

# ***action juridique***

**cdt**

---

## **DOSSIER**

**Le plan de formation**

---

## **FICHE PRATIQUE**

**Le reçu pour solde de tout compte**

---

## **FONCTIONS PUBLIQUES**

**Fonction publique d'Etat :  
la titularisation, où en est-on ?**

---

## **PRUD'HOMMES**

**Les moyens de défense (II) :  
les exceptions de procédure**

---

# Dossier

**J** Emploi

## Le plan de formation

**L**e comité d'entreprise donne son avis tous les ans sur l'exécution du plan de formation du personnel de l'entreprise de l'année précédente et sur le projet de plan pour l'année à venir (art. L. 932-6).

Le principe en soi paraît simple. Il n'en reste pas moins que le plan de formation ne fait l'objet d'aucune définition légale ou conventionnelle.

Ceci nécessite d'éclairer préalablement la notion de plan de formation et d'en définir le cadre (I) avant d'étudier la consultation proprement dite du comité (II). (\*)

Le plan de formation fait partie du droit de la formation professionnelle continue. Celui-ci a été élaboré en plusieurs étapes alternant des accords nationaux interprofessionnels et des textes législatifs qui sont venus étendre les dispositions négociées par les partenaires sociaux.

L'accord du 9 juillet 1970 signé par le CNPF et la CGPME d'une part, la CFDT, la CFTC, la CGT et FO d'autre part, est à l'origine du système actuel de formation professionnelle continue. Il a fait l'objet de plusieurs avenants, notamment du 9 avril 1976 et 21 septembre 1982.

Sur le plan législatif, la loi du 16 juillet 1971 constitue une étape essentielle. Elle sera complétée par les lois du 17 juillet 1978 et 24 février 1984 (1).

Il faut souligner que ni l'accord de 1970, ni aucun de ses avenants successifs n'ont été étendus. Ils ne s'appliquent donc que dans les entreprises adhérentes à des organisations professionnelles représentées au sein du CNPF ou de la CGPME.



### L'absence de définition du plan de formation

La loi de 1971 a créé l'obligation pour tout employeur occupant au moins dix salariés de participer au financement de la formation professionnelle continue à raison d'un certain

pourcentage de la masse salariale, aujourd'hui égal à 1,1 % (2).

Dès l'origine, les entreprises ont pu s'acquitter de cette obligation soit en versant au trésor public le montant de leur participation, soit en finançant des actions de formation au bénéfice de leur personnel.

En parallèle, la loi de 1971 imposait le principe d'une délibération annuelle du comité d'entreprise sur les problèmes de formation professionnelle continue propres à l'entreprise (3).

De là est née l'idée de plan de formation, à la fois comme modalité d'utilisation du budget formation imposé par la loi et objet de la délibération du comité d'entreprise.

Toutefois, la terminologie de plan de formation ne fera son apparition dans les textes qu'avec la loi de 1978 (4). L'avenant de 1982 (5), la loi de 1984 (6), la reprendront ensuite. Mais à ce jour, le plan de formation n'a fait l'objet d'aucune définition, légale ou conventionnelle.

(\*) Dossier réalisé par Gabriel Coin

(1) Les textes législatifs et réglementaires sont regroupés dans le livre 9 du Code du travail.

(2) Art. L. 950-1, L. 950-2.

(3) Art. L. 950-3.

(4) Ancien article L. 432-1.

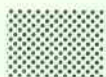
(5) Articles 39, 40, 47, 48 de l'accord de 1970 modifié.

(6) Articles L. 950-2, L. 931-1, L. 932-6, L. 432-3.

# I. La notion de plan de formation

Le plan de formation prend des sens différents selon qu'il est envisagé comme moyen pour l'employeur de s'acquitter de sa participation légale ou comme objet de la consultation annuelle du comité d'entreprise. Il peut également se définir par rapport au congé individuel de formation. Autant d'approches qu'il convient de clarifier.

Par ailleurs, le plan de formation n'est pas un acte « isolé ». Il doit tenir compte des résultats de l'obligation de négocier dans les branches et les entreprises instituée par la loi de 1984. Il doit également refléter les orientations de la formation professionnelle dans l'entreprise dont le comité a eu à débattre dans le cadre de ses attributions économiques.



## A. Participation légale et délibération du comité

L'employeur n'a pas l'obligation de former son personnel, mais simplement de participer au financement de la formation. Pour autant, la consultation du comité ne se limite pas au contrôle de cette participation obligatoire.

D'autre part, la loi offre à l'employeur plusieurs modalités pour financer des actions de formation au bénéfice de son personnel (7) :

- soit directement dans le cadre d'un plan de formation ;
- soit en contribuant au financement d'un fonds d'assurance formation ;
- soit en concluant avec l'Etat un engagement de développement de la formation.

Il en résulte une approche restrictive du plan de formation. Mais celle-ci ne peut être retenue pour la consultation du comité.



### a) Plan de formation et participation légale

Sur la participation légale de 1,1 %, 0,1 % sont obligatoirement consacrés au financement du congé individuel de formation (8) et 0,2 % au financement des formations en alternance des jeunes (9).

On assimile donc en général les 0,8 % restant au plan de formation, même si en réalité l'employeur peut y imputer d'autres types de dépenses (10).

#### • Les dépenses imputables au titre du plan

Selon l'article L. 950-2, l'employeur peut imputer sur sa participation légale, les dépenses qu'il engage en finançant des actions de formation au bénéfice de son personnel, dans le cadre du plan (11). Ces actions doivent relever de l'une des catégories suivantes (12) :

- actions d'adaptation à un premier ou nouvel emploi ;
- actions de promotion pour permettre l'acquisition d'une qualification plus élevée ;
- actions de prévention pour réduire l'inadaptation des qua-

lifications à l'évolution des techniques et des structures de l'entreprise ;

- actions d'acquisition, d'entretien ou de perfectionnement des connaissances.

Par ailleurs, pour être imputables ces actions de formation doivent remplir certaines conditions, notamment comporter des enseignements théoriques ou pratiques et se dérouler selon une progression préalablement établie (13).

Elles doivent également, lorsqu'elles sont assurées par un organisme de formation extérieur à l'entreprise, donner lieu à conclusion d'une convention de formation (14), précisant leur objet, leur durée, les moyens pédagogiques mis en œuvre... (15).

#### • Dépenses imputables et délibération du comité

L'employeur peut fort bien effectuer des dépenses de formation au bénéfice de son personnel dans des conditions ne permettant pas leur imputabilité sur sa participation obligatoire (voir ci-dessus). Il peut également dépasser le budget minimum imposé par la loi.

Pour autant, aux termes de l'article L. 950-3, le comité délibère chaque année sur « les problèmes propres à l'entreprise relatifs à la formation professionnelle continue ». La consultation du comité ne se borne donc pas à la simple vérification des conditions dans lesquelles l'employeur satisfait à l'obligation légale.

Le plan de formation soumis au comité doit reprendre l'ensemble de la politique de formation de l'entreprise sans se limiter aux seules actions de formation imputées sur la participation obligatoire.

Pour les mêmes raisons, le fait pour l'employeur de n'effectuer aucune dépense de formation au bénéfice de son personnel, ne le dispense en aucun cas de consulter le comité. A défaut, il pourrait être poursuivi pour délit d'entrave et tomber sous le coup de la sanction fiscale prévue à l'article L. 950-4.

### b) Plan de formation et fonds d'assurance formation (FAF)

L'employeur peut s'acquitter de sa participation légale en contribuant au financement d'un fonds d'assurance-formation de salariés (16).

Les FAF de salariés sont créés par des conventions signées entre un ou plusieurs employeurs et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (17). Ils sont gérés paritairement et doivent être agréés par l'Etat (18).

L'adhésion des entreprises y est tantôt obligatoire, tantôt facultative. Dans ce dernier cas, elle ne peut intervenir qu'après consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel (19). Il en va de même pour le montant de la contribution versée par l'entreprise lorsque celui-ci relève d'une décision de l'employeur.

La participation de l'entreprise au financement d'un FAF laisse néanmoins l'employeur libre de décider des actions de formation dont il fait bénéficier son personnel. Il s'en fait simplement rembourser les coûts par le FAF auquel il est adhérent jusqu'à concurrence du montant de sa contribution ;

L'employeur conserve donc l'entière responsabilité du plan de formation qui doit être soumis dans son intégralité au comité d'entreprise.

### c) Plan de formation et engagement de développement de la formation

« Les employeurs peuvent s'acquitter de tout ou partie de leur participation légale... en concluant avec l'Etat un enga-

(7) Articles L. 950-2, L. 950-2-4.

(8) Article L. 950-2-2.

(9) Depuis 1978, reconduit par loi de finances chaque année.

(10) Pour plus de précisions voir numéro spécial de Liaisons Sociales sur la participation des employeurs cité en encadré.

(11) Par personnel il faut entendre les salariés liés à l'entreprise par un contrat de travail. Circ. min. du 4.09.72 publiée au JO du 20.09.72.

(12) Art. L. 900-2.

(13) Circ. précitée à la note 11 ; art. R. 950-4.

(14) Art. L. 950-2-1.

(15) Art. L. 920-1.

## Les autres consultations du comité en matière de formation

Les attributions du comité en matière de formation ne se limitent pas aux consultations étudiées dans le cadre de ce dossier.

Sans prétendre dresser une liste exhaustive, signalons que le comité doit être également consulté :

- sur l'application dans l'entreprise des dispositions concernant le congé individuel de formation (art. R. 931-5, voir aussi art. L. 931-3, L. 931-6 et la fiche pratique d'Action Juridique n° 42 J p. 11) ;
- sur la mise en œuvre des mesures relatives à l'apprentissage, aux formations alternées et à l'insertion professionnelle des jeunes (art. L. 117-5, L. 432-3 dernier alinéa, L. 980-3, art. 14 de l'ordonnance n° 82-273 du 26 mars 1982, art. 18 du décret n° 83-397 du 19 mai 1983, voir également fiches pratiques d'Action Juridique n° 47 J p. 11, n° 48 J p. 11) ;
- sur les conventions que l'entreprise envisage de conclure avec l'Etat au titre du Fonds National de l'Emploi, notamment les conventions de formation et les conventions de conversion (art. R. 322-2, R. 322-8, voir dossier d'Action Juridique, n° 51 J p. 3).

gement de développement de la formation ou en s'associant à un engagement de même nature conclu par une organisation professionnelle ou interprofessionnelle » (art. L. 950-2-4) ».

Le but est de substituer à l'obligation financière instituée par la loi, une obligation contractuelle fixant des objectifs de formation à atteindre sur une période donnée.

Ainsi définis, ces engagements sont l'expression d'une politique de formation arrêtée par l'entreprise. Au regard de la consultation du comité, ils font partie du plan de formation dont ils constituent une modalité particulière de mise en œuvre (20).

## B. Congé de formation et plan de formation

« Le congé de formation a pour objet de permettre à tout travailleur de suivre à son initiative, et à titre individuel, des actions de formation, indépendamment de sa participation aux stages compris dans le plan de formation de l'entreprise... le bénéfice du congé demandé est de droit » (art. L. 931-1, L. 931-6).

Ce droit au congé formation n'empêche nullement le salarié de présenter à titre individuel une demande pour suivre une formation dans le cadre du plan (21). Mais l'employeur n'est pas obligé d'y donner suite. A l'inverse, le salarié ne peut en principe refuser de participer à un stage proposé par l'employeur dans le cadre du plan (22).

Un clivage s'en trouve donc tracé entre le pouvoir unilatéral de l'employeur d'imposer ou de refuser des actions de formation dans le cadre du plan et l'exercice d'un droit individuel à s'absenter pour suivre une formation de son choix.

### a) Une distinction parfois difficile

Un exemple peut en être donné à travers un affaire Saunier-Duval tranchée par la cour d'appel de Lyon le 23 mars 1982 (23). Plusieurs salariés de cette entreprise avaient suivi à leur demande des stages de formation se déroulant le samedi matin. Ils ont réclamé à l'employeur le paiement des heures supplémentaires effectuées et l'octroi d'un repos compensateur.

Celui-ci a refusé de rémunérer les heures de repos compensateur en exposant que cette obligation ne s'impose que pour les stages suivis à l'initiative de l'entreprise dans le cadre du plan de formation et non, comme en l'espèce, pour les stages suivis à l'initiative individuelle des salariés dans le cadre d'un congé de formation.

Contrairement aux affirmations de l'employeur, la cour d'appel a estimé qu'il s'agissait bien d'un départ en formation dans le cadre du plan et fait droit à la demande des salariés, en s'appuyant sur les constatations suivantes :

- les stages suivis étaient choisis sur le plan de formation établi par l'entreprise ;
- la société arrêtaient elle-même la liste des salariés admis à suivre ces stages, sans retenir toutes les demandes présentées ;
- elle traitait directement avec l'organisme de formation et réglait les frais de stage ;
- elle effectuait les inscriptions en stage.

### b) Une distinction facilitée par les nouveaux textes

L'avenant de 1982 et la loi de 1984 ayant modifié le régime du congé individuel de formation, contribuent à clarifier les situations.

D'une part, la demande de congé effectuée par le salarié auprès de son employeur vise seulement une autorisation d'absence. Celle-ci est de droit dès lors que le salarié remplit les conditions d'ancienneté nécessaires (24). Si la demande doit apporter des précisions sur le stage envisagé (25), le choix de la formation appartient au salarié seul (26).

D'autre part, en ce qui concerne sa rémunération durant le congé ainsi que les frais de stage, le salarié doit déposer une demande auprès de l'organisme paritaire compétent pour la prise en charge de sa formation (27).

### c) Le salarié en stage dans le cadre du plan

Volontaire ou imposé, le départ du salarié en formation dans le cadre du plan résulte d'une décision de l'employeur. Il s'apparente donc à une mission professionnelle (28), et n'est pour le salarié qu'une modalité particulière d'exécution de son

(16) Art. L. 950-2, R. 964-11.

(17) Art. R. 964-13.

(18) Art. L. 961-9.

(19) Art. R. 964-13.

(20) L'article L. 950-2-4 prévoit du reste que l'exécution de ces engagements doit donner lieu chaque année à un examen auquel sont associées les institutions représentatives du personnel des entreprises concernées.

(21) L'article 17 de l'accord de 1970 modifié par l'avenant de 1982 en prévoit d'ailleurs expressément la possibilité.

(22) Avec toutefois une distinction à faire selon que le stage proposé entraîne ou non une modification substantielle du contrat de travail. Voir Actualité de la formation permanente n° 49 p. 44, n° 56 p. 96, n° 63 p. 68.

(23) Publiée dans Actualité de la formation permanente n° 65 p. 65.

(24) Voir article L. 931-2 ; toutefois l'employeur peut reporter la demande dans certains cas, articles L. 931-3, L. 931-4, L. 931-6.

(25) Art. R. 931-1.

(26) Sous réserve toutefois d'être conforme au 2<sup>e</sup> alinéa de l'article L. 931-1.

(27) Voir fiche pratique d'Action Juridique n° 42 J p. 11.

contrat de travail. A l'inverse du congé formation qui est une suspension du contrat.

Pendant le stage, l'employeur continue d'exercer son pouvoir disciplinaire et son pouvoir de direction. Il peut ainsi licencier le salarié pour faute (29), ou interrompre le stage (30).

Le coût de la formation est à la charge exclusive de l'employeur qui conserve également ses obligations en matière de rémunération : maintien intégral de celle-ci, mais également paiement des heures supplémentaires s'il y a lieu (31).

## C. Plan de formation et négociation collective

Le plan de formation reste un acte unilatéral de l'employeur, non négocié (32). Toutefois, le projet de plan soumis au comité doit « tenir compte du résultat des négociations prévues à l'article L. 932-2 » (33). Ce dernier article issu de la loi de 1984 a institué une obligation de négocier dans les branches et les entreprises sur les « objectifs et les moyens de la formation professionnelle des salariés ».

### a) L'obligation de négocier dans la branche

#### • Conditions

La négociation est obligatoire dans les branches ou professions où il existe une convention ou un accord collectif. Elle se déroule entre les organisations syndicales et patronales liées par ces accords. Les règles générales de la négociation collective lui sont applicables (34).

#### • Le contenu de la négociation

Aux termes de l'article L. 932-2, celle-ci doit porter sur les points suivants :

- 1°) La nature des actions de formation et leur ordre de priorité ;
- 2°) La reconnaissance des qualifications acquises du fait d'actions de formation ;
- 3°) Les moyens reconnus aux délégués syndicaux et aux membres du comité d'entreprise pour l'accomplissement de leur mission dans le domaine de la formation ;
- 4°) Les conditions d'accueil et d'insertion des jeunes dans l'entreprise du point de vue de la formation ;
- 5°) La durée, les conditions d'application de l'accord susceptible d'être conclu et la périodicité des négociations ultérieures.

(28) La protection accident du travail pendant le stage est calquée sur le régime applicable en cas de mission professionnelle.

(29) Paris 19 avril 1977, Lefevre c/SA Iggesund-France, Actualité de la formation permanente n° 49 p. 45.

(30) Cass. soc. 10 novembre 1976, Bull. V n° 576, p. 469.

(31) Comme c'était le cas dans l'affaire Saunier-Duval évoquée. Un arrêt de la chambre sociale du 20 mai 1985 semble affirmer la position contraire. En réalité, la motivation trop succincte de l'arrêt induit en erreur et il y a tout lieu de supposer qu'il s'agissait dans cette affaire d'un congé formation et non d'un stage dans le cadre du plan. Voir dans ce sens le commentaire d'H.F. Koechlin publié dans la Semaine juridique, édition entreprise, n° 51/52 du 26 décembre 1985 p. 698 et 699.

(32) Avec toutefois la réserve que dans le secteur public, il doit être approuvé par le comité (art. L. 432-3).

(33) Art. L. 932-6.

(34) Voir dossier sur la négociation collective publié dans Action Juridique n° 46 H p. 3 et 47 H p. 3.

(35) Bilan annuel de la négociation collective. Ministère du travail, Juin 1985.

(36) Art. L. 932-2.

(37) Art. L. 153-2, L. 992-1.

(38) Telle qu'elle ressort notamment du rapport annuel que l'employeur doit présenter au comité en application de l'article L. 432-3-1.

(39) M.F. Vernaz, numéro spécial de Liaisons Sociales sur la formation professionnelle (I) déc. 84, p. 39. Voir encadré.

#### • Le résultat des négociations

L'obligation de négocier n'est pas l'obligation de conclure. Toutefois, en l'absence d'accord intervenu avant le 25 février 1985, les employeurs de la branche concernée doivent engager une négociation au niveau de l'entreprise (art. L. 932-2).

En réalité, environ 80 accords de branche ont été signés (35). Un rapide examen montre que leurs termes restent généraux et qu'ils contiennent peu d'engagements concrets, notamment sur la reconnaissance des qualifications.

### b) L'obligation de négocier dans l'entreprise

L'obligation ne concerne, en tout état de cause, que les entreprises d'au moins cinquante salariés où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales (36).

Lorsqu'elle a lieu, la négociation obéit aux règles générales fixées aux articles L. 132-19 et L. 132-20 (36).

Pour imposer l'obligation de négocier, la loi distingue selon que l'entreprise est ou non couverte par une convention ou un accord de branche.

#### • L'entreprise n'est pas couverte par une convention ou un accord de branche

La négociation dans l'entreprise est alors obligatoire. A défaut d'initiative de l'employeur avant le 25 février 1985, celui-ci devra obligatoirement engager la négociation à la demande d'une organisation syndicale représentative (art. L. 932-4).

#### • L'entreprise est couverte par une convention ou un accord de branche.

La négociation dans l'entreprise n'est obligatoire que si aucun accord sur la formation n'a été conclu au niveau de la branche avant le 25 février 1985 (voir ci-dessus l'obligation de négocier dans la branche). A défaut d'initiative de l'employeur avant le 25 août 1985, celui-ci devra obligatoirement engager la négociation à la demande d'une organisation syndicale représentative (art. L. 932-4).

#### • Le contenu de la négociation

Celle-ci porte obligatoirement sur les questions faisant l'objet de la négociation de branche ainsi que sur les points supplémentaires suivants (36) :

- 1°) Les moyens financiers affectés à la formation professionnelle ;
- 2°) La répartition des crédits de formation en fonction de la composition du personnel et des implantations géographiques de celui-ci ;
- 3°) La mise en œuvre, le cas échéant, des dispositions du dernier alinéa des articles L. 931-1 et L. 931-5.

#### • Les sanctions

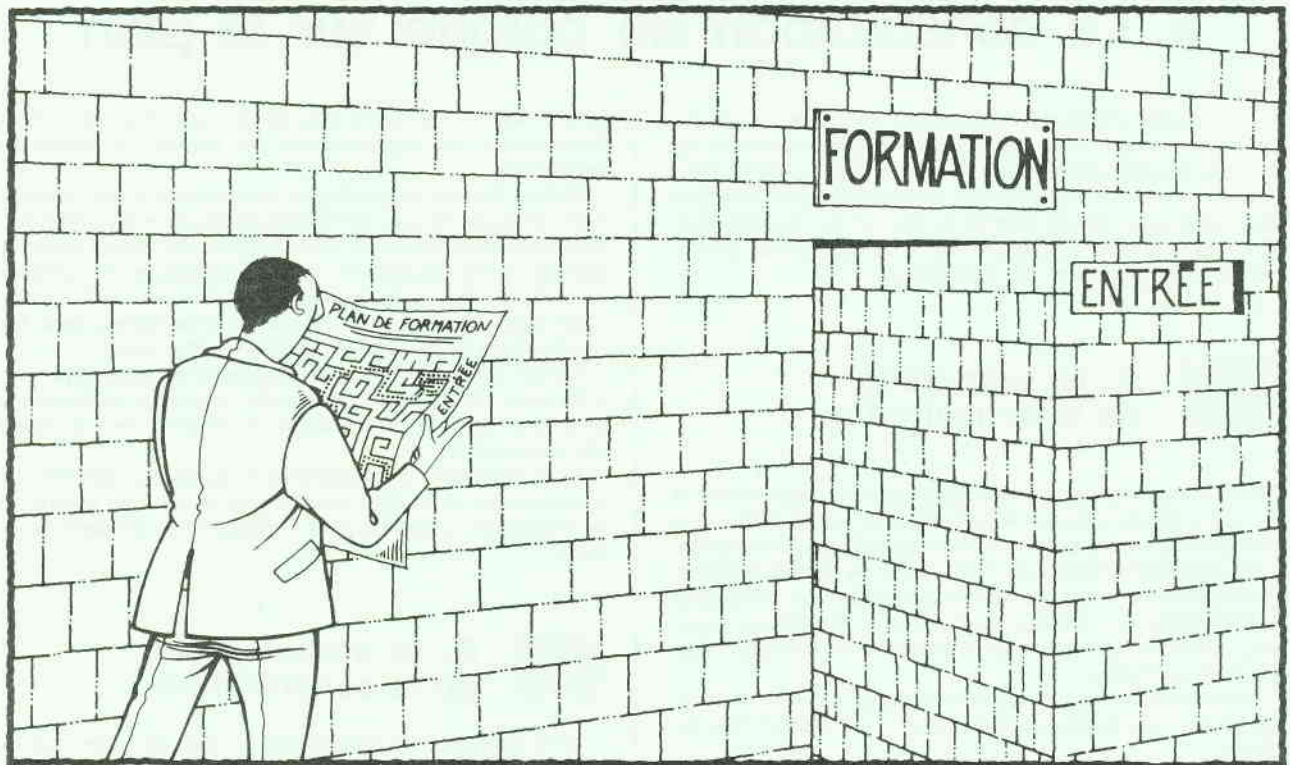
L'employeur qui refuse d'engager la négociation suite à la demande d'une organisation syndicale commet le délit d'entrave prévu par l'article L. 481-2 (37).

#### • Echec de la négociation

Si la négociation engagée n'aboutit pas, un procès-verbal de désaccord est établi selon les modalités de l'article L. 132-29. De plus, une nouvelle négociation doit être engagée dans les douze mois (art. L. 932-5).

### c) L'articulation avec le plan de formation

La conclusion d'un accord au niveau de la branche ou au niveau de l'entreprise ne dispense pas l'employeur de consulter le comité sur le plan de formation.



Le comité doit vérifier que le plan respecte bien les dispositions contenues dans l'accord (art. L. 932-6).

## D. Le plan et les orientations de la formation dans l'entreprise

Le projet de plan pour l'année à venir présenté par l'employeur doit « tenir compte des orientations de la formation professionnelle dans l'entreprise dont le comité a eu à délibérer » (art. L. 932-6).

### a) Les orientations de la formation dans l'entreprise

« Le comité d'entreprise est obligatoirement consulté sur les orientations de la formation professionnelle dans l'entreprise en fonction des perspectives économiques et de l'évolution de l'emploi, des investissements et des technologies dans l'entreprise. Ces orientations doivent prendre en compte l'analyse de la situation comparée des hommes et des femmes » (38) (art. L. 932-1).

Le souci est ici clairement manifesté d'intégrer la formation dans une réflexion plus large sur l'environnement économique, la marche générale de l'entreprise et sa politique du personnel (39).

La formation est un des « outils » dont dispose l'employeur pour répondre aux problèmes posés par la situation de l'entreprise et ses perspectives d'évolution (40).

A cet égard, il doit élaborer une véritable politique de formation intégrée dans sa stratégie générale (41).

### b) La consultation du comité sur les orientations de la formation

La consultation du comité sur les orientations de la politique de formation préconisée par l'employeur s'inscrit dans le cadre général de ses attributions économiques (42).

La loi n'en a pas fixé la périodicité. Mais comme toute consultation, elle devra être mise en œuvre à chaque fois que l'employeur envisage de prendre une décision concernant les orientations de la formation dans l'entreprise (43).

L'article L. 932-1 la rend notamment obligatoire lorsqu'un changement important affecte les perspectives économiques de l'entreprise, l'évolution de l'emploi, les investissements, les technologies (44), ou la situation comparée des hommes et des femmes. En outre, elle doit avoir lieu dans les trois mois qui précèdent l'ouverture d'une négociation sur la formation dans l'entreprise.

### c) Plan de formation et politique de formation

Le plan de formation est la traduction concrète de la politique de formation de l'entreprise.

Le comité devra donc vérifier sa cohérence avec les orientations générales arrêtées par l'employeur ainsi que les dispositions éventuellement fixées par ailleurs dans le cadre d'un plan pour l'égalité professionnelle (art. L. 932-6).

(40) J. F. Nallet, « Les représentants des salariés et la formation professionnelle continue » p. 93, guide technique du centre Inffo 1985. Voir encadré.

(41) « Développer la formation dans l'entreprise », rapport du commissariat général au plan, janvier 1985, publié à la Documentation Française.

(42) Art. L. 431-4, L. 432-1, L. 432-3.

(43) Art. L. 431-5.

(44) A noter que l'article L. 432-2 prévoit par ailleurs la consultation du comité préalablement à tout projet important d'introduction de nouvelles technologies.

## II. La consultation du comité sur le plan

« Le comité d'entreprise donne son avis tous les ans sur l'exécution du plan de formation de l'année précédente et sur le projet de plan pour l'année à venir » (art. L. 932-6) (45).

Cette double consultation sur les réalisations du passé et les projets pour l'avenir permet au comité de mesurer l'évolution et la cohérence dans le temps de la politique de formation mise en œuvre par l'entreprise.



### A. La préparation de la consultation

Le comité ne peut se contenter d'attendre passivement la « copie » de l'employeur. Il doit enquêter sur les actions de formation réalisées et les besoins exprimés par les salariés. Il doit également s'attacher à l'élaboration de propositions intégrées dans une vision globale de la situation de l'entreprise et des différents problèmes qui s'y posent : conditions de travail, mutations technologiques, perspectives d'emploi, égalité professionnelle...

Rappelons à cet égard que le comité peut entreprendre toutes recherches et études nécessaires à sa mission (art. L. 431-5).



#### a) L'enquête auprès des salariés

Aux termes de l'article L. 434-1, les membres du comité « peuvent circuler librement dans l'entreprise et y prendre tous contacts nécessaires à l'accomplissement de leur mission, notamment auprès d'un salarié à son poste de travail » ... Dans un arrêt du 7 janvier 1981 (46), la Cour de cassation a jugé que commet un délit d'entrave le chef d'entreprise qui s'oppose au déplacement des membres du comité sur les lieux de travail afin d'effectuer auprès des salariés une enquête sur leurs besoins en matière de formation.

Le comité d'entreprise peut également organiser, dans le local mis à sa disposition, des réunions d'information avec les salariés en dehors du temps de travail (art. L. 431-7).



#### b) Le recours à un expert

« Pour la préparation de ses travaux, le comité d'entreprise peut faire appel à tout expert rémunéré par ses soins » (47) (art. L. 434-6). En matière de formation le comité pourra donc recourir aux conseils d'un expert tant pour l'élaboration de ses propositions que pour l'assister dans l'analyse des informations et du projet de plan transmis par l'employeur.



#### c) La commission formation

Les comités d'entreprise ont la faculté de « créer des commissions pour l'examen de problèmes particuliers. Ils peuvent y adjoindre, avec voix consultative, des experts ou techniciens appartenant à l'entreprise et choisis en dehors du comité »

(45) Le comité est donc consulté au cours de l'année 1986 sur l'exécution du plan de l'année 1985 et sur le projet pour l'année 1987.

(46) Bull. Crim., n° 4 p. 10, Action Juridique n° 35 D p. 13.

(47) Sur la subvention de fonctionnement prévue à l'article L. 434-8. Voir Action Juridique n° 37 D p. 4 et 10.

(48) Art. L. 434-7.

(49) Art. L. 431-5, L. 950-3.

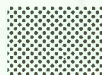
(art. L. 434-7). Ce pourra être notamment, avec l'accord de l'employeur, des représentants du service formation de l'entreprise.

Simple faculté du comité, la constitution d'une commission formation est par contre obligatoire dans les entreprises comptant au moins deux cents salariés (48). Cette commission est à titre principal « chargée de préparer les délibérations du comité d'entreprise prévues à l'article L. 432-3 » (48). C'est-à-dire les consultations sur les orientations de la formation dans l'entreprise et le plan de formation.

Elle est également chargée « d'étudier les moyens propres à favoriser l'expression des salariés en matière de formation et de participer à l'information de ceux-ci dans le même domaine » (48).

Il est important de souligner que quelle que soit l'importance de son rôle, cette commission ne peut en aucun cas se substituer au comité pour la délibération annuelle sur le plan.

\*



### B. Le déroulement de la consultation

La consultation du comité doit se dérouler avant que les décisions relatives aux problèmes de formation propres à l'entreprise n'aient été arrêtées (49).

Dans la mesure où les employeurs justifient de leur participation obligatoire et des dépenses effectuées à ce titre auprès des services fiscaux sur la base de l'année civile, la délibération du comité doit intervenir avant la fin du mois de décembre.

Il a été ainsi jugé qu'une réunion du comité fixée le 30 décembre pour discuter du plan constitue un simulacre de consultation et justifie la condamnation de l'employeur pour délit d'entrave (50).

L'accord de 1970 modifié par les avenants de 1976 et 1982, le décret du 27 mars 1979 prévoient que la consultation fait

\*

### POUR EN SAVOIR PLUS

• **Les numéros spéciaux de Liaisons sociales sur la formation professionnelle** (5, av. de la République 75541 PARIS cedex 11, Tél : 48.05.91.05).

I. Le droit à la formation (décembre 84)

II. La participation des employeurs (septembre 85)

• **Les guides techniques du Centre Inffo** (Tour Europe - Cédex 07 - 92080 Paris-la-Défense, Tél : 47.78.13.50).

— Les représentants des salariés et la formation professionnelle continue (1985).

— La participation des employeurs au financement de la formation professionnelle continue (1985).

• **Les dossiers pratiques de l'IDEP** - Institut pour le Développement de l'Education Permanente (35, rue Compans - 75019 PARIS, Tél : 42.49.89.97).

obligatoirement l'objet de deux réunions. Au moins trois semaines avant chaque réunion, l'employeur doit transmettre un certain nombre de documents d'information aux membres du comité et, le cas échéant, de la commission formation (art. L. 932-6). Ces documents sont également communiqués aux délégués syndicaux.

### a) La première réunion

Le décret du 27 mars 1979 fixe la liste des documents devant être fournis par l'employeur pour la préparation de cette réunion (51). Ce sont :

- une copie de la dernière déclaration annuelle de l'entreprise aux services fiscaux (formulaire n° 2483) ;
- une note présentant les orientations générales de l'entreprise en matière de formation ;
- le bilan des actions de formation comprises dans le plan pour l'année antérieure et l'année en cours ;
- une note relative à la mise en œuvre du congé individuel de formation dans l'entreprise ;
- les observations éventuelles des services de contrôle sur les dépenses de formation imputées par l'employeur sur sa participation légale.

Il convient de rappeler que dans les entreprises comptant plus de trois cents salariés, le comité dispose par ailleurs des informations contenues dans le bilan social.

Aux termes du décret, l'objet de cette réunion est la présentation et la discussion des documents communiqués.

L'accord de 1970 modifié en 1976 et 1982 apporte une précision supplémentaire : la réunion doit avoir lieu avant le 15 novembre.

### b) La deuxième réunion

L'objet de la deuxième réunion est la délibération du comité sur le plan de formation (52). Pour cela, l'employeur doit lui communiquer préalablement (3 semaines avant) le projet de plan comportant la liste des actions de formation proposées avec les informations relatives :

- aux organismes formateurs ;
- aux conditions d'organisation de ces actions ;
- aux effectifs concernés répartis par catégories professionnelles ;
- aux conditions financières de leur exécution.

Rappelons que cette deuxième réunion doit impérativement intervenir avant la fin de l'année.

## C. La délibération du comité

En application des articles L. 950-3 et L. 950-7, l'employeur doit justifier auprès des services fiscaux que le comité a délibéré dans les conditions prévues à l'article L. 932-6. La délibération consignée dans un procès-verbal établi par le secrétaire du comité doit donc faire ressortir clairement :

- L'avis du comité sur l'exécution du plan de formation de l'année précédente ;
- L'avis du comité sur le projet de plan pour l'année à venir ;
- Le respect des procédures de consultation, notamment le déroulement des deux réunions et la transmission des informations obligatoires.

### a) La portée de la délibération

La loi n'exige pas un avis conforme du comité. Le plan de formation reste donc un acte unilatéral de l'employeur qui n'est pas tenu de suivre les avis et propositions formulés par

...C'EST POUR FAIRE EXAMINER  
VOTRE NOUVEAU PLAN?



le comité. Il doit simplement en application des articles L. 432-10 et L. 434-4 rendre compte de la suite qu'il entend y donner.

### b) Les entreprises du secteur public

Dans les entreprises du secteur public et nationalisé (53), « le plan de formation est approuvé par délibération du comité d'entreprise ; à défaut d'une telle approbation, le plan de formation est soumis à la délibération du conseil d'administration ou du directoire de l'entreprise, après avis du conseil de surveillance » (art. L. 432-3).

## D. Comité d'établissement et comité central d'entreprise

Lorsqu'une entreprise a plusieurs établissements, le problème se pose de savoir si la délibération sur le plan de formation relève du seul comité central d'entreprise ou doit donner lieu à consultation de chaque comité d'établissement.

Rappelons que ces derniers « ont les mêmes attributions que les comités d'entreprise dans la limite des pouvoirs confiés aux chefs d'établissement » (art. L. 435-2). Pour sa part, « le comité central d'entreprise exerce les attributions économiques qui concernent la marche générale de l'entreprise et qui excèdent les limites des pouvoirs des chefs d'établissement » (art. L. 435-3).

Dans tous les cas, le comité d'établissement devra donc délibérer sur les problèmes de formation propres à l'établissement même si le plan de formation doit ensuite être établi au niveau de l'ensemble de la société et soumis à ce titre au comité central d'entreprise.

Ce principe confirmé par la Cour de cassation (54) rejoint la position de l'administration qui exige la consultation de chaque comité d'établissement dès lors que l'entreprise est tenue d'en constituer un (55).

## E. L'absence de comité d'entreprise

Il faut distinguer les situations selon que l'entreprise est tenue ou non d'avoir un comité.

(50) Cass. crim. 14 février 1984, Liaisons sociales précité à la note 39, p. 41.

(51) Code du travail, textes non codifiés.

(52) Décret du 27 mars 1979 précité.

(53) Voir article 1<sup>er</sup> de la loi du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public.

(54) Cass. soc. 4 avril 1978, Bull. V n° 278 p. 209, à rapprocher Cass. crim. 6 nov. 1975, Bull. Crim. n° 242 p. 642.

(55) Sous peine de la sanction fiscale prévue à l'article L. 950-4, circ. min. du 4.09.72 publiée au JO du 20.09.72.

(56) Art. L. 433-13.

### a) L'entreprise compte au moins cinquante salariés

L'employeur doit procéder tous les deux ans à l'organisation des élections en vue de la désignation des membres du comité d'entreprise (56). Lorsque le comité n'aura pu être constitué ou renouvelé, l'employeur doit établir un procès-verbal de carence. Il devra joindre ce procès-verbal à sa déclaration annuelle sur la formation professionnelle envoyée aux services fiscaux (57).

Pour autant, les délégués du personnel exercent les attributions économiques du comité d'entreprise dans les mêmes conditions et avec les mêmes moyens (58). Ils doivent donc délibérer de la même manière sur le plan de formation.

Toutefois, l'employeur n'est pas tenu de justifier de cette délibération auprès des services fiscaux. Les sanctions prévues à l'article L. 950-4 ne lui sont pas applicables dès lors qu'il produit un procès-verbal de carence de moins de deux ans.

### b) L'entreprise compte moins de cinquante salariés

En application de l'article L. 932-7, les délégués du personnel sont investis dans ce cas des missions dévolues au comité en matière de formation qu'ils exercent dans le cadre de leurs moyens propres. Ils doivent donc être consultés sur le plan. Mais l'employeur n'a pas à s'en justifier auprès des services fiscaux (59).

## F. Contrôles et sanctions

### a) Les services de contrôle

#### • Les services fiscaux

L'employeur doit adresser tous les ans avant le 5 avril à la recette des impôts compétente une déclaration (n° 2483) indiquant notamment le montant de sa participation obligatoire pour l'année écoulée et les dépenses effectivement réalisées (art. L. 950-7). Il doit y joindre le procès-verbal de la délibération du comité relative au plan de formation de l'année considérée, ou à défaut le procès-verbal de carence prévu à l'article L. 433-13.

L'employeur doit ainsi faire avant le 5 avril 1986 la déclaration de sa participation obligatoire et de ses dépenses effectuées pour l'année 1985, à laquelle il joint la délibération du comité sur le plan de cette même année intervenue fin 1984.

La recette des impôts vérifie le montant de la participation et s'assure de la présence des pièces obligatoires, notamment le procès-verbal du comité.

#### • Les services de contrôle régionaux

Le contrôle des dépenses effectuées par l'employeur au titre de la formation relève plus particulièrement du Groupe National de Contrôle doté de cellules régionales. Celles-ci sont rattachées aux délégations régionales à la formation professionnelle placées sous l'autorité du commissaire de la République de région. Les adresses peuvent en être communiquées par l'inspection du travail.

Ces cellules régionales ont pouvoir de contrôler la manière dont les employeurs s'acquittent de leurs obligations légales : participation obligatoire, dépenses effectuées, consultation du comité... Les employeurs doivent présenter lors du contrôle les documents et pièces établissant la réalité et le bien-fondé des dépenses imputées au titre de la formation (art. L. 950-8). A défaut, ces dépenses sont considérées comme non justifiées et l'employeur est susceptible d'un redressement fiscal.

Le comité d'entreprise qui constate des anomalies dans les dépenses de formation a tout intérêt à prendre contact avec la cellule régionale de contrôle qui pourra le renseigner et apprécier l'opportunité d'une enquête auprès de l'employeur.

### b) L'absence de consultation du comité

L'employeur qui ne procède pas à la consultation annuelle du comité prévue par les articles L. 950-3, L. 432-3 et L. 932-6 s'expose à des sanctions fiscale et pénale. A noter que ces sanctions ne concernent pas que les cas d'absence de consultation mais également ceux où celle-ci est irrégulière en raison du non respect des dispositions prévues à l'article L. 932-6.

#### • La sanction fiscale

Les employeurs occupant au moins cinquante salariés qui ne justifient pas de la délibération du comité ou ne produisent pas un procès-verbal de carence (60), sont passibles d'une sanction fiscale égale à la moitié du montant de leur participation obligatoire au financement de la formation (art. L. 950-4).

#### • La sanction pénale

L'employeur qui ne consulte pas le comité d'entreprise sur le plan de formation commet le délit d'entrave prévu par l'article L. 483-1.

Il encourt des sanctions identiques s'il ne consulte pas les délégués du personnel en l'absence de comité (art. L. 482-1).

## Le rôle déterminant du comité

Face aux mutations économiques et technologiques, les pouvoirs publics et les partenaires sociaux s'accordent à souligner le rôle essentiel de la formation professionnelle continue.

Mais des déclarations aux réalités, il y a parfois un écart considérable. En particulier, le plan de formation reste trop souvent dans les entreprises un simple catalogue de stages donnant lieu à une consultation purement formelle du comité.

Il faut remettre en cause cet état de fait dont les salariés sont les premiers lésés. A cet égard, le comité d'entreprise a un rôle déterminant à jouer.

Lors de la discussion sur le plan, il doit engager avec l'employeur un véritable débat sur la politique de formation poursuivie par l'entreprise à moyen et à long terme.

Il doit aussi prendre une part active à l'élaboration du plan de formation. Il ne suffit pas de critiquer les projets de l'employeur. Le comité doit avoir ses propres propositions mûries par une réflexion globale sur le développement économique de l'entreprise, son organisation, les qualifications et les conditions de travail ainsi que les problèmes d'égalité professionnelle.

(57) Art. L. 950-3, L. 950-7.

(58) Art. L. 431-3, L. 422-3, L. 424-1.

(59) En effet, l'article L. 950-3 ne vise que les employeurs occupant au moins cinquante salariés.

(60) De moins de deux ans.

# Fiche pratique

**P**

Salaires

## Le reçu pour solde de tout compte

A la fin du contrat de travail, le salarié peut être amené à signer sur proposition de l'employeur trois sortes de documents :

1. un simple reçu valant quittance des sommes remises n'impliquant aucune renonciation à réclamer d'autres versements ;
2. un reçu pour solde de tout compte impliquant reconnaissance de la libération de l'employeur et donc renonciation à toute demande ultérieure en paiement ;
3. un acte constatant une transaction, c'est-à-dire un accord entre les deux parties pour mettre fin à leur litige grâce à des concessions réciproques. La transaction sera examinée dans la fiche pratique publiée dans le prochain numéro de la revue.

A l'origine simple pratique patronale, le reçu pour solde de tout compte présentait un danger certain pour le salarié mal informé et pressé de le signer. C'est pourquoi, à la demande des organisations syndicales, le législateur est intervenu pour le réglementer (1). Cette réglementation a soumis la validité du reçu pour solde de tout compte au respect de certaines conditions et a donné au salarié la faculté de le dénoncer.

Les textes subordonnent la validité du reçu pour solde de tout compte aux trois conditions suivantes :

### 1. Il ne peut être délivré qu'au moment de l'expiration du contrat de travail (L.122.17)

Il doit être daté en conséquence. Il en résulte que n'est pas valable un reçu délivré avant la fin du préavis, même si le salarié est dispensé de l'exécuter (Cass. soc. 23 juillet 1984).

### 2. IL doit comporter obligatoirement trois mentions :

a) La mention «pour solde de tout compte» entièrement écrite de la main du salarié (L. 122-17). Une formule portant cette mention écrite à l'avance ou dactylographiée annule le reçu. Si le salarié fait état dans le reçu de ses réserves, il lui enlève tout effet libératoire (Cass. soc. 26 février 1985, Bull. n° 117 p. 85).

b) L'indication en caractères très apparents du délai de deux mois pendant lequel le reçu peut être dénoncé (L. 122 - 17). A défaut de cette mention, le caractère tardif de la dénonciation ne peut être opposé au salarié.

c) La mention qu'il a été établi en double exemplaire dont l'un est remis au travailleur (R 122-5). Mais l'absence de cette mention ne rend pas nul le reçu.

### 3) Il doit être revêtu de la signature du salarié (L.122-17).

Mais il a été admis que le salarié pouvait confier à un mandataire le soin de signer à sa place (Cass. soc. 26 février 1985, précité).

Le reçu non valablement établi ne vaut que comme quittance des sommes qui y figurent et peut être librement dénoncé sans tenir compte du délai de deux mois.

La loi autorise la dénonciation du reçu pour solde de tout compte régulièrement établi, mais la soumet à certaines conditions :

#### a) Délai.

La dénonciation doit être faite dans les deux mois de la signature du reçu.

#### b) Forme

La dénonciation doit être faite par lettre recommandée (R. 122-6) ; mais elle est valable même si elle a été faite par lettre simple dès lors que l'employeur ne conteste pas l'avoir reçue (Cass. soc. 19 mars 1985, Bull. n° 190 p 137).

- Elle doit émaner du salarié lui-même ; néanmoins celui-ci peut en charger un mandataire dès lors que la réalité du mandat est bien établie (Cass. soc. 31 janvier 1985, Bull. n° 76 p 54).

- Elle peut aussi découler de la citation de l'employeur devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes qui, d'après la jurisprudence, vaut dénonciation si elle intervient avant l'expiration du délai de deux mois et à condition de préciser les moyens sur lesquels le salarié se fonde (Cass. soc. 3 juin 1981, Bull. 1981 V 374).

### 1. Quand un reçu pour solde de tout compte est-il valable ?

### 2. Comment dénoncer un reçu pour solde de tout compte ?

### c) Motivation

**La dénonciation doit être dûment motivée (L. 122-17). L'employeur ne doit avoir aucun doute sur l'objet précis de la réclamation du salarié :**

- Une lettre du salarié ne précisant pas les droits invoqués, réservant le droit de les faire connaître ultérieurement ou se bornant à informer l'employeur qu'il confie sa défense à un avocat, est sans valeur. Il en est de même de la citation devant le conseil de prud'hommes ne précisant pas les moyens sur lesquels se fonde le salarié (3).
- Le salarié doit dire sur quels points il entend faire porter la discussion ; toutefois, le motif de la dénonciation peut résulter implicitement d'une correspondance antérieure.
- Mais il n'est pas nécessaire que les prétentions du salarié soient chiffrées exactement comme elles devront l'être si l'affaire est portée ensuite devant le conseil de prud'hommes.

## 3. Quelles sont les conséquences de la dénonciation ?

La dénonciation valablement faite du reçu dans les deux mois a une double conséquence :

- Le salarié peut agir en justice pour demander le paiement des sommes qu'il estime lui être dues. Mais ce droit est limité, en principe, aux points sur lesquels le salarié a motivé sa dénonciation. Toute autre demande formulée pour la première fois devant le conseil de prud'hommes serait irrecevable, à moins de ne pas avoir été envisagée lors du règlement des comptes (voir ci-dessous).
- Le reçu dénoncé ne vaut plus que comme preuve de la remise matérielle des sommes qu'il mentionne.

## 4. Quels sont les effets d'un reçu non dénoncé ?

Si le salarié n'a pas dénoncé le reçu dans les deux mois (ou s'il ne l'a pas fait dans les règles), il s'ensuit :

### a) Un effet libératoire pour l'employeur.

Le salarié ne peut plus intentar aucune action en justice contre son employeur qui soit fondée sur le contrat de travail. La Cour de cassation est devenue de plus en plus stricte sur ce point :

- Elle a d'abord posé comme principe que l'effet libératoire englobait tous les éléments de rémunération dont le paiement a été envisagé au moment du règlement de compte ou qui ont pu être envisagés à ce moment là.
- Elle a ensuite indiqué qu'en cas de litige sur l'étendue de l'effet libératoire, lorsque le reçu ne porte pas mention de tel ou tel élément ou est rédigé en termes généraux, il revenait au juge d'interpréter la volonté des parties en fonction des éléments de compte qu'elles pouvaient envisager au moment du règlement.
- Elle a jugé toutefois que le reçu pour solde de tout compte comprenait nécessairement les salaires, les accessoires de salaires et les congés payés. Après quelques hésitations elle a fait le même raisonnement pour l'indemnité de préavis et l'indemnité de licenciement (Cass. soc. 21 mai 1981, Bull. 1981 V 331).
- Enfin, plus récemment, elle a estimé qu'un reçu pour solde de tout compte rédigé en termes généraux et comportant le versement d'une somme globale faisait obstacle à ce qu'un salarié formule de nouvelles réclamations contre son employeur, y compris celles qui seraient fondées sur les circonstances prétendument abusives de la rupture (Cass. soc. 3 juin 1981, précité). Elle a considéré qu'un tel reçu pouvait être interprété comme englobant nécessairement les indemnités et dommages-intérêts auxquels la rupture pouvait donner droit et comme emportant renonciation à les réclamer (Cass. soc. 13 janvier 1983, Bull. 1983 VII).
- Elle a précisé néanmoins que l'effet libératoire ne joue que pour l'employeur. Ce qui signifie que celui-ci peut toujours réclamer au salarié, même au-delà du délai de deux mois, le remboursement d'une somme indûment versée ou trop perçue.

### b) La forclusion pour le salarié

L'employeur peut opposer au salarié sa forclusion, c'est-à-dire le fait qu'il a perdu le droit d'agir en justice contre lui en laissant passer le délai de deux mois sans dénoncer le reçu. Cette forclusion constitue une fin de non recevoir (2) qui peut être opposée en tout état de cause (elle ne peut cependant pas être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation)

(1) Lois du 8 octobre 1946 et du 31 décembre 1953. Dispositions reprises par les articles L. 122-17, R. 122-5 et R. 122-6 du code du travail.

(2) Action juridique n° 52 V, p. 21

(3) Ou encore si la signature du reçu est postérieure à la convocation devant le conseil de prud'hommes (Cass. soc. 10 octobre 1985).

# Fonctions publiques

T

Secteur public.

## Fonction publique d'Etat

### La titularisation, où en est-on ?

**L'**article publié dans cette rubrique fait le point des procédures de titularisation en cours dans la Fonction publique d'Etat.

Il s'applique en fait à la titularisation des agents des catégories C et D puisque les textes relatifs aux agents des catégories A et B ne sont pas encore parus (\*).



#### I. Principes généraux relatifs à la titularisation dans les catégories C ou D

##### A. Conditions à remplir

1) Soit être en fonction à la date de publication de la loi du 11 juin 1983, c'est-à-dire le 14 juin 1983, soit bénéficier à cette date d'un congé en application des décrets n° 80-552 du 15 juillet 1980 et n° 82-665 du 22 juillet 1982 relatifs à la protection sociale des agents non titulaires.

2) Avoir accompli, à la date du dépôt de la candidature, des services effectifs à temps complet ou à temps partiel d'une durée équivalente à deux ans au moins de services à temps complet dans un emploi permanent à temps complet des administrations, services et établissements publics de l'Etat au cours des quatre années civiles précédant cette date.

3) Satisfaire aux conditions habituelles de nomination à un emploi public (nationalité française, aptitude physique, possession des droits civiques).

##### B. Modalités de titularisation

###### 1) Inscription sur une liste d'aptitude

La titularisation en catégorie C et D est subordonnée à l'inscription sur une liste d'aptitude établie en fonction de la valeur professionnelle après avis de la commission administrative paritaire du corps d'accueil si l'agent totalise une ancienneté

ancienneté inférieure à sept ans pour la catégorie C et à cinq ans pour la catégorie D.

Dans le cas d'une ancienneté au moins égale à sept ans pour la catégorie C et à cinq ans pour la catégorie D la titularisation a lieu par voie d'**intégration directe**.

Cette ancienneté s'apprécie soit au 1er janvier de l'année de titularisation si l'agent totalise au moins deux ans de service à cette date, soit dans le cas contraire à la date de la demande.

###### 2) Détermination des corps d'accueil

Les corps d'accueil ont été déterminés en tenant compte des fonctions réellement exercées, du niveau et de la nature des emplois occupés ainsi que des titres exigés pour l'accès à ces corps. Les décrets pris par ministère fixent le tableau de correspondance entre les catégories et fonctions exercées par les non titulaires et les corps d'accueil (1).

###### 3) Le classement

Il est effectué dans le grade de début du corps en prenant en compte à raison des trois quarts de leur durée les services accomplis, sur la base de la durée moyenne de services exigée pour chaque avancement d'échelon. Le temps de service national accompli est pris en compte pour l'avancement.

###### C) Date d'effet de la titularisation

Les titularisations prononcées prennent effet au 1er janvier de l'année au cours de laquelle celles-ci sont effectuées, pour les agents qui justifient à cette date de la condition d'ancien-

(\*) Cet article est pour partie la reprise d'un dossier du militant publié par la fédération des finances et des affaires économiques CFDT (mai 1985).

neté de services requise ou, à défaut, à la date à laquelle ils remplissent cette condition.

## D) Affectation et mutation

Les agents titularisés ne bénéficient d'aucun privilège en matière d'affectation, de mutation et de prise en charge des frais de changement de résidence.

Les titularisations n'entraînent aucun droit automatique au maintien sur place. Toutefois des titularisations sur place pourront être effectuées «dans l'intérêt du service».

Par ailleurs les agents qui satisfont aux conditions fixées par le décret n° 67-1084 du 14 décembre 1967 modifié doivent percevoir la prime spéciale d'installation s'ils sont affectés dans une des résidences administratives prévues par ce texte.

## E) Conditions de rémunération

Les agents titularisés dans des corps de catégorie C et D perçoivent une rémunération au moins égale à leur rémunération antérieure. Pour les agents de catégorie B elle est au moins égale à 95% de la rémunération antérieure et pour ceux de la catégorie A à 90 %.

Le cas échéant, les intéressés perçoivent donc une indemnité compensatrice.

### Le calcul de l'indemnité compensatrice

Sont prises en compte pour le calcul de cette indemnité, à l'exclusion des indemnités représentatives de frais et des éléments de rémunération liés à l'affectation en dehors du territoire européen de la France :

- d'une part, la rémunération globale antérieure à la titularisation qui comprend la rémunération brute principale et les primes et indemnités accessoires, y compris éventuellement les indemnités pour travaux supplémentaires ;
- d'autre part, la rémunération globale de titularisation qui comprend la rémunération brute indiciaire augmentée de l'indemnité de résidence et de la totalité des primes et indemnités afférentes au nouvel emploi (ces dernières étant, le cas échéant, retenues au taux moyen) y compris, éventuellement, les indemnités pour travaux supplémentaires.

**Il convient donc d'exclure des éléments de rémunération à prendre en considération, notamment :**

- l'indemnité d'éloignement des territoires d'outre-mer ;
- l'indemnité d'éloignement des départements d'outre-mer ;
- l'indemnité d'établissement allouée aux personnels en service à l'étranger ;
- l'indemnité d'expatriation et de sujétion spéciale, l'indemnité d'incitation, l'indemnité d'établissement, le supplément familial et les majorations familiales alloués au personnel civil de coopération culturelle, scientifique et technique auprès de certains Etats étrangers.

Pour les personnels en service dans les départements d'outre-mer, il n'y a pas lieu de prendre en compte la majoration de traitement ni le complément temporaire.

Pour les personnels en service à l'étranger, sont exclus l'indemnité de résidence payée en application du décret n° 67-290 du 28 mars 1967 ainsi que le supplément familial et les majorations familiales prévus aux articles 7 et 8 dudit décret.

Enfin, pour les agents en fonction dans le département de la Réunion ou dans un territoire d'outre-mer, le montant de l'indemnité compensatrice est calculé sur la base des rémunérations en vigueur en métropole, cette indemnité étant affectée de l'index de correction ou du coefficient de majoration pendant le séjour à la Réunion ou dans le territoire considéré.

Le montant de l'indemnité compensatrice est fixé en valeur absolue à la date de la titularisation des bénéficiaires éventuels et n'est pas susceptible de revalorisation ultérieure. Cette indemnité s'analyse donc comme une indemnité différentielle se résorbant au fur et à mesure des augmentations de rémunération consécutives aux avancements dont les intéressés bénéficient dans les corps d'intégration.

Par ailleurs, le montant cumulé de l'indemnité compensatrice et de la rémunération, ne peut être supérieur à la rémunération afférente au dernier échelon du grade le plus élevé du corps d'accueil (chevonnement compris pour les C et D).

## II. Les principales étapes de la titularisation en catégorie C et D

\*

### 1) Dépôt de candidature

Les agents ont six mois à compter de la date de parution du décret fixant les conditions d'intégration dans les corps de fonctionnaires de catégorie C et D dans leur ministère pour se porter candidats à la titularisation.

### 2) Propositions de classement

A la suite du dépôt de candidature, l'administration notifie à chaque agent intéressé une proposition de classement dans un corps d'accueil.

**Attention :** l'administration n'est pas tenue pour le faire par des délais réglementaires.

La CFDT demande pour que chaque agent puisse effectuer son choix en connaissance de cause, que la notification de classement précise les éléments suivants :

### Les textes relatifs aux titularisations

\*

- 1) Loi n° 83-481 du 11 juin 1983 (JO n° 783 du 14 juin 1983)
- 2) Dispositions reprises dans la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 (JO du 12 janvier 1984) en particulier dans ses articles 3 à 7 et 73 à 89
- (3) Circulaire du 10 avril 1984 portant application de ces lois (JO du 12 avril 1984 - n° 1131)
- 4) Décret n° 83-916 du 13 octobre 1983 sur la validation des pensions (JO du 21 octobre 1983)
- 5) Décrets d'application pris pour les titularisations en C et D (la quasi totalité des décrets ont été publiés)

**Ces textes sont publiés intégralement dans le «Code des fonctions publiques»**

Ce qui manque encore :

- tous les décrets pour titulariser en catégorie B (il en existe à l'état de projet),
- tous les décrets pour titulariser en catégorie A,
- les décrets dérogatoires permettant de recruter les contractuels dans certaines conditions (il existe seulement une circulaire FP n° 1543 du 16 février 1984 fixant les principes généraux)

(1) Ce qui n'est pas sans poser problème. Voir sur ce point Action Juridique n° 51 T p. 19

(2) Changement de taux

(3) Cette liste est tenue à jour dans la rubrique «titularisation» du code des fonctions publiques

- services antérieurs effectués en tant que non titulaire,
- situation actuelle,
- classement d'intégration proposé,
- le cas échéant, montant et durée de l'indemnité différentielle,
- estimation du coût de rachat des points de retraite.

### ■ 3) Acceptation définitive

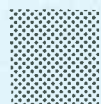
A compter de la date de notification individuelle du classement proposé, chaque agent a un délai de six mois maximum pour accepter son intégration dans un corps de fonctionnaires.

### ■ 4) Passage en CAP

Seuls sont concernés par l'inscription sur la liste d'aptitude (ce qui suppose *un avis de la CAP*) :

- les agents ayant *moins de 5 ans d'ancienneté* pour la catégorie D,
- les agents ayant *moins de 7 ans d'ancienneté* pour la catégorie C.

### ■ 5) Prise de l'arrêté de titularisation



## III. La titularisation et la validation des services antérieurs

La titularisation se traduit par l'affiliation au régime de pensions des agents titulaires. Cela signifie que la retraite sera calculée sur la base suivante :

Nombre d'annuités liquidables X 2 % du traitement de base des six derniers mois.

Le fait d'être titularisé permet la prise en compte, pour le calcul de cette retraite, d'une **partie** des années d'auxiliaire ou de contractuel. Cela s'appelle la **validation** des services antérieurs.

Mais attention, les conditions de cette validation répondent à un ensemble de règles strictes :

- 1) ce sont des arrêtés qui fixent, pour chaque administration, le nombre d'années à prendre en compte sur l'ensemble des services antérieurs ;
- 2) la validation n'est **pas obligatoire** et les agents doivent la demander, mais elle doit porter sur la totalité des années validables aux termes de l'arrêté.
- 3) non seulement cette validation est payante mais d'une part le mode de calcul de son coût est un scandale, d'autre part tout dépassement des délais fixés pour la demande de validation accroît le coût de cette validation.

Les deux aspects « coût de validation » et « importance du respect des délais » sont repris plus en détail ci-dessous.

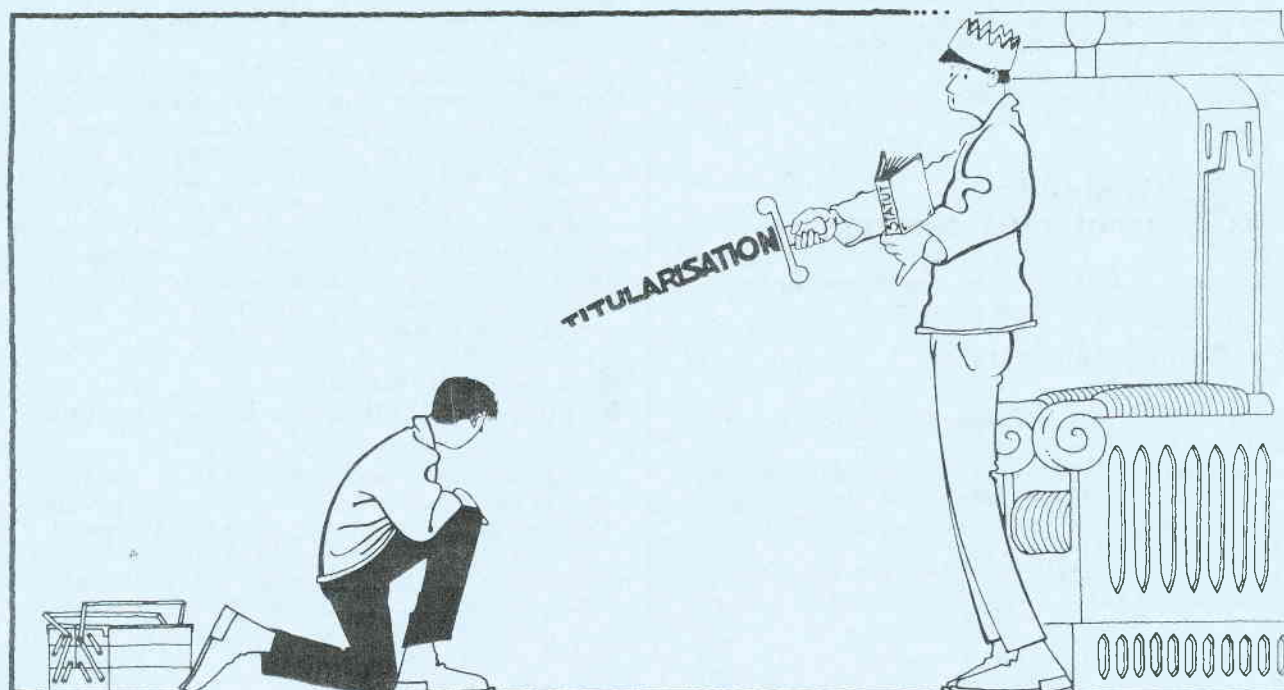
### ■ 1. Coût de la validation

L'administration va procéder comme suit pour chaque agent :

- on calcule le montant des cotisations qu'aurait payé un titulaire pour sa retraite pendant le nombre d'années validables sur la base d'un traitement indiciaire correspondant au premier emploi de titulaire occupé par l'agent titularisé : le moins qu'on puisse dire est que ce mode de calcul maximalise sérieusement ce montant ;
- on déduit de ce total la somme des cotisations versées par l'agent pendant ces années validables à la sécurité sociale et à l'IRCANTEC pour sa retraite SANS REVALORISER ces cotisations antérieures pour tenir compte de l'inflation !
- on obtient ainsi le COUT de la validation des services antérieurs.

#### Un exemple

L'exemple suivant permet de mieux comprendre les divers aspects de ce calcul et ses conséquences : il s'agit du cas d'un auxiliaire de bureau recruté le 1er janvier 1985, comme la loi le prévoit, et dont les 3/4 des services antérieurs sont validables.



**Cotisations versées par le contractuel**

| Années<br>* (validables) | INM | Traitement<br>de base<br>annuel (F) | Cotisations retraite |            |            |            | Total versé |
|--------------------------|-----|-------------------------------------|----------------------|------------|------------|------------|-------------|
|                          |     |                                     | Sécurité sociale     |            | IRCANTEC   |            |             |
|                          |     |                                     | Taux (%)             | Cotis. (F) | Taux (%)   | Cotis. (F) |             |
| 1981                     | 198 | 42 232 F                            | 4,70 %               | 1 985 F    | 0,84 %     | 354 F      | 2 339 F     |
| 1982 (*)                 | 213 | 47 686 F                            | -                    | 2 241 F    | -          | 400 F      | 2 641 F     |
| 1983 (*)                 | 216 | 56 630 F                            | -                    | 2 662 F    | 1,12 % (2) | 634 F      | 3 296 F     |
| 1984 (*)                 | 219 | 56 947 F                            | 5,70 % (2)           | 3 246 F    | 1,12 %     | 638 F      | 3 884 F     |

**Cotisations versées par un titulaire fictif au niveau 219**

Traitement de base annuel (1985) : 56 215 F

Années validables : 1982, 1983 et 1984

Cotisations retraites : 1982 : 56 215 X 0,06 = 3 373 F

1983 : 56 215 X 0,06 = 3 373 F

1984 : 56 215 X 0,07 (2) = 3 935 F

**Coût de la validation**

Cotisations titulaires - cotisations auxiliaires :

10 681 F — 9 821 F = 860 F

**■ Importance du respect des délais**

La validation des services antérieurs est distincte de la titularisation. On peut la demander à n'importe quel moment de sa carrière mais les agents ont intérêt à respecter les délais prévus. En effet :

- si la validation est demandée dans un **délai de 12 mois** après la titularisation (sortie de l'arrêté de titularisation ou notification individuelle) le coût de la titularisation s'effectuera comme dans l'exemple ci-dessus.

De plus l'agent effectuera le remboursement de cette somme à l'aide d'un prélèvement mensuel de 3 % de son salaire de base.

- Par contre, toute validation postérieure à ce délai de 12 mois entraîne une double conséquence coûteuse :

- le montant des cotisations versées par le titulaire fictif s'effectuera sur la base du traitement indiciaire atteint par l'agent titularisé au moment de sa demande (et non de sa titularisation).

- De plus le prélèvement mensuel passera de 3 % à 5 %.

**Quelques problèmes particuliers**

Outre les dispositions officielles, une « jurisprudence » officielle a tranché une série de questions.

**■ 1. Champ d'application**

Plusieurs catégories de personnels sont exclus de la titularisation :

- les personnels en fonction dans certains établissements figurant sur une liste établie par décret (3) (décret du 18 janvier 1984 et décrets modificatifs). Il s'agit, par exemple, de l'ANPE, des CRPF, etc...

- Les personnels rémunérés par l'administration dans les conditions du secteur privé. Il s'agit là d'une appréciation au cas

par cas prenant en compte la situation contractuelle des intéressés, leur protection sociale, leur participation aux élections prud'homales, etc...

- Les personnels à temps incomplet et les vacataires travaillant 150 heures sont également exclus de la titularisation.

\*

**2. Définition du corps d'accueil et diplômes exigés**

Si les décrets ministériels publient des tableaux de correspondance entre fonction exercée et corps d'accueil pour la titularisation, la possession du diplôme au titre du recrutement externe dans le corps est requise pour l'acceptation de la titularisation.

Ainsi il a été décidé qu'une personne exerçant des fonctions lui donnant droit à accéder à un corps de commis, ne pouvait être titularisée dans ce corps au motif que cette personne n'avait pas le BEPC ou son équivalent, puisque ce diplôme était requis pour le concours externe du corps. Pour contourner cette exigence, plusieurs pistes sont explorables : si la personne a bénéficié d'une promotion en bonne et due forme dans son statut ou « quasi-statut » de non titulaire, elle peut être dispensée de cette exigence. Par ailleurs, une titularisation dans un corps inférieur est possible si le tableau de correspondance le permet. Enfin un tableau d'équivalence de diplômes peut être recherché.

\*

**3. Non titulaires embauchés depuis la loi de titularisation**

La loi de titularisation (11 juin 1983) subordonne le recrutement de nouveaux contractuels à l'existence de décrets ministériels fixant les catégories d'emplois susceptibles d'être pourvus par ce type de personnel. Malgré l'absence de ces décrets, des recrutements ont eu lieu après le 11 juin 1983. Actuellement dans l'état des textes, la situation de ces personnels est particulièrement ambiguë, puisqu'ils ne peuvent prétendre à la titularisation (la loi de titularisation ne s'appliquant qu'au non titulaires en fonction à la date de publication de la loi, soit le 14 juin 1983) ni à un statut précis, du fait du caractère illégal de leur recrutement.

**4. Critères retenus pour la définition des corps d'accueil**

Le principe retenu dans les décrets parus a été de considérer les fonctions exercées de façon globale par l'ensemble d'une catégorie ou sous catégorie de non titulaires.

Ont donc été écartées toutes dispositions susceptibles de renvoyer à des appréciations fondées sur des critères individuels pour le choix du corps d'accueil.

# Prud'hommes

**V** Organisation  
judiciaire  
et procédure

## Les moyens de défense (2)

### Les exceptions de procédure

**L**es exceptions de procédure sont des moyens de défense comme les fins de non-recevoir ou les défenses au fond (1). Elles s'en distinguent non seulement par les conditions de mise en œuvre, mais aussi par les résultats escomptés. Alors que la défense au fond conteste le bien fondé de la demande et que la fin de non-recevoir a pour objet de faire déclarer irrecevable cette demande, l'exception de procédure se propose de paralyser temporairement le déroulement de la procédure.

#### Les différentes catégories d'exceptions de procédure

Selon le nouveau code de procédure civile, il existe cinq catégories d'exceptions de procédure :

- les exceptions d'incompétence
- les exceptions de litispendance
- les exceptions de connexité
- les exceptions dilatoires
- les exceptions de nullité.

En fait, il s'agit de notions qui peuvent regrouper des moyens différents pour atteindre le même objectif, l'arrêt momentané de la procédure.

Chaque catégorie d'exceptions est régie par des règles spécifiques et rigides qui sont instituées pour éviter un allongement des délais tout en garantissant une bonne administration de la justice.

#### Où trouve-t-on les textes ?

##### Code du travail

**Art. R. 516-38 :** *Les exceptions de procédure doivent être, à peine d'irrecevabilité, soulevées avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir. Elles peuvent, sous cette réserve, être encore soulevées devant le bureau de jugement.*

##### Nouveau code de procédure civile :

**Art. 73 :** *Constitue une exception de procédure tout moyen*

*qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours.*

**Art. 74 :** *Les exceptions doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir. Il en est ainsi alors même que les règles invoquées au soutien de l'exception seraient d'ordre public.*

*La demande de communication de pièces ne constitue pas une cause d'irrecevabilité des exceptions.*

*Les dispositions de l'alinéa premier ne font pas non plus obstacle à l'application des articles 103, 111, 112 et 118 (2).*

## Remarques générales

Concrètement l'exception de procédure doit être soulevée dès le début de la conciliation. S'il n'y a pas eu de débat, notamment en cas d'absence du défendeur, l'exception doit être invoquée dès le commencement de la discussion contradictoire, soit devant le conseiller rapporteur soit à l'audience du bureau de jugement. S'il s'agit d'une demande en référé il en est de même : l'exception doit être soulevée dès le début de la défense.

Cette règle générale subit des atténuations que nous examinerons plus loin concernant notamment les exceptions de

(1) Action Juridique n° 52 v. p. 21

(2) Sous entendu du présent code, voir l'encadré

connexité et de nullité de la procédure (3). Mais en principe les exceptions de procédure doivent être soulevées avant toute défense au fond, avant toute fin de non-recevoir et simultanément s'il existe plusieurs exceptions.

Le non respect de ce formalisme c'est non seulement le rejet de l'exception mais son irrecevabilité : le conseil n'a pas à examiner sa validité (4).

## Comment soulever une exception de procédure ?

Celui qui, pour sa défense, invoque une exception de procédure formule en fait une demande incidente à laquelle le juge doit répondre. On dit alors que le défendeur au principal devient demandeur à l'exception. Même si la procédure prud'homale demeure orale (5), celui qui invoque une exception de procédure a tout intérêt à ce que sa demande et l'argumentaire qui la soutient soient rédigés par écrit et déposés avec le dossier. Cette pièce doit permettre de fixer les faits et les prétentions.

En outre celui qui invoque une exception d'incompétence doit motiver sa requête et faire connaître la juridiction devant laquelle l'affaire doit être portée. Ces deux conditions sont édictées à peine d'irrecevabilité (6).

## Exceptions de procédure et pouvoirs du bureau de conciliation

### L'allégation d'une exception de procédure fait-elle obstacle à la mise en œuvre des pouvoirs juridictionnels du bureau de conciliation ?

La réponse est négative. Le bureau de conciliation doit enregistrer dans le procès-verbal non seulement l'exception invoquée mais aussi sa motivation éventuelle, sans omettre de préciser dans tous les cas le moment où elle est alléguée. C'est le bureau de jugement qui tranchera la difficulté, mais dans l'immédiat le fait qu'une exception soit soulevée n'empêche pas, a priori, le bureau de conciliation d'ordonner les mesures prévues à l'article R.516-18 du code du travail.

Le bureau de conciliation n'a pas le pouvoir de se prononcer sur la validité de l'exception de procédure. Celle-ci ne paralyse pas pour autant ses pouvoirs dont certains peuvent être mis en œuvre «même d'office». L'article R.516-18 qui précise les pouvoirs juridictionnels du bureau de conciliation précise en effet qu'il «peut, nonobstant toute exception de procédure..., ordonner :...».

Cela signifie expressément que malgré l'allégation de l'existence d'une exception de procédure le bureau de conciliation a toujours la capacité d'utiliser ses pouvoirs et d'accorder des provisions sur salaires si l'existence de l'obligation n'est pas par ailleurs sérieusement contestable.

(3) Art. 103 NCPC.

(4) Art. 14 NCPC.

(5) Art. R.516-6 du code du travail.

(6) Art. 75 du NCPC. La Cour de cassation a été amenée à préciser que c'est dans le déclinatoire de compétence et non ultérieurement que celui qui souleve l'exception d'incompétence doit faire connaître, à peine d'irrecevabilité, la juridiction devant laquelle il demande que l'affaire soit portée. Cass. crim. II 29 mai 1979. Bull. II n° 164 V 114.

(7) Selon l'article R.517-1 le salarié travaillant dans un établissement peut choisir de porter sa demande devant celui du lieu où l'engagement a été contracté soit encore devant celui du lieu où l'employeur est établi c'est-à-dire celui du siège social de l'entreprise.

(8) Art. L.516-2 et R.516-21 du code du travail.

(9) Ces articles sont expressément applicables au référé prud'homal en vertu de l'article R.516-33.

## Un exemple

Un salarié travaille habituellement dans un établissement situé à Paris. Il saisit le conseil de prud'hommes de Bobigny au motif que ce dernier est plus proche de son domicile. Malgré l'exception d'incompétence territoriale (7) soulevée par l'employeur au début de la réunion du bureau de conciliation, ce dernier n'a pas à l'examiner. Il peut accorder la provision demandée sur les salaires impayés. Il doit seulement enregistrer l'exception et vérifier si l'existence de l'obligation de verser les salaires n'est pas sérieusement contestable avant d'y faire droit.

## Exceptions de procédure et mission du conseiller rapporteur

### L'allégation d'une exception de procédure entrave-t-elle la mission du conseiller rapporteur ou celle du technicien ?

\*

Là encore la réponse est négative. Le conseiller rapporteur pas plus que le technicien n'est habilité à se prononcer sur la pertinence de l'exception de procédure. Il doit se borner à enregistrer les déclarations des parties et le moment où elles sont faites et communiquer ces dires avec le résultat de sa mission d'instruction.

## Un exemple

Au cours de l'exercice de sa mission sur les lieux de l'entreprise un conseiller rapporteur désigné par le bureau de conciliation se voit opposer une exception de nullité de la procédure au motif que l'entreprise n'a pas été convoquée à l'audience de conciliation. Sans se prononcer sur le bien fondé de ce moyen de défense, le conseiller rapporteur se borne à enregistrer l'exception de nullité ainsi que les circonstances et les déclarations des parties. Il achève sa mission de mise en état qui consiste à réunir les éléments d'information pour mettre l'affaire à même d'être jugée (8).

## Exceptions de procédure et pouvoirs de la formation de référé

\*

### L'allégation d'une exception de procédure bloque-t-elle les pouvoirs de la formation de référé ?

Celui qui se prévaut d'une exception de procédure a droit à la voir discuter devant la formation de référé, comme devant le bureau de jugement.

Même si en vertu des articles 484 et 488 du NCPC (9) l'ordonnance de référé est une décision provisoire et n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée (10), aucune disposition ne dispense le référé prud'homal de se prononcer sur l'exception soulevée. L'article 98 du NCPC le prévoit explicitement pour les exceptions d'incompétence. Par ailleurs, l'article 480 du même code reconnaît explicitement que la décision «qui statue sur une exception de procédure... a... l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche...».

## Un exemple

Reprenons l'exemple utilisé ci-dessus. Un salarié travaille habituellement dans un établissement situé à Paris. Il saisit la formation de référé de Bobigny au motif que ce dernier est plus proche de son domicile. Au vu de l'exception d'incompétence territoriale soulevée par l'employeur le référé prud'homal doit apprécier la recevabilité du déclinatoire de compétence en appréciant sa régularité. Il doit ensuite déterminer sa pertinence en vérifiant notamment les options

que le salarié détient en vertu des dispositions de l'article R.517-1 : lieu où l'engagement a été contracté ou lieu du siège social de la société.

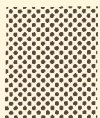
Si la formation de référé accueille l'exception d'incompétence territoriale elle doit désigner le conseil ou les conseils compétents et s'abstenir d'utiliser ses pouvoirs. Si par contre elle s'estime compétente, elle doit le justifier en prononçant l'irrecevabilité de l'exception d'incompétence, en rejetant le déclinatoire. En outre elle peut dans la même décision se prononcer sur la mesure sollicitée en accordant la provision sur salaires impayés.

## Les exceptions d'incompétence

La compétence c'est la capacité reconnue à un tribunal à connaître d'une cause. La compétence dépend principalement de deux critères : la nature de l'affaire et le « domicile » des parties.

Le nouveau code de procédure civile consacre tout le titre troisième de son livre premier à la compétence (art 33 à 52). Le chapitre premier traite de la compétence d'attribution, le second de la compétence territoriale et le dernier rassemble des dispositions communes aux deux sortes de compétence. Quand on parle de compétence ou d'incompétence c'est à ces textes qu'il convient de se référer.

En matière prud'homale la compétence est définie par l'article L.511-1 pour la compétence d'attribution (11) et par l'article R.517-1 pour la compétence territoriale. Le taux de compétence en dernier ressort est prévu par les articles L.511-1, R.517-3 et D.517-1 (12).



### Qu'est-ce qu'une exception d'incompétence ?

C'est un moyen de défense qui a pour objet de discuter la compétence du conseil de prud'hommes pour éviter l'examen de cette affaire par cette juridiction.

C'est donc un argument procédural qui vise à faire déclarer le conseil saisi inapte à examiner le litige.

Il ne faut pas confondre compétence et pouvoir. Le référé prud'homal peut être compétent mais privé de ses prérogatives pour accorder une provision si l'existence de l'obligation est sérieusement contestable. De même le bureau de conciliation peut être compétent et privé du pouvoir d'ordonner certaines mesures, notamment celles qui ne sont pas prévues à l'article R.516-18, par exemple la réintégration.

La contestation de la compétence d'une juridiction peut porter :

- soit sur sa compétence d'attribution,
- soit sur sa compétence territoriale.

### La contestation de la compétence d'attribution

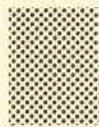
La compétence territoriale, c'est-à-dire la compétence en raison du lieu (en latin « ratione loci ») dépend en règle générale du domicile des parties. En matière prud'homale le conseil qui doit être saisi est en principe celui du lieu où le travail est accompli (15).

C'est un décret qui fixe les limites territoriales de chaque juridiction et les règles pour apprécier cette compétence. On les trouve aux articles R.517-1 et 2 du code du travail qui sont d'ailleurs reprises à l'article 879 du NCPC.

La carte prud'homale résulte actuellement d'un décret n° 79-891 du 17 octobre 1979 complété par le décret n° 82-837 du 29 septembre 1982. On trouve ce tableau en annexe à l'article R.512-1 du code du travail.

Les dispositions sur la compétence d'attribution des juridictions sont d'ordre public. On ne peut valablement y déroger. Si les questions de compétence sont relativement fréquentes en matière prud'homale, il faut signaler une diminution sensible de ce genre de difficultés depuis la loi du 18 janvier 1979 qui a attribué une compétence exclusive à la juridiction prud'homale pour connaître des conflits individuels du travail.

En cas de contestation relative à la connaissance d'une affaire par une section, c'est le président du conseil qui désigne, par une mesure d'administration judiciaire (16) la section à laquelle il renvoie l'examen de l'affaire.



### Qui peut soulever l'exception d'incompétence ?

Le nouveau code de procédure civile distingue selon que l'incompétence est soulevée par les parties, c'est-à-dire le défendeur, ou relevée d'office par le juge. Examinons donc suivant cette distinction les conditions, les procédures et les recours possibles au regard des textes publiés ci-après.

### L'incompétence soulevée par une partie

La recevabilité de l'exception d'incompétence est subordonnée à certaines conditions de forme. En fait, trois éléments doivent être réunis.

- Comme toutes les exceptions de procédure, elle doit être soulevée au début du procès, en latin « in limine litis ». Ainsi, « l'employeur qui a participé au débat sur le fond, tant devant le bureau de jugement que devant le conseiller rapporteur, n'est plus recevable à décliner ultérieurement la compétence de la juridiction prud'homale (Cass. soc. 17 juin 1982, Bull.p.297).

- En outre, le défendeur doit motiver son exception, et faire connaître devant quelle juridiction l'affaire doit être portée.

(10) Selon les articles R.516-19 et R.516-25 les décisions prises par le bureau de conciliation ou le conseiller rapporteur « sont toujours provisoires et n'ont pas l'autorité de chose jugée au principal ».

(11) La loi peut par ailleurs attribuer compétence à telle ou telle juridiction pour certains litiges. Par exemple, l'article L. 442-13 exclut de la compétence prud'homale les litiges individuels survenus à l'occasion du travail quand ils portent sur la participation des salariés aux fruits de l'expansion des entreprises.

(12) A compter du 1er janvier 1986 un décret n° 85-1384 du 27.12.85 (J.O. du 29 décembre) fixe ce taux à 14.200 F. Pour en savoir plus consulter Action juridique n° 45 v.p.21.

(13) En vertu de l'article 34 de la Constitution.

(14) Les articles L. 421-1, L. 422-1 et L. 424-1 du code de l'organisation judiciaire, reprennent certaines dispositions du code du travail.

(15) Article R. 517-1 du code du travail : « Le Conseil de prud'hommes territorialement compétent pour connaître d'un litige est celui dans le ressort duquel est situé l'établissement où est effectué le travail. »

Si le travail est effectué en dehors de tout établissement ou à domicile la demande est portée devant le conseil de prud'hommes du domicile du salarié. Le salarié peut toujours saisir le conseil de prud'hommes du lieu où l'engagement a été contracté ou celui du lieu où l'employeur est établi.

(16) Article R. 517-2 du code du travail, article 107 NCPC.

Ce genre de décision n'est pas un jugement, art. 499 NCPC. Elle n'est susceptible d'aucun recours, article 537 NCPC.

(17) Article 92 NCPC et Cass. 2è civ. 29 novembre 1978. Bull II n° 252 p. 193.

(18) Article 16 NCPC.

Si une de ces conditions fait défaut au début du procès l'exception d'incompétence est irrecevable.

### L'incompétence relevée d'office par le conseil

Quand aucun des plaideurs ne lui en fait la demande, le bureau de jugement pas plus que la formation de référé **n'est obligé** de relever d'office son incompétence, même en cas de violation d'une règle de compétence d'attribution d'ordre public (17).

Toutefois selon les articles 92 et 93 l'incompétence **peut** être relevée d'office, uniquement dans trois cas :

- violation d'une règle de compétence d'attribution, si elle est d'ordre public,
- violation d'une règle de compétence d'attribution, si le défendeur ne comparaît pas,
- violation d'une règle de compétence territoriale, si le défendeur ne comparaît pas.

Dans ces trois situations la formation de référé prud'homal ou le bureau de jugement peut relever d'office son incompétence. Dans ce cas le tribunal doit inviter les parties à présenter leurs observations pour respecter le caractère contradictoire des débats (18).

### L'incompétence relevée d'office par la cour d'appel ou la Cour de cassation

Là encore l'incompétence peut être relevée d'office, mais uniquement dans trois cas, toujours sous réserve du respect du caractère contradictoire des débats :

- l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive,
- l'affaire relève de la compétence d'une juridiction administrative,
- l'affaire échappe à la connaissance de la juridiction française.

### Les diverses décisions que peut prendre le conseil

Plusieurs situations doivent être examinées. D'ores et déjà il convient de préciser que dans tous les cas les décisions doivent être motivées que ce soit par la formation de référé ou le bureau de jugement.

1. **Le conseil de prud'hommes peut se déclarer compétent.** En ce cas il peut ordonner les mesures sollicitées ou faire droit aux demandes par des dispositions distinctes.

2. **Le conseil de prud'hommes peut se déclarer compétent et ne pas statuer sur les mesures sollicitées ou les demandes.** En ce cas l'instance est suspendue jusqu'à l'expiration du délai pour exercer la voie de recours.

3. **Le conseil de prud'hommes peut se déclarer incompétent.** S'il estime que l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive, administrative, arbitrale ou étrangère il renvoie les parties à mieux se pourvoir. Dans les autres cas il désigne la juridiction qu'il estime compétente.

### Les voies de recours

Là encore il convient d'examiner plusieurs situations avant de les récapituler dans un tableau de synthèse,

1. Toutes les ordonnances de la formation de référé qui se prononcent sur la compétence sont susceptibles d'appel en vertu de l'article 98 du NCPC, même si par ailleurs la décision est rendue en premier et dernier ressort.

2. Le bureau de jugement se déclare compétent et statue sur le fond du litige.

Selon l'article 78 du NCPC l'appel est alors seul possible pour discuter la question de la compétence.

3. Le bureau de jugement se déclare compétent sans statuer sur le fond du litige.

Selon l'article 80 du NCPC le contredit est dans ce cas le seul recours même si le juge a tranché la question de fond dont dépend la compétence.

Toutefois si la compétence administrative a été invoquée par une partie ou relevée d'office la décision du conseil de prud'hommes ne pourra être attaquée que par la voie de l'appel en vertu de l'article 99.

4. Le bureau de jugement se déclare incompétent et estime que l'affaire relève de la compétence d'une juridiction administrative ou bien il rejette la compétence administrative invoquée.

En vertu de l'article 99 du NCPC l'appel est seul possible.

5. Dans les autres cas de décisions d'incompétence du bureau de jugement, la voie du contredit est seule ouverte en vertu de l'article 80 du NCPC.

## Voies de recours contre une décision du conseil de prud'hommes se prononçant sur sa compétence (\*)

| Décision                      | Formation de référé             |                                  |              | Bureau de jugement              |                                  |                                    |                                                        |                  |
|-------------------------------|---------------------------------|----------------------------------|--------------|---------------------------------|----------------------------------|------------------------------------|--------------------------------------------------------|------------------|
|                               | Compétence                      |                                  | Incompétence | Compétence                      |                                  | Incompétence                       |                                                        |                  |
|                               | en se prononçant sur la demande | sans se prononcer sur la demande |              | en se prononçant sur la demande | sans se prononcer sur la demande | Compétence administrative invoquée | Compétence administrative invoquée ou relevée d'office | autres cas       |
| En premier ressort            | Appel art. 98                   | Appel art.98                     | Appel art.98 | Appel art.78                    | Contredit art.80                 | Appel art 99                       | Appel art.99                                           | Contredit art.94 |
| En premier et dernier ressort | Appel art.98                    | Appel art.98                     | Appel art.98 | Appel art.78                    | Contredit art.80                 | Appel art 99                       | Appel art.99                                           | Contredit art.94 |

(\*) Les articles cités ont ceux du NCPC

### Comment faire appel contre une décision prud'homale se prononçant sur une question de compétence ?

L'appel est formé par une déclaration que la partie ou tout mandataire fait ou adresse par pli recommandé au secrétariat de la juridiction qui a rendu le jugement.

L'article R. 517-7 précise le contenu de la déclaration.

Le délai d'appel est de quinze jours pour les décisions de référé et d'un mois pour celles du bureau de jugement. Le délai court à partir de la date de notification.

### Comment former un contredit de compétence ?

Le contredit est formé dans les mêmes conditions que l'appel. Il doit en outre être motivé à peine d'irrecevabilité. Le délai de ce recours est de **quinze jours à compter du prononcé de la décision** et non de la notification (art. 82 NCPC).

### Comment sont instruits les recours par la cour d'appel ?

En cas de contredit, la date d'audience est fixée dans le plus bref délai (art. 84 NCPC).

La cour renvoie l'affaire à la juridiction compétente et cette décision s'impose aux parties et au juge de renvoi (art. 86 NCPC).

Si l'auteur du contredit succombe sur la question de compétence il peut être condamné à une amende civile et à des dommages-intérêts (art. 88 NCPC).

La cour d'appel peut évoquer le fond de l'affaire en plus de la question de compétence si elle estime utile de mettre un terme à l'affaire (art. 89 NCPC).

En cas d'appel, c'est la procédure habituelle applicable en matière prud'homale qui s'applique (art. 79 NCPC).



### Le juge de renvoi peut-il discuter à nouveau la compétence ?

Lorsque le juge se déclare incompetent il désigne la juridiction qu'il estime compétente. Cette désignation s'impose aux parties et au juge de renvoi (art 96 NCPC). Cela vaut aussi bien pour la désignation émanant d'une juridiction du premier degré que d'une cour d'appel (art 79 NCPC).

## Où trouver les textes ?

### Nouveau code de procédure civile

#### Section première : Les exceptions d'incompétence

##### Sous-section 1 — L'incompétence soulevée par les parties

**Art. 75 :** S'il est prétendu que la juridiction saisie est incompétente, la partie qui soulève cette exception doit, à peine d'irrecevabilité, la motiver et faire connaître dans tous les cas devant quelle juridiction elle demande que l'affaire soit portée.

**Art. 76 :** Le juge peut, dans un même jugement, mais par des dispositions distinctes, se déclarer compétent et statuer sur le fond du litige, sauf à mettre préalablement les parties en demeure de conclure sur le fond.

**Art. 77 :** Lorsqu'il ne se prononce pas sur le fond du litige mais que la détermination de la compétence dépend d'une question

de fond, le juge doit, dans le dispositif du jugement, statuer sur cette question de fond et sur la compétence par des dispositions distinctes.

#### Sous-section 2 — L'appel

**Art. 78 :** Si le juge se déclare compétent et statue sur le fond du litige dans un même jugement, celui-ci ne peut être attaqué que par la voie d'appel soit dans l'ensemble de ses dispositions s'il est susceptible d'appel, soit du chef de la compétence dans le cas où la décision sur le fond est rendue en premier et dernier ressort.

**Art 79 :** Lorsque la cour infirme du chef de la compétence, elle statue néanmoins sur le fond du litige si la décision attaquée est susceptible d'appel dans l'ensemble de ses dispositions et si la cour est juridiction d'appel relativement à la juridiction qu'elle estime compétente.

Dans les autres cas, la cour, en infirmant du chef de la compétence la décision attaquée, renvoie l'affaire devant la cour qui est

juridiction d'appel relativement à la juridiction qui eût été compétente en première instance. Cette décision s'impose aux parties et à la cour de renvoi.

### Sous-section 3 — Le contredit

**Art. 80 :** Lorsque le juge se prononce sur la compétence sans statuer sur le fond du litige, sa décision ne peut être attaquée que par la voie du contredit, quand bien même le juge aurait tranché la question de fond dont dépend la compétence.

Sous réserve des règles particulières à l'expertise, la décision ne peut pareillement être attaquée du chef de la compétence que par la voie du contredit lorsque le juge se prononce sur la compétence et ordonne une mesure d'instruction ou une mesure provisoire.

**Art. 81 :** Si le juge se déclare compétent, l'instance est suspendue jusqu'à l'expiration du délai pour former contredit et, en cas de contredit, jusqu'à ce que la cour d'appel ait rendu sa décision.

**Art. 82 :** Le contredit doit, à peine d'irrecevabilité, être motivé et remis au secrétariat de la juridiction qui a rendu la décision dans les quinze jours de celle-ci.

Si le contredit donne lieu à perception de frais par le secrétariat, la remise n'est acceptée que si son auteur a consigné ces frais. Il est délivré récépissé de cette remise.

**Art. 83 :** Le secrétaire de la juridiction qui a rendu la décision notifie sans délai à la partie adverse une copie du contredit, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, et en informe également son représentant si elle en a un.

Il transmet simultanément au greffier en chef de la cour le dossier de l'affaire avec le contredit et une copie du jugement.

**Art. 84 :** Le premier président fixe la date de l'audience, laquelle doit avoir lieu dans le plus bref délai.

Le greffier de la cour en informe les parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

**Art. 85 :** Les parties peuvent, à l'appui de leur argumentation, déposer toutes observations écrites qu'elles estiment utiles. Ces observations, visées par le juge, sont versées au dossier.

**Art. 86 :** La cour renvoie l'affaire à la juridiction qu'elle estime compétente. Cette décision s'impose aux parties et au juge de renvoi.

**Art. 87 :** Le greffier de la cour notifie aussitôt l'arrêt aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Cet arrêt n'est pas susceptible d'opposition. Le délai de pourvoi en cassation court à compter de sa notification.

**Art. 88 :** Les frais éventuellement afférents au contredit sont à la charge de la partie qui succombe sur la question de compétence. Si elle est l'auteur du contredit, elle peut, en outre, être condamnée à une amende civile de 100 à 10.000 F, sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient lui être réclamés.

**Art. 89 :** Lorsque la cour est juridiction d'appel relativement à la juridiction qu'elle estime compétente, elle peut évoquer le fond si elle estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive après avoir ordonné elle-même, le cas échéant, une mesure d'instruction.

**Art. 90 :** Quand elle décide d'évoquer, la cour invite les parties, le cas échéant par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à constituer avoué dans le délai qu'elle fixe, si les règles applicables à l'appel des décisions rendues par la juridiction dont émane le jugement frappé de contredit imposent cette constitution.

Si aucune des parties ne constitue avoué, la cour peut prononcer d'office la radiation de l'affaire par décision motivée non susceptible de recours. Copie de cette décision est portée à la

connaissance des parties par lettre simple adressée à leur domicile ou à leur résidence.

**Art. 91 :** Lorsque la cour estime que la décision qui lui est déférée par la voie contredit devrait l'être par celle de l'appel, elle n'en demeure pas moins saisie.

L'affaire est alors instruite et jugée selon les règles applicables à l'appel des décisions rendues par la juridiction dont émane le jugement frappé de contredit.

Si, selon ces règles, les parties sont tenues de constituer avoué, l'appel est d'office déclaré irrecevable si celui qui a formé le contredit n'a pas constitué avoué dans le mois de l'avis donné aux parties par le greffier.

### Sous-section 4 — L'incompétence relevée d'office

**Art. 92 :** L'incompétence peut être prononcée d'office en cas de violation d'une règle de compétence d'attribution lorsque cette règle est d'ordre public ou lorsque le défendeur ne comparaît pas. Elle ne peut l'être qu'en ces cas.

Devant la cour d'appel et devant la cour de cassation, cette incompétence ne peut être relevée d'office que si l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive ou administrative ou échappe à la connaissance de la juridiction française.

**Art. 93 :** En matière gracieuse, le juge peut relever d'office son incompétence territoriale. Il ne le peut, en matière contentieuse, que dans les litiges relatifs à l'état des personnes, dans les cas où la loi attribue compétence exclusive à une autre juridiction ou si le défendeur ne comparaît pas.

**Art. 94 :** La voie du contredit est seule ouverte lorsqu'une juridiction statuant en premier ressort se déclare d'office incompétente.

### Sous-section 5 — Dispositions communes

**Art. 95 :** Lorsque le juge, en se prononçant sur la compétence, tranche la question de fond dont dépend cette compétence, sa décision a autorité de chose jugée sur cette question de fond.

**Art. 96 :** Lorsque le juge estime que l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive, administrative, arbitrale ou étrangère, il renvoie seulement les parties à mieux se pourvoir.

Dans tous les autres cas, le juge qui se déclare incompétent désigne la juridiction qu'il estime compétente. Cette désignation s'impose aux parties et au juge de renvoi.

**Art. 97 :** En cas de renvoi devant une juridiction désignée, le dossier de l'affaire lui est aussitôt transmis par le secrétariat, avec une copie de la décision de renvoi. Toutefois, la transmission n'est faite qu'à défaut de contredit dans le délai, lorsque cette voie était ouverte contre la décision de renvoi.

Dès réception du dossier, les parties sont invitées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du secrétaire de la juridiction désignée à poursuivre l'instance et, s'il y a lieu, à constituer avocat ou avoué.

Lorsque devant celle-ci les parties sont tenues de se faire représenter, l'affaire est d'office radiée si aucune d'elle n'a constitué avocat ou avoué, selon le cas, dans le mois de l'avis qui leur a été donné.

Lorsque le renvoi est fait à la juridiction qui avait été primitivement saisie, l'instance se poursuit à la diligence du juge.

**Art. 98 :** La voie de l'appel est seule ouverte contre les ordonnances de référé et contre les ordonnances du juge conciliateur en matière de divorce ou de séparation de corps.

**Art. 99 :** Par dérogation aux règles de la présente section, la cour ne peut être saisie que par la voie d'appel lorsque l'incompétence est invoquée ou relevée d'office au motif que l'affaire relève de la compétence d'une juridiction administrative.

\*

\*

## DOSSIER

### Le plan de formation

#### I. La notion de plan de formation

##### A) Participation légale et délibération du comité

- a) Plan de formation et participation légale
  - les dépenses imputables au titre du plan
  - dépenses imputables et délibération du comité
- b) Plan de formation et fonds d'assurance formation (FAF)
- c) Plan de formation et engagement de développement de la formation

##### B) Congé de formation et plan de formation

- a) Une distinction parfois difficile
- b) Une distinction facilitée par les nouveaux textes
- c) Le salarié en stage dans le cadre du plan

##### C) Plan de formation et négociation collective

- a) L'obligation de négocier dans la branche
  - conditions
  - le contenu de la négociation
  - le résultat de la négociation
- b) L'obligation de négocier dans l'entreprise
  - l'entreprise n'est pas couverte par une convention ou un accord de branche
  - l'entreprise est couverte par une convention ou un accord de branche
  - le contenu de la négociation
  - les sanctions
  - échec de la négociation
- c) L'articulation avec le plan de formation

##### D) Le plan et les orientations de la formation dans l'entreprise

- a) Les orientations de la formation dans l'entreprise
- b) La consultation du comité sur les orientations de la formation
- c) Plan de formation et politique de formation

#### II. La consultation du comité sur le plan

##### A) La préparation de la consultation

- a) L'enquête auprès des salariés
- b) Le recours à un expert
- c) La commission formation

##### B) Le déroulement de la consultation

- a) La première réunion
- b) La deuxième réunion

##### C) La délibération du comité

- a) La portée de la délibération
- b) Les entreprises du secteur public

##### D) Comités d'établissement et comité central d'entreprise

##### E) L'absence de comité d'entreprise

- a) L'entreprise compte au moins cinquante salariés
- b) L'entreprise compte moins de cinquante salariés

##### F) Contrôles et sanctions

- a) Les services de contrôle
  - les services fiscaux
  - les services de contrôle régionaux
- b) L'absence de consultation du comité
  - la sanction fiscale
  - la sanction pénale

#### Insertion professionnelle des jeunes

Les contrats emploi adaptation sont supprimés et les contrats emploi formation sont réservés aux personnes sans emploi de 26 ans et plus (Décret n° 85-1359 du 20 décembre 1985, Action Juridique n° 47 J p. 12).

Par ailleurs les indemnités versées aux stagiaires de la formation professionnelle sont revalorisées de 1,7 % (Action Juridique n° 48 J p. 11).

#### Congé conventionnel d'ancienneté : pas de cumul avec le congé légal de cinq semaines

Certaines conventions collectives, conclues avant l'ordonnance du 16 janvier 1982 qui a généralisé la cinquième semaine de congé payé, avaient institué des congés supplémentaires au bénéfice des travailleurs justifiant d'une certaine ancienneté.

Ces congés supplémentaires doivent-ils automatiquement s'ajouter au nouveau congé légal de cinq semaines ? La Cour de cassation ne l'a pas admis. Il convient, a-t-elle dit, de faire la comparaison entre le congé légal antérieur (4 semaines) augmenté du congé conventionnel d'ancienneté avec le nouveau congé légal de cinq semaines. Le salarié a le droit de choisir le système qui lui est le plus favorable mais ne peut cumuler le nouveau régime légal avec un avantage conventionnel toujours en vigueur mais institué antérieurement (Cass. soc. 5 décembre 1985 Moulin Vernay c/ Clesid).

Il ne pourrait en aller autrement que dans les cas, sans doute rares, où les signataires de la convention collective avaient clairement manifesté leur intention d'instituer un congé supplémentaire d'ancienneté indépendamment de la durée du congé légal en vigueur au moment de la conclusion de la convention (Action Juridique n° 26 L p. 10, n° 39 L p. 6, n° 47 H p. 9).

## Taux de compétence des conseils de prud'hommes

Le taux de compétence en dernier ressort des conseils de prud'hommes est porté à 14 200 F (art. D 517-1 modifié par le décret n° 85-1386 du 27 décembre 1985 - JO du 29 décembre). Ce taux ne sera applicable qu'aux instances introduites devant les conseils de prud'hommes à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1986 (Action Juridique n° 45 V p. 21).

## Formation économique des élus du CE

Les membres titulaires de CE qui sont élus pour la première fois bénéficient d'un stage de formation économique de cinq jours. Il s'agit de jours effectivement travaillés et non plus de jours ouvrables comme antérieurement (art. L. 434-10 modifié par la loi du 30 décembre 1985).

## Débat sur le rôle de la Cour de cassation

A l'initiative de M. Pierre Arpailange, Procureur général près de la Cour de cassation, une table ronde a été organisée le 17 janvier 1986 sur le thème « Le rôle par la Chambre sociale de la Cour de cassation du caractère réel et sérieux de la cause du licenciement ».

Environ 150 participants, magistrats, avocats, universitaires, syndicalistes ont débattu du rôle de la Cour dans le contrôle des décisions des conseils de prud'hommes et des cours d'appel. Introduit par un exposé remarquable du Professeur Jean Pelissier, le débat a fait apparaître le besoin exprimé unanimement par la pratique, d'une définition jurisprudentielle de la notion légale de cause réelle et sérieuse de licenciement. Quant au degré de contrôle que doit exercer la

Cour sur les décisions des juges du fond, certains participants ont défendu le maintien d'un contrôle approfondi tandis que d'autres se prononçaient pour un contrôle allégé.

La CFDT pour sa part a considéré qu'en matière de licenciement le choix d'une qualification juridique doit reposer sur une appréciation large des faits, ce qui semble incompatible avec un contrôle approfondi de la part de la Cour de cassation.

Deux arrêts rendus par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 10 décembre 1985 semblent aller dans ce sens dans la mesure où ils laissent aux juges du fond, sauf erreur manifeste de qualification de leur part, le soin d'apprécier le caractère réel et sérieux de la cause du licenciement.

## Congé de formation syndicale

La loi n° 85-1409 du 30 décembre 1985 (JO du 31.12.85) a modernisé l'ancien congé d'éducation ouvrière qui s'intitule désormais « congé de formation économique, sociale et syndicale ». Comme par le passé, ce congé est un droit pour les salariés qui désirent participer à des stages organisés soit par les centres de formation des organisations syndicales représentatives, soit par les instituts spécialisés (instituts du travail par exemple). La loi est applicable à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1986. Voici les principales innovations qu'elle introduit dans le code (art. L. 451-1 à L. 451-4) :

**Droit au congé :** le congé est de droit sauf si l'employeur, après avis conforme du comité d'entreprise, estime que l'absence pourrait avoir des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise. Le refus de l'employeur doit être motivé. En cas de différend, le refus du patron peut être directement contesté devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue en dernier ressort selon les formes applicables au référé.

**Durée du congé :** douze jours par an, portée à dix-huit jours pour les ani-

mateurs des stages et pour les salariés appelés à exercer des responsabilités syndicales. Il s'agit de jours effectivement travaillés et non plus de jours ouvrables. Le fractionnement est possible, chaque congé ne pouvant être inférieur à deux jours.

La durée du stage de formation économique pour les nouveaux élus dans les CE s'impute sur celle de ce congé.

Seront fixés par arrêté ministériel :

- le nombre total de jours de congé susceptibles d'être pris compte tenu de l'effectif de l'établissement,
- le nombre de jours maximum pouvant être utilisés par les animateurs et responsables syndicaux,
- le pourcentage de salariés pouvant être simultanément absents.

**Rémunération :** dans les entreprises occupant au moins dix salariés, le congé est rémunéré par l'employeur à la hauteur de 0,08 pour mille des salaires payés pendant l'année en cours. Ces dépenses sont déductibles du montant de la participation de l'employeur au financement de la formation professionnelle.

**Incidences sur le contrat de travail :** la durée du congé ne peut être imputée sur la durée du congé annuel. Elle est assimilée à une durée de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés, du droit aux prestations sociales ainsi que pour l'ensemble des autres droits résultant pour l'intéressé de son contrat.

**Couverture accident du travail :** elle est sans conteste assurée pour les salariés des entreprises d'au moins dix salariés dont la rémunération est maintenue (l'accident est assimilé à un accident de trajet). Elle continue, semble-t-il, de poser problème pour les autres salariés.

**Améliorations conventionnelles :** elles sont expressément prévues par la loi et peuvent porter sur le maintien du salaire, la période des congés, la couverture des frais pédagogiques, les frais de déplacement et d'hébergement des stagiaires et animateurs, la création de fonds mutualisés en vue d'assurer la rémunération des congés et le financement de la formation.

Rédaction : 4, bd de la Villette 75955 Paris cedex 19 - tél. (1) 42 03 82 30  
Directeur de la publication : Jean Paul Jacquier - Rédacteur en chef : Francis Naudé  
Administration : M. Jeanclaude, 4, bd de la Villette 75955 Paris cedex 19 - tél. (1) 42 03 81 35  
Abonnement annuel (8 numéros) : 190,00 F (Adhérents CFDT : 176,00 F) - le numéro : 29,00 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. 273)