

**La négociation
d'entreprise**

Le pourvoi en cassation

Le rapport de la C.N.I.L.

SOMMAIRE

Étude

La négociation d'entreprise

3

Fiche pratique

Le pourvoi en cassation

11

Le point sur...

Le 11^e rapport de la C.N.I.L.

15

Fonctions publiques

Fonction publique de l'État. La déconcentration de la gestion et du recrutement des personnels

19

Documents

— Obligation annuelle de négocier, Faculté de négocier au niveau des établissements à condition qu'existe une présence syndicale dans tous les établissements et que la négociation soit engagée dans chacun d'entre eux

21

— Droits et libertés. Fichiers des renseignements généraux. Informations nominatives relatives à des personnes qui ont sollicité, exercé ou exercent un mandat politique, syndical ou économique ou qui jouent un rôle politique, économique, social ou religieux significatif

23

— Licenciement. Entretien préalable. Assistance par un salarié de l'entreprise. Rémunération du temps passé à cette assistance

24

Sélectionné pour vous

— Contrat de travail : informations sur les éléments essentiels

— Contrat de retour à l'emploi : travailleurs handicapés

— Travail temporaire : accord sur la formation professionnelle

— Europe : rôle des partenaires sociaux

25

Réponses à vos questions

— Convention collective et prime d'ancienneté

— Listes électorales, Mention du domicile des inscrits

— Protocole préélectoral, Signature par le délégué syndical. Nécessité d'un mandat

— Indemnité de licenciement. Calcul de l'ancienneté. Préavis

— Perte de marché, L. 122.12.

Application volontaire

26

Encart central réservé aux conseillers prud'hommes I - IV

Revue réalisée par le service juridique de la CFDT (☎ 42.03.82.30)

Directeur de la publication : Nicole Notat

Rédacteur en chef : Catherine Battut

Secrétaire de rédaction : Olivera Djukic

CPPAP 1404 D 73 - ISSN 01912874 - Dépôt légal : 12471

Imprimerie Coopérative Chevillon, Sens (☎ 86.65.04.78)

$1 + 1 + 1 + \dots = 1$

Pour finir l'année, je vous propose de résoudre l'équation suivante : soit une entreprise qui verse à ses salariés un treizième mois. En raison de mauvais résultats, elle décide de supprimer ce versement.

Soit une cinquantaine de salariés qui refusent cette modification. Ils sont licenciés. Sachant qu'il s'agit d'une modification substantielle du contrat de travail, imposée par l'employeur pour un motif non inhérent à la personne.

Sachant que les licenciements alors prononcés au même moment, dans les mêmes conditions, pour le même motif, ont abouti à réduire l'effectif global de l'entreprise de près de 10 %.

Vous devez répondre à la question suivante :

Pourquoi la procédure des licenciements économiques collectifs n'était-elle pas applicable ?

Bonne année à toutes et à tous.

Catherine BATTUT,
Rédacteur en chef.

P.S. - Pour celles et ceux qui n'auraient pas trouvé, la solution est dans l'arrêt de la Cour de cassation, Chambre sociale du 9 octobre 1991, qu'Action Juridique publiera prochainement.

Au sommaire du prochain numéro

- Indemnités de rupture : cotisations sociales et fisc.

- Les accidents de travail des délégués.

La négociation d'entreprise

Le développement de la négociation d'entreprise est un fait. C'est même le fait saillant de ces dernières années.

C'est la raison pour laquelle il nous est apparu utile de faire le point des dispositions légales de la jurisprudence et des positions administratives concernant ce niveau de négociation.

Geneviève RENDU

Cadre général de la négociation

- L'initiative et la périodicité de la négociation
 - Règles générales
 - Règles spécifiques à l'obligation annuelle de négocier
 - Règles spécifiques à la négociation sur le droit d'expression
- L'objet de la négociation
 - Règles générales
 - Règles spécifiques à l'obligation annuelle de négocier
 - Règles spécifiques à la négociation sur le droit d'expression
- Le niveau de la négociation
 - Règles générales
 - Règles spécifiques à l'obligation annuelle de négocier
 - Règles spécifiques à la négociation sur le droit d'expression
- La délégation syndicale
 - La composition de la délégation
 - La préparation à la négociation
 - L'indemnisation des négociateurs

L'organisation de la négociation

- La convocation à la négociation
 - Règles générales
 - Règles spécifiques à l'obligation annuelle de négocier
- L'information préalable
 - Règles générales
 - Règles spécifiques à l'obligation annuelle de négocier
- Le déroulement de la négociation
 - Règles générales
 - Règles spécifiques à l'obligation annuelle de négocier

L'issue de la négociation

- La conclusion d'un accord
- L'absence d'accord
 - Établissement du procès-verbal
 - Conséquences du procès-verbal
- Le droit d'opposition
 - Le principe du droit
 - Les conditions du droit
 - Les effets de l'opposition
- Le pouvoir unilatéral entre deux négociations

Cadre général de la négociation

L'initiative et la périodicité de la négociation

RÈGLES GÉNÉRALES

Bien que l'article L. 131-1 consacre le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi et de travail et de leurs garanties sociales, la jurisprudence n'a pas reconnu jusqu'ici de portée pratique à ce principe en dehors des cas expressément prévus par la loi au titre des obligations de négocier (1).

L'engagement d'une négociation suppose donc l'accord de l'employeur, tant sur l'objet que sur la périodicité de celle-ci (L. 122-22).

RÈGLES SPÉCIFIQUES

A L'OBLIGATION ANNUELLE DE NÉGOCIER

L'initiative incombe à l'employeur (L. 132-27). En cas de carence de celui-ci, toute organisation syndicale représentative dans l'entreprise peut demander l'ouverture de négociations dans un délai de douze mois suivant la précédente négociation. L'administration a tenu à préciser que le calcul du délai de douze mois devait s'effectuer à compter de la date du début de la dernière négociation et non pas à compter de l'accord ou du procès-verbal de désaccord (2).

La demande syndicale fait courir deux délais :

- un délai de huit jours qui sert à l'employeur pour qu'il transmette la demande aux autres organisations syndicales ;
- un délai de quinze jours pendant lequel l'employeur doit impérativement convoquer les parties à la négociation annuelle (L. 132-28).

RÈGLES SPÉCIFIQUES A LA NÉGOCIATION SUR LE DROIT D'EXPRESSION

L'initiative d'ouvrir la négociation incombe à l'employeur (L. 461-3) mais la périodicité varie selon l'existence ou non d'un accord portant sur ce sujet. En l'absence d'accord, l'initiative de l'employeur est annuelle.

Dans le cas où un accord existe, l'employeur est tenu au moins une fois tous les trois ans de provoquer une réunion en vue d'examiner les résultats de cet accord et d'engager une négociation si une organisation syndicale représentative le demande.

L'objet de la négociation

RÈGLES GÉNÉRALES

L'article L. 132-22 laisse aux parties toute liberté pour fixer l'objet des négociations. En pratique, l'accord d'entreprise a pour vocation de :

- améliorer les dispositions de la convention collective par des dispositions nouvelles ou des clauses plus favorables aux salariés (L. 132-23) ;
- adapter les dispositions de la convention collective à la situation particulière de l'entreprise, notamment dans le cas où un nouvel accord de branche vient à s'appliquer dans l'entreprise postérieurement à la conclusion d'un accord d'entreprise existant (L. 132-24) ;
- déroger aux dispositions salariales conclues au niveau de la branche (L. 132-24) ;
- déroger aux dispositions légales et réglementaires dans le seul cas où la loi l'autorise (3) ;
- tenir compte de la mise en cause de l'application d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise en raison notamment d'une fusion, d'une scission, d'une scission ou d'un changement d'activité (L. 132-8 dernier alinéa).

RÈGLES SPÉCIFIQUES

A L'OBLIGATION ANNUELLE DE NÉGOCIER

La négociation annuelle porte sur les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail. Cette négociation est, en outre, l'occasion pour les parties d'examiner l'évolution de l'emploi dans l'entreprise (notamment du nombre de C.D.D., de missions de travail temporaire et du nombre de journées de travail effectuées par les intérimaires), ainsi que les prévisions annuelles ou pluriannuelles d'emploi établies dans l'entreprise (L. 132-27).

La notion de salaire effectif

La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par salaire effectif.

S'agissant des primes et des avantages en nature, l'administration du travail considère que seules sont à prendre en considération les primes d'origine conventionnelle (4). Une telle interprétation est contestable car en visant les salaires effectifs, l'article L. 132-27 décide que la négociation doit porter sur les salaires réels effectivement dus aux salariés, sans qu'il y ait lieu de rechercher si telle ou telle composante du salaire résulte d'un accord conventionnel, d'un usage ou d'une décision unilatérale.

S'agissant de décision individuelle en matière de rémunération, l'administration du travail considère que « si la négociation n'a pas à porter sur les décisions individuelles, il y a cependant lieu de considérer qu'entrent bien dans son projet la définition de la fraction de la masse salariale affectée à de telles

(1) TGI de Paris, 2 octobre 1989, FGMM C.F.D.T. c/Peugeot ; Action Juridique n° 80, p. 21.

(2) Lettre D.R.T. du 23 décembre 1986.

(3) Action Juridique n° 76, p. 16 et p. 17.

(4) Circulaire ministérielle 5 mai 1983.

décisions, la structure et l'évolution des salaires effectifs étant la résultante de mesures collectives (éventuellement différenciés par catégories) et individuelles (5) ».

Pour la C.F.D.T., la négociation doit porter sur les salaires effectifs, c'est-à-dire :

- les différentes composantes du salaire, leurs conditions d'attribution, leur poids respectif dans le salaire total (y compris les heures supplémentaires) ;
- la programmation des augmentations de salaire en cours d'année qu'elles soient générales ou individuelles.

La notion de durée effective du travail

L'expression recouvre aussi bien le temps de travail (heures supplémentaires, travail à temps partiel, recours à des C.D.D. ou à des intérimaires pour des surcroûts d'activité) que le temps des repos (congés payés, jours fériés, ponts, pauses...).

La notion d'organisation du temps de travail

L'expression recouvre les différentes formes selon lesquelles le travail peut être organisé dans l'entreprise (aménagement et répartition des horaires, modulation, travail de nuit, travail en équipe, repos hebdomadaire, recours à des C.D.D. ou à des intérimaires, etc...).

RÈGLES SPÉCIFIQUES A LA NÉGOCIATION SUR LE DROIT D'EXPRESSION

La négociation porte sur les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail (L. 461-1).

Le niveau de la négociation

RÈGLES GÉNÉRALES

La négociation peut intervenir dans le cadre de l'entreprise, de l'établissement ou d'un groupe d'établissement (L. 132-19). Les deux niveaux ne sont pas exclusifs l'un de l'autre. Il peut y avoir un accord cadre d'entreprise complété par des accords propres à chaque établissement (5).

Rien n'interdit la conclusion d'un accord dans le cadre de l'unité économique et sociale ou dans le cadre du groupe. Toutefois, il faut savoir que les dispositions légales prévues par le Code du travail ne s'appliquent pas aux accords de groupe.

RÈGLES SPÉCIFIQUES A L'OBLIGATION ANNUELLE DE NÉGOCIER

L'article L. 132-27 prévoit dans son dernier alinéa que la négociation annuelle s'impose à l'employeur dans les entreprises où existe une présence syndicale. Le second alinéa prévoit que dans les entreprises comportants des établissements ou groupes d'établissements distincts, cette négociation peut

LE RECOURS A DES PERSONNES EXTÉRIEURES

- Lors de la préparation de la négociation, la section syndicale peut inviter des personnalités syndicales extérieures à l'entreprise (L. 412-10).
- Lors de la négociation, la section syndicale peut faire appel à des experts choisis par elle, mais un accord avec l'employeur est nécessaire pour qu'ils puissent être admis à assister aux réunions de négociation.
- Les délégués syndicaux du personnel des entreprises extérieures peuvent être, sur leur demande, entendus au cours de la négociation (L. 132-21).

avoir lieu au niveau des établissements ou groupes d'établissements.

Très rapidement, la question s'est posée de savoir si le niveau de l'établissement pouvait être décidé unilatéralement par l'employeur. Cette question est désormais tranchée par deux arrêts de la Cour de cassation : l'arrêt du 21 mars 1990 de la Chambre sociale (6) et l'arrêt du 4 décembre 1990 de la Chambre criminelle (7).

Il résulte de la combinaison de ces deux arrêts que :

- La négociation annuelle obligatoire doit, en principe, être engagée au niveau de l'entreprise.
- Elle peut être engagée au niveau de l'établissement à une double condition : une présence syndicale dans chaque établissement de l'entreprise sans exception ; un accord préalable de toutes les organisations représentatives au niveau de l'établissement.
- Elle doit être engagée au niveau de l'entreprise si une organisation syndicale au niveau d'un seul établissement exprime son désaccord sur le choix de l'établissement comme niveau de négociation, ou si un seul établissement est dépourvu d'une présence syndicale quelconque.

En pratique, les négociateurs syndicaux auront intérêt à faire le recensement de la présence syndicale dans chaque établissement de l'entreprise, et à s'assurer de la cohérence de l'expression syndicale, notamment dans le cas où l'employeur a décidé d'engager la négociation au niveau des établissements sans passer par un accord central.

(5) Circulaire ministérielle 25 octobre 1983

(6) Action juridique n° 83 et n° 86, p 13 : S.H. 26 avril 1990.

(7) Arrêt reproduit page 21 de ce numéro.

Dans le cas où l'employeur persisterait dans son refus d'ouvrir des négociations au niveau de l'entreprise, malgré l'absence de toute organisation syndicale dans l'un ou l'autre des établissements, ou malgré le désaccord exprimé au sein d'un établissement, il est possible selon les cas :

- de saisir le juge des référés afin d'obliger l'entreprise à engager la négociation au niveau de l'entreprise ;
- de saisir la juridiction pénale s'il s'avère que l'employeur a négocié avec des représentants élus ou que tous les établissements de l'entreprise ne sont pas couverts par la négociation du fait de l'absence d'organisation syndicale dans l'un ou l'autre des établissements.

RÈGLES SPÉCIFIQUES A LA NÉGOCIATION SUR LE DROIT D'EXPRESSION

L'employeur peut décider du niveau de négociation à la seule condition que tous les salariés de l'entreprise soient concernés par cette négociation (L. 461-3).

La délégation syndicale

LA COMPOSITION DE LA DÉLÉGATION

Le droit de participer à la négociation est réservé aux organisations syndicales de salariés représentatives ayant désigné au moins un délégué syndical (L. 132-20). Il s'agit :

- des syndicats affiliés à l'une des organisations syndicales représentatives sur un plan national (C.F.D.T., C.G.T., F.O., C.F.T.C., C.G.C.), quelle que soit leur représentativité réelle dans l'entreprise.
- des syndicats non affiliés à une organisation syndicale au plan national mais qui ont fait la preuve de leur représentativité au niveau où se déroule la négociation (L. 133-2).

La délégation de chacune des organisations syndicales représentatives comprend obligatoirement le délégué syndical ou en cas de pluralité de délégués,

au moins deux délégués syndicaux (L. 132-20). La présence du délégué syndical central dans la délégation est fonction du niveau de la négociation. Elle va de soi lorsque la négociation s'effectue au niveau de l'entreprise. Elle est subordonnée à l'accord de l'employeur et des organisations syndicales intéressées lorsque la négociation s'effectue au niveau de l'établissement et que le délégué syndical central ne fait pas partie dudit établissement.

Cette délégation peut-être complétée par des salariés de l'entreprise dont le nombre est fixé par accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations (L. 132-20). En l'absence d'accord, la loi prévoit que le nombre de salariés pouvant participer à la délégation syndicale est au plus égal à celui des délégués syndicaux de la délégation. Là où il n'y a qu'un délégué syndical, ce nombre peut être porté à deux.

LA PRÉPARATION DE LA NÉGOCIATION

Dans les entreprises d'au moins cinq cents salariés, la délégation syndicale bénéficie d'un crédit d'heures global destiné à lui permettre de préparer la négociation : 10 heures par an dans les entreprises de 500 à 1 000 salariés ; 15 heures par an dans les entreprises de plus de 1 000 salariés. Il s'agit d'un crédit d'heures global pour chaque délégation, qui s'ajoute aux heures de délégation et aux temps de réunions à l'initiative de l'employeur.

L'INDEMNISATION DES NÉGOCIATEURS

Le temps passé à la négociation est payé comme temps de travail que celle-ci ait lieu pendant ou en dehors des heures de travail. Il ne s'impute pas sur le crédit d'heures des délégués, ni sur le crédit de préparation de la négociation.

S'agissant de l'indemnisation des frais de déplacement et du paiement du temps de trajet, l'administration considère qu'il est conforme à l'esprit de la loi que les frais de déplacement soient pris en charge par l'employeur et que le temps de trajet soit assimilé à un temps de négociation s'il est pris en totalité ou en partie sur le temps de travail (5).

L'organisation de la négociation

La convocation à la négociation

RÈGLES GÉNÉRALES

L'employeur doit convoquer l'ensemble des organisations syndicales à chaque réunion de négociation. Ce principe exclut toute négociation séparée avec un syndicat "majoritaire" ou catégoriel.

Le non-respect de ce principe fondamental peut donner lieu à :

- une saisine du juge des référés afin de remédier à la discrimination dont fait l'objet un syndicat, et

obliger l'employeur à convoquer l'ensemble des organisations syndicales (8) ;

- une action pénale fondée sur l'article L. 412-2 qui interdit à l'employeur d'exercer une pression à l'encontre ou en faveur d'une organisation syndicale (9).

(8) Cass. soc. 13 juillet 1988, C.F.D.T. c/NMPP ; Action Juridique n° 58, p. 16 ; S.H. 13 octobre 1988.

(9) Action Juridique n° 7 et 9.

RÈGLES SPÉCIFIQUES A L'OBLIGATION ANNUELLE DE NÉGOCIER

La convocation par l'employeur à la première réunion de négociation a pour objet de déterminer les conditions du déroulement de la négociation proprement dite : nature des informations que l'employeur devra remettre à la délégation syndicale, date de cette remise, lieu et calendrier de la négociation (L. 132-28). En pratique, rien n'interdit aux négociateurs d'aborder d'autres questions, par exemple : le niveau de négociation, la fixation de l'ordre du jour de chaque réunion, la durée et le terme de la négociation.

La loi n'exige pas un accord entre les parties. Cela signifie qu'à défaut d'accord, le déroulement de la négociation s'effectue selon les règles fixées par l'employeur. Le Ministère du travail, quant à lui, met l'accent sur l'utilité de l'établissement d'un calendrier de négociation afin d'éviter que les négociations tournent court ou au contraire s'éternisent, et de clarifier la période pendant laquelle joue l'interdiction faite à l'employeur de prendre à des décisions unilatérales (10).

En tout état de cause, les parties ont intérêt à se mettre d'accord sur : le nombre de réunions, le délai entre la remise de l'information et le début de la négociation proprement dite, le délai entre chaque réunion de négociation. Ce qui est important, c'est que chacune des parties ait le temps de la réflexion et de l'étude.

L'information préalable

RÈGLES GÉNÉRALES

Aucune négociation, quelle qu'en soit l'objet, ne peut se dérouler valablement si la partie syndicale ne dispose pas d'une information de qualité lui permettant d'apprécier la situation, comprendre les enjeux, de fixer des objectifs, argumenter sa position. La loi prévoit, que s'agissant de la négociation d'accord d'entreprise, les informations utiles sont déterminées par voie d'accord et remises préalablement aux délégués syndicaux (L. 132-22).

RÈGLES SPÉCIFIQUES A L'OBLIGATION ANNUELLE DE NÉGOCIER

La loi définit cette information en terme d'objectif (L. 132-28). Compte tenu des incertitudes nées de la rédaction de la loi, l'administration du travail a été conduite à donner les précisions suivantes :

● **Situation des hommes et des femmes en ce qui concerne les emplois et les qualifications.** S'il existe une grille de classification applicable, les informations doivent faire apparaître comment se répartissent les hommes et les femmes dans cette grille, et en cas de distorsion, les raisons de celle-ci. Les emplois existants non prévus dans la grille doivent être répertoriés par assimilation et faire l'objet des mêmes informations.

LA TRANSPARENCE...

L'employeur est tenu de communiquer à chacune des délégations syndicales, la totalité des informations prévues par l'article L. 132-28 et pas seulement des informations limitées à certaines catégories professionnelles (J.O.A.N. 21 juillet 1986, réponse à une question écrite).

Autrement dit, toutes les organisations syndicales peuvent avoir accès aux informations relatives aux cadres, de même tous les syndicats catégoriels représentatifs doivent avoir accès aux informations relatives aux autres catégories de personnel. La négociation annuelle obligatoire est une négociation globale portant sur l'ensemble des catégories professionnelles (T.G.I. Evry 6 juin 1988 C.F.D.T. c/Air Inter).

S'il n'y a pas de grille de classification applicable, les informations fournies doivent être détaillées, emploi par emploi, entendu comme poste de travail en précisant le sexe et la qualification de son titulaire (11).

● **Situation des hommes et des femmes en ce qui concerne les salaires.** L'information porte sur :

– la moyenne des salaires par catégorie professionnelle répertoriée dans les classifications en vigueur, c'est-à-dire par coefficient. A défaut de classification, ce sont les catégories professionnelles au sens du bilan social qui servent de référence. Lorsque l'application de ces règles conduit à faire état directement ou indirectement des salaires individualisés, l'information est subordonnée à l'accord des intéressés (4) :

– la mesure de la dispersion des rémunérations au sein de chaque catégorie, ce qui revient à rendre compte de l'état hiérarchique existant (5) ;

– la part globale de la masse salariale affectée à des décisions individuelles, les primes et les nouvelles formules relatives à la composition des salaires (10).

● **Situation des hommes et des femmes en ce qui concerne la durée et l'organisation du travail.** L'information porte sur le nombre et la répartition par catégories de salariés : des heures supplémentaires, de la répartition dans l'entreprise des horaires de travail, de l'application éventuelle dans l'entreprise des différentes formules d'organisation et d'aménagement du temps de travail.

(10) Sous-commission de la C.N.N.C., 19 novembre 1987.

(11) Réponse à une question écrite J.O.A.N. 2 mai 1986, p. 1996.

Dans le cas où l'employeur se refuse à donner les informations prévues par l'article L. 132-28 ou dans le cas où le contenu de l'information fournie est manifestement insuffisante pour permettre le bon déroulement de la négociation, l'intervention du juge des référés peut être sollicitée en vue d'obliger l'employeur :

- soit à remettre l'information (12) ;
- soit à compléter l'information à condition bien sûr d'étayer sa demande en démontrant en quoi l'information demandée est nécessaire au bon déroulement de la négociation.

Le déroulement de la négociation

RÈGLES GÉNÉRALES

La loi pose le principe du droit des salariés à la négociation collective (L. 132-1). Mais ce droit n'est assorti à ce jour d'aucun droit à une négociation réelle et sérieuse. Or, pour qu'une négociation ait un caractère sérieux, il faut de toute évidence : un interlocuteur patronal ayant un pouvoir de décision, un échange de points de vue, des propositions et des contre-propositions, des réponses argumentées, un certain temps de négociation.

Dans ces conditions, que faire lorsque l'employeur procède à un simulacre de négociation ?

● Le recours à la voie pénale semble exclu car la loi n'a prévu de sanctions pénales qu'en cas de refus d'un employeur d'engager la négociation annuelle (L. 153-2). La Cour de cassation considère en effet que la sanction pénale ne s'applique qu'aux dispositions concernant l'obligation d'engager la négociation annuelle et non aux conditions de son déroulement (13).

● Le recours à la voie civile est envisageable mais il n'existe pas de jurisprudence connue à ce jour. On peut considérer en effet que l'employeur engage sa responsabilité s'il fait de façon fautive, obstacle à toute négociation de fond causant ainsi un préjudice certain aux organisations syndicales.

RÈGLES SPÉCIFIQUES A L'OBLIGATION ANNUELLE DE NÉGOCIER

Tant que la négociation est en cours, c'est-à-dire tant qu'il n'y a pas eu d'accord ou de procès-verbal de désaccord, l'employeur ne peut arrêter de décision unilatérale concernant la collectivité des salariés dans les matières qui font l'objet des négociations annuelles. Seule l'urgence justifie des dérogations à cette obligation (L. 132-29).

L'issue de la négociation

La conclusion d'un accord

Si à l'issue de la négociation, un accord d'entreprise, est conclu, celui-ci doit être écrit et signé par l'employeur et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (L. 132-2). Compte tenu des litiges survenus à l'occasion de la signature d'accords d'entreprise, il est utile d'apporter les éclaircissements suivants :

● Tout délégué syndical peut valablement signer un accord d'entreprise, au nom de son organisation. En effet, l'article L. 412-11 confère au délégué syndical le pouvoir de représenter l'organisation syndicale pour négocier et conclure un accord d'entreprise sans que cette habilitation soit assortie d'une quelconque restriction ou condition (14).

L'existence d'une divergence entre un délégué syndical et son organisation est sans conséquence sur l'accord, lequel produit tous ses effets une fois signé. Dans ce cas de figure, c'est à l'organisation syndicale concernée de tirer éventuellement les conséquences de cette situation (10).

● Un syndicat minoritaire sans représentativité réelle dans l'entreprise peut valablement signer un accord dès lors qu'il bénéficie d'une représentativité de plein droit (ce qui est le cas de la C.F.D.T., de la C.G.T., de F.O. et de la C.F.T.C.). Sa seule signature suffit (sauf s'il s'agit d'un accord dérogatoire), à

rendre l'accord applicable à l'ensemble des salariés compris dans son champ d'application, solution contestable et contestée par la C.F.D.T. (15).

● Un syndicat catégoriel peut valablement signer un accord dès lors qu'il est représentatif de plein droit (cas de la C.G.C. ou d'un syndicat affilié à la C.G.C.) ou de fait par application de l'article L. 133-2. Sa signature n'aura cependant d'effet qu'au profit des catégories de salariés que ce syndicat est habilité à représenter par ses statuts (16). En effet, une organisation catégorielle ne peut conclure un accord d'entreprise engageant l'ensemble du personnel que si elle est en mesure de prouver sa représentativité pour toutes les catégories de salariés de l'entreprise (17).

● Un syndicat "autonome" peut valablement signer un accord dès lors que sa représentativité et sa participation aux négociations n'ont jamais été contestées (18).

(12) Action Juridique n° 58, p. 17.

(13) Action Juridique n° 85, p. 19.

(14) Cour d'appel de Paris 3 octobre 1989, Crédit Lyonnais c/ SNB.

(15) S.H. 30 mars 1989.

(16) Action Juridique n° 43, p. 15.

(17) Cass. soc. 7 novembre 1990 ; Action Juridique n° 86, p. 13, p. 19 et 20.

(18) T.G.I. de Paris, 17 juin 1988, C.F.D.T. c/Crédit Agricole.

L'absence d'accord

Si à l'issue de la négociation aucun accord n'est conclu, l'établissement d'un procès-verbal de désaccord n'est prévu que dans le cas de l'obligation annuelle de négocier (L. 132-29). Ce document a une double finalité : a) clarifier la situation souvent confuse d'une fin de négociation ; b) fixer la frontière dans le temps entre le moment où l'employeur peut ou ne peut pas prendre de décision unilatérale. En effet, tant que le procès-verbal de désaccord n'est pas établi, la négociation ne peut être considérée comme close (19).

L'ÉTABLISSEMENT DU PROCÈS-VERBAL DE DÉSACCORD

Ce procès-verbal doit faire apparaître, en leur dernier état, les propositions respectives des parties et les mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement. La loi ne précise pas qui doit le rédiger, et n'exige pas qu'il soit signé par les deux parties. Pour l'administration du travail, il peut être rédigé aussi bien par l'employeur que par une organisation syndicale (20). En pratique, le procès-verbal est rédigé et signé par l'employeur car il y a intérêt. En effet, c'est le moyen pour lui de retrouver son pouvoir de décision unilatérale. La contestation du contenu d'un procès-verbal établi par l'employeur est difficile. Il faut être en mesure de démontrer que le document ne correspond pas à la réalité des propositions exprimées par les parties au terme de la négociation.

LES CONSÉQUENCES D'UN PROCÈS-VERBAL DE DÉSACCORD

L'employeur n'est pas tenu par les dernières propositions qu'il a faites et qui sont consignées dans le procès-verbal. Par contre, il doit appliquer les mesures unilatérales qui figurent dans le procès-verbal, même si celles-ci sont en retrait par rapport aux dernières propositions. Dans le cas où les mesures unilatérales seraient plus favorables que les dernières propositions, elles relèveraient de la part de l'employeur une volonté manifeste de porter atteinte au crédit des organisations syndicales. Certains auteurs considèrent que ce comportement est passible de sanctions pénales (21).

Le droit d'opposition

LE PRINCIPE DU DROIT D'OPPOSITION

Les syndicats non signataires d'un accord d'entreprise ne peuvent s'opposer à l'entrée en vigueur de l'accord que dans des cas très limités (L. 132-26). Le droit d'opposition ne porte en effet que sur les accords collectifs comportant des clauses dérogeant :

– soit à des dispositions législatives ou réglementaires lorsque celles-ci l'autorisent (3). En pratique,

L'APPLICATION DE L'ACCORD ET LES RECOURS POSSIBLES

Lorsque l'employeur ne met pas en application l'accord qu'il a lui-même signé, il est possible de :

– saisir l'inspecteur du travail car celui-ci est chargé de veiller à l'application des accords collectifs ;

– saisir le juge compétent, c'est-à-dire :

● le juge prud'homal lorsque le litige est individuel ou collectif. L'action peut être engagée par un ou des salariés agissant soit seul(s) (L. 135-6), soit avec l'organisation syndicale (L. 135-4, al. 2). Elle peut aussi être engagée par une organisation syndicale pour le compte de ses adhérents (L. 135-4, al. 1) ;

● le Tribunal de grande instance lorsque le litige porte sur l'interprétation ou sur l'exécution des engagements contractés. L'action ne pourra alors être engagée que par l'organisation syndicale signataire de l'accord d'entreprise en son nom propre (L. 135-5).

il s'agit des dispositions concernant la répartition et l'aménagement du temps de travail ;

– soit à des dispositions salariales de branche (L. 132-26).

LES CONDITIONS DU DROIT D'OPPOSITION

Les syndicats titulaires du droit d'opposition sont les syndicats non signataires qui ont recueilli les voix de plus de la moitié des électeurs inscrits aux dernières élections au comité d'entreprise ou à défaut, des délégués du personnel. Lorsque le texte sur lequel s'exerce l'opposition d'un syndicat ne concerne qu'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral défini à l'article L. 433-2, les organisations susceptibles de s'opposer à son entrée en vigueur sont celles qui ont obtenu les voix de plus de la moitié des électeurs inscrits dans ce collège. L'opposition doit être exprimée dans un délai de huit jours à compter de la signature de l'accord. Elle doit revêtir la forme d'une notification écrite et motivée, adressée aux parties signataires (L. 132-26).

(19) Action Juridique n° 74, p. 20 ; S.H. 5 janvier 1989.

(20) Sous-commission de la C.N.N.C., 19 novembre 1987.

(21) Droit social 1984, Pelissier, La négociation sur les salaires, p. 682.

LES EFFETS DE L'OPPOSITION

Les textes frappés d'opposition sont réputés non écrits. L'opposition frappe de nullité le texte dans son intégralité et non dans ses seules clauses dérogatoires (5). En pratique, il est souvent nécessaire de saisir le juge pour faire respecter cette opposition.

Les décisions unilatérales prises entre deux négociations

La question se pose de savoir si dans l'intervalle entre deux négociations, l'employeur peut unilatéralement mettre en place des mesures nouvelles qui,

bien que faisant partie de l'objet de la négociation annuelle obligatoire, n'avaient pas été abordées lors des négociations précédentes.

Pour la C.F.D.T., l'employeur ne peut pas prendre de décision unilatérale car s'il le faisait, cela conduirait à vider la négociation de son contenu et ceci quelle que soit l'issue de la négociation. Cette position est partagée par l'administration (20).

La jurisprudence est pour le moment d'un avis contraire mais le nombre de décisions est limité (22).

(22) T.G.I. de Paris, 6 mars 1989, C.F.D.T. c/SAGEM.



*Un numéro spécial
d'Action Juridique :*

Le droit social communautaire

L'Europe bouge.
Un nouveau traité de la Communauté européenne
va voir le jour.

Pour saisir les enjeux de demain,
il faut connaître l'Europe d'aujourd'hui,
ses mécanismes, son ordre juridique...

Dans son numéro spécial
consacré au droit social communautaire,
"Action Juridique" vous donne
les éléments essentiels nécessaires
à cette compréhension.

Un supplément contient des extraits du traité actuel.
Il sera mis à jour lorsque les nouveaux textes auront été adoptés.

N'hésitez pas !



BON DE COMMANDE

- Numéro 88, Spécial Droit social communautaire
1 à 4 exemplaires : 48 F – A partir de 5 exemplaires : 37 F.

Nombre : soit : F

Ci-joint un chèque à l'ordre de C.F.D.T.-Presse de F

Nom : Prénom :

Adresse :

Code Postal : Ville :

A photocopier et à retourner à :
C.F.D.T.-Presse, 4, boulevard de la Villette, 75955 Paris Cedex 19

FICHE PRATIQUE

Le pourvoi en cassation

Le pourvoi en cassation est l'ultime recours contre les décisions rendues par les tribunaux judiciaires. Il ne peut être engagé à la légère et obéit à des règles spécifiques qu'il est important de connaître. Cette fiche expose les règles en matière civile, prud'homale et électorale. Elle ne traite pas des pourvois en matière pénale.

Les décisions susceptibles de pourvoi

Ce sont toutes les décisions rendues par les juridictions judiciaires en dernier ressort. Pour le droit du travail, cela concerne notamment :

En matière prud'homale, les décisions des conseils de prud'hommes en dernier ressort et les décisions d'appel ;

En matière électorale, les décisions des tribunaux d'instance ;

En matière civile, les décisions d'appel concernant les actions du syndicat ou du comité d'entreprise devant le Tribunal de grande instance pour faire respecter les droits collectifs ou interpréter un accord, ainsi que les décisions d'appel en matière de Sécurité sociale et dans certains cas en matière commerciale.

La liste n'est pas exhaustive. Il s'agit des principaux cas rencontrés par les salariés et les syndicats. Il faut noter que sont susceptibles de pourvoi aussi bien les décisions sur le fond qu'en référé.

Le rôle de la Cour de cassation

La Cour de cassation n'est pas un deuxième degré d'appel. Elle n'a pas pour mission de rejuger l'affaire mais d'apprécier si la décision rendue est conforme au droit. Elle le fait autour de deux axes principaux : un rôle de régulation et d'interprétation du droit, un rôle disciplinaire.

Le rôle de régulation et d'interprétation du droit

La Cour de cassation doit assurer la cohérence de la jurisprudence, c'est-à-dire de l'ensemble des décisions des tribunaux et juridictions judiciaires.

A ce titre, elle a vocation à trancher des questions de principe ou d'interprétation concernant la portée juridique des différents textes : lois, décrets, accords collectifs. Elle le fait en particulier lorsqu'il y a litige ou difficulté sur telle ou telle question juridique qui, soit reste en débat, soit fait l'objet d'interprétations divergentes par les juges du fond.

Un rôle « disciplinaire »

La Cour de cassation joue également un rôle disciplinaire.

Elle veille en particulier à ce que les juges du fond respectent un certain nombre de principes :

- respect du débat contradictoire entre les parties,
- motivation des décisions rendues,
- absence de contradiction dans la motivation,
- réponse aux conclusions et aux demandes des parties...

Les conséquences pratiques

Le pourvoi en cassation, c'est-à-dire la saisine de la Cour de cassation, ne peut se faire qu'autour de ces deux axes. Ainsi le pourvoi peut critiquer,

par exemple, telle ou telle interprétation juridique des juges du fond ou l'absence de motivation sérieuse de la décision, ou encore l'absence de réponse manifeste à un argument déterminant de l'une des parties.

Par contre, en aucun cas le pourvoi ne peut avoir pour objet de resoumettre l'entier dossier à la Cour de cassation, c'est-à-dire lui demander de réapprécier les faits et de rejuger au fond.

Le pourvoi en cassation est un recours beaucoup plus étroit qu'un appel. La Cour de cassation ne juge pas les affaires mais les décisions rendues dans la limite des critiques énoncées. Attention, en cas de pourvoi abusif, la Cour de cassation peut prononcer une amende (art. 628 du N.C.P.C.).

La mise en œuvre du pourvoi

En pratique, la notification des décisions indique la possibilité de faire un pourvoi ainsi que les délais et modalités.

Le pourvoi est l'acte par lequel la partie qui s'estime insatisfaite par la décision rendue, saisit la Cour de cassation (1).

Cette partie s'appelle le demandeur au pourvoi. Le demandeur doit développer un certain nombre de critiques s'inscrivant dans le rôle de la Cour de cassation (interprétation, disciplinaire). Ces critiques s'appellent les « moyens » du pourvoi. Lorsque les critiques invoquées sont multiples, les moyens peuvent comprendre plusieurs « branches » juridiques. La Cour de cassation se prononce et statue sur les différents moyens invoqués et uniquement sur eux.

La déclaration de pourvoi

En pratique, le pourvoi s'effectue généralement en deux temps : la déclaration de pourvoi, le mémoire ampliatif. En matière civile, la déclaration de pourvoi se fait uniquement au greffe de la Cour de cassation par un avocat à la Cour de cassation.

En matière prud'homale et électorale, la déclaration de pourvoi peut se faire par avocat à la Cour de cassation au greffe de la Cour de cassation ou bien par le demandeur lui-même ou par tout mandataire muni d'un pouvoir spécial (2) auprès du greffe de la juridiction qui a rendu la décision.

La déclaration de pourvoi doit être faite dans des délais impératifs à peine d'irrecevabilité et qui varient selon le type de décision attaquée [Voir tableau récapitulatif page 14]. Le récépissé de déclaration de pourvoi indique les délais à respecter ensuite.

Le mémoire ampliatif

Après la déclaration de pourvoi, le demandeur doit établir et déposer au greffe de la Cour de cassation (seulement) un mémoire dit « ampliatif » ou « en demande » dans lequel il développe les moyens c'est-à-dire les critiques qu'il formule contre la décision attaquée.

En matière civile, le mémoire doit impérativement être déposé par un avocat à la Cour de cassation.

En matière prud'homale et électorale, le mémoire peut être déposé par un avocat en cassation, par le demandeur lui-même ou par son mandataire muni du pouvoir spécial (art. 989 et 1004 du N.C.P.C.).

Le dépôt du mémoire doit être fait dans des délais stricts à peine d'irrecevabilité qui varient également selon les matières [voir tableau]. Attention, en matière électorale le demandeur doit aussi notifier le mémoire au défendeur par lettre RAR dans les mêmes délais (art. 1005 du N.C.P.C.).

Le mémoire « en défense »

Le défendeur, c'est-à-dire l'autre partie qui s'estime satisfaite par la décision rendue, est informé du pourvoi et reçoit ensuite le mémoire du demandeur.

Il dispose alors à son tour d'un délai [variable selon les matières, voir tableau] pour établir, s'il le souhaite, un mémoire dit « en défense » ou « en réponse ».

Dans ce mémoire, le défendeur répond ou combat point par point les critiques ou moyens développés par le demandeur dans son mémoire ampliatif. Le mémoire en défense doit être déposé au greffe de la Cour de cassation dans les mêmes conditions qu'en demande (avocat obligatoire en matière civile, facultatif en matière prud'homale et électorale).

Une procédure essentiellement écrite

La procédure en cassation est essentiellement écrite et la Cour statue dans la plupart des cas sur la seule base des mémoires des deux parties.

Avant d'être jugée, l'affaire est confiée à un conseiller rapporteur qui instruit le dossier et prépare la décision sur la base des mémoires établis.

La décision de la Cour de cassation

La Cour de cassation ne rejuge pas l'affaire sur le fond. Elle se borne à examiner les critiques ou moyens développés par le demandeur.

Si elle y fait droit, elle « casse » alors la décision attaquée et « renvoie » l'affaire pour être jugée au fond devant une juridiction de même niveau que celle qui a rendu la décision. Exemple :

- conseil de prud'hommes s'il s'agit d'une décision prud'homale,
- cour d'appel s'il s'agit d'une décision d'appel..., etc.

Si la Cour de cassation ne fait pas droit aux critiques du demandeur, elle « rejette » le pourvoi et la décision attaquée devient définitive.

Renvoi et suite

Dans l'hypothèse d'une cassation, la saisine de la juridiction de renvoi n'est pas automatique.

C'est au demandeur qui a obtenu la cassation et qui souhaite poursuivre de le faire dans un délai de 4 mois suivant la notification.

La juridiction de renvoi statue sur le fond dans la limite de la cassation, c'est-à-dire uniquement sur les points cassés.

Elle n'est pas tenue de suivre la position de la Cour de cassation et sa décision peut faire l'objet d'un nouveau pourvoi.

Si elle ne s'incline pas, et sous certaines réserves, c'est alors l'Assemblée plénière de la Cour de cassation qui se prononce compte tenu des difficultés persistantes.

La décision de l'Assemblée plénière s'impose alors aux juges du fond à qui l'affaire est renvoyée s'il y a une deuxième cassation.

L'avocat en cassation

En cassation, soit on se défend seul (ou par mandataire muni d'un pourvoi spécial), soit on est défendu par un avocat spécialisé à la Cour de cassation faisant partie des « avocats aux conseils ».

Les « avocats aux conseils » sont en nombre limité et ont un monopole pour intervenir devant la Cour de cassation et le Conseil d'Etat.

L'avocat est-il obligatoire ?

L'avocat à la Cour de cassation est obligatoire sauf en matière prud'homale et électorale (et d'autres cas qui ne concernent pas le droit du travail).

Dans ces matières, on a donc le choix, et on peut en théorie se défendre seul. En fait, cela n'est pas si simple et il faut distinguer selon que l'on est en demande ou en défense. Lorsqu'on est demandeur au pourvoi, compte

tenu de la spécificité de la technique de cassation déjà évoquée, il est vivement recommandé de prendre un avocat à la Cour de cassation même si celui-ci n'est pas obligatoire.

En défense, la situation est un peu différente. Tout dépend si l'affaire pose des difficultés juridiques particulières ou soulève une question de principe. Si tel est le cas, un recours à l'avocat est souhaitable même s'il n'est pas obligatoire.

L'expérience de la C.F.D.T.

La C.F.D.T. a une expérience importante dans le domaine des actions judiciaires, notamment parce qu'elle dispose d'un outil financier qui est la C.N.A.S.

A ce titre, la C.F.D.T. entretient une collaboration régulière et suivie depuis longtemps avec un cabinet d'avocats à la Cour de cassation qui traite en principe l'ensemble des affaires C.F.D.T. Le service juridique fédéral est en lien étroit avec ce cabinet.

Pour la C.F.D.T., la décision d'engager un pourvoi est une décision grave qui mérite réflexion collective. A la fois parce qu'il s'agit d'un recours très particulier et plus étroit que l'appel, mais surtout parce qu'interviennent à ce niveau des questions de stratégies qui concernent l'ensemble de l'organisation.

Pour ces raisons, une information systématique voire une consultation du service juridique fédéral sont souhaitables. Elles sont même indispensables s'il s'agit d'un dossier C.N.A.S. touchant aux droits collectifs.

Les délais

(1) Le pourvoi n'est pas suspensif et la décision attaquée doit être exécutée. Si ce n'est pas le cas, l'examen du pourvoi peut être reporté (art. 1009-1 du N.C.P.C.).

(2) Le mandataire peut être toute personne ayant reçu mandat au moyen d'un pouvoir spécial établi à cet effet après la notification de la décision attaquée (art. 984 et 999 du N.C.P.C.).

Il existe quatre types de délais :

- le délai pour déclarer le pourvoi,
- le délai pour déposer le mémoire ampliatif ou en demande (et éventuellement le notifier),
- le délai pour déposer le mémoire en défense,
- le délai pour saisir la juridiction de renvoi.

Ces délais sont stricts et doivent impérativement être respectés à peine d'irrecevabilité ou de forclusion. Ils varient selon les matières. Le tableau ci-dessous les résume.

Les principaux délais (sauf indications contraires)	Matière prud'homale (prud'hommes ou cour d'appel)	Matière électorale (tribunal d'instance)	Matière civile (cour d'appel sur T.G.I., sécurité sociale...)
Déclaration de pourvoi	2 mois suivant la notification (1) de la décision	10 jours suivant la notification (1) de la décision	2 mois suivant la notification (1) de la décision
Mémoire ampliatif	3 mois suivant la déclaration de pourvoi	1 mois suivant la déclaration de pourvoi	5 mois suivant la déclaration de pourvoi
Mémoire en défense	2 mois suivant la notification (1) du mémoire ampliatif (2)	15 jours suivant la notification (1) du mémoire ampliatif (2)	3 mois suivant la notification (1) du mémoire ampliatif (2)
Délai de renvoi	4 mois suivant la notification de la cassation		

(1) Notification ou signification par huissier.

(2) Ces délais ne sont pas actuellement strictement impératifs. Ils peuvent éventuellement être dépassés.

Le 11^e rapport de la Commission nationale de l'informatique et des libertés

La Documentation Française vient de publier le rapport d'activité de la commission pour l'année 1990. Cet article rend compte de quelques éléments intéressants contenus dans ce document (1).

Les saisines

Déjà constatée en 1989, la progression du nombre des saisines s'accroît en 1990 (voir encadré p. 17). Pour la C.N.I.L., ce phénomène témoigne de l'intérêt que les personnes accordent à la défense de leur vie privée et aux problèmes de confidentialité.

Nous avons sélectionné quelques-unes des questions les plus significatives que la Commission a eu à connaître.

LES DÉTOURNEMENTS DE FINALITÉ DES TRAITEMENTS (2)

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 6.01.78 (3) ces détournements ont fait l'objet d'un très grand nombre de plaintes. L'année 1990 confirme ce phénomène.

● Les détournements à des fins commerciales

Ce sont les plus nombreux. Sont aussi bien concernés des fichiers du secteur privé que du secteur public. La C.N.I.L. rappelle que l'extension des finalités des fichiers est admise sous réserve du respect de certaines conditions :

- l'extension doit se situer dans le prolongement de la finalité du fichier de base ;
- elle doit faire l'objet d'une déclaration ;
- les personnes concernées doivent être informées de la modification afin d'exercer, le cas échéant, leur droit d'opposition.

● Les détournements à des fins politiques

Par exemple, certains maires ne respectent pas le principe de stricte finalité du fichier des demandeurs d'emploi. En application de l'article L. 311-1 du Code du travail, les maires peuvent avoir communication des demandeurs d'emploi domiciliés dans leur commune, pour les besoins de placement ou pour la détermination des avantages sociaux. Un maire a utilisé ce fichier pour appeler les chômeurs

à une manifestation. De plus, il leur envoyait un questionnaire nominatif comportant des questions sur les allocations reçues, le numéro de Sécurité sociale... toutes informations que les maires ne sont pas autorisés à connaître. Un autre exemple concerne les fichiers des associations qui sont l'objet de nombreuses convoitises. La C.N.I.L. a reçu de nombreuses demandes de conseil dans le cas où les associations recevant des subventions municipales transmettent aux maires la liste de leurs adhérents. La commission considère que toute communication d'informations nominatives ne peut se faire sans une information préalable des intéressés, afin qu'ils puissent exercer leur droit d'opposition.

LE NON-RESPECT DE LA CONFIDENTIALITÉ DES INFORMATIONS

Toute information susceptible d'enfermer les personnes dans certaines catégories (surendettés, grévistes...) doit être soumise à un respect rigoureux de la confidentialité. Malheureusement, des entorses à ce principe ont été observées.

● Les surendettés

Le préfet des Hautes-Alpes a alerté la C.N.I.L. sur certains effets pervers de la loi du 31.12.89 sur le surendettement des particuliers. De nombreuses banques, dès qu'elles sont informées du dépôt d'un dossier de surendettement par un de leurs clients, l'indiquent par un signe particulier sur leurs programmes informatiques et sur les écrans des guichetiers. Cela provoque souvent des refus de délivrance d'argent, des retraits de carte et autres vexations, parfois en public. La commission s'est prononcée à plusieurs reprises sur la loi susvisée, et plus précisément sur le fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers de la Banque de France. Elle a fixé des règles strictes en matière de fonctionnement et de durée de conservation des informations (délibération n° 90-29 du 6.03.90, p. 145). Une question est posée : est-il opportun que des informations autres que

(1) Le rapport est disponible à la Documentation Française, 29-31 quai Voltaire, 75344 Paris Cedex 07.

(2) La loi de 1978 s'attache davantage à la notion de traitement d'informations qu'à celle de fichier. Le traitement peut se définir, grossièrement, comme un ensemble d'opérations effectuées sur des informations en vue d'obtenir ou de produire d'autres informations.

(3) Loi n° 78-17, J.O. du 7.01.78, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, plus communément appelée "loi Informatique et Libertés".

L'ACTIVITÉ INTERNATIONALE DE LA C.N.I.L.

Dans son rapport, la commission consacre un chapitre entier à son activité internationale. Les développements les plus importants ont trait au projet de directive européenne sur la protection des données. Il s'agit d'une initiative positive mais le projet actuel comporte de graves lacunes. On peut craindre, si la directive est adoptée telle quelle, que cela aboutisse à une harmonisation de la protection par le bas.

Les autres dossiers dont la C.N.I.L. a rendu compte sont :

- la convention d'application des accords de Schengen,
- les résolutions de la 12^e conférence internationale des commissaires à la protection des données,
- les travaux des organisations internationales.

celles figurant au fichier de la Banque de France fassent l'objet d'un traitement automatisé par les banques et soient conservées par elles ?

● Les étrangers demandant la naturalisation ou la réintégration dans la nationalité française

Ils doivent passer un examen médical auprès d'un médecin agréé. Une plainte a été déposée à ce sujet. En effet, le certificat médical joint à la demande de naturalisation contient de nombreuses informations personnelles relatives à la santé du demandeur. Ces informations sont normalement couvertes par le secret médical. Sollicité, le ministère de la Solidarité a considéré que la confidentialité de ces informations était préservée puisque les fonctionnaires de la Préfecture sont tenus à une discrétion professionnelle. Insatisfaite de cette réponse, la C.N.I.L. a saisi l'Ordre des médecins. En effet, en l'état actuel des textes, aucune disposition ne prévoit que le résultat de l'examen médical doit être pris en compte pour motiver l'avis du préfet sur la demande.

● Bénéficiaires du R.M.I.

Un des problèmes a été soulevé par un ancien bénéficiaire contacté par téléphone par une étudiante dans le cadre d'une étude pour le compte de la D.D.A.S.S. Le directeur de cette dernière a été rappelé à l'ordre : il n'est pas autorisé à communiquer les coordonnées des bénéficiaires du R.M.I. à un professeur d'université.

● Grévistes

Un syndicat C.G.T. de Paris a saisi la C.N.I.L. à propos des mentions portées sur les bulletins de paie des agents du secteur public, notamment des absences pour grève. Cette précision est susceptible de porter préjudice aux agents dans la mesure où les feuilles de salaire peuvent être communiquées à des tiers. Un problème similaire s'était posé dans le secteur privé. Grâce, notamment, à l'action de la C.N.I.L., l'article R. 143-2 du Code du travail a été modifié. La commission a saisi le ministère de la Fonction publique afin de voir comment ces dernières dispositions pourraient être étendues aux fonctionnaires et agents publics.

LES MÉTHODES ABUSIVES DE RECRUTEMENT ET DE CONTRÔLE DANS LE MILIEU DE TRAVAIL

Chaque année, de très nombreuses plaintes sont relatives au secteur du travail.

Voici quelques-uns des problèmes posés l'année dernière.

● Anonymat des offres d'emploi

Une entreprise qui désire recruter peut, directement ou indirectement, publier une offre d'emploi sans donner ses références. Le demandeur d'emploi fournit donc des renseignements très précis sans savoir à qui il s'adresse. Les entreprises peuvent dès lors très aisément constituer des fichiers à partir du contenu des C.V. reçus. L'anonymat des offres d'emplois, qui n'est nullement imposé par le Code du travail (4), paraît en contradiction avec l'article 27 de la loi Informatique et Libertés sur l'information préalable des personnes. Par conséquent, cet article devrait servir de fondement à une information systématique des demandeurs d'emploi avant toute transmission de données les concernant à une entreprise.

● Informations non pertinentes

Un syndicat C.F.D.T. a déposé une plainte relative aux interrogations du fichier central de la Banque de France pratiqué par la Caisse d'Épargne préalablement à l'embauche de salariés. Or, cette consultation n'est destinée qu'à la vérification de la présence de l'intéressé sur le fichier pour la délivrance de chèquiers. L'utilisation telle qu'effectuée par la Caisse d'Épargne est de nature à constituer une collecte illicite d'informations. De son côté, Air France a été invitée à revoir l'ensemble de son questionnaire médical d'embauche. Plusieurs questions étaient de nature à porter atteinte à la vie privée, telles que la date des dernières règles, des précisions sur l'année de veuvage, divorce ou séparation.

(4) L'article L. 311-4 du Code du travail n'impose pas l'anonymat des offres d'emploi, il ne fait qu'en organiser la levée au profit des directions départementales du travail et de la main-d'œuvre et des services de l'ANPE. Ceux-ci peuvent obtenir les renseignements concernant l'employeur sur simple demande au directeur de la publication.

D'une manière générale, quelle que soit l'entreprise, aucune mention n'est faite quant à l'information préalable de la personne auprès de laquelle les données sont collectées.

● Logiciels de tests psychologiques et d'évaluation

La multiplication des plaintes va sans doute de pair avec le développement de ces nouveaux outils. La C.N.I.L. a appelé l'attention du ministère du Travail sur la nécessité de réglementer l'utilisation de ces techniques. Pour ce qui la concerne, elle étudie les problèmes spécifiques que ces techniques posent au regard de la loi Informatique et Libertés. Ceux-ci résultent essentiellement des articles 2 et 3. Selon l'article 2, dans l'appréciation d'un comportement humain, le recours à l'ordinateur ne doit pas éliminer complètement l'intervention d'un décideur humain. Or, les entreprises qui acquièrent ce type de logiciel souhaitent réduire leurs coûts et donc se fient, très souvent, uniquement aux résultats obtenus informatiquement. Elles écartent quelquefois des candidats sur le seul fondement d'un traitement automatisé, parfois loin d'être fiable. Par ailleurs, l'article 3 donne à l'individu un droit de regard sur les raisonnements mis en œuvre par des traitements dont les résultats lui sont opposés. Cependant, la loi ne définit pas la portée de l'accès au raisonnement et les concepteurs se cachent derrière le secret commercial, tandis que les utilisateurs ne possèdent pas toutes les compétences techniques nécessaires. En outre, au sein de l'entreprise l'application de ce droit se heurte au rapport de force qui s'exerce sur le salarié ou le candidat à l'embauche, peu en mesure de contester un raisonnement ayant servi de base à une décision prise à son encontre.

● Surveillance et enregistrement téléphoniques

La C.N.I.L. a adopté le 18.09.84 une recommandation sur l'usage des autocommutateurs sur les lieux de travail. Par contre, les écoutes et l'enregistrement des conversations téléphoniques ne constituent pas un traitement au sens de la loi de 1978. Cependant, on pourrait estimer que certaines dispositions relatives à la collecte des données nominatives et la conservation dans des fichiers manuels pourraient s'appliquer. Donc, les salariés devraient être informés des enregistrements pratiqués et de leur possibilité d'entendre les écoutes. Indépendamment, l'article 368 du Code pénal sanctionne toute écoute, réalisée au moyen d'un appareil, de paroles prononcées dans un lieu privé et sans le consentement de la personne.

LE MINITEL

La C.N.I.L. a été saisie de réclamations relatives à l'inscription par minitel à des concours de recrutement dans l'Éducation nationale. Certaines concernent des erreurs dans la saisie télématique des informations nécessaires à l'inscription. Les rectorats

L'ACTIVITÉ DE LA C.N.I.L. EN CHIFFRES

● Les formalités préalables à la mise en œuvres des traitements

Au 31.12.90, 240 102 déclarations et demandes d'avis ont été enregistrées depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1978. Pour l'année 90, le chiffre se monte à 16 482. Il s'agit d'une diminution, essentiellement due à la baisse importante du nombre des déclarations simplifiées. En revanche, le nombre de demandes d'avis est le plus élevé depuis l'entrée en vigueur de la loi et le nombre de déclarations ordinaires est stationnaire. C'est une illustration de la plus grande complexité des traitements mis en œuvre et de la poursuite de l'informatisation du secteur public.

● Les saisines

Elles sont en nette progression par rapport à 1989 : + 52 %. Il ne s'agit pas à proprement parler d'une surprise ; ce mouvement avait commencé en 1989. Toutefois, les demandes de radiation de fichiers de vente par correspondance sont en diminution. Une meilleure information des intéressés qui effectuent eux-mêmes les démarches nécessaires peut expliquer ce phénomène. En revanche, le nombre des demandes de droit d'accès indirect a fortement augmenté (+ 163,8 %). L'explication se trouve dans la publicité faite autour des fichiers de police.

● Les moyens

En 1990, la C.N.I.L. a adopté 122 délibérations au cours de 20 réunions plénières. Pour faire face au développement de ses activités, des crédits renforcés en 1991 lui permettront la création de 5 emplois, l'installation d'un premier correspondant en province, et le développement de ses missions de contrôle. L'augmentation des moyens devrait se poursuivre en 1992 et 1993.

refusèrent toute rectification, malgré l'avis de la C.N.I.L. C'est finalement le juge administratif qui a tranché et donné tort à l'administration : à la différence d'un écrit, et en l'absence de texte ou de principe général, le minitel ne fait pas foi jusqu'à preuve contraire. La saisie des données par minitel ne constitue qu'une pré-inscription, qui ne devient définitive qu'après confirmation par écrit.

Une autre réclamation a trait, quant à elle, au problème de l'usage obligatoire du minitel lors des inscriptions. Un candidat s'adresse au service des exa-

mens, 2 jours avant la clôture des inscriptions. On lui demande de s'inscrire par minitel... il n'y arrivera jamais, le réseau étant saturé. L'intéressé fait alors une demande écrite juste avant la clôture des inscriptions. Cette demande n'est pas prise en considération par l'Administration au motif que n'a pas été utilisé le formulaire adéquat et que le candidat aurait pu s'inscrire par minitel... Il y a une certaine mauvaise foi ici sachant qu'à aucun moment le formulaire n'a été fourni à l'intéressé. Le candidat malheureux a saisi le tribunal administratif.

Les missions de contrôle

La C.N.I.L. a choisi de développer ses missions de contrôle. Son choix est guidé, notamment, par l'importance de l'opération, par le nombre de plaintes... En voici un aperçu.

LE RECENSEMENT

Dans ses délibérations relatives au recensement, la C.N.I.L. a rappelé aux maires qu'ils n'étaient pas destinataires des données recueillies. L'I.N.S.E.E., de son côté, leur a écrit pour leur indiquer qu'il était interdit de prendre des copies des documents du recensement. Afin de vérifier les modalités de collecte et de conservation des documents, la commission a effectué deux campagnes de contrôle. Dans l'ensemble aucune anomalie majeure n'a été révélée, à l'exception d'un certain défaut de confidentialité des données. Toutefois des irrégularités ont été constatées. La plus fréquente est la photocopie ou la saisie informatique des questionnaires. Ces infractions ont été dénoncées au procureur de la République.

● Cas particuliers

– La Corse, avec le problème des doubles recensements.

– Les étrangers : dans bien des grandes villes, le recensement ne s'est pas toujours bien déroulé. En outre, pour cette catégorie de population, l'I.N.S.E.E. a souhaité conserver les bulletins pour les recompter et ne pas les communiquer aux maires dans un souci de protection.

– Les prisonniers : à Fresnes, seul exemple connu, l'agent recenseur n'a travaillé qu'à partir des feuilles d'écrou, à l'insu des intéressés. Or, ces documents ne contiennent pas, d'une part, toutes les informations nécessaires, et d'autre part comportent des informations sensibles dont la confidentialité se trouve battue en brèche.

● Plaintes

Elles concernent des situations locales dans lesquelles les services extérieurs de l'administration fiscale auraient exercé leur droit de communication sur les informations recueillies par les maires dans le cadre du recensement.

LE R.M.I.

La C.N.I.L. a poursuivi ses investigations commencées en 1989, dans les départements de Haute-Garonne et de l'Hérault. Un problème a été mis en lumière en Haute-Garonne où le maire de Toulouse envoyait à chaque allocataire une lettre l'informant de la somme allouée et lui souhaitant une prompte réintégration dans la vie active. Il est apparu que le directeur de la C.A.F. avait transmis aux maires la liste des bénéficiaires du R.M.I. avec le montant des allocations. Ces transmissions et utilisations constituent un manquement à la loi de 1978. Un rappel à l'observation de la loi a été transmis aux intéressés.

LES TRAITEMENTS CONCERNANT LE RECOUVREMENT DE CRÉANCES ET LA PROTECTION CONTRE LES IMPAYÉS

Il s'agit sans aucun doute d'un des dossiers les plus importants au regard des libertés.

La C.N.I.L. a effectué plusieurs contrôles suite à des plaintes qui concernaient aussi bien l'O.F.I.R. (société de recouvrement) que la Centrale professionnelle d'information sur les impayés (C.P.I.I.). Dans ce dernier cas, le système mis en place permet l'échange sur support magnétique d'informations nominatives relatives aux emprunteurs responsables d'incidents de paiement d'une certaine gravité, pour des crédits accordés à des particuliers. La C.P.I.I. est un G.I.E. dont les membres sont tous les établissements de crédit adhérent à l'Association française des sociétés financières. Au-delà des problèmes posés dans ces cas particuliers, la C.N.I.L. considère que la prolifération des fichiers d'incidents de paiement, la centralisation des informations sur les personnes au service des seules intérêts économiques, constituent un risque pour la vie privée.

D'ailleurs, elle a décidé de surseoir à la délivrance des récépissés pour ce type de traitement et a alerté les pouvoirs publics.

Olivera DJUKIC.

Le « 3615 CNIL » est en service depuis le 2 avril 1990. Il fonctionne 24 h sur 24 et comporte les rubriques suivantes :

- textes,
- membres et services,
- missions de la C.N.I.L.,
- vos droits,
- obligations des détenteurs de fichier,
- comment déclarer vos traitements,
- recevoir des formulaires,
- renseignements pratiques,
- publications,
- flash-actualités.

FONCTION PUBLIQUE DE L'ÉTAT

La déconcentration de la gestion et du recrutement des personnels

Ces questions sont abordées dans trois circulaires ministérielles d'avril 1991. L'article ci-dessous rappelle l'essentiel de leur contenu.

La déconcentration de la gestion

Dans la circulaire relative à la déconcentration de la gestion des personnels (09.04.91, J.O. du 13.04.91), le Premier ministre insiste sur la nécessité de la mise en place effective de responsabilités déconcentrées, corollaire indispensable de la décentralisation. C'est pourquoi les procédures déconcentrées doivent être rapidement mises en œuvre dans le domaine de la gestion des personnels de l'État.

En outre, le Premier ministre met l'accent sur une condition essentielle de cette déconcentration : un dialogue « social local approfondi et créatif ».

LES CONDITIONS DE LA DÉCONCENTRATION

Une déconcentration limitée à certaines circonscriptions territoriales peut être réalisée dans le cadre juridique actuel. La délégation doit être justifiée par l'intérêt du service lié à la situation des effectifs ou à des situations locales particulières. L'étendue de la délégation des actes comportant une appréciation de la manière de servir et de la valeur professionnelle ou nécessitant l'avis de la C.A.P. devra être identique dans les circonscriptions territoriales retenues. Pour ces derniers actes, afin de ne pas porter atteinte au principe d'égalité de traitement dans le déroulement de carrière des agents d'un même corps, la déconcentration doit être écartée lorsque l'effectif de ce corps au plan local n'est pas suffisant, c'est-à-dire inférieur à une cinquantaine d'agents. Cependant, un seuil plus élevé pourra être retenu.

En outre, les actes nécessitant la consultation de la C.A.P. ne peuvent être déconcentrés que s'il existe une commission administrative paritaire locale dotée de compétences propres.

LES MESURES A METTRE EN ŒUVRE

Il s'agit de l'étendue de la déconcentration. En principe, il est possible de déconcentrer :

- tous les actes qui s'imposent à l'administration, comme par exemple l'admission à la retraite en raison de la limite d'âge ;

- tous les actes qui relèvent de la compétence des seuls chefs de service, tel le pouvoir de notation ;
- tous les actes nécessitant la consultation d'une C.A.P.

En tenant compte notamment des impératifs de cohérence de la gestion du personnel et en respectant le principe d'égalité, il est possible de déconcentrer les actes suivants :

- recrutements,
- nominations,
- titularisations à l'issue du stage,
- avancements,
- mouvements,
- congés et autorisations d'absence,
- discipline,
- cessation des fonctions.

Les actes de gestion restant du ressort de l'échelon national devront être l'exception. Il s'agit :

- des actes impliquant le contreseing d'un ou plusieurs ministres ou l'accord d'autres ministres ;
- des actes impliquant une appréciation de la valeur professionnelle et de la manière de servir des agents d'un même corps intéressant des effectifs inférieurs au plan local à 50 agents par corps.

LES MOYENS D'ACCOMPAGNEMENT

Outre la mise en place obligatoire des C.A.P. locales dotées de compétences propres, l'organisation au niveau local d'un véritable dialogue social nourri par une concertation avec les organisations représentatives est essentielle. Cette concertation doit devenir « le mode privilégié de détermination des conditions d'emploi et de travail des agents ». A cet effet, l'institution de C.T.P. auprès de chaque autorité locale concernée est nécessaire.

Par ailleurs, la formation à la gestion des ressources humaines des responsables des échelons déconcentrés constitue une des conditions de réussite de la déconcentration. En conséquence, les actions de formation dans ce domaine devront être renforcées.

LA PROCÉDURE DE DÉCONCENTRATION

Les délégations de pouvoirs en matière de gestion des personnels devront résulter d'un décret en Conseil d'État pris sur le rapport du ministre intéressé, du ministre d'État ministre de la Fonction publique et des Réformes administratives et du ministre délégué au Budget.

La déconcentration des recrutements

Ce sujet est abordé dans deux circulaires, l'une du Premier ministre (9.04.91), l'autre du ministre de la Fonction publique (13.04.91). Toutes deux sont publiées au Journal Officiel du 13 avril 1991.

LA CIRCULAIRE DU PREMIER MINISTRE

Conformément au séminaire gouvernemental du 11.06.90 consacré au renouveau du service public, le Premier ministre recommande l'organisation au niveau régional ou interrégional de concours de recrutement d'agents des catégories B et C.

Trois cas peuvent se présenter :

- des concours nationaux destinés à pourvoir les vacances d'emplois d'une ville ou d'une région peuvent être organisés au niveau local.
- des concours interministériels peuvent être organisés, à la demande des ministres intéressés, par les préfets ou l'autorité déconcentrée localement compétente, pour le recrutement des corps de catégorie C à statut commun.
- des concours communs peuvent être organisés pour des corps relevant à la fois du préfet et d'autres autorités.

La mise en œuvre de recrutements déconcentrés doit faire l'objet d'une concertation avec les représentants du personnel, notamment le C.T.P. Celui-ci sera annuellement informé des mesures de déconcentration de recrutement ainsi que du bilan de celles-ci.

LA CIRCULAIRE DU MINISTRE DE LA FONCTION PUBLIQUE

Elle rappelle les règles régissant l'organisation de concours déconcentrés.

● L'autorisation initiale d'ouverture des concours.

Elle est de la compétence du ministre intéressé et du ministre chargé de la Fonction publique après avis du contrôleur financier. L'arrêté interministériel précise le nombre des postes offerts à l'ensemble des concours locaux. Leur répartition géographique est ensuite indiquée dans un arrêté du ministre intéressé.

● La décision d'organiser des concours locaux.

Elle incombe aux autorités délégataires. Leurs décisions doivent notamment préciser le nombre de

postes offerts, la date de clôture des inscriptions, les affectations prévues, les dates et lieux de déroulement des épreuves.

● La publicité.

La publicité des arrêtés ministériels et interministériels est assurée par l'insertion au Journal Officiel d'un extrait de ces arrêtés. Elle doit intervenir au plus tard un mois avant la date de clôture des inscriptions.

La publicité des décisions administratives organisant les concours localement peut être faite par la voie des moyens traditionnels (affichage dans les mairies, A.N.P.E...) ou par la presse locale, la radio... Elle doit avoir lieu au moins un mois avant la date de clôture des inscriptions.

● Examen des dossiers de candidature et établissement de la liste de candidats admis à concourir.

Ils relèvent de la compétence de l'autorité organisatrice du concours local. Il faut souligner que les concours déconcentrés demeurent accessibles à tous les candidats présentant les conditions requises, sans distinction de leur lieu de résidence. En pratique, lorsque plusieurs concours déconcentrés de même niveau ont lieu aux mêmes dates, les candidats choisiront les concours auxquels ils envisagent de se présenter soit au moment de leur inscription, soit lors des épreuves.

● Nomination du jury.

Elle appartient à l'autorité organisatrice du concours si elle y est autorisée. La désignation des membres intervient avant le début des épreuves ; il ne peut y avoir modification de la composition du jury après le début de celles-ci. Si la liste des membres du jury n'a pas à être publiée, l'administration devra la communiquer à tout candidat le demandant.

● Déroulement des épreuves.

La police du concours appartient notamment au président du jury.

Par contre, l'organisation matérielle relève du préfet ou de l'autorité organisatrice.

● Listes des candidats admissibles et admis.

Elles sont établies par le jury.

● Nomination des lauréats.

Elle ne peut être déconcentrée que si un texte le prévoit expressément.

Olivera DJUKIC.

DOCUMENTS

OBLIGATION ANNUELLE DE NÉGOCIER. Entreprise à établissements multiples. Le niveau de négociation est en principe celui de l'entreprise. Faculté de négocier au niveau des établissements à condition qu'existe une présence syndicale dans tous les établissements et que la négociation soit engagée dans chacun d'entre eux.

Cour de cassation (Ch. crim.)

4 décembre 1990

Lepoutre, Mabit et Sté Pomona c/Fédération des services C.F.D.T. et a.

Sur le premier moyen de cassation pris de la violation, des articles L. 132-27, L. 153-2 et L. 481-2 du Code du travail, défaut de motifs et manque de base légale, ensemble violation du principe de la légalité des délits et des peines ;

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré les prévenus coupables de refus de négociation sur les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail au sein de la société Pomona pour les années 1985, 1986 et 1987 ;

« aux motifs qu'en droit, la loi n° 82-957 du 13 novembre 1982, d'où procède notamment l'article L. 132-27 du Code du travail dont les deux alinéas forment un tout, a posé la règle d'une négociation annuelle au niveau de l'entreprise elle-même ;

« qu'elle n'a pas laissé aux parties en présence, spécialement au chef d'entreprise, le choix unilatéral entre une négociation au niveau de l'entreprise et une négociation au niveau de chacun des établissements ou groupes d'établissements distincts, qu'elle a prévu, subsidiairement, une simple faculté de négociation au niveau des établissements ou groupes d'établissements (dont l'utilisation peut paraître dans certains cas souhaitable), mais qui, étant dérogatoire à la règle, ne peut être utilisée que sous la double condition qui résulte néces-

sairement de l'économie de la loi, d'une part d'un accord de toutes les parties concernées (le chef d'entreprise, en particulier, ne pouvant légalement avoir le choix de ses interlocuteurs), et d'autre part, d'une négociation dans chaque établissement ou groupes d'établissements et exclusivement avec la représentation syndicale exigée par les articles L. 132-2, L. 132-19 et 20, L. 411-17 du Code du travail pour la négociation des conventions et accords collectifs de travail ; qu'en l'espèce, aucune des deux conditions n'était remplie ;

« alors d'une part que l'article L. 132-27 pose en son alinéa 1^{er} que l'initiative de la négociation annuelle obligatoire sur les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail pèsent sur l'employeur et que ce n'est qu'à titre dérogatoire que l'initiative peut être prise par l'une des sections syndicales de l'entreprise en cas de carence de l'employeur ; que l'alinéa 2 de ce texte porte que cette négociation peut avoir lieu au niveau des établissements ou des groupes d'établissements ; que, de la combinaison de ces deux alinéas, il résulte que c'est à l'employeur seul que revient l'initiative de tenir la négociation annuelle obligatoire, soit au niveau de l'entreprise, soit au niveau des établissements ou groupes d'établissements ;

qu'ainsi, en tenant la négociation annuelle obligatoire au niveau des établissements, les prévenus n'ont commis aucune infraction ni refus d'engager la négociation annuelle obligatoire ni entrave au libre exercice du droit syndical dans l'entreprise et que la déclaration de culpabilité à leur encontre est illégale ;

« alors d'autre part que, contrairement aux affirmations de l'arrêt attaqué, l'article L. 123-27 du Code du travail ne subordonne nullement la faculté qu'il édicte de conduire la négociation annuelle sur les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail au niveau de chacun des établissements ou groupes d'établissements d'une entreprise à la double condition ci-dessus rappelée ; qu'ainsi en ajoutant au texte des conditions d'application qu'il ne comporte pas, l'arrêt attaqué l'a purement et simplement violé ;

« alors, enfin, qu'à supposer que la méconnaissance des prescriptions de l'article L. 123-37 du Code du travail soit pénalement réprimée – ce qui, en l'état des textes n'est rien moins qu'établi –, seul peut se voir appliquer ces sanctions le chef d'entreprise ou, le cas échéant, celui auquel il a expressément délégué ses pouvoirs ; qu'en l'espèce, il ne résulte nullement de l'arrêt attaqué que Marc Mabit eut joui, à cet égard, d'une quelconque délégation de pouvoir ; qu'il s'ensuit que la déclaration de culpabilité le concernant est en toute hypothèse illégale ;

Sur le deuxième moyen de cassation pris de la violation des articles L. 481-2 du Code du travail, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré les prévenus coupables d'entrave au libre exercice du droit syndical dans l'entreprise ;

« aux motifs qu'en écartant délibérément de la négociation annuelle ren-

due obligatoire, en raison de la demande des trois principales organisations syndicales de l'entreprise d'une négociation au niveau de l'entreprise, la représentation syndicale exclusivement compétente, c'est-à-dire les délégués syndicaux centraux, ils avaient usé d'un moyen de pression de nature à défavoriser ces derniers par rapport aux membres élus du personnel des établissements ;

« alors, d'une part que la cassation qui interviendra sur le premier moyen aura pour conséquence d'entraîner la cassation sur la seconde déclaration de culpabilité qui est dans un lien nécessaire avec la première ;

« alors, d'autre part et enfin, et à supposer que les faits déferés à la connaissance de la juridiction correctionnelle soient constitutifs d'une quelconque infraction, Marc Mabit ne pouvait voir sa responsabilité pénale retenue qu'au cas où il avait reçu délégation d'une parcelle de l'autorité patronale dans ce domaine ; que la Cour n'a fait état d'aucune délégation de pouvoir au bénéfice de Marc Mabit ; qu'ainsi et en tout état de cause, la déclaration de culpabilité le concernant est privée de base légale » ;

Les moyens étant réunis :

Sur le premier moyen pris en ses deux premières branches et sur le deuxième moyen pris en sa première branche ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du procès-verbal de l'inspecteur du travail, base de la poursuite, que les dirigeants de la société Pomona, qui comprend quarante établissements distincts, ont procédé en 1983 et en 1984, par établissement, à la négociation annuelle obligatoire prévue par l'article L. 132-27 du Code du travail ; qu'ils ont rejeté la demande de plusieurs organisations syndicales représentatives qui réclamaient pour l'année 1985 l'ouverture, à l'échelon de l'entreprise, de cette négociation et que celle-ci a eu lieu dans chaque établissement, soit avec les représentants syndicaux, soit, en l'absence de section syndicale dans certains établissements, avec les représentants élus du personnel ; que le procureur de la République a poursuivi Stanislas Lepoutre, Président du directoire de la société, pour avoir refusé en 1985, malgré la demande des organisations syndicales, de procéder au niveau de l'entreprise à la négociation annuelle obligatoire ; qu'en outre, deux fédérations syndicales ont cité directement de-

vant le Tribunal correctionnel Stanislas Lepoutre et Marc Mabit, Secrétaire général de ladite société, d'une part, pour avoir refusé d'organiser en 1985, 1986 et 1987, la négociation à l'échelon de l'entreprise et, d'autre part, pour avoir porté atteinte à l'exercice du droit syndical en choisissant dans certains établissements des interlocuteurs qui n'étaient pas des représentants syndicaux ; que le tribunal, après avoir joint les deux procédures, a déclaré les prévenus coupables ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris et rejeter l'argumentation de la défense qui soutenait que la loi ne subordonnait à aucune condition la faculté donnée au chef d'entreprise par l'article L. 132-27 précité de procéder à la négociation par établissements, la juridiction du second degré énonce notamment que ledit article a posé le principe de la négociation annuelle au niveau de l'entreprise et qu'il résulte de l'économie de la loi que la faculté donnée au chef d'entreprise de négocier par établissements ou groupes d'établissements, dérogeant au principe précité, ne peut être utilisée que si la négociation a lieu dans tous les établissements et exclusivement avec des représentants d'organisations syndicales ; que cette condition n'a pas été réalisée en l'espèce, la négociation n'ayant pu avoir lieu valablement que dans une minorité d'établissements, faute de représentation syndicale dans les autres ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations et abstraction faite de motifs surabondants, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision ; qu'en l'effet, il résulte des dispositions de l'article L. 132-27 du Code du travail que la négociation annuelle obligatoire, prévue par ce texte dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, doit être engagée en principe au niveau de l'entreprise et que l'employeur ne peut exercer la faculté de l'engager par établissement ou groupes d'établissements qu'à la condition de le faire dans tous les établissements ou groupes d'établissements avec les seuls représentants desdites organisations ; qu'en l'absence de tels représentants dans certains établissements la négociation ne peut être engagée qu'au niveau de l'entreprise ; D'où il suit que les moyens réunis ne peuvent être accueillis en aucune de leurs branches ;

Sur le troisième moyen de cassation pris de la violation des articles 2 et

593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré recevable la constitution de partie civile de la Fédération des services C.F.D.T. et de la Fédération générale des travailleurs de l'agriculture et des secteurs connexes Force ouvrière et a condamné les prévenus solidairement avec leur employeur, la société Pomona, à leur payer des dommages et intérêts ;

« alors que seuls peuvent se constituer partie civile devant le tribunal correctionnel ceux qui ont personnellement souffert d'un dommage causé par une infraction pénale ; que les faits reprochés aux prévenus étant exclusifs de toute infraction, la constitution de partie civile des deux fédérations est irrecevable » ;

Attendu que les deux premiers moyens étant écartés, le troisième moyen doit l'être également par voie de conséquence ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi .

(M. Berthiau, faisant fonction de Président - M^e Luc - Thaler et S.C.P. Masse-Dessen, Georges et Thouvenin, Avocats.)

Note

L'arrêt de la Chambre criminelle ci-dessus rapportée et l'arrêt de la Chambre sociale du 21.03.90 (1) tranchent une question importante : celle du niveau de la négociation dans le cadre de l'obligation annuelle de négocier (2).

Il résulte de ces deux décisions :

- qu'en principe, la négociation annuelle doit être engagée au niveau de l'entreprise ;

- que la négociation au niveau des établissements n'est possible que si aucune des organisations syndicales représentatives dans l'établissement ou le groupe d'établissements ne s'y oppose (Cass. soc. 21.03.90). De plus, une présence syndicale doit exister dans tous les établissements (Cass. crim. 4.12.90) (2).

S'il en était besoin, la Chambre criminelle réaffirme qu'il ne peut y avoir négociation qu'avec les représentants des organisations syndicales représentatives.

(1) Action Juridique n° 83 et 85, p. 13.

(2) Voir pour plus de détails l'Étude p. 3 de ce numéro.

DROITS ET LIBERTÉS. Fichiers des renseignements généraux. Informations nominatives relatives à des personnes qui ont sollicité, exercé ou exercent un mandat politique, syndical ou économique ou qui jouent un rôle politique, économique, social ou religieux significatif.

Décret n° 91-1051

14 octobre 1991

portant application aux fichiers informatisés, manuels ou mécanographiques gérés par les services des renseignements généraux des dispositions de l'article 31, alinéa 3, de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique aux fichiers et aux libertés.

Article Premier. – L'interdiction résultant des articles 31 et 45 de la loi du 6 janvier 1978 susvisée de mettre ou conserver en mémoire des données nominatives qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, ainsi que les appartenances syndicales des personnes, est applicable aux services des renseignements généraux.

Art. 2. – Par dérogation aux dispositions de l'article premier, sont autorisés, pour les seules fins et dans le strict respect des conditions définies aux articles 3 à 6 du présent décret, la collecte, la conservation et le traitement dans les fichiers des services des renseignements généraux d'informations nominatives relatives aux personnes majeures qui font apparaître :

– les signes physiques particuliers, objectifs et inaltérables, comme éléments de signalement dans les seuls cas visés par le 1° de l'article 3 ;

– les activités politiques, philosophiques, religieuses ou syndicales.

Art. 3. – Les informations mentionnées à l'article 2 ne pourront être collectées, conservées et traitées dans les fichiers des renseignements généraux, à l'exclusion de tout autre finalité, que dans les cas suivants :

1° Lorsqu'elles concernent des personnes qui peuvent, en raison de leur activité individuelle ou collective, porter atteinte à la sûreté de l'État ou à la sécurité publique, par le recours ou le soutien actif apporté à la violence, ainsi que les personnes entretenant ou ayant entretenu des relations directes et non fortuites avec celles-ci.

2° Lorsque ces informations concernent des personnes ayant obtenu ou sollicitant une autorisation d'accès à des informations protégées en application du décret du 12 mai 1981 susvisé et qu'elles sont nécessaires pour apprécier la vulnérabilité de ces personnes à des pressions exercées par des personnes physiques ou morales susceptibles de porter atteinte à la sûreté de l'État ou à la sécurité publique ; ces informations ne peuvent être conservées plus de cinq ans après la cessation des fonctions au titre desquelles l'autorisation a été donnée.

3° Lorsque ces informations sont relatives à des personnes physiques ou morales qui ont sollicité, exercé ou exercent un mandat politique, syndical ou économique ou qui jouent un rôle politique, économique, social ou religieux significatif, sous condition que ces informations soient nécessaires pour donner au Gouvernement ou à ses représentants les moyens d'apprécier la situation politique, économique ou sociale et de prévoir son évolution.

Art. 4. – Il est interdit de sélectionner une catégorie particulière de personnes à partir des seules informations mentionnées à l'article 2.

Il est également interdit de faire état de ces informations dans les rapports d'enquête administrative ou de moralité.

Art. 5. – Les fonctionnaires des renseignements généraux dûment habilités et dans la limite du besoin d'en connaître sont seuls autorisés à accéder aux informations mentionnées à l'article 2. Ces informations ne peuvent être communiquées aux services de police et de gendarmerie que si

elles ont été collectées dans les cas prévus au 1° et au 2° de l'article 3. La communication est subordonnée à une demande écrite qui précise l'identité du consultant, l'objet et les motifs de la consultation.

Cette demande ne peut être agréée que par le directeur central ou le responsable du service départemental des renseignements généraux et dans la seule mesure où elle se rattache aux finalités exposées au 1° et au 2° de l'article 3. Lorsque la communication a été autorisée, la fiche de consultation est conservée pendant un délai de deux ans, à la disposition des autorités de contrôle. Elle est détruite au terme de ce délai.

Le décret relatif au fichier informatisé du terrorisme fixe les cas et les conditions dans lesquels d'autres fonctionnaires ou militaires relevant du Ministère de la défense peuvent, pour l'exercice de leur mission, avoir accès aux informations de ce fichier.

Art. 6. – Sans préjudice de l'application de l'article 21 de la loi du 6 janvier 1978 susvisée, la direction centrale des renseignements généraux est chargée selon une procédure contrôlée par la Commission nationale de l'informatique et des libertés de la vérification et de la mise à jour des informations contenues tant dans les fichiers informatisés, manuels ou mécanographiques qu'elle détient, que dans les dossiers manuels auxquels ces fichiers renvoient.

Il est en outre procédé tous les cinq ans, sous le contrôle de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, à un examen de la justification et du bien-fondé des informations nominatives détenues.

La direction centrale des renseignements généraux rend compte chaque année à la Commission nationale de l'informatique et des libertés de ses activités de vérification, de mise à jour et d'apurement de ses fichiers et de ses dossiers.

Art. 7. – Le droit d'accès aux informations figurant dans les fichiers constitués par les services des renseignements généraux s'exerce auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Le droit d'accès s'exerce conformément aux dispositions de l'article 39 de la loi du 6 janvier 1978.

Toutefois, lorsque des informations sont enregistrées conformément aux finalités prévues au 2° ou au 3° de

l'article 3, la Commission nationale de l'informatique et des libertés, en accord avec le ministre de l'Intérieur, peut constater que ces informations ne mettent pas en cause la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique et qu'il y a donc lieu de les communiquer à l'intéressé.

Lorsque le requérant n'est pas connu du service des renseignements généraux, la Commission nationale de l'informatique et des libertés lui indique, avec l'accord du ministre de l'Intérieur, qu'aucune information le concernant ne figure dans le fichier.

Le ministre de l'Intérieur peut s'opposer à la communication au requérant de tout ou partie des informations le concernant lorsque cette communication peut nuire à la sûreté de l'État, à la défense ou à la sécurité publique. Dans ce cas, la Commission nationale de l'informatique et des libertés informe le requérant qu'il a été procédé aux vérifications.

Art. 8. – Le ministre de la Défense, le ministre de l'Intérieur et le ministre des Départements et Territoires d'Outre-Mer sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal Officiel de la République française.

Note

Le décret publié ci-dessus autorise le fichage des personnes qui ont sollicité, exercé ou exercent un mandat politique, syndical ou économique, ou qui jouent un rôle politique, économique, social ou religieux significatif (1). La seule condition posée est que ces informations soient nécessaires pour donner au gouvernement ou à ses représentants, les moyens d'apprécier la situation économique ou sociale, ou de prévoir son évolution.

Lors de son audition par le C.N.I.L., la C.F.D.T. a mis en cause le principe d'un tel fichage. En effet, le fichage des syndicalistes et autres responsables de la société civile n'a pas de finalité répressive et vise des personnes dont l'activité est licite.

Malgré le caractère critiquable d'un tel fichage, il faut toutefois souligner que le décret (art. 7) organise un droit d'accès. Il s'exerce auprès de la C.N.I.L. (21, rue Saint-Guillaume, 75007 Paris), selon les modalités

de l'article 39 de la loi du 6 janvier 1978. Ce dernier prévoit que la demande est adressée à la Commission qui désigne l'un de ses membres pour mener toutes investigations utiles et faire procéder aux modifications nécessaires.

La personne qui exerce son droit d'accès recevra l'une des trois réponses suivantes (art. 7 du décret) :

– aucune information le concernant ne figure dans le fichier (l'intéressé n'est donc pas connu des renseignements généraux) ;

– les informations lui sont communiquées (l'intéressé est donc fiché) ;

– il a été procédé aux vérifications par la C.N.I.L. Dans ce cas, les informations ne sont pas communiquées à l'intéressé, bien qu'il soit fiché, parce que le Ministère de l'Intérieur s'y est opposé, invoquant le fait que cette communication peut nuire à la sûreté de l'État, à la défense ou à la sécurité publique.

(1) Pour un commentaire plus détaillé, voir Syndicalisme Hebdo, n° 2381 du 28.11.91.

LICENCIEMENT. Entretien préalable. Assistance par un salarié de l'entreprise. Rémunération du temps passé à cette assistance.

Cour de cassation (Ch. soc.)
12 février 1991
Sté SEP-EGMO c/ M. Bruna

Sur le moyen unique :

Attendu, selon le jugement attaqué (Conseil de prud'hommes de Lorient, 30 octobre 1987), que M. Bruna, qui avait assisté les 26 mars et 15 avril 1985 trois salariés convoqués à un entretien préalable, s'est vu refuser par l'employeur, la société SEP-EGMO, le paiement du salaire afférent au temps correspondant à ces trois entretiens ; que M. Bruna ayant obtenu du Conseil de prud'hommes, statuant en référé, la condamnation de l'employeur au paiement de la somme correspondante, à titre de rappel de salaires, l'employeur en a demandé le remboursement devant le Conseil de prud'hommes statuant au fond ;

Attendu que la société SEP-EGMO fait grief au Conseil de prud'hommes de l'avoir déboutée de cette demande et condamnée au paiement de dommages-intérêts, alors qu'aucune disposition expresse de la loi ne permet de mettre à la charge de l'employeur le remboursement du temps consacré à l'assistance du salarié ;

Mais attendu que le droit, reconnu au salarié par l'article L. 122-14 du Code du travail, de se faire assister lors de l'entretien préalable au licenciement par un autre salarié de l'entreprise implique que ce dernier ne doit, du fait de l'assistance qu'il prête, subir aucune perte de rémunération ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pouvoi.

(M. Cochard - Président)

Note

L'article L. 122-14 reconnaît le droit de se faire assister par une personne de son choix lors de l'entretien préalable au licenciement.

Lorsque des institutions représentatives existent dans l'entreprise, cette assistance doit être assurée par un membre du personnel, délégué ou non. Dans cette hypothèse, le temps passé à l'assistance doit-il être payé ? C'est la question posée à la Cour de cassation dans l'arrêt ci-dessus rapporté.

L'employeur, auteur du pourvoi, soutenait qu'il n'avait pas à payer le temps passé à l'assistance, car aucune disposition expresse de la loi ne le prévoit. Cet argument est écarté par la Cour : le droit reconnu de se faire assister lors de l'entretien préalable, par un autre salarié de l'entreprise, implique que ce dernier ne doit subir aucune perte de rémunération.

On ne peut qu'adhérer à ce raisonnement, pertinent et logique, puisqu'il s'agit d'assurer l'effectivité d'un droit : celui d'être assisté par une personne de son choix.

SÉLECTIONNÉ POUR VOUS

Contrat de travail : informations sur les éléments essentiels

Une directive européenne du 14.10.91 (91/533/C.E.E.) impose à l'employeur l'obligation d'informer le travailleur sur les éléments essentiels du contrat ou de la relation de travail.

Au minimum, cette information porte sur :

- l'identité des parties ;
- le lieu de travail (fixe ou non) ;
- le titre, le grade, la qualité ou la catégorie d'emploi, ou à défaut, sur la description sommaire du travail ;
- la date de début de contrat ;
- la durée prévisible en cas de relation de travail temporaire ;
- la durée du congé payé ou ses modalités d'attribution et de détermination ;
- la durée des délais de préavis ou leurs modalités de détermination en cas de rupture du contrat ;
- le montant de base initial, la périodicité de versement et les autres éléments constitutifs de la rémunération ;
- la durée de travail hebdomadaire ou journalière normale.

L'information sur les quatre derniers éléments peut résulter d'une référence aux dispositions législatives, réglementaires, administratives, statutaires ou conventionnelles.

De plus, le cas échéant, doit être mentionnée la convention collective applicable.

Cette information doit être faite deux mois au plus tard après le début du travail, au moyen :

- d'un contrat écrit,
- d'une lettre d'engagement,
- ou de tout/tous autre(s) document(s) comportant les informations requises.

A défaut d'un de ces documents, l'employeur est tenu de remettre au salarié une déclaration écrite et signée contenant tous les éléments manquants.

Pour ce qui concerne les travailleurs expatriés, les documents doivent être remis avant le départ à l'étranger et comporter des informations

supplémentaires sur : la durée du travail à l'étranger, la devise servant au paiement du salaire, le cas échéant, les avantages liés à l'expatriation et les conditions de rapatriement.

Toute modification des éléments essentiels visés par la directive doit faire l'objet d'un document écrit remis au salarié au plus tard un mois après la date de la prise d'effet de la modification, exception faite des modifications législatives, réglementaires ou conventionnelles.

La directive s'applique à tout salarié. Toutefois, peuvent être exclus du champ d'application les travailleurs dont le contrat n'excède pas 1 mois et/ou dont la durée hebdomadaire ne dépasse pas 8 heures, ainsi que les salariés occasionnels et/ou particuliers. Dans ce dernier cas, des raisons objectives doivent justifier la non-application.

Les États membres disposent d'un délai expirant le 30 juin 1993 pour transposer ce texte dans leur ordre juridique interne.

Contrat de retour à l'emploi : travailleurs handicapés

Le bénéfice des contrats de retour à l'emploi (C.R.E.) a été étendu par la loi du 3.01.91 aux travailleurs handicapés et aux femmes isolées assumant ou ayant assumé des charges de famille.

La circulaire C.D.E. n° 91/49 du 4.10.91 concerne les travailleurs handicapés.

Sont concernés par le dispositif tous les bénéficiaires de l'obligation d'emploi prévu à l'article L. 323-3 du Code du travail. Il s'agit notamment : des travailleurs reconnus handicapés par la COTOREP ; des victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ayant entraîné une incapacité permanente au moins égale à 10 % et titulaires d'une pension d'invalidité...

L'embauche ouvre droit à une exonération des charges sociales patronales d'une durée maximale de 18 mois.

Les employeurs concernés sont ceux prévus par l'article L. 322-4-2, les ateliers protégés étant exclus.

La demande de convention peut être déposée soit auprès des services de l'A.N.P.E., soit auprès d'une équipe

de préparation et de suite du reclassement (E.P.S.R.) agréée et dûment habilitée par l'A.N.P.E. De plus, avant l'embauche, le travailleur handicapé bénéficie d'un examen médical.

La formation qui doit normalement se dérouler dans un organisme de formation, peut pour partie s'effectuer dans l'entreprise, hors situation de production et sous la responsabilité de l'organisme de formation.

Travail temporaire : accord sur la formation professionnelle

C.F.D.T., C.F.T.C., C.G.C., F.O. et deux organisations patronales, PROMATT et UNETT, ont signé le 15 octobre 1991, l'accord sur la formation professionnelle dans le travail temporaire.

L'accord établit le lien entre négociation de branche, plan de formation et information des salariés. Parmi les dispositions, il faut signaler la priorité donnée aux intérimaires de longue durée et aux victimes d'accident du travail pour l'obtention d'un congé individuel de formation.

Pour un commentaire plus complet de l'accord, nous renvoyons nos lecteurs à Syndicalisme Hebdo n° 2380 du 21.11.91.

Par ailleurs, Action Juridique offre aux abonnés qui en font la demande le texte de l'accord du 15.10.91.

Europe : rôle des partenaires sociaux

Le 31.10.91, la C.E.S., l'U.N.I.C.E. et le C.E.E.P. (1) ont conclu un accord précisant la place que devrait prendre la négociation dans l'élaboration des règles sociales communautaires.

Ce texte propose des modifications de rédaction du traité affirmant le rôle des partenaires sociaux et des accords européens.

Précisons que des négociations intergouvernementales sont en cours et qu'elles aboutiront vraisemblablement à un nouveau traité de la communauté européenne. Action Juridique reviendra sur cette question.

(1) Voir « Droit social communautaire » spécial Action Juridique n° 88.

Réponses à vos questions

Convention collective et prime d'ancienneté

Une convention ou un accord collectif de branche ne s'impose qu'aux employeurs adhérents à l'organisation patronale signataire. Par contre, une convention ou un accord collectif étendu doit être appliqué par tous les employeurs du champ concerné.

Des problèmes peuvent se poser en pratique. Il en est ainsi lorsqu'une convention collective étendue prévoit un barème de prime d'ancienneté à calculer sur un salaire conventionnel, alors que les avenants relatifs aux salaires n'ont pas fait l'objet d'extension.

Comment calculer la prime ? sur quelle base ?

La réponse varie selon que l'employeur est adhérent ou non à l'organisation patronale signataire.

S'il n'est pas adhérent, et en l'absence d'accord d'entreprise, la prime conventionnelle d'ancienneté doit être calculée sur la base du SMIC. C'est la solution adoptée par la Cour de cassation dans un arrêt du 6 avril 1990 rendu en assemblée plénière (Bull. n° 6, p. 10). Jusque là, on considèrerait que l'employeur n'était pas tenu de verser la prime.

S'il est adhérent, la prime doit être calculée sur les salaires conventionnels. Or, un nombre important de salaires minima conventionnels sont inférieurs au SMIC, et il n'existe pas toujours d'accord d'entreprise plus favorable.

En pratique, cette situation aboutit à une différence de traitement entre les salariés selon que leur employeur est ou non syndiqué, et à une distorsion de concurrences entre les entreprises elles-mêmes.

Listes électorales. Mention du domicile des inscrits.

Quelles sont les mentions que doivent comporter les listes électorales ? Doit-on indiquer le domicile

des inscrits ? A ces différentes questions n'existe aucune réponse claire et précise dans le Code du travail. D'ailleurs, peu de ses dispositions évoquent la question. Elle est seulement effleurée par les articles L. 423-13 et L. 433-9 qui concernent le protocole d'accord préélectoral et précisent que l'accord doit respecter les principes généraux du droit électoral. Ainsi, doivent figurer sur les listes électorales les indications permettant notamment d'identifier les salariés inscrits et de contrôler les conditions d'électorat et d'éligibilité. Il s'agit par exemple :

- des nom et prénom ;
- des date et lieu de naissance ;
- de l'ancienneté dans l'entreprise...

Qu'en est-il du domicile ? En l'indiquant, n'apporterait-on pas une atteinte à la vie privée ?

La Cour de cassation a déjà répondu à ces interrogations. D'une part, l'indication du domicile ne constitue pas une atteinte illicite à la vie privée puisqu'il s'agit d'une énonciation légalement prévue par le droit commun électoral. D'autre part, le domicile doit être obligatoirement précisé sur les listes électorales, à moins que le protocole d'accord préélectoral n'en dispose autrement (Cass. soc., 2.10.91 F.O. c/Casino municipal de Cannes). Jusqu'à cet arrêt, la Cour n'admettait aucune dérogation à l'obligation de mention du domicile, en l'absence de dispositions légales ou réglementaires spéciales.

Protocole préélectoral. Signature par le délégué syndical. Nécessité d'un mandat.

Pour signer le protocole d'accord préélectoral, le délégué syndical doit-il justifier d'un mandat spécial de son organisation ?

Le Tribunal d'instance de Reims, saisi de la question à l'occasion d'une demande d'annulation des élections, considéra que les délégués syndicaux bénéficiaient d'un mandat tacite pour conclure cet accord.

En effet, des protocoles avaient déjà été conclus les années précédentes sans que les délégués fussent contestés par leur syndicat.

Cette décision est censurée par la Cour de cassation (soc. 17.04.91, Bull n° 203) : les délégués syndicaux doivent justifier d'un mandat spécial à l'effet de signer le protocole préélectoral.

En effet, la négociation des protocoles d'accords préélectoraux n'est pas régie par l'article L. 132-20. Les dispositions légales n'impliquent pas que le syndicat doit être représenté par le délégué syndical. Ainsi, mandat peut être donné à un salarié, à une personne extérieure (permanent de l'U.L. ou de l'U.D.)... ou au délégué syndical, hypothèse la plus fréquente.

Indemnité de licenciement. Calcul de l'ancienneté. Préavis.

Pour déterminer le montant de l'indemnité de licenciement, légale ou conventionnelle, il convient d'apprécier l'ancienneté du salarié dans l'entreprise. A quelle date doit-on se placer ? Plus précisément, doit-on inclure dans le calcul, la période de préavis ou doit-on s'arrêter à la date de la lettre de licenciement ?

La réponse de la Cour de cassation est nette et vient d'être réaffirmée (Cass. soc. 4.04.91 Bull. V n° 169) : l'ancienneté s'apprécie à la date d'expiration normale du délai-congé, et non à la date de la lettre de licenciement, comme l'avait affirmé la Cour d'appel. Son arrêt est cassé.

Perte de marché. L. 122-12. Application volontaire.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a opéré le 16.03.1990 (1) un revirement de sa jurisprudence relative à l'application de l'article L 122-12. L'existence d'un lien de droit entre employeurs successifs n'est plus exigée.

Deux conditions doivent être toutefois réunies :

- l'activité doit être poursuivie ou reprise,
- une entité ayant conservé son identité doit être transférée.

Par contre, l'article L. 122-12 n'est pas applicable dans le cas de la seule perte d'un marché. Cela signifie-t-il qu'en présence d'une perte de marché on écarte toujours les dispositions de l'article précité ? Non, car la jurisprudence ne fait pas obsta-

cle à l'application volontaire de l'article L. 122-12 (voir notamment Cass. soc. 3.04.91, Bull. n° 163), application qui peut découler d'un accord entre les entreprises successives.

(1) Action Juridique n° 85, p. 23 et suiv.

QUELQUES CHIFFRES UTILES	
● SMIC horaire (au 1.07.1991)	32,66 F
● SMIC mensuel (169 h au 1.07.1991)	5 519,54 F
● Minimum garanti (au 1.06.1991)	16,39 F
● Plafond de Sécurité sociale	11 620 F
● Indice des prix INSEE national septembre 1991	190,6
● Taux d'intérêt légal pour 1992	sera connu en janvier ou février
● Taux de compétence des Conseils de prud'hommes en dernier ressort pour 1992	18 200 F

BON D'ABONNEMENT

Nom		Prénom	
Adresse			
Code postal		Bureau distributeur	

Je m'abonne à Action Juridique pour 1 an
 Tarif normal : 250 F
 Tarif adhérents CFDT : 215 F
 Jumelé avec le code
 des fonctions publiques : 499 F
 Pour les adhérents CFDT, indiquer la fédération :

 Ci-joint un chèque à l'ordre de CFDT Presse

**A photocopier et à retourner à CFDT Presse
 4, bd de la Villette, 75955 Paris Cedex 19**

A n'utiliser que pour un nouvel abonnement. Merci

Vente au numéro

Des anciens numéros d'Action Juridique sont encore disponibles. Liste sur demande à CFDT Presse : 4, boulevard de la Villette, 75955 Paris Cedex 19.

Pour s'abonner : tarifs en 1992

Action Juridique vit grâce à ses abonnés.

Abonnement annuel ordinaire : 250 F ; réservé aux adhérents CFDT : 215 F.

Abonnement annuel pour l'étranger : 307 F.

Abonnement annuel Action Juridique et Code des Fonctions publiques : 499 F.

Abonnement groupés avec réceptions individuelles : tarif spécial à partir de 5 ex., s'adresser à CFDT Presse.

Indiquez par lettre vos noms et adresses en capitales, joignez le chèque correspondant à l'ordre de CFDT Presse et envoyez le tout à CFDT Presse, 4, boulevard de la Villette, 75955 Paris Cedex 19. Tél. : (1) 42.03.81.40.

Pour renouveler son abonnement

Utilisez le bulletin qui vous est envoyé et sur lequel figure votre numéro d'abonné. Cela facilite grandement notre travail.

En cas de changement d'adresse

Indiquez votre nouvelle adresse en joignant impérativement l'étiquette d'envoi légèrement collée sur votre revue.

Service gratuit de copie de document

Action Juridique offre à ses abonnés un service privilégié : le droit à la copie d'un document cité dans la revue. Pour bénéficier de ce service, indiquez lisiblement la demande, joignez obligatoirement une étiquette d'envoi et envoyez le tout à :

Rédaction Action Juridique, 4, boulevard de la Villette, 75955 Paris Cedex 19.

Service réponse à vos questions

Les abonnés d'Action Juridique peuvent obtenir des précisions sur les sujets traités par la revue. Envoyez votre demande à la rédaction qui vous répondra dans les colonnes de la rubrique « Réponses à vos questions ».

Service classement Action Juridique

Chaque année, Action Juridique publie une table alphabétique des informations publiées dans la revue. Cette table est commune à Action Juridique et à la rubrique Juridique de Syndicalisme Hebdo.

« Vos droits » sur Minitel : 36.15 - CFDT

Faites 36.15 sur votre téléphone puis tapez CFDT sur votre Minitel et vous aurez accès à deux guides : pour les salariés du privé, pour les fonctionnaires.