

action juridique

cdt

DOSSIER

**La protection des délégués en cas de licenciement
(2ème partie)**

FICHE PRATIQUE

Le repos compensateur

TEXTES ET JURISPRUDENCES

A propos des avantages acquis

FONCTIONS PUBLIQUES

Les agents contractuels de droit public (II)

PRUD'HOMMES

- La rémunération des travailleurs à temps partiel
 - Procédure prud'homale : le départage partiel
la recevabilité de l'appel
-

Dossier

D Institutions
représentatives
du personnel

La protection des délégués en cas de licenciement

2ème partie

par Jean-Paul Murcier

3. L'autorisation de l'inspecteur du travail

L'autorisation de l'inspecteur du travail est requise, depuis la loi du 28 octobre 1982, quel que soit le mandat et même si, s'agissant d'élus ou de représentants syndicaux, le comité d'entreprise a donné un avis favorable à leur licenciement.

Cette autorisation doit être écrite. Elle ne peut donc être tacite, même si les délais impartis à l'inspecteur du travail pour se prononcer sont écoulés (53).

La suppression de l'autorisation administrative en cas de licenciement pour motif économique n'a pas d'incidence directe sur la situation des délégués. Comme par le passé, leur situation demeure régie par les dispositions particulières du statut protecteur (54).

La présentation de la demande d'autorisation

Elle est adressée par l'employeur par lettre recommandée avec accusé de réception à l'inspecteur du travail dont relève l'établissement dans les quinze jours de la réunion du comité d'entreprise, s'il s'agit d'un élu ou d'un représentant syndical au CE. Le délai est ramené à 48 heures en cas de mise à pied

Nous poursuivons dans ce numéro la publication de l'article consacré à la protection des délégués en cas de licenciement.

Le dossier du précédent numéro portait sur les catégories de salariés protégés, les circonstances faisant intervenir la protection ainsi que sur la procédure devant le comité d'entreprise.

C'est de l'intervention de l'inspecteur du travail et des recours qui peuvent être exercés contre sa décision dont il est question aujourd'hui.

(art. R. 436-3). La demande énonce les motifs du licenciement envisagé. Lorsque l'avis du comité d'entreprise est requis, le procès-verbal de cette réunion doit être joint.

L'examen de la demande par l'inspecteur du travail

L'inspecteur du travail procède à une enquête contradictoire au cours de laquelle le salarié peut, sur sa demande, se faire assister par un représentant de son syndicat (art. R. 436-4). Le défaut d'enquête contradictoire entache d'illégalité la décision de l'inspecteur du travail (55). Mais une telle irrégularité peut être régularisée au cours de l'enquête diligentée dans le cadre d'un recours hiérarchique (Conseil d'Etat 23 février 1983, Ste Boussac Saint Frères ; - circ. minist. précitée).

Pour assurer le respect des droits de la défense, il est normal que le salarié ait connaissance à l'avance des principaux moyens développés par l'employeur et que, s'il le demande, le texte même du recours et de ses annexes lui soit communiqué. La circulaire DRT n° 7 du 20 novembre 1985 le prévoit

(53) Cass. soc. 18 novembre 1970, Droit social 1971 51, Conseil d'Etat 17 décembre 1982 D. 1983 Flash n° 4.

(54) La circulaire ministérielle n° 32/86 du 4 juillet 1986 le confirme (§ 2.4).

(55) Conseil d'Etat 9 mars 1983, Rec. p. 887, circulaire ministérielle DRT n° 7 du 20 novembre 1985.

expressément en ce qui concerne le recours hiérarchique. L'application de la loi du 17 juillet 1978 (art. 2) sur l'amélioration des relations entre l'administration et le public conduit à en faire application ici également. Mais la violation de la loi dans ce domaine ne paraît pas entacher d'illégalité la décision administrative (Conseil d'Etat 23 octobre 1985, Chassarat, Rec. p. 792).

La décision de l'inspecteur du travail

Elle doit être motivée (art. R.436-4) (56). Elle doit indiquer les délais et voies de recours selon lesquels elle peut être contestée, faute de quoi ces délais ne sont pas opposables aux intéressés (57). Elle est notifiée à l'employeur et au salarié ainsi que, lorsqu'il s'agit d'un délégué syndical ou d'un représentant syndical au comité d'entreprise, au syndicat concerné (art. R. 436-4).

Les pouvoirs de l'inspecteur du travail

Ils sont très étendus. L'inspecteur du travail doit d'abord vérifier si l'entretien préalable a bien eu lieu et si le comité d'entreprise a donné son avis dans des conditions régulières, faute de quoi il doit refuser de se prononcer et renvoyer l'employeur à agir régulièrement (58).

Il doit ensuite examiner la demande de licenciement de l'employeur en recherchant notamment si le licenciement envisagé est en rapport avec le mandat détenu, brigué ou antérieurement exercé par le délégué (art. R. 436-7).

Licenciement pour faute

L'inspecteur du travail doit « rechercher, sous le contrôle de la juridiction administrative si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement compte tenu de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail et des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi » (59).

La faute reprochée peut avoir été commise :

— dans l'accomplissement du travail

Par exemple, en cas de manquement répété aux obligations professionnelles (Conseil d'Etat, 20 mars 1981, Rec. p. 943) ;

— dans l'exercice des fonctions

L'inspecteur du travail doit rechercher si le comportement du délégué s'est situé en dehors des règles normales dans lesquelles doit être exercé le mandat (Conseil d'Etat, 16 juin 1978, Gaz. Pal. 1979 2439, note F. Moderne). L'introduction d'une personne étrangère en méconnaissance des prescriptions d'une note de service (Conseil d'Etat, 11 novembre 1980,

Rec. p. 432) ou bien connue de la direction (Conseil d'Etat, 12 juin 1981 req. n° 23524) ne présente pas un caractère de gravité suffisant pour justifier un licenciement. Par contre, une décision récente donne ce caractère de gravité au dépassement répété et injustifié du crédit d'heures malgré les mises en garde de la direction (Conseil d'Etat 16 avril 1982, Rec. p. 767).

— à l'occasion de grèves

L'inspecteur du travail doit rechercher ici si le comportement reproché au délégué constitue un exercice anormal et gravement fautif du mandat. Les termes utilisés se justifient par le fait que la grève ne rompt pas le contrat de travail sauf faute lourde imputable au salarié (art. L. 521-1).

Constituent des fautes de cette gravité :

- le fait d'assumer un rôle de meneur dans le déclenchement d'une grève inopinée entraînant des pertes de matières premières importantes pour la direction avec distribution de tracts injurieux (Conseil d'Etat 29 avril 1983, Rec. p. 1667) ;
- le fait de participer personnellement et activement à des piquets de grève faisant obstacle à la liberté du travail (Conseil d'Etat, 19 janvier 1983 req. n° 29049), de proférer des menaces de sévices graves à l'encontre des non-grévistes (Conseil d'Etat 16 juin 1978 Rec. p. 264) ;
- le fait de participer effectivement et activement à la séquestration des représentants patronaux (la jurisprudence du Conseil d'Etat est constante : 27 juin 1979 Droit Social 1979 p. 420 ; - 25 juillet 1980 req. n° 16005 ; - 26 juin 1981 req. n° 16293 ; - 27 novembre 1981 Rec. p. 450 ; - 19 juillet 1983 Rec. p. 889).

Par contre, ne constituent pas des fautes justifiant une autorisation de licenciement :

- les désordres et violences qui n'ont pu être personnellement imputés au délégué (Conseil d'Etat 9 décembre 1983, req. n° 23642) ;
- le reproche non établi que le délégué ait incité d'autres salariés à se livrer à des actes illicites même en cas d'occupation d'usine et de jugement d'expulsion (Conseil d'Etat 25 juin 1982, req. n° 19596).

La jurisprudence sait toujours gré aux délégués de jouer un rôle de modération et de médiation... (Conseil d'Etat 27 juin 1979, Droit Social 1979 p. 420. Conclusions M.A. Latournerie).

Selon nous, la faute reprochée doit être personnelle, caractérisée, appréciée dans le contexte de l'entreprise, non susceptible d'être excusée par les circonstances (60) et il revient à l'employeur de la prouver.

Mise à pied

En cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer, à titre provisoire, la mise à pied immédiate du délégué (art. L. 412-8, L. 425-1, L. 436-1). Cette mise à pied, prononcée en l'attente de la décision de l'inspecteur du travail, est distincte de la mise à pied pour motif disciplinaire. Elle n'est donc pas soumise aux dispositions du code du travail relatives aux sanctions disciplinaires.

La mise à pied en attente du licenciement entraîne non seulement la suspension du contrat de travail, mais encore celle du mandat du représentant élu du personnel, solution contestable parce qu'elle fait prévaloir le contrat de travail sur le mandat (61). Un arrêt ancien a pris une position différente pour les représentants syndicaux qui peuvent continuer de siéger aux réunions du comité d'entreprise avec voix consultative (62).

La demande de licenciement doit être présentée à l'inspecteur du travail dans les 48 heures suivant la délibération du comité d'entreprise ou, en l'absence de celui-ci, à compter de la mise à pied elle-même.

(56) Sur le contenu de la motivation, v. circ. minist. du 15 janvier 1980 (point 3, la façon de motiver) et DRT n° 7 du 20 novembre 1985).

(57) Art. 9 du décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 pris en application de la loi du 17 juillet 1978.

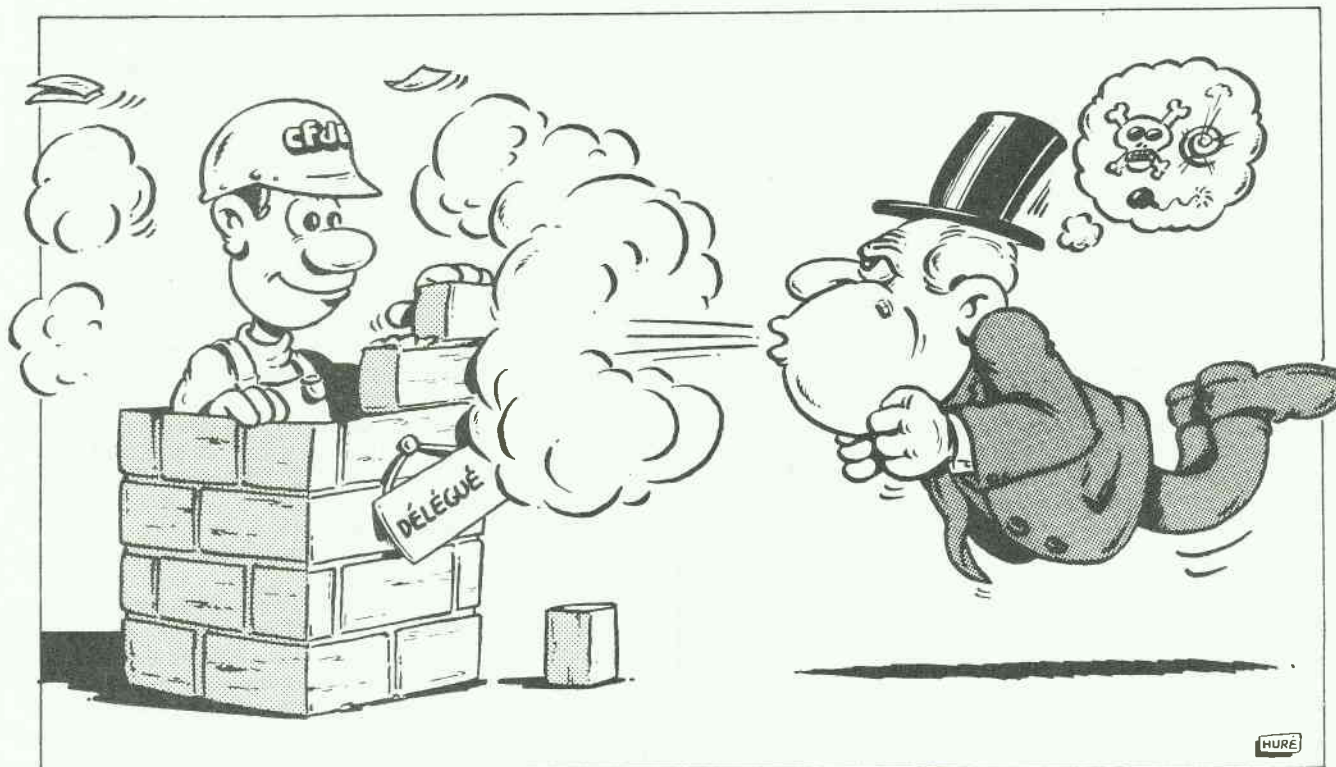
(58) Circ. minist. du 25 octobre 1983 § 5.2.3.2. et 5.1.3. La circulaire DRT n° 7 du 20 novembre 1985 adopte la position un peu différente du refus d'autorisation du licenciement sans statuer au fond.

(59) L'arrêt de principe est l'arrêt « Safer d'Auvergne » (Conseil d'Etat 5 mai 1976, D. 1976, 563, note H. Sinay).

(60) V. avis du Conseil d'Etat du 31 Mars 1950, publié par la circ. minist. TR 12/50 du 20 avril 1950 et par Action Juridique n° 4 F p. 17.

(61) Cass. crim. 24 mars 1955, D 1955, 501 ; Cass. crim. 9 novembre 1982 (dans le cas d'une mise à pied disciplinaire) B. p. 673.

(62) Cass. crim. 13 février 1958 Gaz. Pal. 1958 I 426. S'agissant des délégués syndicaux, le ministre a confirmé cette interprétation lors des débats parlementaires de la loi du 28 octobre 1982 (« la mise à pied suspend le contrat de travail et non le mandat » (J.O. Deb. Parl. Ass. Nat. du 28 mai 1982 p. 2692). En ce sens également, Lamy social 1986 p. 1759, Verdier Syndicats T II n° 309.



La mise à pied n'est que temporaire et dure jusqu'à ce que l'inspecteur du travail ait pris sa décision (art. R. 436-8). Si le licenciement est refusé par lui, la mise à pied est annulée et ses effets supprimés de plein droit (art. L. 412-18, L. 425-1, L. 436-1). Le délégué doit être réintégré dans son emploi (63) et l'employeur doit lui verser le salaire correspondant à la durée de la mise à pied (64).

Une mise à pied injustifiée ou abusive constitue le délit d'entrave à l'exercice des fonctions (65).

Licenciement pour motif économique

L'inspecteur du travail doit apprécier la réalité du motif économique invoqué par la direction c'est-à-dire si la situation de l'entreprise, considérée dans son ensemble (66), justifie le licenciement du délégué en tenant compte, notamment, des réductions envisagées d'effectifs et de la possibilité d'assurer le reclassement du salarié dans l'entreprise (67).

La jurisprudence sur le licenciement pour motif économique des salariés non protégés rendue au temps où ce licenciement était soumis à autorisation, prescrivant à l'autorité administrative de prendre en considération la situation du groupe dont fait partie l'entreprise trouve application ici aussi (Conseil d'Etat, 18 janvier 1980, Rec. p. 27 - 26 avril 1985, Rec. p. 140) C'est bien à ce plan que doivent être appréciées les propositions de reclassement (voir ci-après).

L'inspecteur doit vérifier au préalable, s'il s'agit d'un licenciement collectif pour motif économique, l'accomplissement par l'employeur de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise prévue par l'article L. 434-4 c (68).

Il doit également vérifier le sérieux des propositions faites par la direction en matière de reclassement (69), mais l'inspecteur du travail n'a pas à vérifier le respect de l'ordre des licenciements (70) ; les délégués y sont soumis comme les salariés non protégés (71). La proposition de reclassement peut porter sur un emploi équivalent dans un autre établissement de l'entreprise si aucun emploi convenable n'existe dans l'établissement d'origine (72) voire dans une autre société

du même groupe (73). De toute façon, le délégué n'a pas un droit acquis à la sécurité de son emploi. Il ne peut prétendre demeurer dans l'entreprise au prix de l'éviction d'un autre salarié (74).

Fin des contrats à durée déterminée

Ces ruptures de contrat n'ont pas la nature d'un licenciement pour motif économique. Par suite, le comité d'entreprise n'a pas à être consulté par application des dispositions de l'article L. 434-4 c et l'employeur n'a pas à faire de propositions de reclassement. Cependant la procédure de consultation du comité d'entreprise au titre des articles L. 436-1 et L. 425-1 demeure. L'inspecteur du travail se borne à vérifier la réalité du motif invoqué et l'absence de discrimination (75).

(63) La réintégration doit être effective et peut être prononcée par le juge des référés et sous astreinte. Cass. soc. 14 juin 1972, Droit Social 1972 p. 465 ; - 25 janvier 1979 Droit Social 1979 p. 427 ; - 24 octobre 1979 B. n° 781.

(64) Cass. soc. 10 octobre 1962 B n° 703 ; - 8 mai 1974 B n° 284.

(65) Cass. crim. 24 mars 1955 B. p. 317 ; - 6 mars 1957 B. p. 416 ; - 5 octobre 1972 D. 1973, 12.

(66) Conseil d'Etat, 9 novembre 1979 Sté Silvallac, Rec. p. 413.

(67) L'arrêt de principe est l'arrêt Abellan (Conseil d'Etat, 18 février 1977, Droit Social 1977, p. 166).

(68) Conseil d'Etat 3 mars 1978, Rec. p. 114.

(69) Conseil d'Etat 16 février 1983, Rec. P. 888 ; - 20 décembre 1985, Droit Social 1986 p. 467, conclusions F. Delon.

(70) Conseil d'Etat 23 juin 1982, Presselin Rec. p. 768 ; - 25 octobre 1985 Acieries et Fonderies de Decazeville Rec. p. 793.

(71) Conseil d'Etat 9 novembre 1979 Rec. p. 413. 20 décembre 1985, Sté Bostik Rec. p. 794.

(72) Conseil d'Etat 2 octobre 1981, SA Carborandum France, Rec. p. 944 ; 16 février 1983 Soc. Sobeas, Rec. p. 888.

(73) Conseil d'Etat 30 octobre 1985, Garnier Rec. p. 307.

(74) Conseil d'Etat 27 juin 1979 Rec. p. 288. En cas de fermeture d'un service le refus d'occuper dans un autre service un emploi équivalent tant au plan de la rémunération que des responsabilités constitue une faute justifiant l'autorisation de licenciement, CE 10 février 1978 Rec. p. 63. Dans le même sens CE 9 juillet 1980. Rec. p. 910. CE 2 octobre 1981 Rec. p. 943.

(75) V. Pour une fin de chantier : Conseil d'Etat 25 mars 1983, conclusions B. Stin, Droit Social 1983 p. 622, et pour la fin d'un spectacle : Conseil d'Etat 25 octobre 1985, conclusions J. Massot Droit Social 1986 p. 107. La solution reste valable sous l'empire de la loi du 28 octobre 1982.

Prise en compte des motifs d'intérêt général

Qu'il s'agisse d'un licenciement pour faute, d'un licenciement pour motif économique (76) ou de l'échéance d'un contrat à durée déterminée l'inspecteur du travail peut refuser (mais non accepter) le licenciement pour des motifs d'intérêt général, par exemple la nécessité d'assurer la permanence de la représentation ouvrière dans l'entreprise (77) ou de ne pas faire rebondir un conflit.

La circulaire du 25 octobre 1983 admet également que l'inspecteur du travail puisse évoquer l'intérêt général pour refuser le transfert d'un délégué en cas de cession partielle d'activité.

Cependant, la prise en compte de l'intérêt général, dont l'inspecteur du travail est en principe seul juge, ne doit pas porter une atteinte excessive aux intérêts en présence (78). Elle est difficile à invoquer, par exemple, en cas de séquestration des dirigeants de l'entreprise et plus généralement en cas de condamnation pénale, mais il en va différemment lorsqu'une simple insuffisance professionnelle est reprochée au délégué (79).

La portée de la décision de l'inspecteur du travail

L'autorisation est accordée

L'employeur peut procéder au licenciement de l'intéressé, même en cas de recours hiérarchique ou contentieux (Cass. ch. mixte 18 janvier 1980, JCP Ed G II 19397, note Javillier)

(76) Conseil d'Etat 19 novembre 1980 Rec. p. 432.

(77) T.A. Montpellier 8 janvier 1985, Cofaz, Rec. p. 792.

(78) Conseil d'Etat 8 février 1980 Juri-Social 1980 F 58.

(79) Conseil d'Etat 19 novembre 1980 Rec. p. 432.

(80) Cass. soc. 19 décembre 1978 B n° 885.

(81) Cass. soc. 6 octobre 1983 B 1983 n° 481.

(82) Peu importe que la décision de l'inspecteur du travail fasse l'objet d'un recours hiérarchique ou contentieux, car ces recours ne sont pas suspensifs.

(83) Cass. soc. 21 avril 1971 D 1971, 706.

(84) Cass. crim. 28 mai 1968 D 1969, 471 note Verdier.

(85) Cass. soc. 20 février 1980 Droit Ouvrier 1980, 426.

(86) Cass. ch. mixte 25 octobre 1968 D 1968 706.

(87) Voir circulaire DRT n° 7 du 20 novembre 1985 relative au traitement des recours hiérarchiques formés contre les décisions des inspecteurs du travail en matière de licenciement des représentants du personnel.

(88) Conseil d'Etat 29 mars 1968, AJDA 1968, 342.

(89) Conseil d'Etat 25 avril 1984, Legoff, Rec. p. 762.

(90) Cass. soc. 5 mars 1986 Sté industrielle de nettoyage Mundaclean Luxembourg.

(91) Consacrée par un arrêt de la Chambre mixte du 18 janvier 1980, Pampre d'Or, D. 1980 p. 476, cette solution a un caractère législatif depuis la loi du 28 octobre 1982.

(92) Cass. soc. 7 juillet 1983 D.O. 1984, 75.

(93) Cass. crim. 9 juin 1966, Droit Social 1967, 292, obs. J. Savatier ; - 4 octobre 1973 B. p. 851.

(94) Le tribunal administratif compétent est celui dans le ressort duquel se trouve le siège de la section d'inspection du travail en cause, même si la décision a fait l'objet d'un recours hiérarchique.

(95) Il s'agit là de l'application du droit commun des recours contentieux. On ne connaît pas d'exemple qu'un tel sursis ait été accordé à un employeur en cette matière.

(96) La formation de référé prud'homal peut en effet renvoyer l'affaire au conseil de prud'hommes statuant au fond.

(97) Cass. ch. mixte 3 décembre 1982, Droit Social 1983 85, conclusions Picca ; - Cass. crim. 8 février 1983 Droit Social 1984 p. 140, note Savatier. Avant l'arrêt du 3 décembre 1982, la Chambre criminelle était favorable à l'application de la sanction pénale.

car ces recours ne sont pas suspensifs. Le droit commun du licenciement doit être appliqué :

- notification du licenciement par lettre recommandée, la date de présentation de la lettre fixant le point de départ du préavis (art. L. 122-14) ;

- observation du préavis en l'absence de faute grave ;

- paiement des indemnités dues en cas de rupture du fait de l'employeur en l'absence de faute grave ou lourde (80) du salarié.

Si le licenciement repose sur la faute commise par le délégué, les chances de succès d'une action prud'homale sont évidemment réduites : bien que le conseil de prud'hommes ne soit pas lié par l'appréciation de la faute faite par l'inspecteur du travail. Le conseil de prud'hommes est également compétent pour attribuer l'indemnité prévue par l'article L. 124-14-4 (Cass. soc. 8 juin 1979 B. n° 512) et pour vérifier le respect de l'ordre des licenciements, que ne contrôle pas la juridiction administrative (Conseil d'Etat, 23 juin 1982 Pres-selin. Rec. p. 768 ; 25 octobre 1985 Sté des Acieries et Fonderies de Decazeville).

- délivrance du certificat de travail ;

- énonciation éventuelle de la cause réelle et sérieuse de licenciement (art. L. 122-14-2).

Toute action en rupture abusive du contrat de travail devrait être déclarée irrecevable par la juridiction prud'homale, l'autorisation du licenciement conférant à celui-ci une légitimité qui ne peut être remise en cause devant le conseil de prud'hommes (81). La légitimité de l'autorisation ne peut être critiquée que par la voie du recours hiérarchique devant le ministre du travail ou du recours contentieux devant la juridiction administrative.

L'autorisation est refusée

Le délégué ne peut être licencié. Si le licenciement est malgré tout prononcé par l'employeur, il est nul et ne peut produire aucun effet (82).

La mise à pied, si elle a été appliquée, est annulée et ses effets supprimés de plein droit (art. L. 412-18, L. 425-1, L. 436-1).

En cas de résistance de l'employeur, la formation de référé prud'homal est compétente pour lui ordonner de réintégrer le délégué dans son emploi, le cas échéant sous astreinte provisoire ou définitive (83). Le droit du délégué à être réintégré est, en effet, évident, incontestable.

Conséquences d'un refus de réintégration

Le refus de réintégration constitue un délit pénal qui se poursuit et se renouvelle tant que le délégué n'a pas été réintégré (84).

Ce délit pénal peut être relevé par un procès-verbal de l'inspecteur du travail ou donner lieu à des poursuites pénales (sur citation directe ou constitution de partie civile) à l'initiative du délégué ou de son syndicat.

D'autre part, la nullité du licenciement justifie la condamnation de l'employeur au paiement des salaires auxquels le délégué aurait eu droit si l'employeur lui avait permis de travailler. La formation de référé prud'homal est compétente pour ordonner à l'employeur de procéder à ce paiement (85).

Enfin le délégué non réintégré continue de faire partie de l'effectif de l'entreprise ; il demeure électeur et éligible, lors du renouvellement des élections, aux fonctions de représentant du personnel (86).

Les recours contre la décision de l'inspecteur du travail

Un recours hiérarchique (87) peut être formé auprès du ministre du travail ou/ et un recours contentieux formé auprès de la juridiction administrative.

Le recours hiérarchique

Personnes ayant qualité pour l'introduire

Ce sont : le salarié concerné, le syndicat que ce salarié représente (s'il s'agit d'un délégué syndical ou d'un représentant syndical au comité d'entreprise) ou auquel il a donné mandat, l'avocat agissant au nom du salarié et enfin l'employeur (art. R. 436-6).

Délai imparti pour former le recours

Deux mois à compter de la notification de la décision de l'inspecteur du travail, le recours devant parvenir au ministre au plus tard le dernier jour du délai.

Forme

Les textes n'imposent aucune forme particulière. Il est prudent d'utiliser le procédé de la lettre recommandée avec accusé de réception. En pratique, le recours précise la décision en cause, demande au ministre de l'annuler ou de la réformer et développe les arguments qui soutiennent cette demande.

Pouvoirs du ministre

Le ministre peut maintenir ou annuler pour des motifs de légalité ou d'opportunité (88) la décision de l'inspecteur du travail ; il peut aussi la réformer, c'est-à-dire la modifier soit dans ses motifs soit dans sa portée.

L'article R. 436-7 fait expressément obligation au ministre d'examiner si la demande de licenciement est en rapport avec l'exercice du mandat.

L'enquête et le dossier établi par les services

La circulaire ministérielle DRT n° 7 du 20 novembre 1985 prévoit les conditions de déroulement de l'enquête qui doit être menée par le directeur régional ou départemental du travail sur le recours hiérarchique et le contenu du dossier que ce fonctionnaire doit faire parvenir au ministre. Les éléments nouveaux survenus depuis la décision de l'inspecteur du travail doivent être pris en compte par lui.

L'enquête, qui donne lieu à audition des parties, doit être précédée de la communication à la partie non requérante des principaux moyens développés par l'autre partie à l'appui de son recours, communication qui peut porter sur le contenu du recours et ses annexes si la partie non requérante le

demande ceci en application de la loi du 17 juillet 1978 (art. 2) visant à améliorer les relations entre l'administration et le public.

Le dossier doit contenir les éléments relatifs à la décision de l'inspecteur du travail et à l'enquête du directeur régional avec la note de synthèse et l'avis motivé de ce dernier. Les questions à aborder sont les suivantes : compétence de l'inspecteur du travail qui a rendu la décision, qualité du requérant à former le recours, respect du délai de deux mois, régularité de la procédure suivie par l'inspecteur du travail, la suffisante motivation de sa décision sur le fond.

Aucune disposition du code du travail n'oblige le ministre à communiquer aux parties intéressées le rapport établi dans le cadre de l'instruction du recours. La violation éventuelle des dispositions de la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs n'entache pas d'illégalité la décision ministérielle (Conseil d'Etat 23 octobre 1985, Chassarat, Rec. p. 792).

Délai imparti au ministre pour statuer

Le droit commun du recours hiérarchique impose au ministre un délai de quatre mois pour statuer, à compter de la date d'introduction du recours. Le délai se calcule à compter du jour où l'administration a reçu le recours hiérarchique. Lorsqu'un recours hiérarchique a été reçu par elle le 20 décembre d'une année, le délai de quatre mois expire le 20 avril de l'année suivante (89). Si, à l'expiration de ce délai, le ministre n'a pas fait connaître sa position, le recours est considéré comme implicitement rejeté.

Le code du travail ne fait pas obligation au ministre de motiver ses décisions explicites. Dans la pratique les décisions ministérielles font l'objet (sauf évidemment dans le cas d'un rejet implicite) d'une motivation sommaire.

Situation des parties pendant l'examen du recours

Le recours hiérarchique n'est pas suspensif. Rien n'empêche que la décision de l'inspecteur du travail s'applique.

Portée de la décision ministérielle

Si le recours hiérarchique est rejeté expressément ou implicitement, la décision de l'inspecteur du travail subsiste et peut être attaquée par la voie du recours contentieux. Si le recours est accueilli, la décision ministérielle peut être attaquée à son tour par un recours contentieux. Cependant, le recours contentieux dont la décision ministérielle peut être l'objet n'étant pas suspensif, la décision ministérielle s'applique.

(98) En ce sens, H. Sinay. Droit Social 1983 p. 413.

(99) Cass. Ch. mixte 3 décembre 1982, Droit Social 1983 p. 89, conclusions Picca.

Annulation d'un refus de licenciement

Lorsque la décision ministérielle annule un refus de licenciement par l'inspecteur du travail, l'employeur peut y procéder.

Annulation d'une autorisation de licenciement

Lorsque la décision ministérielle annule une autorisation de licenciement, celle-ci disparaît rétroactivement ; plus rien n'en subsiste (90). Le délégué doit être réintégré dans son emploi s'il en formule la demande dans le délai de deux mois (art. L. 412-19, L. 425-3, L. 436-6 (91)). La formation de référé a qualité pour y contraindre l'employeur.

Mais des difficultés peuvent surgir si l'emploi du délégué ayant été supprimé dans l'intervalle, aucun autre emploi, aux dires de l'employeur, ne peut lui être proposé : la formation de référé peut incliner à se déclarer incompétente au motif que la réintégration se heurte à « une difficulté sérieuse », et renvoyer l'affaire au conseil statuant au fond. Une citation directe pour entrave peut au contraire présenter de bonnes chances de succès, la juridiction répressive n'admettant, comme fait justificatif d'une non réintégration, que « l'obstacle insurmontable » à cette réintégration.

La réintégration demandée conserve l'électorat et l'éligibilité aux élections professionnelles (92). Le salarié délégué du personnel retrouve son mandat, si celui-ci n'a pas été renouvelé. Dans le cas contraire, il bénéficie du statut protecteur jusqu'aux élections suivantes des délégués du personnel. Il en va de même pour les membres du comité d'entreprise ; si des élections ont eu lieu dans l'intervalle, ils bénéficient de ce statut pendant six mois à compter de leur réintégration.

Quant aux représentants syndicaux, ils reprennent leur mandat sauf si celui-ci a été confié à un autre militant. Dans ce dernier cas et, à défaut d'autre mandat attribué par le syndicat, ils bénéficient du statut protecteur pendant la durée de protection des anciens délégués syndicaux (douze mois) ou des anciens représentants syndicaux au comité d'entreprise (six mois). L'employeur qui refuse la réintégration se rend coupable du délit d'entrave (93).

Enfin lorsque la décision ministérielle a un caractère définitif, c'est-à-dire à l'expiration des recours contentieux, le salarié doit être indemnisé du préjudice subi du fait de son éviction de l'entreprise entre la date de son licenciement et celui de sa réintégration (voir ci-après).

Le recours contentieux

Il est porté devant le tribunal administratif et, en appel, devant le Conseil d'Etat.

Personnes ayant qualité pour le former

Ce sont toutes les personnes qui y ont intérêt, c'est-à-dire le salarié lui-même, le syndicat qui l'a désigné dans les fonctions de délégué syndical ou de représentant syndical au comité d'entreprise, enfin l'employeur.

Délai

Le recours contentieux doit être présenté dans les deux mois de la décision de l'inspecteur du travail, et, dans le cas où un recours hiérarchique a été formulé contre cette décision, dans les deux mois suivant :

- la décision ministérielle, si elle est explicite,
- l'expiration du délai de quatre mois imparti au ministre pour statuer, si on est en présence d'une décision implicite de rejet.

Forme du recours

Le recours est rédigé sous forme de requête sommaire contenant les indications utiles relatives à la décision attaquée et les moyens de droit invoqués à l'appui de la demande d'annulation. Il convient de prendre conseil auprès d'un avocat.

Il est adressé par lettre recommandée avec accusé de réception au greffe du tribunal administratif compétent (94).

L'existence du recours est notifiée par les soins du greffe à l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée et le plus souvent à la partie adverse (employeur, salarié), laquelle peut toujours intervenir dans l'instance. La procédure donne lieu à un échange de mémoires écrits et l'affaire est jugée par le tribunal administratif sur pièces, à moins que l'une des parties souhaite présenter des observations orales.

*

Le contrôle exercé par la juridiction administrative

C'est un contrôle de légalité, et non d'opportunité, mais qui est très large. Il porte notamment, en cas de faute, sur la matérialité des faits et leur qualification juridique et, en cas de refus fondé sur l'intérêt général, sur la vérification qu'une atteinte excessive n'est pas portée aux intérêts en présence.

Portée de la décision prise par le tribunal administratif

Le rejet du recours a pour conséquence la confirmation de la décision attaquée.

Par contre, l'annulation de la décision attaquée fait disparaître celle-ci.

*

Annulation d'un refus de licenciement

Si la décision annulée était un refus de licenciement, l'inspecteur du travail doit, après avoir vérifié que l'employeur maintient son intention de licencier le salarié concerné, statuer de nouveau. Dans sa nouvelle décision, il doit d'une part tenir compte des motifs de la décision rendue par le tribunal administratif et, d'autre part, des nouveaux éléments de fait et de droit existant à la date de sa nouvelle intervention. (Circ. min. DRT du 20 novembre 1985 V).

Annulation d'une autorisation de licenciement

Si la décision annulée était une autorisation de licenciement, celle-ci disparaît rétroactivement. Le délégué doit donc être réintégré dans son emploi, ou dans un emploi équivalent, à la condition toutefois qu'il réclame cette réintégration dans le délai de deux mois. La loi est maintenant formelle (art. L. 412-19, L. 425-3 et L. 436-3). Peu importe qu'il y ait appel devant le Conseil d'Etat, car cet appel n'est pas suspensif. La loi réserve toutefois le cas où l'employeur aurait obtenu du Conseil d'Etat un sursis d'exécution de la décision du tribunal administratif (95).

La formation de référé prud'homal a qualité pour ordonner cette réintégration, mais des difficultés peuvent se produire si l'emploi du délégué a été supprimé dans l'intervalle et si, aux dires de l'employeur, aucun emploi équivalent ne peut lui être proposé (96). C'est dire l'intérêt des poursuites pénales pour entrave.

Le choix des actions judiciaires

Pratiquer une stratégie offensive

Le choix de l'action judiciaire à entreprendre doit résulter d'un examen attentif de trois données : l'objectif poursuivi par le syndicat à travers le procès, la compétence des différentes juridictions, les caractères de la procédure suivie devant chacune d'entre elles.

1. L'objectif poursuivi par le syndicat

Il sera le plus souvent d'obtenir l'annulation de la décision administrative autorisant le licenciement d'un délégué, ou d'obliger l'employeur à réintégrer celui-ci, ou encore de faire chiffrer par le tribunal le montant du préjudice subi par le délégué du fait de son exclusion de l'entreprise.

2. La compétence de chaque juridiction

Elle est définie par la loi.

La **juridiction administrative** est seule compétente pour prononcer l'annulation d'une décision administrative autorisant le licenciement d'un délégué. Elle doit donc être saisie dès lors que l'employeur fonde le licenciement sur l'autorisation qu'il a obtenue de l'inspecteur du travail ou du ministre.

Les litiges relatifs aux autres décisions prises par un employeur à l'encontre d'un délégué sont considérés comme nés à l'occasion du contrat de travail ; ils sont donc en principe de la compétence du **conseil de prud'hommes**.

Quant au **tribunal correctionnel**, il est compétent pour statuer sur le délit d'entrave, lequel est légalement constitué dès lors que le licenciement du délégué doit être considéré comme irrégulier.

3. Les procédures

Il faut souligner l'intérêt des procédures qui ont un caractère rapide ou dissuasif.

La rapidité de la procédure conduit à privilégier la saisine de la **formation de référé prud'homal**, d'autant que cette formation dispose de pouvoirs efficaces pour mettre fin aux voies de fait patronales. Mais il faut se souvenir que le juge des référés est le juge de « l'évident », de « l'incontestable ». On risque l'échec à le saisir sur une situation de fait ou de droit qui n'est pas clairement établie.

L'effet dissuasif conduit à rappeler l'intérêt des **poursuites pénales**, trop souvent méconnu. C'est souvent un atout décisif pour obtenir la réintégration d'un délégué. Lorsque les faits constitutifs d'entrave sont clairs, la procédure la plus efficace est celle de la citation directe de l'employeur au tribunal correctionnel, à l'initiative du syndicat lui-même.

La jurisprudence incontournable de la juridiction administrative, l'intérêt du recours aux référés et des poursuites pénales limitent l'avantage qu'il y a à saisir le conseil de prud'hommes sur le fond. Bien souvent son rôle se bornera à chiffrer le montant du préjudice subi par le délégué, lorsque le bien-fondé de son droit à réintégration aura été définitivement établi.

Les poursuites pénales

Dans les affaires nées avant l'application de la loi du 28 octobre 1982, la jurisprudence considère que les juridictions pénales ne peuvent prononcer de condamnation pénale pour défaut de réintégration lorsque la décision du tribunal administratif a fait l'objet d'un appel devant le Conseil d'Etat (97). Elles doivent attendre la décision de ce dernier. Si l'arrêt du Conseil d'Etat, en effet, annule la décision du tribunal administratif, le refus de licenciement est annulé rétroactivement, situation qui fait disparaître, dit-on, l'infraction reprochée à l'employeur.

Depuis la mise en application de la loi du 28 octobre 1982, cette objection se heurte aux termes mêmes de la loi (98). D'un côté, celle-ci prévoit expressément que le salarié doit être réintégré lorsque le juge administratif a annulé l'autorisation de licenciement de l'inspecteur du travail ou du ministre (art. L. 412-20, L. 425-3 et L. 436-3). De l'autre, l'incrimination pénale contenue dans les articles L. 481-2, L. 482-1 et L. 483-1 vise toutes les situations (donc provisoires ou définitives) contenues dans les articles L. 412-20, L. 425-3 et L. 436-3.

A la vérité, l'annulation ultérieure de la décision du tribunal administratif ne fait pas disparaître l'infraction : celle-ci réside dans le fait que la réintégration a été refusée par

l'employeur à un moment où il y était obligé par l'état du droit. Au fond, c'est l'effectivité de la réintégration à ce stade qui est en cause : elle repose sur la possibilité de mise en œuvre de la sanction pénale.

L'appel devant le Conseil d'Etat

Il peut être formé par les parties intéressées et par le ministre lui-même, dans les deux mois de la notification de la décision du tribunal administratif.

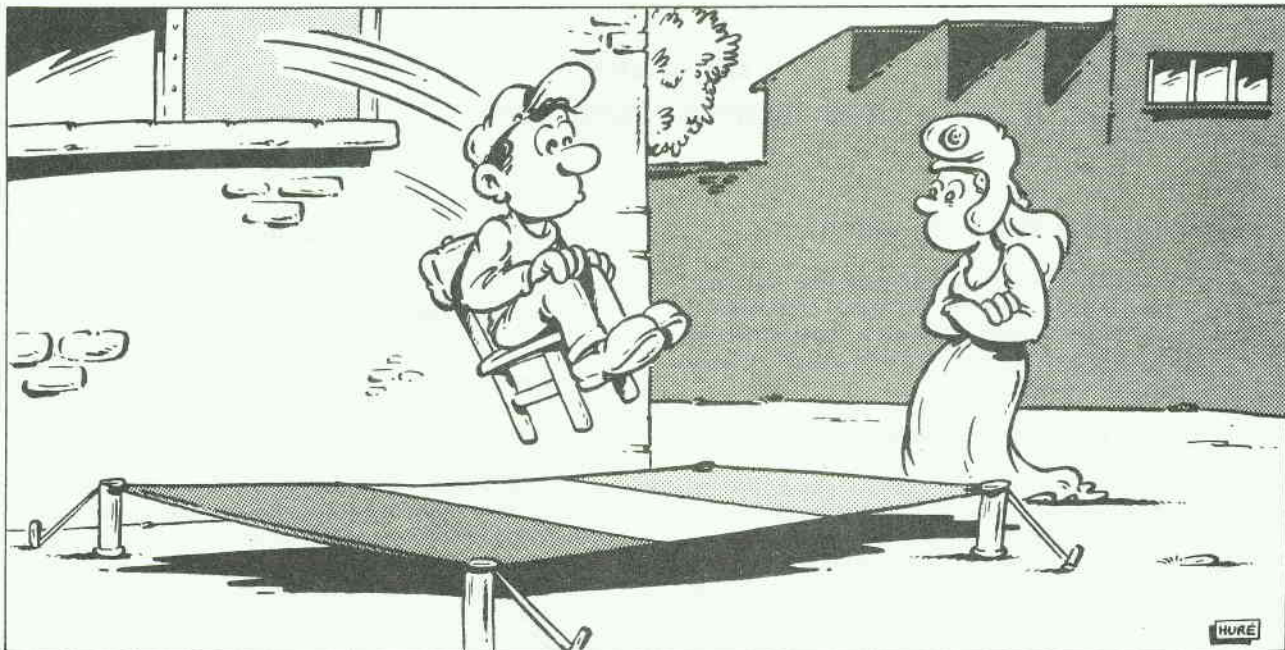
La procédure donne lieu à un échange de mémoires écrits comme devant le tribunal administratif.

La décision du Conseil d'Etat a un caractère définitif.

L'annulation par le Conseil d'Etat du jugement du tribunal administratif qui mettait à néant l'autorisation de licenciement du salarié a pour effet de restituer sa validité à cette autorisation (99).

(100) Dès avant l'application de la loi du 28 octobre 1982, la jurisprudence était orientée en ce sens : Cass. crim. 22 novembre 1983 JCP 1985 Ed. G 20519 note B. Desjardins ; - Cass. soc. 5 mars 1986 Sté industrielle de nettoyage Mundaclan Luxembourg.

(101) Et donc, notamment, des cotisations vieillesse dues à la sécurité sociale ou aux régimes complémentaires de retraite.



Conséquences de l'annulation définitive de l'autorisation de licenciement

Le salarié retrouve définitivement le droit de reprendre sa place dans l'entreprise et les prérogatives statutaires dont n'avait pu le priver une décision non avenue (100). Le salarié a droit aussi à une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration, s'il l'a demandée dans le délai de deux mois, ou à l'expiration de ce délai dans le cas contraire. Cette indemnité constitue un complément de salaire qui s'accompagne du versement des cotisations afférentes (art. L. 412-20, L. 425-3, L. 436-3 (101)).

Dans les éléments à prendre en compte figure évidemment le montant des salaires perdus calculés en fonction de l'ancienneté progressivement acquise sans que ce montant soit diminué des allocations versées par l'ASSEDIC durant la période de chômage (102) ni des autres ressources que le salarié a pu se procurer grâce à son activité personnelle (103). D'autres éléments peuvent être pris en considération (par ex. : le montant des frais du procès, le préjudice moral subi).

(102) L'annulation rétroactive du licenciement prive de base légale le versement des allocations ASSEDIC qui doit donc être remboursé. S'il est tenu compte du paiement de ces allocations dans le montant du préjudice subi par le salarié le reversement à l'ASSEDIC doit être le fait de l'employeur.

(103) Cette activité est étrangère au contrat de travail. En sens contraire, circulaire ministérielle du 25 octobre 1983 qui indique « qu'il devrait être tenu compte des indemnités qu'aura perçues le salarié licencié et du fait qu'il aura ou non retrouvé un emploi ».

En cas d'acquisition d'un nouveau mandat au cours de la procédure

Si au cours de l'instruction de la demande de licenciement du représentant du personnel, ou au cours de l'instruction d'un recours hiérarchique, le salarié visé par le licenciement obtient un mandat différent ou une protection différente, le comité d'entreprise doit être à nouveau saisi pour avis sur le licenciement de ce représentant du personnel.

C'est ce qui ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE 18 mai 1979 Thomson médical, CE 11 avril 1986 Comutec) et qui est pris en compte par une note ministérielle du 24 novembre 1986 qui complète les circulaires du 25 octobre 1983 et DRT n° 7 du 20 novembre 1985.

« Faut de la nouvelle saisine du comité d'entreprise, l'inspecteur du travail n'est pas en mesure de se prononcer valablement. Il devra refuser le licenciement dans l'attente de la régularisation de la procédure. En cas de défaut de consultation du CE ou d'irrégularités graves dans cette consultation... l'inspecteur du travail devra refuser d'autoriser le licenciement ».

« Dans l'hypothèse où une protection nouvelle est apparue après la décision de l'inspecteur du travail, l'employeur doit être informé de la nécessité d'une régularisation avant la décision ministérielle, sous la forme d'une nouvelle réunion de consultation du CE dont le procès-verbal sera transmis par l'intermédiaire du directeur régional du travail et de l'emploi au bureau compétent de la Direction des Relations du Travail ».

Le repos compensateur

Dans le cadre de la politique de réduction de la durée du travail, a été institué d'abord un repos compensateur à 20 %, puis un repos compensateur à 50 %. Ces deux repos ne se cumulent toutefois pas. De même les avantages conventionnels ne s'ajoutent pas de plein droit à ceux prévus par la loi.

I. Le repos compensateur à 20 %

Les heures supplémentaires de travail ouvrent droit à un repos compensateur obligatoire dont la durée est égale à 20 % du temps de travail hebdomadaire accompli au-delà de 42 heures.

1. Le champ d'application

Le repos compensateur à 20 % prévu à l'article L. 212-5-1 s'applique à toutes les entreprises de plus de 10 salariés (1), et à tous les salariés quels que soient leur statut et qualification, à l'exception des VRP et des cadres qui en raison de leurs fonctions ont l'initiative de leur emploi du temps dans l'entreprise et de leurs heures de présence (2).

Un régime particulier est applicable aux personnels des établissements portuaires. Il est mis en œuvre par la caisse des congés payés du port (L. 743-2).

2. Heures ouvrant droit au repos compensateur

Le droit à repos compensateur à 20 % se situe dans la double limite :

- d'un plancher de 42 heures de travail effectif par semaine (3)
- d'un plafond égal au contingent légal de 130 heures supplémentaires par an. Chaque heure ouvre droit à un repos compensateur de douze minutes.

Le repos est dû pour les heures supplémentaires donnant lieu à majoration notamment les heures de dérogation permanente ; de même lorsque le dépassement des 42 heures par semaine se situe dans le cadre d'un horaire modulé prévu à l'article L. 212-8 du code du travail.

En revanche, n'ouvrent droit au repos compensateur ni les heures supplémentaires effectuées à l'initiative du salarié dans le cadre d'un horaire individualisé ni les dépassements inclus dans un cycle de travail en continu dès lors que la moyenne du cycle ne dépasse par 42 heures (3).

II. Le repos compensateur à 50 %

1. Champ d'application

Le repos compensateur à 50 % prévu à l'article L. 212-5-1 s'applique dans toutes les entreprises quel que soit leur effectif et aux mêmes salariés que précédemment.

2. Heures ouvrant droit au repos compensateur

Le repos compensateur à 50 % est dû dès la 40^e heure dans la semaine lorsqu'est atteint le contingent annuel légal d'heures supplémentaires (et non le contingent conventionnel), soit à partir de la 131^e heure supplémentaire dans l'année. Toute heure répondant à ces conditions ouvre donc droit à un repos de 30 minutes.

Cas particulier

Le repos à 50 % est dû à partir de la 95^e heure supplémentaire dans les industries de la métallurgie.

III. Modalités communes d'attribution

A défaut d'accord collectif précisant les modalités d'attribution du repos compensateur, les règles applicables sont les suivantes :

1. Information des salariés

Le salarié doit être tenu régulièrement informé de ses droits acquis en matière de repos compensateur sur son bulletin de paie ou une fiche annexée audit bulletin avec indication du nombre d'heures de repos acquis (4). Dès que ce nombre atteint huit heures, une mention indiquera l'ouverture du droit et le délai dans lequel le repos devra être pris (D. 212-11).

2. Ouverture du droit à repos compensateur

Le droit est réputé ouvert dès que la durée de ce repos atteint huit heures (D 212-10). En outre, le repos ne peut être pris que par journée entière, chaque journée correspondant à huit heures de repos compensateur (L. 212-5-1). Peu importe que l'horaire du salarié lors de la prise du repos soit supérieur ou inférieur à huit heures.

Bien que la loi ait prévu que le repos pourrait être pris par demi-journée dans certains secteurs d'activité, aucun décret n'a défini à ce jour ces secteurs.

Enfin, le salarié peut s'estimer fondé à réclamer la journée due, dès l'instant où il a acquis le nombre d'heures exigé, sans attendre de recevoir de son employeur l'information par le bulletin de paie (circulaire du 4 octobre 1976).

3. Période de prise du repos

Principe

Le repos compensateur doit obligatoirement être pris dans un délai maximum de deux mois suivant l'ouverture du droit (D. 212-10).

Si le salarié dûment informé de son droit a négligé, sans motif valable, de faire sa demande et de prendre son repos dans le délai prescrit, il perd son droit (circ. 4.10.76).

Exception

Le repos ne peut être pris dans la période du 1^{er} juillet au 31 août et ne peut être accolé au congé annuel, que celui-ci soit ou non fractionné (D. 212-6). Il existe également des dérogations pour les entreprises saisonnières (D. 212-12) (5). Lorsque la période de prise du repos interfère avec la période d'interdiction, le délai de deux mois se trouve suspendu pendant cette période d'interdiction et recommence à courir au terme de celle-ci (D. 212-10).

4. La demande

La demande du bénéfice du repos compensateur doit être formulée au moins une semaine à l'avance (sept jours francs précise la circulaire). Elle doit préciser la date et la durée du repos, cette date étant choisie par le salarié (D. 212-7).

L'employeur doit faire connaître dans les sept jours suivant la réception de la demande à l'intéressé soit son accord, soit après consultation des délégués du personnel, les impératifs liés au fonctionnement de l'entreprise motivant le report de la demande. Dans ce cas, l'employeur doit proposer une autre date à l'intérieur d'un nouveau délai de deux mois courant à compter de la date initialement choisie par le salarié, délai pendant lequel la demande peut donc être différée (D. 212-7).

Lorsque plusieurs demandes ne peuvent être simultanément satisfaites pour les raisons sus-visées, les demandeurs sont départagés selon l'ordre de priorité suivant (D. 212-8) : demandes déjà différées, situation de famille, ancienneté dans l'entreprise.

5. Indemnisation du repos compensateur

Le principe posé par l'article L. 212-5-1 est que le repos compensateur donne lieu à une indemnité n'entraînant pas de diminution par rapport à la rémunération que le salarié aurait perçue en travaillant. Le salaire étant maintenu durant le repos, la rémunération devra donc comprendre le salaire de base, les diverses primes, les majorations pour heures supplémentaires, les avantages en nature, à l'exception toutefois des indemnités représentatives de frais non engagés ce jour-là.

Les périodes de repos compensateur sont assimilées à des périodes de travail effectif pour le calcul des droits du salarié : décompte des heures supplémentaires, congés payés, prime d'ancienneté, autres droits liés à la durée effective de travail.

6. Droit à indemnité compensatrice

Les dispositions légales

Le repos compensateur doit être effectivement pris, sauf dans les cas suivants (L. 212-5-1) :

— **résiliation du contrat de travail** : le salarié dont le contrat est résilié de son fait ou du fait de l'employeur avant qu'il ait pu bénéficier du repos acquis ou avant d'avoir acquis des droits suffisants pour prendre une journée, reçoit une indemnité compensatrice.

— **décès du salarié** : en cas de décès du salarié avant qu'il ait pu bénéficier de ses droits, l'indemnité compensatrice est versée à ses ayants-droit.

Le calcul de l'indemnité se fera sur la base du salaire d'une journée normale de travail et au prorata des droits acquis (circulaire 4.10.76).

La position administrative

La circulaire du 4 octobre 1976 admet cependant une certaine souplesse dans l'application du principe de la prise effective du repos. Ainsi, après consultation des délégués du personnel, les comptes de repos compensateur pourraient être soldés en fin d'exercice social, si les salariés n'ont pas effectué d'heures supplémentaires durant les trois derniers mois et si des heures supplémentaires ne sont pas envisagées dans un avenir prévisible. De même les travailleurs temporaires pourraient percevoir une indemnité compensatrice en fin de mission.

La position des tribunaux

Le repos compensateur doit être effectivement pris et il n'est pas possible de capitaliser les heures pour bénéficier d'une indemnité compensatrice (6).

(1) L'effectif devant donc s'apprécier au niveau de l'entreprise et non de l'établissement, selon les règles applicables en matière de délégués du personnel.

(2) Cass. soc. 6 mars 1986.

(3) Ce qui exclut les congés annuels, les jours fériés chômés, les absences indemnisées, les heures d'équivalence, les temps d'habillage et de casse-croûte, les temps de pause même s'ils sont payés. Cependant une convention contraire reste possible car plus favorable aux salariés.

(4) L'employeur qui n'informe pas le salarié de ses droits en matière de repos compensateur doit réparer le préjudice qui en résulte. Cass. soc. 6 octobre 1983, Cass. soc. 24 avril 1985.

(5) Action Juridique n° 50 J. p. 9

(6) Cour d'appel Paris 18^e Ch. A. 13 février 1979 Gaz. Pal. 27 décembre 1979.

Textes et jurisprudences

H Négociation collective

A propos des avantages acquis...

I. Le maintien des avantages acquis prévu par une convention collective

Lorsqu'une convention collective succède à une convention collective antérieure

Souvent les conventions collectives prévoient qu'elles ne peuvent être une cause de réduction des avantages acquis par le salarié antérieurement à la date de leur signature.

Pour que l'avantage dont le salarié réclame le bénéfice puisse être considéré comme acquis, il faut, selon la jurisprudence, que celui-ci en ait déjà bénéficié auparavant. Tel n'est pas le cas d'une indemnité de départ à la retraite prévue par une convention collective applicable antérieurement à l'entreprise, le droit à l'indemnité de départ en retraite ne naissant qu'au moment de la rupture du contrat. Le salarié partant en retraite ne peut donc se prévaloir relativement à cette indemnité que des dispositions de la convention collective en vigueur au moment de son départ, même si celles prévues par la convention collective antérieurement applicable lui étaient plus favorables.

**Arrêt de la Cour de cassation (Ch. soc.)
du 5 mars 1969
SA Simpec c/ Grisot**

(...) Vu l'article 31^e du livre 1^{er} du code du travail, l'article 3 de la convention collective nationale de la transformation

On parle souvent d'avantages acquis sans toujours savoir quelle est la portée de cette notion sur le plan juridique.

Les quelques décisions de jurisprudence publiées dans cette rubrique permettront de s'en faire une idée plus exacte dans différentes situations où la question de leur maintien se trouve posée : succession ou dénonciation de convention collective, dénonciation d'un usage, application simultanée de deux conventions collectives.

La lecture de cette jurisprudence montre que la préservation des avantages acquis n'est garantie par le droit que de façon bien limitée (1).

des matières plastiques du 1^{er} juillet 1960, étendue par arrêté ministériel du 14 mai 1962, et l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 ;

Attendu que selon le second de ces textes, la convention collective ne peut être en aucun cas une cause de restriction des avantages acquis antérieurement à la date de sa signature par le salarié « dans l'établissement qui l'emploie » ;

Attendu que le jugement attaqué a décidé tout d'abord que l'indemnité de départ à la retraite, le 2 mars 1967, de Grisot devait être calculée par la société industrielle pour le moulage des Plastiques, de l'Ebonite et du Caoutchouc, selon les modalités prévues par l'article 15 de la convention collective des industries des métaux de l'Isère, de 1954, qui avait été appliquée dans l'entreprise avant la scission en un établissement métallurgique et un établissement de transformation de matières plastiques, au motif que c'était un avantage acquis par Grisot antérieurement à la mise en vigueur de la convention collective nationale de la transformation des matières plastiques du 1^{er} juillet 1960 ; (...)

Attendu, cependant, que le droit à l'indemnité de départ, né par le fait et au moment de la rupture du contrat, ne constituait pas pour Grisot un avantage individuel acquis antérieurement pour en avoir déjà bénéficié à l'intérieur de l'établissement au sens de la clause susvisée de la convention collective ; (...)

D'où il suit que le tribunal a fait une fausse application des textes susvisés ; (...)

Dans le même sens Cass. soc. 19 octobre 1978 Massias c/ Crédit Agricole Mutuel du Libournais.

(1) Voir l'intervention d'Edmond Maire au dernier colloque de Droit Social : « Du changement imposé aux adaptations négociées », Action Juridique n° 59 p. 3.

Lorsqu'une convention collective succède à un usage

C'est le même principe qui doit ici encore recevoir application. La Cour de cassation a eu l'occasion de le souligner dans une affaire où des salariés réclamaient le maintien de leur salaire pendant les cures thermales, bien que la convention collective ne le prévoit pas, au motif qu'antérieurement à l'entrée en vigueur de cette convention d'autres salariés avaient bénéficié d'un tel avantage. Ils en déduisaient qu'il y avait là un avantage sur lequel l'employeur ne pouvait revenir puisque la convention collective prévoyait le maintien des avantages individuels acquis.

La Cour de cassation leur a donné tort en considérant que, faute d'avoir déjà personnellement bénéficié d'un tel avantage, ces salariés ne pouvaient justifier d'un droit individuel acquis.

**Arrêt de la Cour de cassation (Ch. soc.)
9 juillet 1980
Alsthom Atlantique c/ Abadie et a**

Vu les articles L. 132-1 et suivants du code du travail, 1134 du code civil, 455 du code de la procédure civile ;

Attendu que le jugement prud'homal attaqué à condamné la société anonyme Alsthom-Atlantique à payer à ses salariés Abadie, Barrouquère et Bistodeau une somme correspondant à la perte de salaires qu'ils avaient subie en 1977 du fait de l'entrée en vigueur du nouveau règlement de la société en date du 13 décembre 1976 relatif aux absences pour cures thermales effectuées en dehors de la période de congés payés sans nécessité médicale et à Abadie un complément de prime de fin d'année pour la même raison ;

Attendu, cependant, que pour prononcer ces condamnations, le conseil de prud'hommes s'est borné à relever l'analogie des congés de maladie avec les congés pour cure thermique qui en sont la conséquence et la prolongation et le fait que les salariés de l'entreprise recevaient, antérieurement à l'entrée en vigueur de la convention collective du 22 avril 1976 des entreprises de la métallurgie des Hautes-Pyrénées, applicable en l'espèce, des indemnités journalières payées par la société Alsthom en cas de cure thermique, ce qui constituait pour eux un avantage acquis ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'aucune disposition applicable en l'espèce n'assimile des congés de maladie et les absences pour cure en ce qui concerne le versement par l'employeur d'indemnités compensatrices de salaires perdus, quelles que soient à cet égard les prévisions du code de la Sécurité sociale et alors que le bénéfice accordé à d'autres salariés d'indemnités patronales au cours d'une cure ne constitue pas un « avantage individuel » acquis ne pouvant, aux termes de l'article 19 de la convention collective précitée, être réduit, les juges du fond ont fait une fausse application des textes susvisés ; (...)

Lorsqu'une convention succède à une décision unilatérale de l'employeur

Là encore l'avantage ne peut être considéré comme acquis que si celui qui en réclame le bénéfice en a déjà bénéficié dans le passé. Aussi jugé à propos du droit à une indemnité de préavis « qui ne peut naître qu'à la rupture du contrat de travail ».

**Arrêt de la Cour de cassation (Ch. soc.)
du 11 décembre 1985
Mme Bataille c/ Unicoop**

(...) Attendu que Mme Bataille, chef de service à la société Unicoop, a été licenciée le 20 janvier 1977 et a perçu l'indemnité de préavis équivalente à trois mois de salaire prévue à l'article 18 de la convention collective susvisée ; qu'elle fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir déboutée de sa demande en paiement d'une indemnité compensatrice du délai-congé de deux ans accordée par la société employeur le 9 janvier 1970 à son personnel cadre ayant plus de quinze années d'ancienneté alors que, d'une part, le délai de préavis consenti unilatéralement par la société s'était intégré dans les contrats de travail en cours et ne pouvait être remis en cause par une convention collective et alors que d'autre part, la cour d'appel ne pouvait refuser à Madame Bataille, qui travaillait dans l'entreprise depuis le 15 décembre 1962, le bénéfice de la clause de la convention précitée prévoyant le maintien des avantages acquis aux salariés qui en bénéficiaient ;

Mais attendu que les juges d'appel qui ont relevé que Mme Bataille avait été licenciée à une date où la convention collective de juin 1976 était applicable ont exactement considéré que le droit à l'indemnité de préavis ne naissant qu'à la rupture du contrat de travail, laquelle était intervenue postérieurement à la convention, cette salariée n'avait pu acquérir antérieurement un droit à l'indemnité compensatrice du délai-congé de deux années consenti par l'employeur et qui n'avait pas été incorporé à son contrat de travail ; qu'ils ont ainsi valablement justifié leur décision (...).

On retiendra que, pour la Cour de cassation, l'avantage revendiqué ne se trouve acquis que s'il s'est trouvé incorporé au contrat de travail. Il faut pour ce faire que le salarié en ait déjà personnellement bénéficié.

II. Effets de la dénonciation d'une convention collective

Pas de maintien en vigueur illimité

Aux termes de l'article L. 132-8 du code du travail la convention ou l'accord qui fait l'objet d'une dénonciation continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, « pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis, sauf clause prévoyant une durée déterminée supérieure ».

C'est la loi de 3 janvier 1985 qui, revenant sur la rédaction initiale de l'article telle qu'elle résultait de la loi du 13 novembre 1982, a exigé que le maintien en vigueur au delà d'un an ne puisse être envisagé par les partenaires sociaux que pour une durée déterminée. Il en résulte que la clause prévoyant que la convention ou l'accord dénoncé continuera de produire effet jusqu'à ce que soit conclu une nouvelle convention ou un nouvel accord ne peut être interprétée comme entraînant un maintien en vigueur tant que la négociation n'a pas abouti. En l'absence d'une clause stipulant un maintien en vigueur pendant une durée déterminée, celui-ci sera d'un an maximum.

Arrêt de la Cour de cassation (Ch. soc.)
du 23 janvier 1985
Union mutualiste de Seine-Maritime c/ Counillon

(...) A violé l'article L. 132-7 du code du travail, qui prévoit qu'à défaut de conclusion d'une convention nouvelle, la convention collective dénoncée par l'une des parties ne continue à produire effet que pendant une durée d'un an sauf clause ou accord prévoyant une durée plus longue et déterminée, le conseil de prud'hommes qui a néanmoins fait application de cette convention alors que l'intervention prévue d'un nouvel accord, qui n'était enfermée dans aucun délai, ne pouvait constituer l'exception réservée par ce texte et que les juges du fond n'ont pas constaté qu'une convention nouvelle eût été conclue dans le délai d'un an suivant la date de prise d'effet de la dénonciation de la convention ancienne (...).

Le maintien en vigueur des avantages individuels acquis

Lorsque la convention ou l'accord qui a été dénoncé n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans le délai d'un an à compter de la dénonciation, les salariés conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis en application de la convention ou de l'accord à l'expiration de ce délai d'un an (L. 132-8).

On retrouve ici la notion d'avantages individuels acquis. Il est probable que la jurisprudence donnera à cette notion les mêmes contours que ceux qu'elle a déterminés en cas de succession de convention collective.

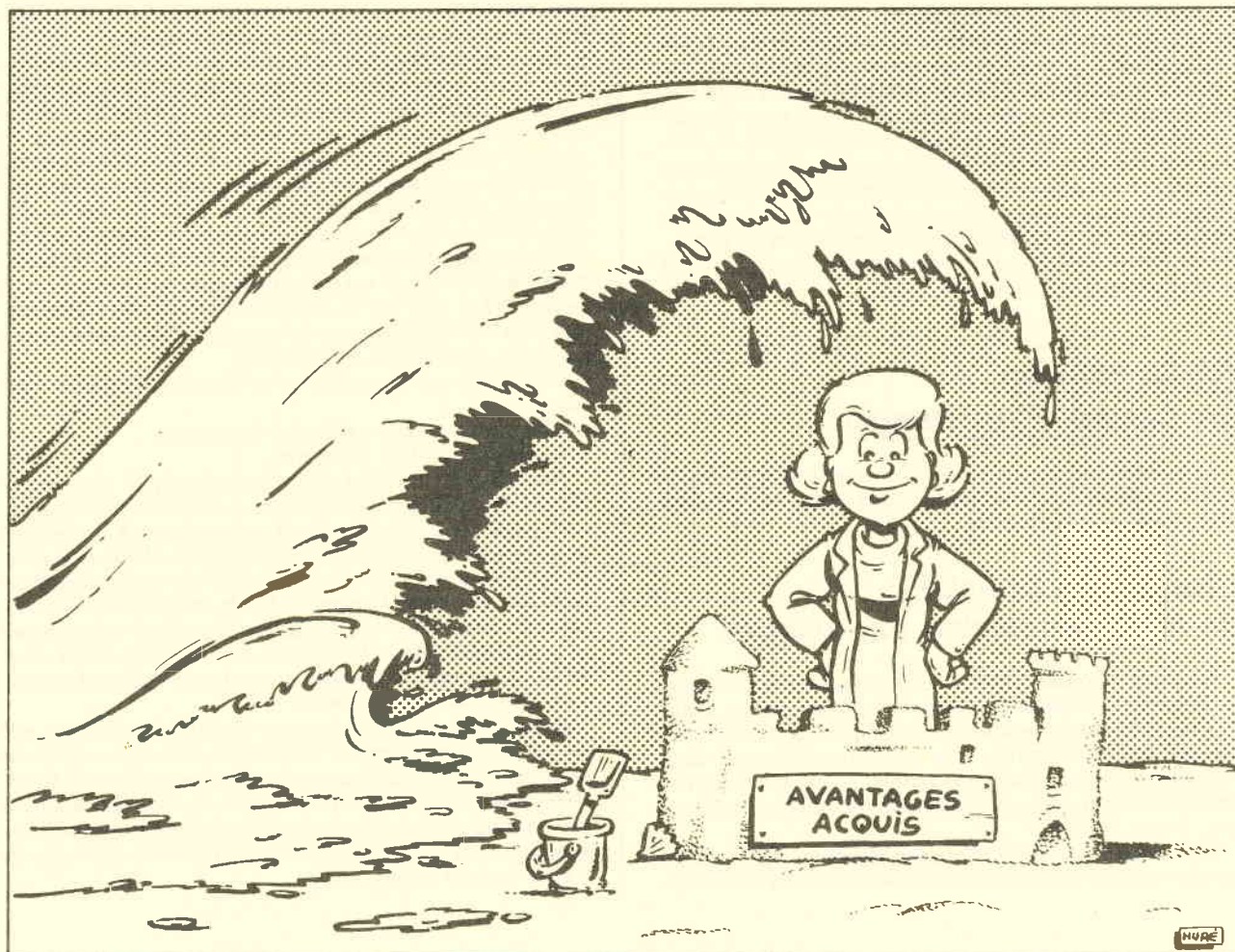
Le maintien en vigueur, à l'initiative de l'employeur, de certaines obligations

Une fois la convention dénoncée et le délai de maintien en vigueur d'un an maximum expiré, l'employeur peut-il continuer de faire application au salarié de certaines sujétions qui figuraient dans la convention tout en refusant le bénéfice des dispositions avantageuses ?

La question a été posée par un cadre qui demandait de percevoir les indemnités de préavis et de licenciement telles que prévues par la convention collective dénoncée à partir du moment où l'employeur en dépit de la dénonciation avait continué de lui faire application des obligations faites aux cadres par la convention en matière de durée du travail et de la réglementation des absences. Il soutenait que la convention formait un tout (un ensemble contractuel réciproque) et que l'employeur ne pouvait écarter certaines dispositions unilatéralement.

La Cour de cassation a refusé de le suivre. Elle a constaté que du fait de la dénonciation, les avantages étaient devenus caducs faute d'un accord prévoyant leur maintien en vigueur pour une durée déterminée supérieure à un an. Le fait que l'employeur ait maintenu des obligations à l'encontre du salarié postérieurement à la dénonciation ne pouvait qu'autoriser celui-ci à se considérer comme licencié s'il estimait que son contrat de travail avait été modifié de façon substantielle du fait de la disparition des avantages prévus par la convention (Cass. soc. 12 décembre 1985, Guinoiseau c/ Lleu. L'arrêt a été publié par Juri-Social 1986 n° 3 F 24).

On retrouve ici une des prérogatives de l'employeur les plus clairement affirmées par la jurisprudence, celle de modifier



le contrat de travail. Le salarié qui n'accepte pas une modification importante de son contrat ne peut que se considérer comme licencié.

III. L'application simultanée de deux conventions collectives

Une convention de branche ne peut comporter de dispositions moins favorables aux salariés que celles dont ils bénéficient en vertu d'une convention couvrant un champ territorial ou professionnel plus large. Mais rien n'empêche la convention de niveau inférieur de contenir des dispositions plus favorables. Se pose alors le problème de déterminer ce qui est plus favorable.

D'après la jurisprudence la comparaison doit se faire par grande catégorie d'avantages se rapportant à un même objet comme en cas d'application d'une clause conventionnelle de maintien des avantages acquis.

De plus il convient de prendre en compte l'intérêt de la collectivité des salariés et non celui d'un seul individu.

C'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation à propos d'absences pour maladie.

**Cour de cassation (Ch. soc.)
25 janvier 1984
Mme Bussard c/ Sté Baze**

(...) La comparaison entre deux accords collectifs également applicables aux salariés d'une entreprise doit être appréciée globalement sur la question des absences pour maladie eu égard à l'ensemble des intéressés et non à celui de l'un d'eux en particulier ; ainsi si la convention de la chambre syndicale des nouveautés de Marseille ne prévoit, en cas de maladie, la rupture de plein droit du contrat de travail que si l'absence impose le remplacement du salarié et si celle des magasins populaires du 21 septembre 1974 permet cette rupture, lorsque l'absence est supérieure à un an, sans imposer à l'employeur d'invoquer le remplacement du salarié, la comparaison des deux conventions collectives fait néanmoins apparaître, sur le plan du point de départ des indemnités complémentaires journalières, de leur montant et de l'octroi, dans certains cas, d'indemnité de rupture équivalente à l'indemnité de fin de carrière, que la convention collective de 1974 est globalement plus favorable (...).

IV. La remise en cause d'un usage

La question du maintien des avantages acquis se trouve encore posée lorsque l'employeur entend mettre fin à un usage en vigueur dans l'entreprise.

Conditions et effets de la dénonciation de l'usage

Adoptant la position prise par la Cour supérieure d'arbitrage la Cour de cassation a posé le principe selon lequel « l'employeur peut revenir sur un usage qui s'est instauré valablement dans l'entreprise, à la condition d'observer dans l'application de la décision le remettant en cause un délai de préavis suffisant pour permettre des négociations » (Cass. soc. 11 juin 1981).

La nécessité du respect d'un délai de préavis rapproche les conditions de la dénonciation de l'usage de celles d'une con-

vention collective conclue pour une durée indéterminée. Il n'y a pas cependant identification entre les deux situations.

Il résulte en effet d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 20 février 1986 que « l'employeur qui met fin à un usage ne peut être contraint, à l'expiration d'un délai de prévenance, de poursuivre l'exécution des contrats de travail à durée déterminée aux conditions antérieures qu'il n'accepte plus ».

On peut déduire, semble-t-il, de cette décision :

- que le délai de préavis peut certes être utilisé pour engager une négociation, mais qu'il n'y a pas véritablement d'obligation de négocier qui s'impose à l'employeur, ni maintien en vigueur de l'usage pendant un délai maximum d'un an en cas d'échec de la négociation ;
- qu'il n'y a pas davantage maintien en vigueur des avantages individuels acquis.

Par contre dans la mesure où l'usage s'est trouvé incorporé au contrat de travail la dénonciation ne peut être considérée comme régulière que si l'employeur prévient individuellement les salariés de la modification ainsi apportée à leur contrat de travail. Il ne peut se contenter d'une information donnée aux seuls représentants du personnel.

**Arrêt de la Cour de cassation (Ch. soc.)
du 20 février 1986
Cie La France c/ Cerveau**

(...) Attendu que la compagnie La France fait grief au jugement attaqué de l'avoir condamnée à payer à M. Cerveau, son salarié, une somme à titre de rappel d'indemnité de transport pour la période du 1^{er} novembre 1982 au 31 mars 1984 au motif que la compagnie avait supprimé un avantage acquis sans observer un délai de prévenance permettant une éventuelle conciliation, sans répondre à ses conclusions ayant fait valoir qu'elle avait dès le mois d'octobre 1982 avisé les représentants du personnel de son intention de modifier les modalités de remboursement des frais de transport ;

Mais attendu que lorsque, comme en l'espèce, les obligations résultant d'un usage en vigueur dans l'entreprise constituent en faveur de chaque salarié un avantage acquis qui s'incorpore au contrat individuel de travail, l'employeur ne peut, par une information donnée aux seuls représentants du personnel, se dispenser de prévenir individuellement les salariés de la modification ainsi apportée à leur contrat de travail ; que le conseil de prud'hommes qui a constaté que M. Cerveau n'avait été prévenu de la modification des modalités de remboursement de ses frais de transport qu'à la fin du mois de décembre 1982 par la diffusion d'un bulletin d'information joint à la feuille de paie de ce mois, n'avait pas à répondre à des conclusions inopérantes ;

D'où il suit que le moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé ;

Mais sur la première branche du moyen :

Vu l'article 1134 du code civil :

Attendu que pour faire droit à la demande M. Cerveau, le conseil de prud'hommes a énoncé que l'employeur ne pouvait revenir sur un avantage qu'il avait consenti à ses salariés qu'à la condition d'avoir un motif légitime, et que ni la mise en application de la loi du 4 août 1982 qui avait modifié au profit des travailleurs l'indemnité légale de transport, ni le simple souci allégué par la compagnie d'équilibrer les comptes sans qu'aucun élément ne vienne établir le bien-fondé d'un tel souci, ne pouvaient constituer une cause légitime à la révocation de l'avantage litigieux ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'employeur qui avait mis fin à l'usage en décembre 1982 ne pouvait être contraint à l'expiration d'un délai de prévenance qu'il appartenait à la juridiction saisie d'évaluer en l'espèce, de poursuivre l'exécution des contrats de travail à durée indéterminée aux conditions antérieures qu'il n'acceptait plus, le conseil de prud'hommes a violé le texte susvisé (...).

Fonctions publiques

T

Secteur public.

L'intérêt à agir des fonctionnaires devant la juridiction administrative

par Pierre Panet

Les possibilités de recours juridictionnels des fonctionnaires et, d'une façon générale, des agents publics ont été consacrés par la jurisprudence. Aucun texte positif (loi ou décret) n'est intervenu pour préciser les conditions et, notamment, définir leur intérêt pour agir directement, à titre individuel contre des mesures susceptibles de leur causer un préjudice.

En revanche, depuis le statut de 1946, il a été reconnu aux organisations syndicales la qualité pour agir (ou encore, et l'expression est équivalente, un intérêt pour agir) **contre des décisions individuelles portant atteinte aux intérêts collectifs des fonctionnaires**.

Concernant les autres formes de regroupement de fonctionnaires (associations déclarées ou non déclarées, amicales, etc...), la jurisprudence a tendu à leur appliquer le régime de recevabilité des recours qui régit celui des organisations syndicales.

On ajoutera, qu'indépendamment des recours contre des décisions individuelles, les groupements de fonctionnaires peuvent former des recours s'ils invoquent la lésion d'un intérêt collectif. Très explicitement, concernant plus spécialement les organisations syndicales, la loi du 13 juillet 1983 (comme les textes antérieurs) leur reconnaît compétence pour se pourvoir devant les juridictions contre **les actes réglementaires concernant le statut du personnel**.

Pour tous les groupements de fonctionnaires (quelle qu'en soit la forme) les conditions de recevabilité quant à leur intérêt pour agir, présentent de grandes similitudes avec celles

Action juridique a déjà abordé la question de la recevabilité des recours des fonctionnaires et plus largement des agents publics, devant la juridiction administrative dans plusieurs articles consacrés au recours pour excès de pouvoir (1).

L'accent est mis aujourd'hui sur l'une des conditions de recevabilité de ces recours, l'intérêt à agir de celui qui l'exerce.

qui s'appliquent à tout groupement de personnes poursuivant un but autre que la défense d'intérêt des fonctionnaires.

On précisera que les règles de procédure qui régissent les recours juridictionnels des fonctionnaires ou de leur groupement sont celles qui valent pour les recours formés par la généralité des administrés. Toutefois parmi les conditions de recevabilité de leurs recours, il convient de déterminer l'intérêt qu'ils ont à agir devant la juridiction administrative en annulation de telle ou telle mesure qui leur fait grief.

C'est à la question de l'intérêt à agir des fonctionnaires qu'est consacrée la présente rubrique. L'intérêt à agir des organisations syndicales sera examiné dans un prochain numéro de la revue.

Schématiquement les développements qui suivent s'articuleront autour de trois propositions :

- un fonctionnaire dispose d'un intérêt pour agir contre les mesures individuelles portant atteinte à son statut ou à un intérêt de carrière,
- un fonctionnaire dispose d'un intérêt pour agir contre les mesures réglementaires portant atteinte à son statut ou à des prérogatives attachées à un corps ou à une fonction,
- un fonctionnaire n'a pas d'intérêt pour agir contre les mesures d'organisation sans incidence sur son statut.

(1) Le recours pour excès de pouvoir. Action Juridique n° 47, 48 et 50. Voir aussi, quand peut-on attaquer une circulaire ? Action Juridique n° 56 p. 15.

Recevabilité du recours du fonctionnaire contre une mesure individuelle portant atteinte à son statut ou à un intérêt de carrière

C'est un arrêt du Conseil d'Etat (arrêt Lot, CE 11 décembre 1903) qui a reconnu qu'un fonctionnaire disposait d'un intérêt pour agir contre une mesure individuelle qui le lésait. En l'espèce, le requérant n'était pas le destinataire de cette mesure prise dans l'intérêt d'un autre fonctionnaire qui s'était vu nommé par décret, directeur des archives.

Sur le fond, le requérant sera débouté, mais l'arrêt pose un principe quant à l'intérêt qu'il avait de contester la décision en cause.

(...) Considérant que les dispositions de l'article 7 du décret du 14 mai 1887, qui exigent qu'aux Archives nationales les titulaires des emplois autres que celui de commis soient pris parmi les archivistes-paléographes, confèrent à ces derniers un droit exclusif à l'obtention de ces emplois : qu'ainsi le sieur Lot, en sa qualité d'archiviste-paléographe, a un intérêt personnel et est par suite recevable à demander l'annulation de toute nomination faite contrairement aux dispositions qui précèdent ; (...)

Depuis cet arrêt, il est acquis qu'un fonctionnaire peut attaquer toute nomination faite dans le corps dont il relève s'il estime que celle-ci est intervenue contrairement aux textes en vigueur.

D'une manière générale, un droit existe pour les agents publics de contester une mesure qui porterait atteinte à des règles statutaires.

Il peut s'agir de décisions individuelles concernant l'agent public mais aussi, comme dans l'arrêt Lot, de décisions prises à l'encontre d'un ou plusieurs autres agents publics susceptibles de lui porter atteinte.

Un exemple : le recours formé contre un tableau d'avancement.

Un exemple significatif, s'inspirant du principe posé dans l'arrêt Lot, est fourni avec les recours individuels formés contre un tableau d'avancement. Le Conseil d'Etat en a consacré le principe de leur recevabilité en 1925 (arrêt de principe Rodière, CE 26 décembre 1925).

(...) Sur la fin de non-recevoir opposée par le ministre et tirée de ce que le requérant serait sans intérêt pour critiquer les actes fixant la situation des sieurs Pinal et Jocard :

Considérant que les fonctionnaires appartenant à une administration publique ont qualité pour déférer au Conseil d'Etat les nominations illégales faites dans cette administration lorsque ces nominations sont de nature à leur porter préjudice en retardant irrégulièrement leur avancement ou en leur donnant d'ores et déjà pour cet avancement des concurrents ne satisfaisant pas aux règles exigées par les lois et règlements ; qu'il suit de là que les fonctionnaires ont intérêt à poursuivre l'annulation des nominations lorsqu'elles consistent en promotions soit à l'un des grades supérieurs, soit aux classes supérieures du même grade, soit à la classe dont ils font partie ;

Considérant qu'ils peuvent même contester les nominations à l'une des classes inférieures dans le cas particulier où ces promotions à une classe inférieure auraient pour effet de leur donner des concurrents pour leur avancement ultérieur ; qu'il en est notamment ainsi dans l'espèce ; qu'en effet, en vertu des dispositions réglementaires qui fixent le statut des fonctionnaires de l'administration centrale des régions libérées, les chefs de bureau, quelle que soit la classe à laquelle ils appartiennent, ont vocation pour accéder directement au grade supérieur, c'est-à-dire à celui de directeur ; que par suite, le sieur Rodière, chef de bureau de 1ère classe a intérêt à poursuivre l'annulation des promotions des sieurs Pinal et Jocard comme chefs de bureau de 3ème et de 2ème classe, puisque ces promotions ont pour effet de conférer à ces fonctionnaires qui avaient déjà, comme chefs de bureau de 4ème classe, vocation au grade de directeur, des titres plus importants pour leur promotion éventuelle à ce grade (...).

De nombreux arrêts prolongeront l'arrêt Rodière. A ce titre, on mentionnera particulièrement l'arrêt Charles, en raison de son expression synthétique (CE Section, 1^{er} juillet 1955 Rec. p. 379).

(...) Considérant, d'autre part, que les fonctionnaires appartenant à une administration publique ont qualité pour déférer à la juridiction administrative les nominations illégales faites dans cette administration lorsque ces nominations sont de nature à leur porter préjudice en retardant irrégulièrement leur avancement ou en leur donnant pour cet avancement des concurrents qui ne satisfont pas aux règles exigées par les lois et règlements ; que, notamment, tout fonctionnaire a intérêt à poursuivre l'annulation des nominations et promotions faites soit à son grade, soit aux grades supérieurs de son cadre, soit dans un cadre différent dont les agents sont susceptibles de se trouver en concurrence avec lui pour l'accès par voie d'avancement normal à des grades ou emplois supérieurs (...).

**J'ÉTAIS PRESQU'ARRIVÉ EN HAUT DE LA
CÔTE ... QUAND CET INDIVIDU M'A FAIT
UNE QUEUE DE POISSON...**



Recevabilité du recours du fonctionnaire contre une mesure réglementaire portant atteinte à son statut ou à des prérogatives attachées à un corps ou à une fonction

A côté des recours contre les mesures individuelles ou collectives (tableaux d'avancement, notamment), les fonctionnaires peuvent se pourvoir contre les mesures réglementaires (2) si celles-ci portent atteinte à leur statut ou à des prérogatives attachées à leur corps ou leurs fonctions.

Concernant les mesures réglementaires, sont recevables les recours contre **les textes fixant les traitements** (arrêt d'assemblée sieur Narbonne).

(...) « *Sur la fin de non recevoir opposée par le ministre du Budget :*

– *Considérant que la requête du sieur Narbonne tend à l'annulation du décret du 24 mai 1951 portant majoration des traitements et soldes des personnels civils et militaires de l'Etat en tant que celui-ci a fixé des pourcentages de majorations différents suivant les échelles de traitement ; que le requérant, auquel le décret attaqué est applicable, a intérêt et est, par suite, recevable à contester la mesure déferée par lui au Conseil d'Etat* » (...).

De même le Conseil d'Etat estime recevable un recours dirigé contre une délibération d'une commission administrative d'un hôpital pour connaître du caractère excessif d'obligations de service imposées au personnel médical (arrêt Dame Badinier, CE 3 mai 1974).

Certes, c'est implicitement que le Conseil d'Etat se prononce sur ce point.

Mais il ne faisait aucun doute pour cette juridiction que l'intérêt invoqué par la requérante se rattachait directement aux conditions d'exercice de ses fonctions et était susceptible de porter atteinte à son statut.

L'atteinte à une prérogative attachée au corps ou à la fonction

D'une manière générale, les recours des fonctionnaires contre les décisions réglementaires sont recevables s'ils justifient d'un intérêt personnel suffisamment direct à leur annulation.

C'est ainsi qu'un arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat a déclaré irrecevable le recours d'un professeur certifié contre un décret relatif aux emplois de sous-directeur de CES et directeur de CET auxquels le requérant n'avait pas vocation à accéder (arrêt Casanova, CE 13 février 1986).

Quelques exemples

Pour certains corps de fonctionnaires, l'atteinte directe au statut résultera de ce qu'une mesure réglementaire a porté

atteinte aux prérogatives attachées à leur corps ou à leur fonction.

L'arrêt « Monier »

Faisant explicitement, référence à la notion de prérogatives attachées à un corps, on retiendra l'arrêt sieur Monier, CE 6 novembre 1964).

(...) « *Sur la recevabilité :*

Considérant, d'une part, qu'en égard à leur nature et à leur objet, les dispositions attaquées ne constituent pas de simples mesures d'ordre intérieur mais présentent le caractère de dispositions réglementaires intéressant l'organisation même du service ; qu'elles sont en conséquence susceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux ;

Considérant, d'autre part, que les règles de subordination hiérarchique applicables dans les unités et les services de l'armée interdisent, sauf dispositions contraires prévues par les textes en vigueur, qu'un officier soit placé sous les ordres d'un officier de grade moins élevé ou moins ancien dans le même grade ; que l'application de ce principe constitue l'une des prérogatives des officiers et que ceux-ci ont donc qualité pour déférer au juge de l'excès de pouvoir les décisions les privant de cette prérogative ».

La notion de prérogatives attachées à un corps n'est aucunement spécifique aux corps militaires. Elle trouve application avec des fonctionnaires relevant de corps civils, notamment les personnels enseignants.

Deux arrêts en date du 26 avril 1978 sont significatifs.

L'arrêt « Crumeyrolle »

Dans l'affaire sieur Crumeyrolle, celui-ci professeur d'université, demandait l'annulation d'une décision d'un conseil scientifique d'université par laquelle il se voyait enlevé la gestion des crédits de fonctionnement qui lui étaient précédemment attribués.

« *Considérant que la décision du conseil scientifique de l'université Paul Sabatier en date du 28 janvier 1976, qui a réduit de moitié les crédits de recherche accordés au requérant, et la décision du conseil de l'université, en date du 18 février 1976, laquelle en transférant à l'unité d'enseignement et de recherche de mathématiques la responsabilité administrative de tous les enseignements de mathématiques a enlevé au requérant la gestion des crédits de fonctionnement qui lui étaient précédemment attribués, ne peuvent, contrairement à ce qu'ont décidé les premiers juges, être regardées comme constituant des mesures d'ordre intérieur non susceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux ; que, portant atteinte aux prérogatives dont disposait jusqu'alors le sieur Crumeyrolle, elles étaient susceptibles d'être déférées par lui au juge*

administratif ; que le jugement du tribunal administratif de Toulouse qui a rejeté sa requête comme irrecevable doit donc être annulé (...).

L'arrêt « Doyen de la faculté de médecine de Clermont-Ferrand »

Dans l'affaire doyen de la faculté de médecine de Clermont-Ferrand le pouvoir de présentation de postulant par les chefs de service hospitalier pour recruter certains personnels associés n'avait pas été respecté par le doyen. Le conseil y a également vu une atteinte à des prérogatives conférées aux chefs de service.

« Considérant qu'aux termes de l'article 4 du décret du 2 décembre 1963 les attachés de faculté ou école nationale, chefs de clinique et assistants de sciences fondamentales sont nommés par le doyen de la faculté ou de l'école... La nomination est prononcée pour un an ; elle est renouvelable dans les mêmes conditions ».

Considérant qu'en égard aux conditions dans lesquelles les attachés, chefs de clinique et assistants sont associés aux

travaux, notamment de recherche, des professeurs ou maîtres de conférences agrégés chefs de services dans lesquels ils sont nommés, le pouvoir de présentation ainsi conféré à ces chefs de services doit être regardé comme limitant le choix du doyen aux seuls candidats qui leur sont ainsi présentés sauf la possibilité de refuser d'agréer les présentations qui lui sont faites et d'en demander de nouvelles et comme constituant, par voie de conséquence, une prérogative attachée aux fonctions de chef de service et qui autorise ceux qui les exercent, lorsqu'il y est porté atteinte, à se pourvoir au contentieux ;

Considérant que, par une décision en date du 30 octobre 1974, le doyen de la faculté de médecine de Clermont-Ferrand a renouvelé pour l'année universitaire 1974-1975 la nomination de la dame Kantelip en qualité d'attaché des universités, alors que le professeur Turchini, dans le service duquel la vacance avait été déclarée, avait fait usage de son pouvoir de présentation en faveur d'un autre candidat et donné un avis défavorable à la candidature de la dame Kantelip ; que l'atteinte ainsi portée à ses prérogatives de chef de service donnait qualité au sieur Turchini pour attaquer cette décision, laquelle, intervenue à la suite d'une procédure irrégulière, devait être annulée ; (...)

*

*

Prud'hommes

J Emploi

La rémunération des travailleurs à temps partiel

Aux termes de l'article L. 212-4-2 du code du travail, un salarié à temps partiel doit percevoir une rémunération proportionnelle à celle d'un salarié à temps complet occupant un emploi équivalent dans l'entreprise.

Pour l'application de ce principe de proportionnalité, il convient de prendre en considération une prime versée aux salariés à temps complet destinée à compenser une réduction d'horaire.

C'est ce que vient de décider la Cour de cassation dans un arrêt du 27 novembre 1986 en rejetant un pourvoi formé par la société Carrefour contre un jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Rennes le 8 juillet 1983 (1).

Un accord d'entreprise signé le 21 avril 1982 à la société Carrefour prévoyait le versement aux employés travaillant à temps complet d'une « prime préférentielle » destinée à compenser la diminution de leur rémunération résultant de la réduction de l'horaire hebdomadaire de travail de 40 h à 39 h puis à 38 h.

Les caissières travaillant 30 h par semaine n'étaient pas concernées par cette réduction d'horaire. Par contre, elles demandaient que cette prime différentielle soit prise en considération dans le calcul destiné à déterminer leur rémunération qui, aux termes de l'article L. 212-4-2 § 10 du code du travail, doit être proportionnelle à celle des salariés occupant un emploi équivalent dans l'entreprise.

Le conseil de prud'hommes de Rennes avait été saisi par l'une d'entre elles, assistée par un défenseur syndical CFDT.

L'argumentation syndicale

Elle reposait sur l'article L. 212-4-2 § 10, selon lequel « compte tenu de la durée de leur travail et de leur ancienneté dans l'entreprise, la rémunération des salariés à temps partiel est proportionnelle à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe à temps complet un emploi équivalent dans l'établissement ou l'entreprise ».

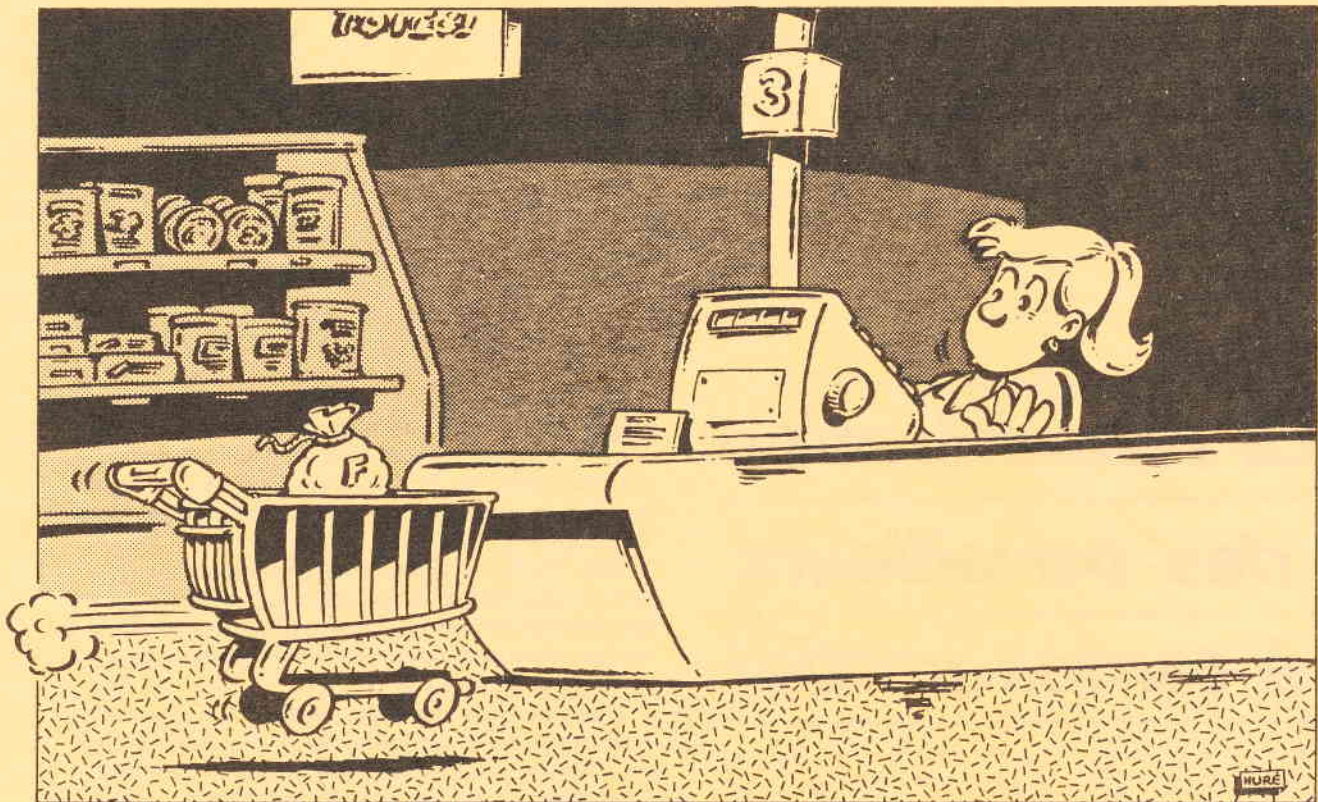
La loi institue un principe de proportionnalité. C'est la rémunération des travailleurs à temps complet qui sert de référence. Comme la prime différentielle fait partie de cette rémunération, elle doit être prise en compte pour déterminer le salaire des travailleurs à temps partiel.

Le point de vue patronal

La société Carrefour invoquait l'article L. 212-4-2 § 8, selon lequel « les salariés employés à temps partiel bénéficient des droits reconnus aux salariés à temps complet par la loi, les conventions et les accords collectifs d'entreprise ou d'établissement sous réserve, en ce qui concerne les droits conventionnels, de modalités spécifiques prévues par une convention ou un accord ».

L'accord d'entreprise qui a institué la prime différentielle ne concerne que les travailleurs à temps complet. Prendre en considération cette prime pour déterminer le salaire des travailleurs à temps partiel aboutirait en réalité à augmenter le taux horaire de ces derniers, ce qui n'a absolument pas été envisagé par l'accord d'entreprise.

(1) Jugement publié dans Action Juridique n° 36 J p. 21



L'arrêt rendu par la Cour de cassation

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi patronal formé contre le jugement du conseil de prud'hommes de Rennes qui avait fait droit à l'argumentation syndicale.

Dans son arrêt du 27 novembre 1986, elle rappelle que les salariés à temps partiel disposent des droits reconnus aux salariés à temps complet par la loi, la convention et les accords collectifs. C'est un principe d'égalité qui, dit-elle, est ainsi posé.

Certes, considère la Cour, en ce qui concerne les droits conventionnels, la convention ou l'accord collectif peuvent édicter des modalités spécifiques applicables aux salariés à temps partiel. Mais, dit-elle, il ne peut s'agir que « de modalités d'exercice de ces droits et non de dispositions portant atteinte au principe d'égalité, et en particulier à la règle de proportionnalité des rémunérations édictée par l'article L. 212-4-2 § 10 ».

C'est donc à bon droit que le conseil de prud'hommes de Rennes, en relevant que le versement de l'indemnité différentielle aux travailleurs à temps complet équivalait à une augmentation de leur taux horaire, a décidé que les salariés à temps partiel devaient également bénéficier de cette indemnité proportionnellement à leur temps de travail.

**Arrêt de la Cour de cassation (ch. soc.)
du 27 novembre 1986
Sogrammo-Carrefour c/Mme Poirier**

(...) Sur le moyen unique, pris de la violation de l'article L. 212-4-2 du code du travail.

Attendu que, le 21 avril 1982, la société Sogrammo-Carrefour

a conclu un accord d'entreprise allouant à ses employés travaillant à temps complet une « prime différentielle » compensant la diminution de leur rémunération résultant de la réduction de leur horaire de travail en application de l'ordonnance du 16 janvier 1982 ;

Attendu que la société fait grief au jugement attaqué d'avoir dit que Mme Poirier, caissière à temps partiel, dont l'horaire n'avait pas été réduit, avait droit à un prorata de cette prime, invoquant le principe de la proportionnalité des rémunérations des employés à temps complet et à temps partiel posé par l'alinéa 10 de l'article L. 212-4-2 du code du travail, alors que l'alinéa 8 de cet article prévoit la possibilité de déroger par des conventions ou accords d'entreprise au principe de l'égalité des droits entre salariés à temps complet et à temps partiel, et que les juges du fond ont reconnu qu'il existait bien en l'espèce des modalités spécifiques concernant l'indemnité différentielle, prévues par l'accord d'entreprise ;

Mais attendu que si l'alinéa 8 de l'article L. 212-4-2 du code du travail énonce que les salariés à temps partiel disposent des droits reconnus aux salariés à temps complet par la loi, la convention et les accords collectifs sous réserve, en ce qui concerne les droits conventionnels, de modalités spécifiques prévues par une convention ou un accord collectif, il ne peut s'agir que d'une modalité d'exercice de ces droits et non de dispositions portant atteinte au principe d'égalité et en particulier à la règle de proportionnalité des salaires édictée par l'alinéa 10 du même article ; qu'il s'ensuit que les juges du fond, qui ont exactement relevé que l'octroi de l'indemnité différentielle équivalait à une augmentation du salaire horaire des employés à temps complet, ont à bon droit décidé que les employés à temps partiel devaient en bénéficier également ; que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs ;
Rejette le pourvoi (...).

Procédure prud'homale

Parmi les décisions rendues récemment par la Cour de cassation dans le domaine de la procédure prud'homale, deux méritent d'être signalées.

Elle concernent :

- Le départage partiel. « *Le conseil présidé par le juge départiteur n'est saisi que des seules questions sur lesquelles aucune majorité n'a pu se former* ».
- La recevabilité de l'appel. « *Ne rend pas la demande indéterminée le fait que le litige implique l'interprétation d'une disposition de convention collective* ».

Le départage partiel

C'est en se fondant sur les articles R 516-28 et R. 516-40 que la Cour de cassation a décidé, par un arrêt du 10 juillet 1986 qu'en cas de partage des voix au sein du conseil de prud'hommes les débats doivent être repris sous la présidence du juge départiteur « sur les seules questions sur lesquelles aucune majorité n'a pu se former ».

En l'espèce, le conseil de prud'hommes était saisi d'une demande de dommages-intérêts fondée sur le caractère irrégulier du licenciement litigieux ainsi que d'une demande d'indemnités de préavis de licenciement. Les conseillers prud'hommes avaient statué à la majorité sur la demande d'indemnités ainsi que sur le principe du caractère irrégulier du licenciement mais s'étaient déclarés en partage sur la seule question du montant des dommages-intérêts destinés à réparer le préjudice né de cette irrégularité.

La Cour de cassation approuve le conseil de prud'hommes présidé par le juge départiteur de n'avoir repris le débat que sur cette seule question « sur laquelle il pouvait être statué indépendamment de la question du caractère du licenciement que le conseil de prud'hommes avait tranchée dans sa première décision et dont il était dessaisi ».

Ainsi lorsque le conseil, saisi de plusieurs « **demandes** » (préavis, indemnités de licenciement, dommages-intérêts...) se prononce majoritairement sur certaines d'entre elles, seules celles sur lesquelles un partage est intervenu sont renvoyées à une audience présidée par le juge départiteur.

Mais la solution vaut aussi pour les « **questions** » sur lesquelles le conseil peut se prononcer de façon distincte. Ainsi, comme en l'espèce à propos d'une demande de dommages-intérêts, le conseil peut se prononcer majoritairement sur la question du caractère irrégulier (ou abusif) du licenciement

ouvrant droit à dommages-intérêts, mais se déclarer en partage sur la question du montant de ceux-ci qui seule se trouve renvoyée à une audience de départage.

Le conseil se trouve alors dessaisi des questions qui ont été tranchées à la majorité.

Attention

Pour éviter les litiges, il est nécessaire qu'il soit indiqué clairement dans le dispositif du jugement prud'homal (et non seulement dans les motifs) d'une part les demandes ou questions qui sont tranchées par le conseil et d'autre part celles qui ont fait l'objet d'un partage des voix et qui, de ce fait, sont renvoyées à une audience présidée par le juge départiteur.

Arrêt de la Cour de cassation (ch. soc.) du 10 juillet 1986 Sté Amel Jura c/Clavel

(...) Sur le premier moyen, pris de la violation de l'article R 165-28 du code du travail :

Attendu que, saisi par M. Clavel de certaines demandes relatives au contrat de travail qui le liait à la société Amel Jura, le conseil de prud'hommes par jugement du 6 juin 1983 a déclaré le licenciement de M. Clavel irrégulier et a condamné la société Amel Jura à lui payer des sommes au titre des indemnités de préavis et de licenciement et s'est déclaré en partage de voix sur ce qui concerne les dommages-intérêts.

Attendu que la société Amel Jura fait grief au jugement attaqué du 22 juin 1983, rendu sous la présidence du juge départiteur, d'avoir constaté que, le caractère abusif du licenciement résultant de la première décision, il convenait, sans

porter une quelconque appréciation sur ce point, de fixer le montant des dommages-intérêts, alors que, selon le pourvoi, les décisions du bureau de jugement résultent d'un vote global sur l'ensemble du litige et non d'une délibération pour chaque chef de demande, qu'en cas de partage des voix, l'affaire est renvoyée dans son entier à une audience ultérieure présidée par le juge départiteur et non pas un ou plusieurs moyens et que même si l'on considère que chaque chef de demande constitue à lui seul une entité indépendante pouvant donner lieu à « des partages » ce chef de demande n'est pas divisible et le conseil ne saurait accueillir son principe, tout en se départageant sur son quantum ;

Mais attendu qu'il résulte de la combinaison des articles R. 516-28 et R. 516-40 du code du travail, que le bureau de jugement statue à la majorité absolue des voix par un jugement susceptible de voies de recours sur toutes les questions sur lesquelles les conseillers prud'hommes se sont prononcés majoritairement et que lorsque les voix se partagent également entre les membres du bureau de jugement, les débats doivent être repris sur les seules questions sur lesquelles aucune majorité n'a pu se former, l'audience du bureau de jugement étant alors présidée par le juge départiteur et cette formation rendant une décision, elle-même susceptible de voies de recours ; qu'en limitant sa saisine, sous la présidence du juge départiteur, à la seule question du montant des dommages-intérêts sur laquelle la majorité n'avait pu se former à l'audience paritaire et sur laquelle il pouvait être statué indépendamment de la question du caractère du licenciement que le conseil de prud'hommes avait tranchée dans sa première décision et dont il était dessaisi, le jugement attaqué a fait une exacte application du texte visé par le premier moyen ; (...)

La recevabilité de l'appel

Le taux de compétence en dernier ressort des conseils de prud'hommes est actuellement fixé à 15 000 F (art. D. 517-1 résultant du décret du 31 décembre 1986).

On sait que le conseil statue en dernier ressort (R. 517-3) :
— lorsque le chiffre de la demande n'excède pas cette somme,
— lorsque la demande tend à la remise, même sous astreinte, de certificats de travail, de bulletins de paie ou de toute pièce que l'employeur est tenu de délivrer, à moins que le jugement ne soit en premier ressort en raison du montant des autres demandes.

L'article R. 517-4 précise « que le jugement est sans appel lorsqu'aucun des chefs des demandes initiales ou incidentes ne dépasse, à lui seul, le taux de compétence en dernier ressort ». Autrement dit, le montant du litige s'apprécie non pas en totalisant les différents chefs de demande, mais en prenant en considération chaque chef de demande séparément.

Par ailleurs, le jugement est susceptible d'appel lorsque le conseil statue sur une demande indéterminée (art. 40 NCPC) : par exemple, demande de réintégration, d'annulation d'une sanction disciplinaire...

Quand le litige pose une question de principe

Des difficultés sont nées lorsque la demande, bien que déterminée et d'un montant inférieur au taux de compétence en dernier ressort du conseil de prud'hommes, soulève une question de principe. Dans certaines hypothèses, la Cour de cassation a considéré qu'une demande soulevant une question de principe dont la solution peut intéresser un ensemble de salariés revêtait une caractère indéterminé : ainsi une

demande de paiement d'un treizième mois ou l'attribution d'une prime de transport prévue par un accord collectif (1).

Mais cette jurisprudence paraissait hésitante et concerner des cas d'espèces.

Quand le litige nécessite l'interprétation d'une convention collective

Deux arrêts récents rendus par la Cour de cassation semblent au contraire significatifs d'une interprétation plus stricte des dispositions des articles R. 517-3 et R. 517-4.

Dans les deux cas les demandes étaient déterminées et portaient sur des sommes inférieures au taux de compétence en dernier ressort. Dans les deux cas la solution du litige nécessitait l'interprétation des dispositions d'une convention collective : celle de l'enfance inadaptée d'une part (paiement du congé trimestriel), celle des banques de l'autre (paiement des demi-veilles de fête).

Dans ces deux arrêts (Cass. soc. 9 avril 1986 Mme Mazouz et autres c/Adapei Section de Montbéliard, Cass. soc. 10 avril 1986 Mme Beduneau et autres c/BNP), la Cour de cassation décide que les demandes avaient pour seul objet de sommes déterminées inférieures au taux de compétence en dernier ressort et que les jugements rendus n'étaient donc pas susceptibles d'appel.

Dans l'arrêt rendu le 10 avril 1986, elle précise que « ne rend pas indéterminée la demande le fait que le litige implique l'interprétation d'une disposition contestée d'une convention collective, dès lors que celle-ci n'est invoquée qu'à titre de moyen à l'appui de la demande ou en défense ».

Arrêt de la Cour de cassation (Ch. soc.) du 10 avril 1986 Mme Beduneau et autres c/ BNP

(...) Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevable l'appel formé par la BNP à l'encontre d'un jugement prud'homal, qualifié de jugement en dernier ressort, ayant statué sur les demandes de salariés de la banque en paiement de sommes à titre de rappel de salaires pour des demi-journées, veilles de fêtes légales qui n'avaient pas été travaillées et qui avaient fait l'objet d'une retenue ; alors que, d'une part, revêt un caractère indéterminé ouvrant la voie de l'appel, la demande qui, bien qu'inférieure aux taux au-dessous duquel le conseil de prud'hommes statue en dernier ressort, implique que soit tranchée, notamment par l'interprétation des accords collectifs, une question de principe comme la reconnaissance d'un droit au bénéfice du salarié ; qu'il est constant, en l'espèce, que la demande en rappel de salaire présentée par le salarié impliquait l'interprétation d'une disposition contestée de la convention collective ; et alors que, d'autre part, en s'abstenant de rechercher si la demande de rappel de salaires relative aux demi-veilles de fêtes légales des 1^{er} mai, 8 mai et 11 novembre, n'impliquait pas que soit au préalable tranché le principe même du droit à chômage sans récupération revendiqué par le salarié, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Mais attendu que ne rend pas indéterminée la demande le fait que le litige implique l'interprétation d'une disposition contestée d'une convention collective, dès lors que celle-ci n'est invoquée qu'à titre de moyen à l'appui de la demande ou en défense ; que la cour d'appel, qui a constaté que les demandes des salariés en leur dernier état ne portaient que sur le paiement de sommes à titre de rappel de salaires et qu'elles présentaient un caractère déterminé n'excédant pas dans leur montant le taux de compétence en dernier ressort de la juridiction prud'homale, a ainsi légalement justifié sa décision ; (...)

(1) Voir Action Juridique n° 45 V p. 21 : l'appel des jugements des conseils de prud'hommes.

Justification des heures de délégation

Aux termes des dispositions légales le temps nécessaire à l'exercice d'un mandat de délégué est de plein droit considéré comme temps de travail et payé à l'échéance normale. L'employeur qui entend contester l'usage de ce temps doit saisir la juridiction compétente.

Par arrêt rendu le 17 décembre 1986 (Sté des Usines Chausson), la Cour de cassation vient de décider que ces dispositions ne dispensent pas les délégués de « justifier de l'utilisation faite du temps pour lequel ils ont été payés ». Dès lors l'employeur, après avoir payé les heures de délégation, peut demander aux délégués d'en justifier l'utilisation. Il peut aussi les assigner devant la formation de référé prud'homal en vue d'obtenir ces justifications.

Cette décision est critiquable. Sa mise en œuvre aboutirait en effet à contraindre les délégués à se constituer des preuves de l'utilisation de leurs heures durant plusieurs mois, voire plusieurs années. Elle validerait une ingérence de l'employeur dans l'exercice du mandat. Elle est de plus directement contraire aux déclarations du ministre qui, lors des débats parlementaires avait nettement admis qu'en cas de litige la charge de la preuve de l'utilisation abusive des heures incombait à l'employeur (JOAN, 2 juin 1982 p. 2831, V. Action Juridique n° 33 B p. 5 et 56 p. 13).

A la suite de cet arrêt de cassation le débat doit se poursuivre devant la juridiction de renvoi.

Dispositions concernant la famille

La loi n° 86 1307 du 29 décembre 1986 (JO du 30), relative à la famille

contient plusieurs dispositions modifiant le code du travail.

Congé parental

Le congé parental ou la période d'activité à mi-temps dont peut bénéficier à l'expiration du congé de maternité ou d'adoption tout salarié qui justifie d'une ancienneté minimale d'une année à la date de la naissance de son enfant ou de l'arrivée au foyer d'un enfant de moins de trois ans confié en vue de son adoption est prolongé jusqu'au troisième anniversaire de l'enfant. Auparavant la durée de ce congé ou de cette période était limitée à deux ans suivant l'expiration du congé de maternité ou d'adoption.

La période initiale est toujours d'un an au plus mais elle peut être désormais prolongée deux fois, dans la limite indiquée ci-dessus (art. L. 122-28-1 du code du travail - Action Juridique n° 44 J p. 3).

La durée du versement de l'allocation parentale d'éducation portée à 2400 F par mois est elle aussi prolongée jusqu'à ce que l'enfant atteigne trois ans. Elle est versée à partir du troisième enfant à la personne qui en a la charge et qui n'exerce plus d'activité professionnelle, sous condition d'exercice antérieur d'une activité professionnelle suffisante pour ouvrir des droits à pension de retraite dans un régime de base (les modalités d'application seront précisées par décret). Sous certaines conditions, l'allocation peut être versée à mi-taux. La réforme de l'allocation parentale d'éducation est applicable au 31 mars 1987 (art. 532-1 à L. 532-4 du code de la Sécurité sociale).

Congé de naissance ou d'adoption

Un congé de naissance de trois jours est dû au père à l'occasion de chaque naissance survenant à son foyer. Le même congé est dû à l'occasion de l'arrivée au foyer d'un enfant en vue de son adoption à celui des

deux conjoints qui ne prend pas le congé d'adoption. Jusqu'à présent l'employeur versait le salaire pour les trois jours considérés et se faisait rembourser par la caisse d'allocations familiales.

Désormais, ce congé est codifié à l'article L. 226-1 du code du travail parmi les congés pour événements familiaux. L'employeur en assure la rémunération sans pouvoir se faire rembourser comme auparavant. Le congé est assimilé à une période de travail effectif pour la détermination de la durée du congé annuel. Ce congé ne se cumule ni avec le congé d'adoption (qui peut être pris soit par le père soit par la mère), ni avec le congé de maternité (dont le père peut bénéficier en cas de décès de la mère après l'accouchement). Voir Action Juridique n° 44 J p. 7.

Plan d'adaptation aux nouvelles technologies

La loi du 30 décembre 1986 relative aux licenciements pour motif économique a modifié l'article L. 432-2 du code du travail qui prévoit l'information et la consultation du comité d'entreprise en cas d'introduction de nouvelles technologies. Elle a ainsi pris en compte une des dispositions de l'accord du 20 octobre 1986 qui met l'accent sur le fait que l'introduction de nouvelles technologies se fait selon un processus qui se déroule sur une certaine durée et sur la nécessité pour l'employeur d'établir un plan. L'article L. 432-2 est désormais ainsi rédigé : « Le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à tout projet important d'introduction de nouvelles technologies, lorsque celles-ci sont susceptibles d'avoir des conséquences sur l'emploi, la qualification, la rémunération, la formation ou les condi-

tions de travail du personnel. Les membres du comité reçoivent, un mois avant la réunion, des éléments d'information sur ces projets et leurs conséquences quant aux points mentionnés ci-dessus.

Lorsque l'employeur envisage de mettre en œuvre des mutations technologiques importantes et rapides, il doit établir un plan d'adaptation. Ce plan est transmis, pour information et consultation au comité d'entreprise en même temps que les autres éléments d'information relatifs à l'introduction de nouvelles technologies. En outre, le comité d'entreprise est régulièrement informé et périodiquement consulté sur la mise en œuvre de ce plan. (Voir Action Juridique n° 59 D p. 7).

L'article L 236-2 modifié précise que le CHSCT est consulté sur le plan d'adaptation prévu à l'article L. 432-2.

Taux de compétence

Le taux de compétence en dernier ressort des conseils de prud'hommes est fixé à 15.000 F à compter du 15 janvier 1987 (Décret n° 86-1393 du 31.12.86, JO du 7.01.87). C'est la somme au-delà de laquelle une demande prud'homale est susceptible d'appel.

Pour déterminer si l'appel contre une décision prud'homale est possible il est nécessaire que la demande soit déterminée et qu'aucun des chefs de demande ne dépasse le taux de compétence à la date du dépôt de la demande.

Voici les variations de ce taux au cours des dernières années.

01.10.1981	7.000 F
15.01.1983	10.000 F
01.02.1984	12.000 F
01.01.1985	13.000 F
01.01.1986	14.200 F
15.01.1987	15.000 F

Lors de la consultation du conseil supérieur de la prud'homie sur le pro-

jet de décret, la CFDT a indiqué que la modification était dérisoire et sans conséquence sur l'orientation des procédures si le chiffre restait inférieur à 30.000 F.

En effet, la plupart des instances prud'homales concernent le licenciement et avec la discussion sur la cause réelle et sérieuse les enjeux s'établissent à six mois de salaires (5000 × 6 = 30.000 F). Voir Action Juridique n° 45 V p. 21.

Durée des congés payés

Elle se calcule sur la base de deux jours et demi par mois de travail effectif (L. 223-2). Sont assimilées à un mois de travail effectif les périodes équivalentes à quatre semaines ou vingt-quatre jours de travail (L. 223-4).

Cette assimilation faisait l'objet d'interprétations divergentes. Pour la Chambre sociale de la Cour de cassation, il convenait d'abord de déterminer les mois entiers de travail, puis les périodes de quatre semaines et enfin celles de vingt-quatre jours. Pour l'administration au contraire il convenait de choisir le décompte le plus favorable au salarié, soit par mois entiers soit par périodes de quatre semaines ou vingt-quatre jours. Cette dernière méthode était à l'évidence plus avantageuse pour le salarié qui avait été absent au cours de la période de référence.

Par un arrêt rendu le 9 janvier 1987 (SA Ateliers mécaniques et industries spéciales c/ Amarty), l'Assemblée plénière de la Cour de cassation vient de mettre fin à cette divergence en adoptant l'interprétation préconisée par l'administration. Ainsi un travailleur qui a travaillé douze fois quatre semaines a droit à un congé entier. Peu importe qu'il n'ait pas travaillé quatre semaines ou vingt-quatre jours au cours d'un mois (V. Action Juridique n° 39 L. p. 3).

Rédaction : 4, bd de la Villette 75955 Paris cedex 19 - tél. (1) 42 03 82 30
Directeur de la publication : Jean Paul Jacquier - Rédacteur en chef : Francis Naudé
Administration : M. Jeanclaude, 4, bd de la Villette 75955 Paris cedex 19 - tél. (1) 42 03 81 35
Abonnement annuel (8 numéros) : 200,00 F (Adhérents CFDT : 185,00 F) - le numéro : 31,00 F
Numéro de commission paritaire : 1404 D 73 - ISSN 0191 28 74
Photocomposition, maquette et impression :
Atelier Montholon-Services 26 rue de Montholon 75439 Paris cedex 09 (numéro fab. 237)