 20 juillet 1978. Bull. n° 629, p. 469).

Cette jurisprudence vaut aussi pour le contentieux relatif aux élections professionnelles.

bulletin d'abonnement

Abonnez-vous à

ACTION cfdt
JURIDIQUE

une revue juridique pour les militants

BULLETIN D'ABONNEMENT

à retourner à «ACTION JURIDIQUE CFDT»
5, rue Cadet 75439 PARIS CEDEX 09

Je m'abonne à «ACTION JURIDIQUE CFDT»

Nom :

Prénom :

Adresse :

Code postal :

Abonnement annuel: 60 F

Paiement joint ☐ CCP: CFDT 283 24 PARIS
☐ Chèque bancaire: à l'ordre de CFDT

Règlementation du travail

L'indemnité compensatrice de congés payés n'est due que pour les jours de congés auxquels le salarié peut prétendre en raison du travail effectivement accompli au service de son employeur. Tel n'est pas le cas de la période de préavis lorsque celle-ci n'est pas travaillée (Cass. Soc. 5 juillet 1978. Bull. n° 570, p. 426).

L'article L. 122-8 stipule que l'inobservation du délai-congé n'a pas pour conséquence d'avancer la date à laquelle le contrat prend fin et que le travailleur, dispensé d'exécuter son préavis ne doit subir aucune diminution des salaires et avantages qu'il aurait reçus s'il avait continué à travailler. Mais la Cour de cassation fait prévaloir sur ces dispositions celles relatives au congé payé qui exigent la fourniture d'un travail effectif pour ouvrir droit au congé.

sommaire

ACTION cfdt **JURIDIQUE**

dossier

La réforme prud'homale

● Pourquoi la réforme maintenant ● les réactions des organisations syndicales ● les principales dispositions légales: des conseils partout, des conseils pour tous, des élections démocratisées, un statut pour les conseillers, le financement par l'Etat ● les conséquences de la réforme sur notre pratique syndicale: réfléchir à la place de l'action juridique dans l'action syndicale et à la place des prud'hommes dans la stratégie judiciaire de la CFDT.

textes et jurisprudences

Le contrat de travail

● Le refus d'embaucher une femme fondé sur un absentéisme présumé dû à sa qualité de mère de trois enfants constitue une discrimination fondée sur le sexe, sanctionnée par la loi ● l'opération qui consiste uniquement à mettre des travailleurs au service d'une entreprise constitue une opération de prêt de main d'œuvre qui ne peut être effectuée que dans le cadre légal du travail temporaire ● le licenciement d'une femme enceinte pendant la période de grossesse, dont l'effet est reportée à l'issue du congé maternité, est pris en violation des dispositions légales protégeant les femmes enceintes.

La grève

● Le recours à du personnel destiné à remplacer des grévistes, fourni par une entreprise se comportant comme une entreprise de travail temporaire, constitue une violation des dispositions légales interdisant le recours aux travailleurs temporaires en cas de conflit collectif.

commissions juridiques

● Licenciement ● procédure ● réglementation du travail