

action juridique

cdt

DOSSIER

L'accord sur le droit syndical dans le travail temporaire

FICHE PRATIQUE

La procédure légale de licenciement individuel

TEXTES ET JURISPRUDENCES

Un livre sur le droit syndical dans l'entreprise

SOMMAIRES DE JURISPRUDENCE

**Elections professionnelles :
salariés remplissant des fonctions de direction**

FONCTIONS PUBLIQUES

La discipline dans la Fonction publique d'Etat

PRUD'HOMMES

L'appel des jugements des conseils de prud'hommes.

Janvier - Février 1985

45

Dossier

B Droits syndicaux
et libertés
dans l'entreprise.

L'accord sur le droit syndical dans le travail temporaire

Le 8 novembre 1984, les cinq organisations syndicales (CFDT, CGT, FO, CFTC, CGC) signaient l'accord sur le droit syndical dans l'intérim à l'issue de plus de six mois de négociation avec les deux chambres patronales représentatives dans la profession (Unett et Promatt).

Cet accord est profondément novateur. Il organise l'information des organisations syndicales en direction des intérimaires selon un dispositif qui prend en compte leur dispersion. Il permet l'utilisation effective du crédit d'heures par les délégués syndicaux et organise la protection de ces derniers par des dispositions prenant en compte l'intermittence des contrats de mission. Il crée des commissions paritaires professionnelles chargées de veiller à la bonne application des accords conclus depuis 1982, contribuant ainsi à l'élaboration d'un droit syndical professionnel original.

L'intérêt de cet accord n'est pas limité au seul travail temporaire. Il peut en effet servir de point d'appui pour négocier des avancées dans les professions caractérisées par la dispersion et l'isolement des travailleurs, la discontinuité du lien contractuel, la faiblesse de la taille des entreprises (*).

Une certaine manière de concevoir le droit syndical

En 1970, à l'époque où la CFDT refusait à l'intérim toute légitimité tant que les responsabilités des entreprises n'étaient pas précisées, la CGT signait le premier accord d'entreprise avec Manpower, le numéro 1 de la profession du travail temporaire. Cet accord lui garantissait deux permanents à temps plein.

L'ordonnance de 1982 a levé ce qui constituait pour la CFDT l'obstacle fondamental à une normalisation de ses rapports avec la profession du travail temporaire. En effet, la loi a accru les obligations pesant sur les entrepri-

ses utilisatrices et permis un meilleur contrôle de la situation faite aux intérimaires par les représentants du personnel des utilisateurs (1).

Des négociations se sont alors engagées avec les chambres patronales du travail temporaire. Elles ont abouti à plusieurs accords portant sur l'indemnisation maladie (2), la formation professionnelle (3), la médecine du travail (4).

L'ouverture de la négociation sur le droit syndical supposait que soit définie au préalable l'orientation stratégique de la CFDT. Devait-elle comme l'avait déjà fait la CGT et comme le souhaitaient en fait les autres organisations

(*) Dossier réalisé par Geneviève Rendu

syndicales, privilégier un droit syndical « institutionnel » grâce à la mise en place de quelques permanents syndicaux payés par la profession ? Devait-elle au contraire négocier des droits syndicaux au profit des travailleurs eux-mêmes, de façon à leur donner les moyens de s'organiser et de s'organiser ?

C'est cette dernière voie qui a été choisie bien qu'elle ne constitue assurément pas une solution de facilité.

Une certaine manière de concevoir la négociation

Se faire reconnaître comme partenaire social à part entière.

Lorsqu'il s'est agi de fixer le calendrier des négociations avec le patronat de l'intérim, peu de temps après la parution de l'ordonnance du 5 février 1982, la CFDT a fait le choix suivant : traiter d'abord des garanties individuelles des intérimaires avant d'aborder la question du droit syndical. Ce choix était un choix stratégique : il s'agissait de créer des habitudes de négociation dans une branche professionnelle qui, après un essai avorté dans les années 1978-1979, ignorait superbement le fait syndical. En étant constamment à l'initiative, en élaborant des propositions concrètes, sérieuses, qu'il s'agisse de l'accord maladie, de l'accord sur la formation professionnelle ou sur la médecine du travail, la CFDT a assis sa crédibilité vis-à-vis des interlocuteurs patronaux. Le terrain était alors mûr pour aborder la phase délicate consacrée au droit syndical.

Faire admettre le fait syndical par les employeurs de l'intérim.

Au cours de la négociation, les chambres patronales Unett et Promatt ont été conduites à reconnaître le bien-fondé des idées de la CFDT et à en faire la base des textes en discussion rédigés par elles-mêmes. Il fut alors plus facile au cours des dernières séances de négociation de faire adopter des amendements à partir du projet « patronal » pour le transformer en accord.

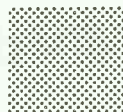
La nature des avancées de l'accord du 8 novembre 1984

L'accord est, semble-t-il, le premier accord national réglant de façon judicieuse le problème de la communication syndicale avec des travailleurs isolés. Cette situation n'est pas l'apanage des travailleurs intérimaires car bien d'autres professions sont concernées par l'éclatement d'une collectivité de travail en des lieux distincts. En pareil cas, les délégués ne peuvent aller rencontrer les travailleurs sur leur lieu de travail ; il faut donc que les salariés puissent venir à eux. Pour que cette démarche s'opère, il faut que le travailleur soit informé à titre individuel. C'est ce que prévoit l'accord.

L'accord organise un droit syndical professionnel inter-entreprises. Il prévoit la mise en place de structures paritaires sur un plan local ou régional, dotées de moyens inaccoutumés grâce à un financement mutualisé des coûts de mise en application. Cette forme particulière de repré-

sentation collective des travailleurs, particulièrement adaptée aux professions à dominante « petites entreprises », permet à l'action syndicale d'avoir un effet démultiplicateur au profit de l'ensemble des travailleurs.

L'accord permet de passer d'un droit syndical théorique à un droit syndical réel, davantage ancré dans les réalités de la profession. En effet, les modalités d'exercice du droit syndical telles qu'elles résultent du code du travail, se heurtent nécessairement à des obstacles inhérents à la nature même du travail temporaire : comment combiner une activité représentative avec l'exercice d'une mission qui s'effectue chez un tiers ? Comment assurer une réelle protection des représentants des travailleurs intérimaires ? L'accord s'efforce d'apporter des réponses originales à ces questions complexes, dans un domaine où la loi est d'un faible secours.



L'information syndicale

L'accord du 8 novembre 1984 garantit à tous les travailleurs intérimaires sans exception un droit à l'information syndicale. Sur le plan des principes, une telle disposition est profondément novatrice. Dans le droit commun la diffusion des communications syndicales est conditionnée par la présence d'une section syndicale d'entreprise. L'accord ouvre un droit à l'information syndicale au profit de salariés travaillant dans des entreprises où n'existe ni section syndicale, ni délégués. Toutefois, l'organisation de ce droit est différent selon qu'il existe ou non une section syndicale dans les ETT.

• Dans les entreprises ou établissements dotés d'une section syndicale.

Le droit à l'information est assuré par la diffusion de communications syndicales et par la remise d'une note d'information.

Les communications syndicales

La loi n'avait pas envisagé que les modalités de diffusion des communications syndicales fassent l'objet d'une négociation entre l'employeur et les organisations syndicales. L'ordonnance du 5 février 1982 prévoyait seulement que les communications syndicales portées sur le tableau d'affichage devaient être remises aux salariés temporaires en mission ou adressées par voie postale aux frais de l'entreprise de travail temporaire (L. 412-8, 6° alinéa).

L'application de ce texte s'était heurtée à de nombreuses difficultés. En effet, les employeurs ou chefs d'agence considéraient avoir rempli leurs obligations légales en mettant les communications syndicales à la disposition des intérimaires au siège de l'agence. Pour la CFDT, l'obligation légale supposait que les travailleurs intérimaires soient destinataires, à titre individuel, des documents syndicaux, quel que soit le mode d'acheminement choisi par l'employeur. Les quelques ordonnances de référé intervenues en la matière se bornaient à rappeler l'obligation légale sans rechercher l'interprétation correspondant au but poursuivi par le législateur et en laissant l'employeur maître en fait du choix et de l'organisation de la diffusion (5).

(1) AJ CFDT n° 27 J p. 3

(2) AJ CFDT n° 33 J p. 13

(3) Syndicalisme Hebdo n° 2020

(4) Syndicalisme Hebdo n° 2020

(5) AJ CFDT n° 31 B p. 15 et TGI Paris 8.11.1984

(6) AJ CFDT n° 33 B p. 4

(7) AJ CFDT n° 38 B p. 13



L'information des intérimaires sans le support d'une section syndicale

Extrait de l'accord : « En l'absence de section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement, l'employeur diffusera aux salariés temporaires, à l'occasion de leur première mission et au moins une fois par année civile, un document établi par la commission paritaire dans le ressort duquel se trouve l'entreprise ou l'établissement, selon un cadre défini par la commission nationale, comportant les informations suivantes :

- liste des accords collectifs professionnels dont, conformément aux dispositions de l'article L 135-7 du code du travail, l'entreprise doit tenir un exemplaire à la disposition des salariés ;
- moyens de saisine de la commission paritaire professionnelle compétente et coordonnées des organisations qui la composent ».

L'accord du 8 novembre 1984 crée une obligation de négocier.

Les parties doivent d'abord se mettre d'accord sur le choix du mode de diffusion des communications syndicales, qu'il s'agisse de l'envoi postal, de la remise directe ou du panachage entre les deux formules. Une fois ce choix opéré, l'obligation de négocier porte sur les détails pratiques de la diffusion :

- date des envois, modalités de confection, format et nombre de feuillets, répartition des tâches entre chaque partie, lorsque les communications sont adressées par voie postale ;
- forme, modalités de la remise, dispositions à prendre à l'égard des salariés qui ne pourraient être atteints par cette remise, répartition des tâches entre chaque partie, lorsque les communications sont remises aux intérimaires.

L'accord s'efforce également de régler la situation en cas de désaccord sur les modalités de la diffusion ; l'employeur retrouve alors sa liberté, mais il s'agit d'une liberté surveillée. En effet, l'employeur doit informer par écrit les organisations syndicales des mesures qu'il entend mettre en œuvre pour que les salariés aient les communications syndicales en leur possession.

L'accord règle désormais les problèmes d'interprétation résultant de la rédaction ambiguë de l'article L. 412-8 : quel que soit le mode d'acheminement choisi, le travailleur intérimaire doit ainsi avoir en main les communications syndicales. S'il s'avère encore nécessaire de saisir le juge des référés en cas de litige, la solution jurisprudentielle sera désormais facilitée par la clarification des moyens à mettre en œuvre.

La remise d'une note d'information

L'importance du turn-over dans la profession de l'intérim implique que des dispositions particulières soient prises pour éviter que des travailleurs intérimaires échappent au système d'information résultant de la loi dans la mesure où celui-ci est organisé sur une base mensuelle. L'accord prévoit que chaque travailleur intérimaire doit recevoir à l'occasion de sa première mission et au moins une fois par année civile, une note d'information lui permettant de connaître les permanences syndicales, les noms des délégués syndicaux, les modalités de diffusion des communications syndicales, les réunions syndicales, l'existence des commissions paritaires professionnelles et les coordonnées des organisations qui la composent.

• Dans les entreprises ou établissements dépourvus de section syndicale.

Le droit à l'information des intérimaires est assuré par la diffusion d'un document, à l'occasion de la première mission et au moins une fois par année civile. Ce document est diffusé par l'employeur ; mais son contenu est établi par la commission paritaire dans le ressort duquel se trouve l'entreprise ou l'établissement et selon

un cadre défini par la commission nationale. Il doit comporter les informations suivantes :

- la liste des accords collectifs professionnels,
- les moyens de saisine de la commission paritaire professionnelle compétente et les coordonnées des organisations qui la composent.

Il s'agit là d'une avancée appréciable du droit des travailleurs. La loi, on le sait, n'impose qu'une seule obligation à la charge des entreprises : celle d'afficher la liste des accords collectifs dont l'entreprise doit tenir un exemplaire à la disposition des salariés (L. 135-7). L'accord permet désormais à chaque travailleur intérimaire pris individuellement d'avoir accès à l'information qui lui manque et de saisir l'organisation syndicale de son choix dans le cadre de la profession.

Toutefois, ce droit n'est pas directement applicable. Il est subordonné à la mise en place effective de commissions paritaires professionnelles régionales ou locales.



L'exercice du mandat syndical

L'accord adapte l'exercice du mandat syndical au statut juridique des intérimaires ainsi qu'aux conditions d'activité de la profession et pose deux principes juridiques nouveaux.

Le principe du maintien du mandat en dehors de tout lien contractuel.

La cessation de la mission n'interrompt pas l'exercice du mandat de délégué syndical malgré la cessation du contrat de travail qui en résulte. De ce fait, les délégués syndicaux bénéficient de l'intégralité du crédit d'heures légal quelle que soit la durée des missions accomplies au cours d'un mois civil. Les heures de délégation sont dûes même lorsque le délégué n'a effectué aucune mission pour l'ETT. Par contre, le délégué syndical conserve son mandat mais ne bénéficie plus de son crédit d'heures lorsqu'il informe par écrit son employeur qu'il entend bénéficier d'une suspension provisoire de proposition de mission. Enfin, le délégué perd son droit au crédit d'heures lorsqu'il est présumé vouloir renoncer à son mandat. Cette présomption joue lorsque le délégué syndical n'a, de son fait, effectué aucune mission au cours d'une période de six mois.

Le travail effectué dans une autre entreprise de travail temporaire n'entraîne pas la cessation du mandat, mais la seule disparition du droit au crédit d'heures. Le délégué peut ainsi, à l'issue d'une période n'excédant pas une durée totale de trois mois, se remettre à la disposition de l'ETT d'origine et récupérer tout à la fois son mandat et son crédit d'heures.

Le principe selon lequel les heures de délégation sont réputées utilisées conformément à leur objet.

La loi du 18 octobre 1982 a implicitement posé le principe de la présomption de bonne utilisation du crédit d'heures mais il s'agit d'une présomption simple qui peut être détruite par la preuve contraire. L'article L. 412-20

prévoit en effet qu'en cas de contestation par l'employeur de l'usage des temps alloués pour l'exercice des fonctions de délégué syndical, il lui appartient de saisir la juridiction compétente (6).

L'accord du 8 novembre 1984 exclut toute possibilité de contestation par l'employeur puisque les heures de délégation, qui sont payées sur simple bordereau établi par le délégué, sont « *réputées utilisées conformément à leur objet* ». Le crédit d'heures alloué au délégué syndical intérimaire devient de ce fait un forfait, ce qui n'est pas le cas pour les autres délégués.

L'adaptation du régime des heures de délégation selon que les heures sont prises pendant ou en dehors des heures de travail.

*

Lorsque les heures de délégation sont prises pendant le temps de travail, le délégué syndical informe l'ETT de son intention de s'absenter de son poste de travail et de la durée de cette absence afin de lui permettre de prendre les dispositions nécessaires vis-à-vis de l'entreprise utilisatrice. En principe, et sauf cas d'urgence, l'information doit être effectuée trois jours avant la prise des heures de délégation. Cet aménagement de la règle élaborée par la jurisprudence en matière de délai de prévenance, se justifie par l'accomplissement du travail chez un tiers, l'entreprise utilisatrice, qui pourrait prendre prétexte d'une absence inopinée d'un délégué syndical intérimaire pour rompre avant son terme le contrat de mission ou refuser purement et simplement la mise à disposition du délégué dans son entreprise.

Cette entorse est d'ailleurs toute relative puisque le délégué syndical reste maître de l'appréciation de l'urgence.

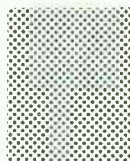
Lorsque les heures de délégation sont prises en dehors du temps de travail, elles sont rémunérées comme des heures supplémentaires majorées au taux de 25% et rattachées au contrat en cours ou au dernier contrat. Ce système permet aux délégués syndicaux d'utiliser leurs heures de délégation entre deux missions.

*

Le travail temporaire en 1983

La place du travail temporaire peut se résumer en quelques chiffres :

- 847 entreprises et 2 773 établissements ou agences,
- 7 554 millions de francs de chiffre d'affaires,
- 2 140 000 missions effectuées en 1983 ; mais le nombre moyen journalier d'intérimaires ne dépasse pas 107 000,
- 90% des missions durent moins d'un mois et la durée moyenne des missions ne dépasse pas 2,2 semaines,
- 65% des intérimaires occupent des emplois dans les industries de transformation et dans le bâtiment et les travaux publics.



Une protection sous la forme d'une garantie de non discrimination

Le régime légal.

La protection légale d'un intérimaire désigné comme délégué syndical est restreinte : elle ne s'applique qu'en cas d'interruption d'une mission du fait de l'entrepreneur de travail temporaire et en cas de notification de non renouvellement de la mission d'un travailleur temporaire (L. 412-18). Il suffit donc à une entreprise de travail temporaire de ne plus proposer de mission au délégué syndical pour échapper à l'obligation de respecter la procédure devant le comité d'entreprise ou l'inspection du travail et surtout obtenir par ce biais le découragement du salarié privé alors de travail et de rémunération.

Certes, la loi fait interdiction à l'employeur de prendre en considération l'activité syndicale pour arrêter ses décisions concernant l'embauchage (L. 412-2). C'est notamment le cas pour une entreprise de travail temporaire qui opère une discrimination dans l'offre de mission à l'égard d'un salarié qui vient d'être désigné comme délégué syndical (Cass. crim. 22 novembre 1977, Cohen et Quelven). Mais la mise en œuvre d'une telle disposition se heurte au formidable obstacle de la preuve qui incombe au travailleur concerné et à son syndicat. L'employeur a en effet intérêt à dissimuler le motif tiré de l'activité syndicale par des considérations tenant à l'intérêt de l'entreprise.

Même si cette preuve est rapportée, ce n'est pas pour autant que le travailleur sera rétabli dans ses droits : il ne pourra au mieux que percevoir des dommages-intérêts, en dépit de la sanction pénale prononcée contre l'employeur.

Les dispositions de l'accord.

L'accord pose un principe : un délégué syndical ne doit pas subir, du fait de son mandat, de discrimination dans les propositions de mission qui lui sont faites par l'entreprise ou l'établissement de travail temporaire où il a été désigné. C'est le rappel de la loi.

L'originalité de l'accord repose sur les mécanismes juridiques de mise en œuvre de cette garantie :

L'objectivation des critères à prendre en compte.

Cette objectivation se traduit par :

— la **définition de l'activité de référence** avant que le salarié n'ait été désigné comme délégué syndical. Deux types de critères ont été retenus.

Un critère quantitatif, qui correspond à l'addition des durées des missions réalisées par le salarié au cours de la période de 18 mois précédant sa désignation. Cette période de 18 mois est celle pendant laquelle il a acquis l'ancienneté suffisante pour être désigné délégué syndical.

Un critère qualitatif, qui résulte de l'examen des qualifications professionnelles dans lesquelles le salarié a été détaché, de la zone géographique à l'intérieur de laquelle il a effectué ses missions au cours de la période de 18 mois, et enfin de la répartition des missions dans le temps durant cette même période.

— La **définition des critères** à prendre en compte pour l'appréciation de l'activité du salarié depuis qu'il a été désigné comme délégué syndical. Il s'agit non seulement des missions effectuées dans sa qualification ou les qualifications les plus voisines, du périmètre de détachement habituel mais aussi des missions auxquelles le salarié n'a pas donné suite, qu'il a refusées ou abandonnées après période d'essai et sans motif légitime, et enfin de la répartition dans le temps des missions depuis sa désignation.

La comparaison entre ces deux périodes, à partir de critères précis et repérables doit normalement permettre d'apprécier s'il y a ou non détérioration significative de l'activité du délégué.

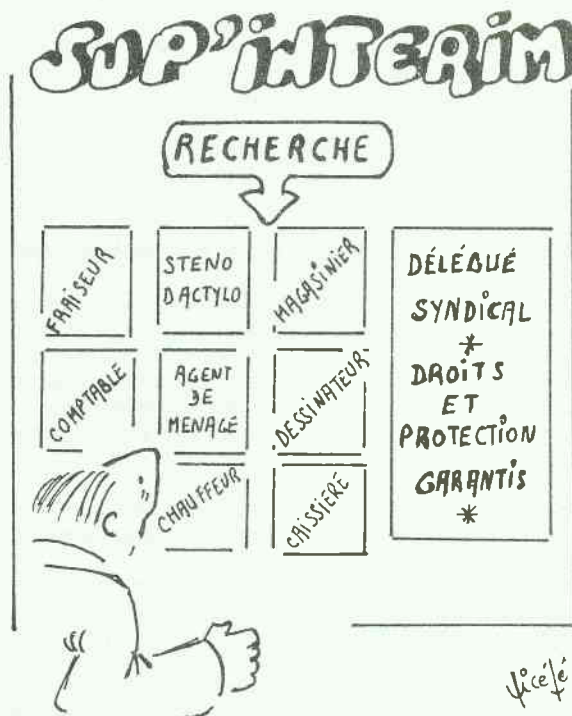
Le renversement de la charge de la preuve.

Celle-ci repose sur l'employeur et non sur le délégué. Lorsque le délégué syndical constate une détérioration significative de son activité par rapport à la période de référence, il peut demander à son employeur de lui communiquer les éléments d'information (en particulier l'évolution de l'activité de l'entreprise ou de l'établissement) justifiant que cette détérioration ne résulte pas d'une discrimination. L'employeur est alors tenu de lui fournir ces éléments.

Ce mécanisme n'empêche pas bien entendu le délégué syndical de saisir l'inspection du travail pour que celle-ci procède à certaines vérifications notamment lorsque le délégué conserve un doute sur l'exactitude des allégations de son employeur.

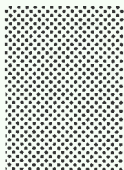
Une solution paritaire des litiges.

En cas de désaccord sur l'origine de la détérioration de l'activité du délégué syndical, le délégué comme l'employeur peuvent soumettre ce différend à la commission paritaire nationale, laquelle est compétente pour tout différend individuel portant sur l'exercice du droit syndical dans la profession. La commission se réunit dans un délai de trente jours et formule une proposition émise à la majorité par collège des membres présents ou représentés. En



l'absence de majorité ou en cas de carence, un procès-verbal de carence est alors établi et approuvé dans les mêmes conditions.

La saisine de la commission paritaire nationale est une possibilité offerte au délégué (ou à l'employeur) ; ce n'est pas une obligation privant le délégué et son organisation syndicale des voies de recours judiciaires habituelles. Mais la CFDT considère qu'il y a tout intérêt à organiser une procédure de règlement de conflit dans le cadre professionnel : cela permet d'une part de « responsabiliser » les employeurs dans la mise en œuvre d'un accord qu'ils ont signé, et d'autre part, de connaître et d'analyser au niveau national les difficultés d'application de l'accord sur le terrain et d'en tirer des enseignements en vue d'une négociation ultérieure.



Une amorce de droit syndical professionnel interentreprises

Les données du problème

L'intérim est une profession où malgré une certaine tendance à la concentration, la plupart des entreprises sont petites et moyennes. Leur taille ne permet donc pas toujours de procéder à la désignation d'un délégué syndical. Mais même lorsque ces entreprises sont importantes, elles sont généralement composées de multiples établissements ou agences dans toute la France. L'exercice d'un mandat syndical qui implique un minimum de contacts avec les travailleurs se heurte souvent à des obstacles insurmontables.

Cette situation n'est pas propre à l'intérim. De nombreuses autres professions sont concernées. C'est la raison pour laquelle la CFDT a depuis plusieurs années engagé toute une réflexion sur le rôle que pourraient jouer des formes nouvelles de représentation collective au profit de travailleurs qui subissent une situation génératrice d'inégalités soit pour des raisons de droit (régime des seuils) soit pour des raisons de fait (une relation trop directe avec l'employeur ou son représentant). Quelques expériences commencent d'ailleurs à voir le jour sur le terrain (7).

L'originalité de l'accord du 8 novembre 1984

L'accord institue une commission nationale paritaire professionnelle chargée notamment de mettre en place des commissions régionales ou locales. C'est la reconnaissance implicite d'un droit syndical interentreprises, que la CFDT a soutenu tout au long des négociations.

Ces commissions sont dotées de moyens financiers inaccoutumés grâce à un système de mutualisation du financement.

Les membres salariés des commissions paritaires bénéficient d'une protection sous forme de garantie de non discrimination.

Nous nous trouvons donc en face d'une forme de représentation collective nouvelle. En effet, la loi prévoit la possibilité de regrouper localement par voie d'accord les entreprises en vue d'instituer des commissions paritaires destinées à élaborer des conventions collectives et à examiner les réclamations des salariés concernés. Mais cela

La couverture des frais engagés au titre du fonctionnement des commissions

Extrait de l'accord : «... Pour permettre au secrétariat de la commission nationale de couvrir les frais engagés par les entreprises de travail temporaire et par les organisations syndicales signataires d'employeurs ou de salariés, chaque entreprise de travail temporaire alloue à la commission nationale, pour le fonctionnement de l'ensemble des commissions, une contribution déterminée dans les conditions ci-après.

Elle est établie pour chaque entreprise sur la base d'un contingent d'heures mensuel déterminé en fonction de son effectif dans les conditions ci-dessous, évalué à raison de 1,5 fois le smic horaire en vigueur à la date d'exigibilité fixée par la commission.

Moins de 150 salariés : 3 heures

de 151 à 500 salariés : 5 heures

de 501 à 1 000 salariés : 10 heures

de 1 001 à 6 000 salariés : 50 heures »

*

ne concerne légalement que les entreprises de moins de 11 salariés (L.132-30). L'accord du 8 novembre 1984 ne fait pas de distinction selon la taille des entreprises et s'applique également aux établissements d'entreprises importants. Il ne s'agit pas non plus d'une simple commission paritaire d'interprétation ou de conciliation, mais bien d'une structure de concertation permanente capable d'assurer une continuité de l'expression syndicale dans la profession.

*

La commission nationale paritaire professionnelle

• Composition

Cette commission est composée de deux représentants de chacune des organisations syndicales signataires. Les membres du collège salarié sont choisis :

- soit parmi les salariés permanents ayant une ancienneté d'au moins un an dans une entreprise de travail temporaire,
- soit parmi les intérimaires présentant une ancienneté d'au moins 1 600 H de travail dans la profession sur une période de 24 mois précédant leur nomination,
- soit parmi les personnes qualifiées désignées par les organisations syndicales même si elles n'appartiennent pas à la profession.

• Attributions

Le champ de compétence de la commission nationale est assez large. Elle peut :

- décider la création de commissions régionales ou locales ;
- examiner les difficultés d'application des textes législatifs, réglementaires ou conventionnels ;
- contribuer au règlement des conflits collectifs ou individuels (en l'absence de commission régionale ou locale),

à condition que les deux parties soient d'accord pour soumettre ce litige à cette instance ;
— contribuer au règlement des différends portant sur l'exercice du droit syndical, sur la simple demande de l'une ou l'autre des parties.

Les commissions paritaires décentralisées.

Nécessité d'un accord

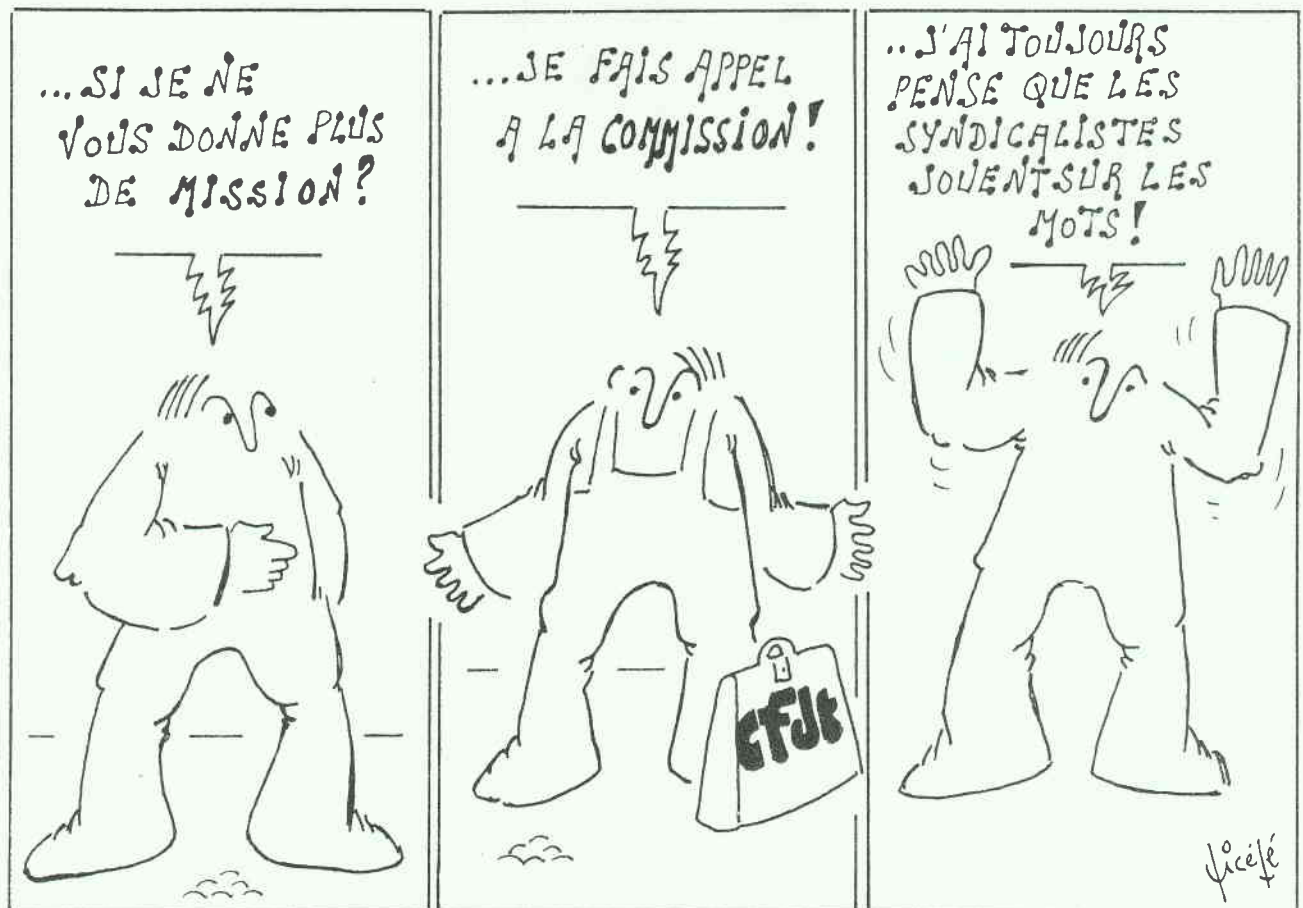
La création de commissions paritaires régionales ou locales doit faire l'objet d'un accord conclu à la majorité par collège des membres présents ou représentés au sein de la commission nationale. Le contenu de l'accord détermine les attributions, le champ de compétence géographique et les modalités de fonctionnement de la commission régionale ou locale. La caractéristique de ces institutions décentralisées est la souplesse :

- souplesse au niveau du champ géographique couvert, ce qui permet d'adapter la représentation collective en fonction de la concentration géographique des entreprises de travail temporaire ou de l'existence de problèmes locaux ;
- souplesse au niveau des attributions qui ne se limitent pas seulement au règlement des différends d'ordre collectif ou individuel mais qui peuvent être élargies à l'étude et la solution de problèmes tels que l'évolution du marché de l'emploi ou les orientations prioritaires en matière de formation professionnelle.

La protection des membres salariés des commissions paritaires

Il s'agissait là d'un des problèmes les plus difficiles à régler. La loi du 13 novembre 1982 n'institue pas de protection particulière au profit des salariés participant aux commissions paritaires. Or la participation à de telles institutions correspond à l'exercice d'un mandat d'intérêt général. Il est donc normal que ce mandat soit garanti par une protection acceptée par la partie patronale.

L'accord du 8 novembre 1984 s'efforce de trouver des solutions comparables à celles imaginées pour la protection d'un délégué syndical qui exerce ses fonctions pour le compte des travailleurs d'une entreprise déterminée. Les membres salariés des commissions paritaires nationales, régionales ou locales, bénéficient de la même garantie de non discrimination dans l'offre des missions que celle instituée au profit des délégués syndicaux. Toutefois, le mécanisme de mise en œuvre de cette garantie est organisé différemment lorsque le salarié n'est pas attaché par un mandat de délégué syndical à une entreprise ou un établissement déterminé. Dans ce cas, l'activité de référence correspond à l'addition des missions au moins égales à un mois effectuées au cours des 24 mois précédant la nomination, dans une ou plusieurs entreprises. Chaque fois qu'il souhaite faire l'objet de propositions de mission, le salarié temporaire (non délégué syndical) membre d'une commission, en informe par écrit les entreprises dans lesquelles il souhaite bénéficier de ces mesures de protection.



En cas de détérioration significative de son activité par rapport à l'activité de référence, l'intéressé peut saisir la commission nationale par l'intermédiaire de son organisation syndicale. La commission nationale doit alors examiner les éléments qui lui sont fournis. Si cette détérioration est confirmée, les organisations d'employeurs doivent mettre en œuvre tous moyens appropriés pour remédier à cette situation par des propositions de mission.

Cette formule, qui n'a pas le même caractère normatif que celle instituée au profit des délégués syndicaux, engage cependant l'ensemble de la profession de l'intérim à assumer ses responsabilités vis-à-vis d'une institution paritaire dont le bon fonctionnement suppose que les membres salariés bénéficient d'un minimum de sécurité.

Des moyens de fonctionnement.

L'exercice du mandat de membre de commission paritaire.

Le statut des représentants des salariés aux commissions paritaires nationales, régionales ou locales devait être prévu par l'accord puisque celui-ci est soumis au régime juridique des conventions et accords collectifs, lesquels doivent contenir des dispositions relatives au droit de s'absenter, à la compensation ou au maintien des salaires et à l'indemnisation des frais de déplacement (L. 132-17).

L'accord prévoit que les membres salariés des commissions paritaires bénéficient d'autorisations d'absence pour participer aux réunions. Ils disposent en outre de 5 heu-

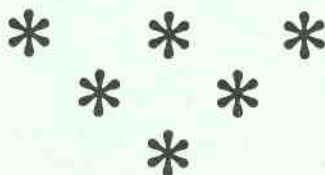
res par mois pour la préparation de celles-ci. Le temps de présence aux réunions et les 5 heures par mois sont rémunérés comme temps de travail par l'entreprise avec laquelle le membre d'une commission est lié par un contrat de travail ou à défaut, par l'entreprise avec laquelle a été conclu le contrat précédent. Les frais de déplacement engagés pour la participation aux réunions sont également remboursés.

Les frais de fonctionnement

L'accord met en place un système de mutualisation du financement des frais de fonctionnement des commissions permettant d'en répartir le coût sur l'ensemble de la profession : chaque entreprise de travail temporaire verse une contribution sur la base d'un contingent d'heures mensuel déterminé en fonction de son effectif. Les sommes permettent d'assurer d'une part le remboursement des frais engagés par les entreprises de travail temporaire pour le paiement des membres des commissions, d'autre part le versement d'une indemnité forfaitaire annuelle à chaque organisation syndicale d'employeurs et de salariés, en vue de couvrir les frais engagés au titre du fonctionnement des commissions.

Date d'application

L'accord ne sera applicable qu'à compter de la parution de l'arrêté ministériel l'étendant à l'ensemble de la profession.



*

*

Fiche pratique

R Licenciement

La procédure légale de licenciement individuel

Cette procédure varie selon la taille de l'entreprise, l'ancienneté du salarié, le motif qui est à l'origine de la rupture du contrat de travail (1).

I. Entreprises de plus de 10 salariés

A. Salarié ayant un an d'ancienneté et plus (L. 122-14-67)

Le licenciement est soumis à une procédure qui s'applique quel que soit le motif invoqué par l'employeur (disciplinaire, économique, maladie...). Mais cela n'empêche pas l'employeur de prononcer, en cas de faute grave, une mise à pied provisoire (2).

Convocation à l'entretien préalable avant toute décision de licenciement.

— **Forme de la convocation** : celle-ci doit être faite par lettre recommandée (L. 122-14). L'employeur peut cependant remettre la convocation au salarié en main propre et contre récépissé dans certains cas exceptionnels, par exemple une grève des postes (3). L'employeur doit envoyer la lettre de convocation à l'adresse indiquée par le salarié lui-même. Mais le fait que la lettre lui soit retournée avec la mention « *n'habite plus à l'adresse indiquée* » est sans influence sur la régularité de la procédure. De même la jurisprudence considère que le refus du salarié d'aller retirer la lettre recommandée ne fait pas obstacle au déroulement de la procédure (4).

— **Contenu de la lettre de convocation** (R. 122-2). Celle-ci doit :

- indiquer l'objet de l'entretien, c'est-à-dire le projet de licenciement. Cet objet doit être défini clairement mais l'employeur n'est pas obligatoirement tenu de développer les raisons qui l'amènent à engager la procédure ; par contre, il doit faire état de l'éventualité d'un licenciement et non pas d'une décision déjà arrêtée.

- préciser la date, l'heure et le lieu de cet entretien. L'employeur est libre du choix du lieu et de la période, à condition que sa décision ne résulte pas d'une fraude à la loi : par exemple convocation d'un salarié pendant ses congés annuels ou dans un lieu impliquant des déplacements inhabituels. Si le salarié ne peut se rendre à l'entretien pour cause de maladie, il convient de rechercher un accord avec l'employeur pour repousser l'entretien à une autre date. En effet, l'absence du salarié quelle qu'en soit la cause ne fait pas obstacle au déroulement de la procédure (5).

- Rappeler que le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

— **Délais** : La loi est muette sur ce sujet. La jurisprudence considère que le salarié doit être averti « suffisamment à l'avance » pour avoir le temps de préparer sa défense notamment en recourant à l'assistance d'un membre du personnel (6).

Déroulement de l'entretien.

Le salarié peut se faire assister par une personne appartenant à l'entreprise qui lui servira de défenseur et de témoin et qui pourra, si nécessaire, prendre des notes. Si l'employeur n'est pas tenu de rémunérer le temps consacré par l'assistant (6 bis). Dans la pratique, les délégués qui exercent des fonctions d'assistance sont les plus souvent rémunérés à seconder le salarié, il doit, bien que la loi soit muette à ce sujet, rémunérer le temps passé par le salarié et, le cas échéant, son déplacement.

L'employeur doit être présent à l'entretien ; mais il peut se faire représenter par un collaborateur ayant qualité pour décider du licenciement. La loi ne prévoit pas que l'employeur puisse se faire assister. Mais la Cour de cassation l'a admis à condition « qu'il ne soit pas fait grief aux intérêts du salarié » (7). Il ne faut donc pas que cette présence aboutisse à une pression morale.

L'entretien n'est pas une simple formalité. L'employeur doit indiquer le ou les motifs de la décision qu'il envisage de prendre, recueillir les explications du salarié et entendre les observations de son assistant.

Notification du licenciement.

Les délais varient selon l'origine du licenciement.

La notification d'un licenciement pour un motif autre qu'économique ne peut avoir lieu moins d'un jour franc (8) après la date pour laquelle le salarié a été convoqué à l'entretien préalable (L. 122-14-1).

La notification d'un licenciement pour motif économique suppose que l'employeur ait, d'abord, effectué l'entretien préalable, puis, adressé à l'autorité administrative une demande d'autorisation de licenciement (L. 122-14), et enfin obtenu cette autorisation (L. 122-14-1). Cette autorisation peut résulter d'une décision administrative explicite. Dans ce cas, l'employeur peut immédiatement après avoir reçu l'accord de l'administration, adresser au salarié une lettre de licenciement (L. 321-9). Cette autorisa-

(1) Loi du 13 juillet 1973 (licenciement individuel),

loi du 3 janvier 1975 (licenciement pour motif économique),

loi du 4 août 1982 (licenciement disciplinaire).

(2) Cass. soc. 21 juin 1979 Bull. n° 562

(3) Cass. soc. 3 mars 1977 Bull. n° 164

(4) Cass. soc. 9 mars 1983

(5) Cass. soc. 12 juin 1980 Bull. n° 517

tion peut aussi être tacite c'est-à-dire résulter de l'écoulement du délai imparti à l'administration pour statuer. Dans ce cas, l'employeur doit attendre, avant d'envoyer la lettre de licenciement, l'expiration d'un délai de 7 jours, renouvelable par l'administration une fois (L. 321-9).

La forme : la notification d'un licenciement doit se faire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (L. 122-14-1). Toutefois les tribunaux considèrent qu'il ne s'agit pas d'une formalité substantielle de la procédure, mais d'un simple moyen de preuve. Son omission a pour effet de mettre à la charge de l'employeur la preuve de la réalité du licenciement ou celle de la date du point de départ du préavis (9).

Contenu : l'employeur n'est pas tenu d'indiquer les motifs du licenciement dans la lettre de congédiement. Si le licenciement a un caractère économique, il n'est pas tenu de faire référence à la décision administrative. Toutefois, s'il mentionne dans la lettre de licenciement tous les renseignements relatifs à la décision administrative, la lettre de licenciement vaut « notification » de la décision administrative, ce qui a pour effet de faire courir le délai de deux mois pour contester la décision de l'administration. Dans le cas contraire, le salarié n'est enfermé dans aucun délai.

B. Salarié ayant moins d'un an d'ancienneté (L.122.14.6)

La procédure applicable est identique à celle concernant les entreprises de moins de 11 salariés. Cette procédure varie selon les motifs du licenciement.

Attention : Certaines conventions collectives font référence à la loi du 13 juillet 1973 sans tenir compte de l'ancienneté du salarié. Dans ce cas, les salariés bénéficient en toute circonstance de l'entretien préalable.

Dans ces entreprises, l'ancienneté du salarié n'entre plus en compte. Seul importe le motif qui est à l'origine de la rupture du contrat de travail.

A. Licenciement disciplinaire (loi du 4 août 1982)

Lorsqu'un licenciement intervient à la suite d'une faute simple, grave ou lourde, une insuffisance professionnelle (10) ou une perte de confiance, l'employeur doit respecter une procédure voisine de celle décrite au point I.

Convocation à un entretien préalable (L. 122-41).

La convocation est écrite. Elle est soit remise en main propre contre décharge, soit adressée par lettre recommandée, dans le délai de deux mois à compter du jour où l'employeur a eu connaissance du fait fautif (R. 122-17). Elle doit :

- préciser l'objet, la date, l'heure et le lieu de l'entretien,
- rappeler au salarié qu'il peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

Déroulement de l'entretien

L'employeur ou son représentant doit indiquer les raisons du licenciement envisagé et recueillir les explications du salarié et de son assistant.

Notification du licenciement

Les délais : la notification du licenciement ne peut intervenir moins d'un jour franc ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien (L. 122-41).

La forme : la notification du licenciement doit se faire par lettre recommandée avec accusé de réception (L. 122-14-1).

Le contenu : l'employeur est tenu d'indiquer dans la lettre les griefs retenus pour justifier le licenciement. Cela résulte explicitement de l'article L. 122-41, qui précise que la sanction « doit être motivée ».

B. Licenciement non disciplinaire et non économique

Cela concerne par exemple un licenciement consécutif à une maladie prolongée, une inaptitude physique.

Sauf dispositions conventionnelles plus favorables, la procédure applicable est réduite à sa plus simple expression :

- il n'y a pas d'entretien préalable,
- l'employeur n'est pas tenu d'indiquer les motifs du congédiement dans la lettre de licenciement,
- la seule obligation qui pèse sur l'employeur consiste à notifier le licenciement par LR avec AR mais ne s'agit pas d'une formalité substantielle.

C. Licenciement pour motif économique (loi du 3 janvier 1975)

Sauf dispositions conventionnelles plus favorables, la procédure vis-à-vis du salarié est identique à celle décrite au paragraphe B. Par contre l'employeur est tenu de demander l'autorisation préalable de licenciement à l'administration (11).

(6) Cass. soc. 12 décembre 1983 Bull. n° 607

(7) Cass. soc. 11 janvier 1984

(8) Le jour franc est un jour qui se compte de minuit à minuit. Si ce délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant (R. 122-3-1).

(9) Cass. soc. 30 octobre 1983

(10) L'insuffisance professionnelle peut en effet être considérée dans certains cas comme une faute sanctionnable.

(11) Parfois l'administration prend directement contact avec le salarié pour l'informer de la situation et connaître sa position.

(12) Circulaire n° 5/83 du 15 mars 1983.

II. Entreprises de moins de 11 salariés

Textes et jurisprudences

B

 Droits syndicaux
et libertés
dans l'entreprise.

Un livre sur « Le droit syndical dans l'entreprise »

L'ouvrage de J.-M. Verdier sur le droit syndical dans l'entreprise publié par Dalloz dans la collection droit du travail révèle le spectaculaire développement législatif et jurisprudentiel de cette matière depuis vingt ans (1).

Alors que dans la première édition (1966) 50 pages de l'ouvrage intitulé **Syndicats** suffisaient pour traiter cette question, c'est aujourd'hui un ouvrage complet de près de 500 pages qu'il a fallu écrire pour épuiser ce seul sujet.

Professeur de droit du travail à l'université de Nanterre, J.-M. Verdier a été un témoin clairvoyant de l'apparition et du développement du droit syndical dans l'entreprise. Dès 1971, dans un article de doctrine consacré au statut des représentants du personnel et intitulé. « Du contrat au statut et du droit individuel aux libertés publiques », il mettait en lumière la problématique selon laquelle allaient évoluer au cours des années suivantes les droits des délégués. J.-M. Verdier fit partie quelques années plus tard (1974) du **comité Sudreau** qui anima un important débat sur la réforme de l'entreprise. La seconde édition (1976) de l'ouvrage sur les « **Syndicats** » fut l'occasion d'un commentaire approfondi de la loi du 27 décembre 1968.

Le plan de la nouvelle édition de l'ouvrage qui nous est proposé aujourd'hui se présente de façon tout à fait classique.

Après un chapitre préliminaire de portée historique, l'auteur examine successivement :

- les syndicats bénéficiaires (sous-titre 1),
- le champ d'exercice du droit syndical et les activités assujetties (sous-titre 2),
- l'autonomie syndicale dans l'entreprise (sous-titre 3) avec, au sein de ce sous-titre : la section syndicale dans l'entreprise (ch. 1), les délégués syndicaux (ch. 2), le statut protecteur des délégués syndicaux (ch. 3).
- Le sous-titre 4 est consacré au contentieux et aux sanctions avec, parmi ces dernières, le délit d'entrave.

En partant des origines de la loi du 27 décembre 1968, l'ouvrage retrace la jurisprudence, souvent remarquable, qui s'est formée pour l'application de cette loi. Se fondant sur les finalités poursuivies par le législateur, les tribunaux ont fait surgir de nouveaux droits et utilisé de nouveaux concepts.

Citons la définition *relative* de l'établissement (c'est-à-dire prenant en compte la mission des délégués syndicaux), la notion d'unité économique et sociale, la liberté de déplacement des délégués syndicaux, un statut protecteur parfois plus favorable que celui des délégués élus (on pense à l'utilisation des heures de délégation).

La doctrine n'est pas restée étrangère à ce mouvement. Pierre Lanquetin consacre en 1979 sa thèse de doctorat à *la liberté d'organisation du syndicat dans l'entreprise* qui est la rencontre entre une volonté d'organisation de la collectivité de travail formée par le personnel d'un côté, et une volonté d'implantation du syndicat dans l'entreprise, de l'autre.

J.-M. Verdier montre bien qu'en introduisant dans le code du travail ces décisions judiciaires, la loi du 28 octobre 1982 consolide les acquis qui en résultent, clarifie leur contenu, valorise leur force obligatoire.

Mais la loi va au-delà : c'est une dynamique nouvelle qui résulte de l'introduction de ces décisions dans un ensemble cohérent. La réflexion doctrinale y trouve elle-même un nouvel élan. Apparu dans des articles plus récents de J.-M. Verdier, le concept « *d'autonomie de l'action syndicale dans l'entreprise* », dénomme le sous-titre 3 de son ouvrage et inspire tout le cheminement de sa pensée sur les droits de la section syndicale et ceux des délégués syndicaux.

S'il faut formuler un regret, c'est que le découpage des différents tomes de la collection **Droit du travail** ait conduit à ne pas traiter dans cet ouvrage le droit du syndicat à la négociation collective dans l'entreprise, alors que, comme l'explique à juste titre J.-M. Verdier, ce droit constitue un aspect essentiel des fonctions reconnues au syndicat dans l'entreprise.

J.-P. Murcier

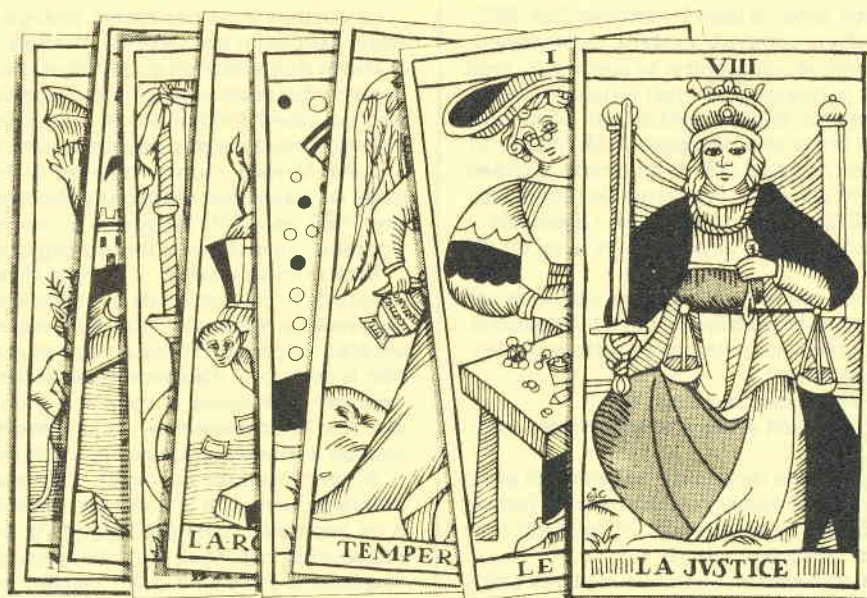
(1) J.-M. Verdier - Syndicats et droit syndical. Volume II Le droit syndical dans l'entreprise, 1984 Dalloz, 11, rue Soufflot - 75240 Paris Cédex 05. (225F.)

cfdt
AUJOURD'HUI
revue du changement social

N ° 71 janvier-février 1985

Des droits et de la justice

- ☐ Nouvelles réflexions sur la stratégie judiciaire de la CFDT
Jean-Paul Murcier
- ☐ Droits nouveaux et droit du travail
Débat avec Antoine Lyon-Caen, Jean-Paul Murcier, Jean-Maurice Verdier
- ☐ Quelques évolutions du droit des fonctions publiques
Michel Cadiergues
- ☐ La crise de l'institution judiciaire
Henri Leclerc
- ☐ L'institution judiciaire à bout de souffle
Marc Hoarau
- Dossier
- ☐ L'organisation de la justice
Michèle Delesse.



Un numéro de 96 pages au prix de 36 F.

En vente à la Librairie confédérale et chez les marchands de journaux.

Ou à commander à : CFDT-PRESSE

4, bd de la Villette - 75955 Paris cedex 19

Elections professionnelles Salariés remplissant des fonctions de direction

Calcul de l'effectif

Prise en compte du directeur (non)

Dès lors que sa fonction de directeur de succursale l'amenait à représenter le chef d'entreprise dans les relations de l'employeur avec les représentants du personnel, il devait être exclu de l'effectif de l'établissement pour les opérations électorales.

(Cass. soc. 6 juillet 1983, métaux CFDT de la Haute-Garonne C/ C.G.R.)

Commentaire : La solution retenue confirme la décision du tribunal d'instance qui refuse de prendre en compte dans l'effectif le directeur de la succursale pour déterminer s'il doit y avoir un ou deux délégués : 25 salariés sans le directeur, 26 salariés avec le directeur.

La position de la Cour de cassation est très contestable. Ce n'est pas parce que quelqu'un ne doit pas participer aux élections qu'il faut l'exclure des effectifs de l'entreprise.

De plus, la loi et la réglementation ne font pas de distinction parmi les salariés. Les textes évoquent simplement la qualité de salarié.

Le raisonnement de la Chambre sociale n'est pas convaincant. Espérons que cette décision restera isolée.

Prise en compte d'un gérant non associé d'une SARL (non)

Le gérant même non associé d'une société à responsabilité limitée est un mandataire social, il ne peut compter dans l'effectif.

(Cass. soc. 29 mai 1979, Sté Hadel c/ CGT)

Commentaire : Le président-directeur général ou le gérant qui a la qualité de mandataire social doit être exclu de l'effectif.

Cependant les gérants non salariés de succursales de maisons d'alimentation de détail doivent figurer dans l'effectif, en vertu de l'article L. 782-7 du code du travail. (Cass. soc. 9 janvier 1975, CFDT c/ Sté Allobroge).

Electorat, éligibilité

Membre du directoire d'une société anonyme. Inscription sur les listes (non).

Les membres du directoire d'une société anonyme dirigent collectivement l'entreprise. L'appartenance au directoire fait donc participer aux pouvoirs de l'employeur. Même s'il est par ailleurs salarié de l'entreprise comme directeur technique le membre du directoire de la société ne participe pas aux élections des délégués.

(Cass. soc. 25 mars 1980, Sté ciments Chéron c/ CGT)

Commentaire : Le tribunal d'instance avait décidé que le directeur technique de la société également membre de son directoire ne pouvait être inscrit sur les listes électorales. Le pourvoi précisait que l'intéressé n'exerçait pas de fonction vis-à-vis du personnel et qu'il devait pouvoir prendre part à la désignation des délégués.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi. Il ne peut y avoir de confusion entre ceux qui dirigent l'entreprise et ceux qui choisissent les délégués. La qualité de membre du directoire entraîne la privation du droit de vote aux élections dans l'entreprise.

Directeur d'établissement.
Electorat (non)
Eligibilité (non)

Même s'il est inscrit sur la liste des salariés pour les élections prud'homales, le directeur d'un établissement ne peut prétendre être ni électeur ni éligible aux élections professionnelles se déroulant

Commentaire : A juste titre la Cour rejette le pourvoi formé contre la décision du juge d'instance qui avait annulé l'élection au comité inter-établissements d'un directeur qui exerçait effectivement

dans le cadre de cet établissement dès lors qu'il résulte des éléments de la cause qu'il pouvait exiger le départ immédiat d'un salarié ayant commis une faute lourde, présenter des observations, donner des avertissements et prononcer des blâmes, qu'il procédait au choix du personnel dont il proposait l'engagement au président du conseil d'administration, formulait obligatoirement un avis sur tout engagement ou licenciement et recevait les délégués du personnel.

(Cass. soc. 3 février 1983, Association départementale de sauvegarde de l'enfance c/ M. Gonard)

d'importantes prérogatives à l'égard du personnel auprès duquel il représentait l'employeur.

Exclusion automatique du droit de vote des cadres supérieurs (non).

Les salariés qui tiennent leur droit de vote de la loi ne peuvent être exclus de l'électorat que s'ils représentent, de par leurs fonctions, le chef d'entreprise auprès du personnel, ou s'ils exercent effectivement ce rôle vis-à-vis de lui par délégation de l'employeur.

(Cass. soc. 7 février 1980, CIC c/ CFDT banques et autres)

Commentaire : Le juge d'instance, à la demande des syndicats, n'avait fait qu'appliquer une clause de la convention collective nationale des banques qui exclut du droit de vote les cadres hors classification. Il avait affirmé que tous les cadres supérieurs avaient les pouvoirs d'un chef d'établissement à l'égard des travailleurs.

La cour de cassation annule le jugement. Elle fait grief au juge de n'avoir pas recherché si chacun des cadres exerçait effectivement les pouvoirs d'employeur auprès du personnel par délégation du chef d'entreprise.

*

Directeur technique ayant reçu délégation de l'employeur pour présider le comité. Cas du retrait de la délégation :

- nécessité d'informer le comité (non)
- électorat et éligibilité (oui)

La délégation qu'il avait reçue lui ayant été retirée et ses fonctions de directeur technique ne correspondant pas en elles-mêmes à la représentation de l'employeur, il pouvait exercer normalement ses droits d'électorat et d'éligibilité sans que l'employeur soit tenu de faire connaître ce retrait aux membres du comité.

(Cass. soc. 14 octobre 1982, M. Guillemin c/ M. Grandélément et a.)

Commentaire : Un directeur technique avait reçu pouvoir du président-directeur-général de présider en son absence le comité. A ce titre, il était certainement inéligible.

Cette délégation lui avait ensuite été retirée pour lui permettre de se porter candidat lors du renouvellement du C.E.

Dans ces conditions, la Cour de cassation considère que l'intéressé était éligible car d'une part ses fonctions de directeur technique ne le conduisaient pas, en elles-mêmes à représenter l'employeur auprès du personnel, d'autre part le C.E. ne devait pas être nécessairement tenu informé du retrait de la délégation.

*

En résumé : Ne sont ni électeurs ni éligibles

- Les mandataires sociaux : président du conseil d'administration ou membres du directoire, même s'ils sont aussi salariés.
- Les directeurs, même salariés, qui de par leurs fonctions sont amenés à représenter l'employeur auprès du personnel (à l'occasion notamment des embauchages, sanctions, licenciements...).
- Les cadres qui, même si leurs fonctions ne les amènent pas en elles-mêmes à représenter l'employeur auprès du personnel, ont reçu délégation de celui-ci pour présider le CE ou recevoir les délégués.

En dehors de ces hypothèses, tout titulaire d'un contrat de travail ne peut être privé de son droit d'électorat et d'éligibilité s'il remplit, par ailleurs, les conditions fixées par la loi.

Fonctions publiques

T

Secteur public.

La discipline dans la fonction publique d'Etat

Le droit disciplinaire est une œuvre essentiellement jurisprudentielle. Mais la procédure disciplinaire et les sanctions elles-mêmes, ont toujours été régies par le statut. Il en est toujours de même sous l'empire des nouveaux textes (1).

Ceux-ci se caractérisent par une extension des droits de la défense et par la définition de nouvelles règles de procédure orientées vers une plus grande protection des agents.

Il faut dire que le droit disciplinaire n'est pas nouveau dans la fonction publique. Sans remonter à la nuit des temps, il existait dès l'avant-guerre une procédure disciplinaire avec conseil d'enquête formé de membres ayant une situation administrative égale à celle du fonctionnaire incriminé et chargé de donner son avis.

C'est à partir du statut de 1946 que sont mises en œuvre, d'une part, une échelle de peines établies eu égard à la gravité des fautes reprochées, d'autre part, l'institution d'un organisme paritaire siégeant en conseil de discipline. Les membres représentant des personnels sont élus par leurs pairs et la procédure est contradictoire.

Ce que l'on ignore souvent, c'est que le fonctionnaire incriminé disposait du droit à la communication de son dossier et ce depuis 1905.

Le statut de 1959 n'a pas fondamentalement changé celui de 1946 ; quelques améliorations ont été apportées en 1976 ; mais c'est surtout avec le statut de 1983 (titre I) et de 1984 (titre II) que sont intervenus les principaux changements.

Nous décrivons ici les différentes innovations retenues lors de la négociation entre le gouvernement et les organisations syndicales de fonctionnaires à propos des sanctions disciplinaires proprement dites et de la procédure elle-même. Mais auparavant, quelques notes sur la discipline dans la fonction publique d'Etat.



I. L'exercice du pouvoir disciplinaire

Sous le signe de la continuité

« Toute faute commise par un fonctionnaire ou un agent, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, l'expose à une sanction disciplinaire, sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale » (art. 29 de la loi du 13 juillet 1983).

Ce texte est rigoureusement identique à l'ancien article 11 du statut de 1959.

Le choix de la sanction relève donc toujours du pouvoir discrétionnaire de l'administration. Le choix discrétionnaire de la sanction par l'administration résulte du fait qu'il n'existe pas d'échelle objective et prédéterminée des fautes disciplinaires correspondant à l'échelle des sanctions.

(1) Lois n° 83-634 du 13 juillet 1983 et n° 84-16 du 11 janvier 1984 (Cf Action Juridique CFDT n° 41 et 43 T) et leurs décrets d'application. A l'heure où nous écrivons, seul le décret relatif à la procédure disciplinaire pour les fonctionnaires de l'Etat est paru (décret n° 84-961 du 25 octobre 1984). Le décret concernant les agents des collectivités territoriales devrait paraître incessamment.

Toutefois la liberté de l'administration a des limites :
— elle ne peut pas sanctionner un agent ayant quitté le service soit par démission acceptée, soit par mise à la retraite.

— seules les mesures prévues par des dispositions législatives ou réglementaires peuvent être prises à titre de sanction. Toute sanction qui ne figure pas dans l'énumération limitative des textes encourt l'annulation.

— ses décisions sont soumises au contrôle de l'erreur manifeste par les tribunaux administratifs. La jurisprudence du Conseil d'Etat est relativement importante sur ce sujet et varie en fonction des professions.

Ainsi, le juge a décidé qu'est non seulement sanctionnable la faute professionnelle commise dans le service, mais aussi la faute personnelle ayant une incidence sur le service lorsqu'elle est incompatible avec l'exercice des fonctions ou la qualité de fonctionnaire (2).

De même est punissable le manquement au devoir de réserve (3).

Sous le signe du changement

Le détenteur du pouvoir disciplinaire

« Ce pouvoir appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination » (art. 18 de la loi du 13 juillet 1983). Il s'agit là d'une modification des dispositions antérieures qui prévoyaient que l'autorité compétente pouvait déléguer son pouvoir disciplinaire lorsqu'était infligé un avertissement ou un blâme.

Désormais le fonctionnaire prononçant les nominations est seul à pouvoir exercer ce pouvoir sans possibilité de délégation. L'article 67 du titre II reprend intégralement cette formulation (4).

La modification du régime de la suspension

On sait qu'en cas de faute grave commise par un fonctionnaire, l'auteur de cette faute peut être immédiatement suspendu de ses fonctions par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire. Le fait qu'un fonctionnaire puisse être privé d'une partie de son traitement à la suite d'une décision unilatérale de l'administration prise sans consultation des représentants du personnel et sans que le salarié ait été en mesure de présenter sa défense avait fait l'objet de vives critiques (5).

L'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 modifie considérablement le régime de la suspension.

Le pouvoir hiérarchique peut suspendre le fonctionnaire pendant quatre mois, mais ce dernier continue à percevoir son traitement alors que dans les dispositions antérieures, le traitement pouvait subir une retenue pouvant atteindre la moitié du traitement.

La suspension prend fin de plein droit à l'expiration d'un délai de quatre mois suivant la décision de suspension (sauf en cas de poursuites pénales) ; l'agent doit donc être réintégré dans ses fonctions alors que selon la législation antérieure, il était simplement mis fin dans le même délai aux retenues opérées sur le traitement.

(2) Traité pratique de la fonction publique par Alain Plantey n° 1508 et suivants

(3) AJ CFDT n° 8 T p. 3

(4) Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984

(5) AJ CFDT n° 18 T p. 3

(6) Article 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983

(7) Article 67 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984

(8) Article 30 de l'ordonnance 59-244 du 4 février 1959

(9) Code des pensions civiles et militaires de retraite (rubrique du « code des fonctions publiques » édité par l'UFFA/CFDT)

(10) Rubrique « discipline » du « code des fonctions publiques »

(11) Cf rapport annuel sur l'état de la fonction publique 1984 (à paraître à la Documentation française).

Ce n'est que dans le cas où la suspension continue à produire ses effets au-delà de quatre mois en raison des poursuites pénales, qu'une retenue ne pouvant excéder la moitié du traitement peut être effectuée sur celui-ci. L'intéressé continue cependant à percevoir la totalité des suppléments pour charge de famille.

La motivation des décisions

Le conseil de discipline et l'autorité investie du pouvoir disciplinaire doivent toujours motiver leurs décisions (6). De même, l'autorité hiérarchique peut décider, après avis de la commission administrative concernée, de rendre publique la décision de sanction et ses motifs (7).



II. Une nouvelle gradation des sanctions disciplinaires

*

L'échelle des peines servant à réprimer le manquement à une obligation incombant au fonctionnaire de l'Etat est prévue à l'article 66 de la loi du 11 janvier 1984. Ces dispositions résultent d'une discussion approfondie depuis plusieurs années au sein de la commission des recours du conseil supérieur de la fonction publique.

Dorénavant les sanctions sont divisées en quatre groupes, par ordre croissant :

• Premier groupe :

— l'avertissement dont il convient de rappeler qu'il n'est pas inscrit au dossier du fonctionnaire en application de l'article 66 de la loi du 11 janvier 1984 ;
— le blâme qui est inscrit au dossier du fonctionnaire, mais qui est effacé automatiquement au bout de trois ans si aucune sanction n'est intervenue au cours de cette période.

*

• Deuxième groupe :

— la radiation du tableau d'avancement qui peut également être prononcée comme sanction complémentaire d'une des sanctions des deuxième et troisième groupes ;
— l'abaissement d'échelon,
— l'exclusion temporaire des fonctions pour une durée maximale de quinze jours, qui peut être assortie d'un sursis total ou partiel ;
— le déplacement d'office.

• Troisième groupe :

— la rétrogradation,
— l'exclusion temporaire des fonctions pour une durée de six mois à deux ans, qui peut également être assortie d'un sursis total ou partiel. Néanmoins, pour le troisième groupe, cela ne peut avoir pour effet de ramener la durée de cette exclusion à moins de trois mois. Si pendant les cinq ans qui suivent la notification de la sanction, le fonctionnaire :

— n'a pas été sanctionné : il est dispensé définitivement de l'accomplissement de la partie de la sanction pour laquelle il a bénéficié du sursis ;

— n'a pas été sanctionné par un blâme ou un avertissement : il en est également dispensé ;

— a été sanctionné par une sanction du deuxième et du troisième groupe : le sursis est révoqué.

• **Quatrième groupe :**

- la mise à la retraite d'office,
- la révocation.

Ce qui change

Ce nouveau texte comporte quelques différences sensibles avec l'ordonnance de 1959 (8) :

- la répartition des sanctions en quatre groupes,
- la disparition de la réduction d'ancienneté d'échelon,
- l'apparition de la notion de sursis dans le statut général,
- la fin de la distinction entre révocation avec ou sans suspension des droits à pension. De fait, la révocation avec suspension des droits à pension s'imposait d'office, en application de l'article L. 59 du code des pensions civiles et militantes de retraite (9) qui interdit le maintien de la pension lorsqu'il y a détournement de fonds. Il découle de cette nouvelle disposition que le code des pensions devra être modifié,
- de nouvelles règles d'effacement des sanctions. Le fonctionnaire frappé d'une sanction autre que le blâme qui fait l'objet d'une mesure spécifique d'effacement, peut à condition de ne pas avoir été exclu des cadres, présenter au bout de dix ans de services effectifs, une demande tendant à ce qu'aucune trace de la sanction prononcée ne subsiste à son dossier. Si son comportement n'a pas donné lieu à critique, il est fait droit à sa demande après avis du conseil de discipline.



III. De nouvelles garanties procédurales

C'est sur cette partie que la réforme est la plus significative. La procédure proprement dite résulte de l'application de l'article 30 du titre I du statut et du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 (11).

La réforme étend les droits de la défense, fixe de nouvelles règles de procédure, ainsi que de nouvelles modalités en cas de recours devant le conseil supérieur de la fonction publique d'Etat.

L'extension des droits de la défense

Un principe ancien

C'est la jurisprudence qui, dans un premier temps, avait érigé le droit de la défense en un principe général. Une loi de 1905 a consacré ce principe fondamental sous la forme suivante « *Tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardés dans leur avancement à l'ancienneté* ». Par la suite, la protection du fonctionnaire contre les décisions disciplinaires prises par l'autorité administrative se précisait à la suite d'une jurisprudence abondante élargissant le champ d'application des textes.

Le principe du droit de la défense à la veille de la réforme



de 1983 et de 1984 reposait sur trois garanties fondamentales :

- le respect du principe du contradictoire dans la conduite de la procédure.

Ce principe de contradiction est assuré par l'obligation de communication du dossier, règle qui permet à l'intéressé de connaître l'accusation, les fautes relevées à sa charge ou les griefs retenus contre lui en même temps qu'il peut éventuellement recueillir dans son dossier administratif des éléments utiles à sa défense.

- la possibilité pour le fonctionnaire de se faire assister d'un défenseur de son choix,
- l'intervention d'une commission paritaire.

Une réforme s'inspirant de la jurisprudence

La communication du dossier est une obligation pour l'administration. Mais devait-elle se contenter d'attendre la demande de l'intéressé ? Le Conseil d'Etat dans un arrêt du 13 mai 1954 a considéré que l'administration ne devait pas seulement mettre les agents intéressés à même de demander la communication intégrale de leur dossier individuel ; elle était également dans l'obligation de les aviser expressément qu'ils disposent de cette faculté.

Le décret du 25 octobre 1984 consacre cette jurisprudence.

Le fonctionnaire à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée doit être informé par l'administration « *qu'il a le droit d'obtenir la communication intégrale de son dossier individuel et de tous les documents annexes* ».

Une réforme clarifiant les hésitations de la jurisprudence

L'article 67 de la loi du 19 octobre 1946 prévoyait expressément la possibilité pour le fonctionnaire de se faire assister, devant le conseil de discipline, d'un défenseur de son choix. Ce dernier pouvait-il avoir accès au dossier de l'intéressé ? La réponse du Conseil d'Etat n'était positive qu'en cas de sanction conduisant au conseil de discipline. Elle excluait la faculté pour le défenseur de pren-

dre connaissance du dossier en cas d'avertissement ou de blâme.

L'article 1^{er} du décret du 25 octobre 1984 résout désormais cette question dans un sens positif.

Cet article ouvre par ailleurs au fonctionnaire la possibilité de se faire assister par un ou plusieurs défenseurs.

Il est probable que cette dernière disposition entraînera matière à contestation et sans doute à contentieux. Un fonctionnaire entendu par l'administration pendant l'enquête pourra-t-il se faire assister ? Nous pensons que oui dans la mesure où les déclarations qu'il pourra faire dans ce cadre pourront être retenues contre lui.

De nouvelles règles de procédure au sein du conseil de discipline

Comme on le sait ce sont les commissions administratives paritaires qui font fonction de conseil de discipline. La CFDT avait demandé qu'elles soient présidées par un magistrat. Après avoir accepté cette revendication, le gouvernement a fait ensuite marche arrière arguant de la surcharge de travail des magistrats.

Le contrôle par le conseil de discipline du respect des droits de la défense

Le président du conseil de discipline doit désormais indiquer aux membres du conseil les conditions dans lesquelles le fonctionnaire poursuivi et le cas échéant, son ou ses défenseurs ont exercé leur droit à recevoir communication intégrale du dossier individuel et des documents annexes (art. 5 du décret du 25 octobre 1984).

Une modification du délai imparti au conseil de discipline afin de mieux garantir les droits des intéressés

Comme par le passé, le conseil de discipline peut entendre des témoins, faire procéder à une enquête supplémentaire ; dans ce cas, le délai d'un mois au terme duquel il doit donner son avis est porté à deux mois. Ces délais peuvent être prolongés à la demande de l'intéressé ou de son ou ses défenseurs, ou lorsque le quorum n'est pas atteint.

Le vote du conseil de discipline

C'est la disposition la plus novatrice, mais sans doute aussi la plus délicate à manier. Elle prévoit que le président doit mettre aux voix la proposition de sanction la plus sévère parmi celles qui ont été réclamées. S'il n'obtient pas une majorité, il doit faire voter sur les autres sanctions de l'échelle des peines en commençant par la moins sévère après la sanction proposée et ce jusqu'à obtenir une majorité. Au cas où aucune sanction n'a obtenu de majorité, l'avis du conseil de discipline est réputé avoir été donné.

Cette solution apparemment favorable à l'intéressé peut en fait se retourner contre lui car elle signifie clairement que le pouvoir hiérarchique, détenteur du pouvoir disciplinaire, a alors toute liberté pour revenir à la sanction qu'il proposait initialement.

De nouvelles modalités de recours

L'avis ayant été donné, la sanction, si sanction il y a, peut être prononcée. Elle est immédiatement exécutoire.

Toutefois les agents qui ont un motif légitime pour contester la procédure disciplinaire dont ils ont été l'objet, dis-

posent de plusieurs voies de recours : recours hiérarchiques, recours contentieux, recours devant le conseil supérieur de la fonction publique.

Ces recours ne sont pas suspensifs.

L'élargissement des possibilités de recours devant le conseil supérieur de la fonction publique

Son rôle était auparavant limité au cas où l'autorité compétente avait prononcé une sanction contraire à l'avis du conseil de discipline. Encore fallait-il que la sanction soit, dans l'échelle des peines, supérieure à l'avertissement, au blâme et à la radiation du tableau d'avancement ou s'il s'agissait d'une exclusion temporaire de fonctions, que sa durée soit supérieure à huit jours.

Désormais, la commission de recours du conseil supérieur peut être saisie par le fonctionnaire sanctionné dans un délai d'un mois :

- lorsqu'a été prononcée une mise à la retraite d'office ou une révocation alors que le conseil de discipline ne l'avait pas votée aux deux tiers de ses membres présents ;
- lorsqu'a été prononcé un abaissement d'échelon, un déplacement d'office, une rétrogradation, l'exclusion temporaire de fonctions pour plus de huit jours si le conseil avait proposé une sanction moins sévère ou aucune sanction.

La procédure et les délais

Cette commission, présidée par un membre du Conseil d'Etat, membre du conseil supérieur, a deux mois pour émettre un avis à la suite d'une nouvelle procédure contradictoire écrite et devant elle. Si la commission fait procéder à une enquête complémentaire, ce délai peut être porté à quatre mois.

L'avis de la commission est transmis au ministre intéressé. Si celui-ci décide de le suivre, la nouvelle sanction ou non sanction si tel était son sens, se substitue à la précédente avec effet rétroactif.

Ajoutons que les délais de recours contentieux sont suspendus en cas de recours devant la commission jusqu'à ce qu'elle décide qu'il n'y a pas lieu à changer de sanction ou que le ministre notifie sa décision définitive dans le cas contraire.



IV. Les critiques de la CFDT

Les dispositions législatives et réglementaires offrent des garanties non négligeables aux fonctionnaires. Mais elles n'ont pas résolu trois problèmes importants à notre avis :

- le cas des stagiaires (il faut revoir sur ce point, comme sur d'autres le décret n° 49-1239 du 13 septembre 1949 les régissant) ;
- le déroulement de l'enquête préalable à la procédure disciplinaire proprement dite ;
- l'inadéquation bien souvent frappante entre la gravité de la faute et celle de la sanction. Les représentants de l'administration, mais aussi parfois ceux du personnel ne font pas toujours dans la nuance. La commission de recours du conseil supérieur s'y emploie non sans réticences (11). Quant au Conseil d'Etat il ne s'y engage qu'avec la plus grande prudence.

*

*

Prud'hommes

V Organisation
judiciaire
et procédure

L'appel des jugements des conseils de prud'hommes

Toute décision de première instance est généralement susceptible d'appel (1). Néanmoins cette possibilité n'est prévue que pour les procès mettant en cause des intérêts d'une certaine importance.

De plus, en matière prud'homale, le droit d'appel a été spécialement réglementé et limité (2). Et ceci pour une raison essentielle : l'effet suspensif de l'appel.

En principe la décision frappée d'appel ne peut être exécutée tant qu'elle n'a pas été rejugée. Vu la lenteur de la procédure due à l'inflation des appels prud'homaux, cela pose un problème bien réel. Certes il existe le remède de l'exécution provisoire (3). Mais ne résout pas tout et pourra être remise en cause par la décision définitive.

En revanche, le pourvoi en cassation ne suspend pas l'exécution de la décision rendue. Mais il s'agit d'une voie de recours extraordinaire, plus lourde à mettre en œuvre et aussi généralement plus coûteuse, ce qui fait que les plaideurs hésitent davantage à y recourir. Enfin le rôle de la Cour de cassation se limite, en principe, à vérifier si la décision qui lui est soumise est ou non conforme à la loi, il n'est pas de rejuger pour une troisième fois.

On s'explique ainsi les restrictions qui ont été apportées au droit d'appel en matière prud'homale (4) et on comprend dans ces conditions l'importance de savoir si une décision prud'homale est susceptible d'appel ou non.

Les jugements susceptibles d'appel

D'une manière générale peuvent être frappés d'appel tous les jugements rendus en premier ressort, ainsi que les ordonnances de référé (dans les mêmes limites que les jugements sur le fond) (5).

En revanche, les jugements rendus en dernier ressort ne sont jamais susceptibles d'appel : ils peuvent faire l'objet d'une opposition quand ils sont rendus par défaut et d'un pourvoi en cassation quand ils sont contradictoires ou réputés contradictoires.

D'autres décisions ne sont susceptibles d'appel qu'avec le jugement sur le fond et ne le deviennent donc que si le jugement l'est lui-même : il s'agit des condamnations

prononcées par le bureau de conciliation (articles R. 516-18 et R. 516-19 du code du travail) et les jugements provisoires ou avant dire droit (article 545 du NCPC).

Si l'on s'en tient au cas des jugements définitifs et sur le fond, le droit de faire appel dépend :

- de l'importance de la demande, selon qu'elle dépasse ou non le taux de compétence en dernier ressort ;
- du caractère déterminé ou indéterminé de la demande.



L'appel et le taux de compétence en dernier ressort

En matière prud'homale les textes limitent la possibilité d'appel aux demandes dont la valeur est supérieure à un certain montant. L'article R. 517-3 du code du travail dispose que le conseil de prud'hommes statue en dernier ressort lorsque le chiffre de la demande n'excède pas un taux fixé par décret. Ce taux est révisé annuellement. Il en est ainsi depuis l'intervention de la loi du 6 mai 1982 (6).

(1) Article 543 du NCPC

(2) Articles R. 517-3 à R. 517-5 du code du travail (voir encadré)

(3) Article R. 516-37 du code du travail, article 515 NCPC, AJ CFDT n° 43

(4) La dernière en date a été l'élévation du taux de compétence en dernier ressort des conseils de prud'hommes, désormais différent de celui des tribunaux d'instance et révisé chaque année. Articles L. 511-1 alinéa 6 (loi du 6 mai 1982) et R. 517-3.

Voir Action Juridique CFDT n° 31 V p. 19 « La nouvelle procédure prud'homale ».

(5) Article R. 516-33 du code du travail et article 490 du NCPC.

(6) Articles L. 511-1 alinéa 6, R. 517-3 et D. 517-1 du code du travail.

LES TEXTES APPLICABLES

Code du travail

Article R. 517-3 : *Le conseil de prud'hommes statue en dernier ressort :*

1. *Lorsque le chiffre de la demande n'excède pas un taux fixé par décret ;*
2. *Lorsque la demande tend à la remise, même sous astreinte, de certificats de travail, de bulletins de paie ou de toute pièce que l'employeur est tenu de délivrer, à moins que le jugement ne soit en premier ressort en raison du montant des autres demandes.*

Article R. 517-4 : *Le jugement est sans appel lorsqu'aucun des chefs des demandes initiales ou incidentes ne dépasse à lui seul, le taux de compétence en dernier ressort du conseil de prud'hommes.*

Si l'un des chefs de demande n'est susceptible d'être jugé qu'à charge d'appel, le conseil de prud'hommes se prononce, sur tous, en premier ressort.

Le jugement n'est pas susceptible d'appel si la seule demande reconventionnelle en dommages-intérêts, lorsqu'elle est fondée exclusivement sur la demande initiale, dépasse le taux de la compétence en dernier ressort.

Article R. 517-5 : *Si une demande reconventionnelle reconnue mal fondée a eu pour effet de rendre le jugement susceptible d'appel, la cour peut condamner son auteur à une amende civile de 100 à 10 000 F sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés.*

Le taux de compétence en dernier ressort

C'est donc ce taux qui détermine si le jugement est susceptible d'appel ou non. Pour connaître le taux applicable, il faut se placer à la date de la présentation de la demande :

- 3 500 F pour les demandes antérieures au 1^{er} octobre 1981 ;
- 7 000 F pour les demandes introduites depuis le 1^{er} octobre 1981 (décret du 1^{er} septembre 1981) ;
- 10 000 F pour les demandes introduites depuis le 15 janvier 1983 (décret du 15 décembre 1982) ;
- 12 000 F pour les demandes introduites depuis le 1^{er} février 1984 (décret du 9 janvier 1984) ;
- 13 000 F pour les demandes introduites depuis le 1^{er} janvier 1985 (décret du 12 décembre 1984).

Le montant de la demande

Mais il reste à savoir comment se calcule et s'évalue le montant de la demande.

a) son mode de calcul

Il faut tout d'abord tenir compte du fait que la demande contient généralement plusieurs chefs. Or le montant du litige s'apprécie non pas en totalisant les différents chefs de demande, mais en prenant en considération chaque chef de demande séparément (7).

Ce qui fait que si un salarié formule une série de chefs différents de demande (indemnité de préavis, indemnité de congés payés, dommages-intérêts pour non remise du certificat de travail...), du moment qu'aucun d'eux ne dépasse le taux de compétence — et même si l'ensem-

ble est fort important — la décision sera rendue en dernier ressort (8).

En revanche, comme le précise l'alinéa 2 de l'article R.517-4, dès lors qu'un seul des chefs de demande dépasse le taux de compétence en dernier ressort, le jugement est susceptible d'appel pour le tout (9).

D'où l'importance de l'évaluation du montant de la demande et de la rédaction des chefs de demande.

b) son évaluation

Pour apprécier la valeur du litige il faut évidemment considérer la demande et non la condamnation. Mais comment et à quel moment doit se faire cette appréciation ? Le problème se pose étant donné certaines particularités de la procédure prud'homale.

— **La possibilité de modifier les demandes :** Rien n'interdit au salarié de modifier les chefs de demande contenus dans sa demande initiale au cours de l'instance. Il peut à tout moment soit les augmenter, soit les diminuer.

— **La possibilité de présenter des demandes nouvelles :** Le salarié peut également, à tous les stades de la procédure, présenter des demandes nouvelles y compris devant le juge départiteur et même en appel. Cette possibilité est expressément visée par l'alinéa 1^{er} de l'article R. 516-2.

— **La possibilité pour l'employeur de présenter des demandes reconventionnelles :** L'employeur, de son côté, a le droit de présenter des demandes reconventionnelles ou en compensation (article R. 516-2, alinéa 2). Il peut le faire également à tout moment. Mais s'il forme une demande reconventionnelle en dommages-intérêts, il faudra tenir compte des dispositions particulières applicables en la matière (articles R. 517-4 et R. 517-5).

L'employeur peut-il rendre le jugement susceptible d'appel en présentant une demande reconventionnelle en dommages-intérêts ?

— Non, si sa demande est fondée exclusivement sur la demande initiale du salarié (dommages-intérêts pour procédure abusive par exemple) ;

— oui, si sa demande n'est pas fondée exclusivement sur la demande initiale du salarié (dommages-intérêts pour atteinte à la réputation de l'entreprise par exemple) ; mais l'employeur s'expose à une amende civile de 100 à 10 000 F si sa demande est déclarée mal fondée (article R. 517-5).

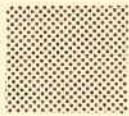
— **Le dernier état des prétentions :** Au total ce qui devra être pris en compte pour l'estimation des chefs de demande, c'est le dernier état des prétentions, ce qui ne veut pas dire en matière prud'homale nécessairement le dernier état des conclusions, puisque celles-ci ne sont pas obligatoires. En pratique, on se réfère à ce qui aura été dit lors des débats à l'audience de jugement, étant entendu que les demandes nouvelles ou modifiées même au dernier moment seront prises en considération pour apprécier si la décision est susceptible d'appel. C'est ainsi qu'a été jugé recevable l'appel d'un jugement qui avait statué sur une demande dont le montant avait été porté, devant le bureau de jugement, à un chiffre excédant le taux du dernier ressort (10).

— **Les intérêts et les dépens :** La demande s'apprécie en tenant compte des intérêts et des dépens qui sont dus au jour où elle est formulée ; par contre les intérêts et les dépens échus depuis cette date ne sont pas pris en compte (11).

(7) Article R. 517-4 alinéa 1^{er} du code du travail.

(8) Cass. soc. 25.11.1981 ; Bull. V n° 911 p. 675.

(9) Cass. soc. 19 décembre 1983 Bull. V, n° 632 p. 453.



L'appel et les demandes indéterminées

Qu'en est-il du droit d'appel lorsque le montant du litige a une valeur indéterminée ? La réponse, exprimée de façon générale, figure à l'article 40 du NCPC qui est ainsi rédigé : « Le jugement qui statue sur une demande indéterminée est, sauf disposition contraire, susceptible d'appel ». L'application de ce principe soulève des difficultés particulières en matière prud'homale, que précisément le code du travail a voulu éviter en posant une exception pour les demandes visant à la remise de pièces obligatoires (article R. 517-3, 2°)

Les jugements statuant sur une demande indéterminée sont, en principe, susceptibles d'appel.

Toute la question est de définir ce qu'est une demande indéterminée. Pour tâcher d'y répondre, trois hypothèses doivent être envisagées :

La demande est chiffrable, mais n'est pas précisément chiffrée.

Le salarié se doit, lorsqu'il fait sa demande, de chiffrer tout ce qui peut l'être. Mais il peut arriver qu'il omette de le faire ou encore qu'il soit dans l'incapacité de le faire.

QUELQUES CONSEILS PRATIQUES

Pour les plaideurs (salariés et défenseurs syndicaux)

1. Bien préciser et formuler leurs demandes, si possible dès l'introduction de l'affaire : les chiffrer exactement dans toute la mesure du possible ou du moins fournir au conseil les éléments nécessaires pour calculer le montant des sommes réclamées.
2. Eviter de formuler sans raison valable des chefs de demande qui auraient pour effet de rendre le jugement susceptible d'appel.
3. Eviter autant que possible de rendre le jugement susceptible d'appel en raison du caractère indéterminé de la demande (ou de l'un de ses chefs).

Pour les conseillers prud'hommes

1. En conciliation : bien faire préciser aux parties leurs prétentions et les faire noter au dossier ou au procès-verbal. Si le montant d'une demande n'est pas aisément déterminable désigner un conseiller rapporteur ou ordonner une mesure d'instruction.
2. En bureau de jugement : prendre soin de noter exactement tous les chefs de demande des deux parties et leur montant (les faire préciser au besoin) ; les rappeler dans le jugement ; veiller à qualifier exactement le jugement et dans les cas douteux justifier le choix ; préciser le cas échéant les limites de l'exécution provisoire de droit si le jugement est rendu en premier ressort.



Est-ce suffisant pour rendre sa demande indéterminée ? Cela dépend des cas.

- Si le salarié fournit au conseil de prud'hommes les éléments qui lui permettront de calculer le montant des sommes réclamées, sa demande sera considérée comme déterminée (12). Si le montant ainsi réclamé est inférieur au taux du ressort, le jugement rendu sera sans appel.
- Si au contraire le salarié ne fournit pas au conseil d'éléments suffisants pour chiffrer la condamnation qu'il lui demande de prononcer, il aura formulé une demande indéterminée. Ce sera le cas chaque fois que le montant de la demande n'est pas déterminable (13). Dès lors, le jugement sera rendu en premier ressort à charge d'appel.

La demande ne porte pas sur une somme d'argent.

Certaines demandes ne sont pas chiffrables ; ce sont toutes celles qui ne visent pas à faire payer l'employeur : demande de réintégration ou d'annulation d'une sanction disciplinaire, détermination du coefficient applicable, résiliation du contrat d'apprentissage, par exemple.

D'une manière générale toutes ces demandes, qu'elles soient assorties ou non d'un montant pécuniaire (dommages-intérêts, astreinte...), doivent être considérées comme ayant un caractère indéterminé. Dans tous les cas le jugement sera en premier ressort et susceptible d'appel.

Néanmoins, une demande d'affichage ou de publication du jugement qui en soi est indéterminée, peut utilement

(10) Cass. soc. 19 décembre 1983 Bull. V n° 632 p. 453.

(11) Cass. soc. 8 octobre 1970 Bull. V n° 511 p. 417. A noter également qu'une demande fondée sur l'article 700 du NCPC ne peut en aucun cas à elle seule rendre le jugement susceptible d'appel.

(12) Cass. soc. 10 mai 1984 Association Béziers Enfance, inédit.

(13) Cass. soc. 26 mars 1980 Bull. V n° 305 p. 233

(14) Cass. soc. 7 mai 1981 Bull. V n° 397 p. 296.

être formulée de façon déterminée. Il convient de préciser le montant maximum du coût de l'affichage ou de l'insertion afin que le conseil le précise dans sa décision.

Il peut en être de même pour l'annulation des sanctions.

- Si je réclame 240 F en règlement d'une journée de mise à pied fondée sur une sanction injustifiée, j'ai limité mes prétentions à cette somme. En conséquence la décision devrait être rendue en dernier ressort si aucune autre demande n'excède le taux de compétence en dernier ressort.

- Par contre, si je demande l'annulation d'un avertissement et son retrait de mon dossier, il s'agit d'une obligation de faire qui confère à ma demande un caractère indéterminé. De ce fait la décision qui interviendra devrait être qualifiée en premier ressort.

La demande soulève une question de principe.

Il peut arriver enfin que le litige pose la question des principes à appliquer, de l'existence ou de l'interprétation d'accords collectifs, de l'applicabilité ou non d'une convention collective dans l'entreprise...

On peut distinguer deux situations. Néanmoins la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation n'est pas constante ; on peut même en ce domaine rencontrer des solutions qui peuvent apparaître contradictoires. Il convient donc d'être circonspect dans l'utilisation de ces jurisprudences et d'examiner l'intégralité de la procédure et plus particulièrement la forme des demandes devant les juges du fond et les moyens invoqués dans le pourvoi. En effet, toute demande en justice amenant le juge à trancher un principe, il semble bien qu'il faille cerner l'objet du litige pour déterminer le taux du ressort d'une demande indéterminée.

Disons tout d'abord que les demandes groupées ou similaires présentées par plusieurs salariés contre un même employeur sont sans effet sur le taux du ressort.

1. L'objet du litige n'est pas nettement délimité.

Il en sera ainsi chaque fois qu'au delà d'un cas individuel la demande soulève une question de principe dont la solution peut intéresser un ensemble de salariés. Mais encore faut-il que l'aspect collectif du problème soit indiscutable, ce qui pourra être le cas lorsqu'il y a intervention d'un syndicat (15).

Si ces conditions sont remplies, la demande présente un caractère indéterminé. Ses conséquences pécuniaires dépassent manifestement le cadre de l'objet du litige. L'appel est possible même si la demande est inférieure au taux du dernier ressort. C'est la conception qualitative qui l'emporte sur le calcul arithmétique.

C'est ce qui a été jugé, par exemple, pour une demande tendant à voir condamner un employeur au paiement, chaque année, d'un treizième mois (16) et pour une demande tendant à faire reconnaître le droit d'un salarié à bénéficier de l'indemnité de transport prévue à un accord d'entreprise (17). Tel sera également le cas de toute demande qui a pour objet essentiel de solliciter l'interprétation d'un

accord collectif (18) ou d'obtenir sans autre précision la condamnation d'un employeur à appliquer une convention collective (19).

Mais cette jurisprudence est très nuancée et semble concerner des cas d'espèce.

2. L'objet du litige est nettement circonscrit

En effet la Cour de cassation juge parfois différemment. Elle considère alors que la demande est déterminée du moment qu'elle contient une prétention chiffrée, même si elle soulève une question de principe. C'est la conception mathématique.

C'est cette solution qui a été retenue dans deux arrêts récents. Dans une première affaire qui opposait un salarié de Peugeot à son employeur sur le versement d'un complément de prestations de maladie, il a été jugé que la demande était déterminée alors même que le salarié prétendait qu'elle avait pour objet essentiel de faire reconnaître que « le droit de contre visite de l'employeur en cas de maladie du salarié devait s'organiser en harmonie avec le droit de ce dernier au respect de son domicile » (20).

Dans une autre affaire qui portait sur le paiement d'heures de délégation dont les modalités avaient fait l'objet d'un accord, la Cour de cassation a tranché de la même manière estimant que « si la solution du litige était subordonnée à l'existence d'un accord, il ne s'agissait que d'un moyen invoqué à l'appui des demandes dont le montant restait inférieur au taux de compétence en dernier ressort » (21).

Dans les deux cas, le résultat a été de priver les salariés du droit de faire appel, étant donné la modicité du chiffre de leur demande.

Les jugements statuant sur des demandes visant à la remise de pièces obligatoires ne sont pas susceptibles d'appel.

Pour couper court à toute discussion et dans le but de faciliter un règlement rapide de ces questions, l'article R. 517-3, 2°, dispose que le jugement est en dernier ressort lorsque la demande bien qu'indéterminée tend à l'obtention de documents obligatoires (certificat de travail, bulletins de paie...). Cette règle vaut même au cas où une astreinte aurait été réclamée ou prononcée, et ceci quel qu'en soit le montant.

Mais le jugement redevient en premier ressort si d'autres chefs de demande rendent l'affaire susceptible d'appel. On peut penser que le salarié n'aura pas trop à souffrir de cette restriction dans la mesure où le plus souvent cette partie de sa demande — la remise de documents — aura déjà été tranchée en conciliation par application de l'article R. 516-18.

La qualification du jugement a-t-elle une incidence sur le droit d'appel ?

Non : la qualification inexacte d'un jugement par les juges qui l'ont rendu est sans effet sur le droit d'appel (article 536 du NCPC). Donc un jugement faussement qualifié « en dernier ressort » pourra faire l'objet d'un appel si en réalité il aurait dû être dit rendu « en premier ressort ».

Il en est de même pour les énonciations de la notification. Si l'acte de notification est erroné, l'acte est nul et sans effet en vertu de l'article 693 du NCPC.

(15) Ce qui est possible quand une convention collective est en cause et qu'un intérêt collectif est en jeu (art. L. 135-4 alinéa 2).

(16) Cass. soc. 18 décembre 1980 Aube et autres c/ SA matériaux modernes, inédit.

(17) Cass. soc. 4 mai 1984 Bull. V n° 179 p. 138.

(18) Cass. soc. 17 novembre 1983 Bull. V n° 566 p. 402.

(19) Cass. soc. 4 novembre 1976 Bull. V n° 557 p. 456.

(20) Cass. soc. 5 octobre 1983 Bull. V n° 475 p. 338.

(21) Cass. soc. 3 mai 1984 Lorans c/ Menuiserie industrielle des établissements Jacques, inédit.

*

*

Quelques n législative

Le journal officiel du 4 janvier 1985 publie la loi n° 85-10 du 3 janvier 1985 portant diverses dispositions d'ordre social. Il s'agit d'une seconde loi, venant après celle du 9 juillet 1984 (1), dont l'objet est d'apporter, sur de nombreux points, des modifications de rédaction ou des compléments à des dispositions déjà en vigueur. On trouvera ci-dessous une première série de dispositions résultant de cette loi. D'autres seront publiées dans le prochain numéro de la revue.

1. Travail temporaire

Les dispositions de l'ordonnance du 5 février 1982 sur le travail temporaire sont validées et demeureront en application de façon permanente. Il est ainsi mis fin au caractère provisoire des dispositions de l'ordonnance dont la durée d'application avait été limitée à 3 ans (Action Juridique CFDT n° 27 J p. 3).

2. Suppression du double SMIC

Le SMIC était jusqu'ici d'un montant différent pour les salariés embauchés depuis le 1^{er} février 1982 (calcul sur une base de 169 h) et ceux engagés avant cette date (calcul sur une base de 173 h 33). Désormais, tous les salariés payés au SMIC et travaillant 39 h par semaine recevront la même rémunération mensuelle calculée sur la base de 169 h. Cette modification s'appliquera un mois après la date d'effet du premier relèvement du SMIC qui sera à cet effet augmenté de 2,56 %. Ce relèvement de 2,56 % n'entrera pas en compte pour l'appréciation de l'accroissement annuel du pouvoir d'achat du SMIC au 1^{er} juillet 1985 (Action Juridique CFDT n° 26 L. p. 4).

3. Nullité des actes discriminatoires

Les discriminations visées sont celles qui sont interdites par l'article L. 122-45 (celles fondées sur l'origine, le sexe, la situation de famille, l'ethnie, la nation, la race, les opinions politiques, les activités syndicales ou les convictions religieuses). La nullité s'appliquera

modifications s récentes

désormais aux sanctions et licenciements qui résultent d'«**actes**» (c'est-à-dire de décisions) discriminatoires de l'employeur, et non plus seulement de «dispositions» (par exemple celles du règlement intérieur) appliquées par lui. La nullité devrait favoriser une évolution favorable de la jurisprudence vers l'annulation des licenciements contraires à l'article L. 122-45, et la réintégration des travailleurs(ses) concerné(e)s dans leur emploi antérieur (Action Juridique CFDT n° 30 J p. 24, n° 32 B p. 5).

4. Calcul de l'indemnité compensatrice de préavis

La loi précise désormais que la dispense par l'employeur de l'exécution du travail pendant le préavis ne doit entraîner, jusqu'à l'expiration de celui-ci, aucune diminution des salaires et avantages, **y compris l'indemnité de congés payés**, que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail. Désormais la période de préavis non travaillée pourra donc être prise en compte pour le calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés, contrairement à ce que juge à l'heure actuelle la Cour de cassation (Action Juridique CFDT n° 39 L. p. 14).

5. Congés payés des assistantes maternelles

Les assistantes maternelles bénéficient désormais de la cinquième semaine de congés payés, selon le régime de droit commun (art. 773-6 du code du travail).

6. Décès de la mère pendant le congé maternité

Attribution au père d'un congé indemnisé.

Le dossier d'Action Juridique CFDT consacré au congé de maternité et d'adoption (n° 44) faisait état du texte alors en discussion devant le Parlement. Il est désormais promulgué :

«En cas de décès de la mère au cours des périodes de suspension de son contrat de travail, le père peut bénéficier d'un congé pendant 10 semaines à compter du jour de la naissance, et 12 semaines en cas de naissances multiples.

Si du fait de la naissance, le père assume la charge de 3 enfants au moins, la durée du congé est portée à 18 semaines, et à 20 semaines en cas de naissances multiples.

L'intéressé doit avertir son employeur du motif de son absence et de la date à laquelle il entend reprendre son travail». (L. 122-26-1 du code du travail).

Il bénéficie des indemnités journalières correspondantes (L. 298-4 du code de la sécurité sociale).

7. CHSCT

Application dans le bâtiment et les travaux publics

Dans cette branche, les entreprises de plus de 300 salariés, déjà tenues de posséder un CHSCT par l'article L. 236-1, sont également tenues de mettre en place un CHSCT dans leurs **établissements** occupant habituellement au moins 50 salariés (L. 236-1, Action Juridique CFDT n° 38 H p. 5).

Application dans les services publics industriels et commerciaux des établissements publics administratifs.

Il s'agit notamment des services industriels et commerciaux des chambres consulaires (par ex. les aéroports gérés par les chambres de commerce, les services d'utilité agricole des chambres d'agriculture...). La loi du 28 octobre 1982 appliquait à ces services industriels et commerciaux les dispositions du code du travail sur les délégués du personnel et les comités d'entreprise (Action Juridique CFDT n° 31 D p. 4). La loi du 3 janvier 1985 fait de même en ce qui concerne les CHSCT.

Contentieux de la désignation des représentants du personnel

Comme en matière d'élections professionnelles, c'est désormais le tribunal d'instance qui est compétent pour connaître de ce contentieux. La loi ne fixe pas le délai dans lequel le recours devra être introduit devant le tribunal. Ce délai sera vraisemblablement fixé par décret (L. 236-5, Action Juridique CFDT n° 38 H p. 6).

(1) Voir Action Juridique CFDT n° 41, informations publiées dans la page 2 de couverture.

Rédaction : 4, bd de la Villette 75955 Paris cedex 19 - tél. (1) 203 80 00
Directeur de la publication : Jean Paul Jacquier - Rédacteur en chef : Francis Naudé
Administration : M. Jeanclaude, 4, bd de la Villette 75955 Paris cedex 19 - tél. (1) 203 81 35
Abonnement 1 an (8 numéros) : 165,00 F (TVA 4 % comprise) - le numéro : 27,00 F
Numéro de commission paritaire : 1404 D 73 - ISSN 0191 28 74
Photocomposition, maquette et impression :
Atelier Montholon-Services 26 rue de Montholon 75439 Paris cedex 09 (numéro fab. 357)