

La dénonciation des accords

La mise à la retraite

**Le nouveau contentieux
administratif**

SOMMAIRE

Etude

La dénonciation des accords d'entreprise	3
--	---

Fiche pratique

La mise à la retraite	9
-----------------------	---

Le point sur...

La légalité des clauses du règlement intérieur	11
Heures de délégation, heures de grève et bulletin de paie	13

Fonctions publiques

La réforme du contentieux administratif	15
---	----

Documents

Redressement et liquidation judiciaires des entreprises. L'application de la procédure de licenciement des représentants du personnel	17
L'application de l'article L 222.12 en cas de reprise partielle d'activité	19
Contrôle prud'homal du motif économique de licenciement En cas de baisse cyclique d'activité	20
Sur la réalité de la suppression de poste invoquée	21
Conventions et accords collectifs. La notification de la dénonciation d'un accord d'entreprise	22
Grève. Nullité des licenciements. Réintégration	24

Sélectionné pour vous

Comité d'entreprise : expertise comptable et expertise technologique, présence d'un sténo à la réunion - Contre visite médicale - Congé de maternité - Modification du contrat de travail	25
--	----

Réponse à vos questions

Application d'un accord sur la réduction du temps de travail - SIVP - Tarif des huissiers	27
---	----

Encart central réservé aux conseillers prud'hommes	I - IV
--	--------

Action juridique :
Revue réalisée par le service juridique de la CFDT
(Tél. 42 03 82 30)
Directeur de la publication : Jean-Paul Jacquier
Rédacteur en chef : Francis Naudé
CPPAP 1404 D 73 - ISSN 01912874
Maquette : Agence A. Set et Bernard Blandiot
Imprimerie : Montholon Services/Paris (42 47 76 80)

Editorial

Le droit du travail change sans cesse. Il devient plus complexe, plus diversifié.

Face au droit, le syndicaliste doit se garder de deux excès. Soit accorder une importance excessive au droit, et alors multiplier l'action judiciaire ou raffiner son savoir juridique. Soit mépriser le droit et affirmer que tout est rapport de force. Une stratégie syndicale intelligente se garde de tels excès.

C'est avec cette réflexion que nous avons travaillé à cette nouvelle série d'Action Juridique. Intégrer les évolutions du droit du travail et notamment la place faite à la négociation collective dans la production de nouvelles normes collectives et individuelles. Etre accessible au syndicaliste qui n'est ni un professionnel du droit, ni un ignorant du droit.

Les conseillers prud'hommes trouveront dans Action Juridique des informations qui leur sont spécialement destinées.

Mais le juridique n'est pas que prud'hommes, procès et loi. C'est aussi une part de ce que fait le syndicaliste quand il négocie dans sa branche, son entreprise, son établissement. Ainsi visons-nous aussi à être plus utile au militant d'entreprise par cette adaptation de la revue.

A vous de nous dire si cet effort est réussi. Bon travail à tous et à toutes

Jean Paul Jacquier
Directeur d'Action Juridique

La dénonciation des accords d'entreprise.

La dénonciation par les employeurs des accords d'entreprise se fait plus fréquente. A quelles conditions la dénonciation est-elle régulière ? Dans quelle mesure l'employeur est-il obligé de renégocier et de maintenir les avantages acquis ? Faisons le point sur ces questions.

Francis NAUDÉ

Quels sont les accords qui peuvent être dénoncés ?

- Les accords à durée indéterminée
- Les accords à durée déterminée
- Les accords conclus dans le cadre de l'obligation annuelle de négocier
- Les réponses aux questions des délégués constituent-elles des accords ?
- Et si l'employeur applique volontairement un accord ?

A quelles conditions la dénonciation est-elle valable ?

- Le préavis
- La notification
- Le dépôt
- Pas de dénonciation partielle

Les conséquences de la dénonciation

- Le maintien en vigueur temporaire de l'accord
- La négociation obligatoire d'un nouvel accord
La négociation avec qui ?
- La négociation aboutit
Le sort de l'accord dénoncé
- La négociation n'aboutit pas
Qu'est-ce que les avantages individuels acquis ?
Qui peut bénéficier des avantages acquis ?
- L'employeur peut-il ensuite modifier le contrat de travail ?

Un cas particulier : le changement d'employeur

- La survie temporaire de l'accord
- Quand l'accord se trouve-t-il mis en cause ?
- L'obligation de renégocier.

Quels sont les accords qui peuvent être dénoncés ?

Les accords à durée indéterminée

La procédure de dénonciation s'applique essentiellement aux accords conclus pour une durée indéterminée (L. 132-8).

Mais il doit bien s'agir d'accords au sens de la législation sur les conventions collectives. L'accord d'entreprise n'est en effet qu'une variété d'entre elles dont le champ d'application est limité à l'entreprise.

- Il doit être écrit, à peine de nullité ;
- Il est négocié avec les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. Le délégué syndical fait obligatoirement partie de la délégation ;
- Il est signé par au moins l'une d'entre elles (par son délégué syndical).

Les accords à durée déterminée

Les conventions ou accords conclus pour une durée déterminée ne peuvent être dénoncés pendant la période pour laquelle ils ont été conclus. Lorsqu'ils arrivent à expiration ils cessent en principe de s'appliquer sans qu'il soit nécessaire pour l'employeur de les dénoncer. Toutefois, une fois le terme expiré, ils continuent de produire leurs effets comme une convention ou un accord à durée indéterminée chaque fois qu'ils ne contiennent pas de dispositions précises allant dans un sens différent (par exemple volonté clairement exprimée de limiter l'application de l'accord à la durée prévue, renouvellement de l'accord pour une même durée déterminée sous réserve du respect d'un délai de prévenance, etc...) (L. 132-6).

Les accords conclus dans le cadre de l'obligation annuelle de négocier

La loi impose à l'employeur d'engager chaque année avec les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise une négociation sur les

salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail, mais elle est muette sur la durée de l'accord qui peut être conclu à l'issue de cette négociation (L. 132-27).

En principe ces accords, comme tous les accords d'entreprise, doivent prévoir leur durée. A défaut ils sont considérés comme conclus pour une durée indéterminée. Dans la pratique, il ne semble pas qu'il y ait de difficultés liées à cette question.

Les réponses aux questions des délégués peuvent-elles constituer des accords ?

Il arrive que les réponses de l'employeur aux questions des délégués du personnel fassent l'objet d'un procès verbal signé à la fois par l'employeur et par les délégués. La portée juridique d'un tel document est discutable (1). Pour qu'il ait la valeur d'un accord d'entreprise, il est nécessaire qu'il soit signé par le délégué syndical, ce qui est possible en cas de cumul des mandats ou lorsqu'un des délégués du personnel est désigné délégué syndical en application de l'article L. 412-11.

A défaut, le procès-verbal peut valoir engagement unilatéral de l'employeur d'appliquer les avantages qu'il prévoit au contrat de travail de ses salariés ou acquiescer la force d'un usage si ces avantages sont appliqués de façon constante et générale (2). Mais un tel procès-verbal est moins contraignant pour l'employeur qu'un véritable accord d'entreprise. Le patron peut en effet toujours modifier les contrats de travail ou dénoncer un usage sans avoir à respecter les formes prévues pour la dénonciation d'un accord (3).

Et si l'employeur applique volontairement une convention ou un accord ?

Il se peut que l'employeur applique volontairement les dispositions d'une convention sans y être tenu légalement, soit qu'il y fasse expressément référence dans le contrat de travail soit que l'application volontaire soit implicite (4). Là encore les garanties qu'offre cette situation aux salariés sont moins grandes que lorsqu'il s'agit d'un accord d'entreprise : le patron peut mettre fin à l'application volontaire sans être tenu par les formalités de dénonciation des accords collectifs (5).

(1) En particulier la signature du type : « Pour la CFDT, les délégués du personnel » prête à discussion. Il en va de même pour un procès-verbal de comité d'entreprise signé par l'employeur et les membres du CE.

(2) Cass. soc. 14 juin 1984, Bull. n° 251, Droit social 1985 p. 189 Obs. J. Savatier. En l'espèce il s'agissait d'un procès-verbal de comité d'entreprise.

Cass. Soc. 7 janvier 1988 TEF c/Meunier à propos d'un accord passé avec les délégués du personnel.

Cass. Soc. 10 décembre 1987 Vallourec c/Courcol à propos de « promesses » faites par l'employeur au comité d'entreprise.

A quelles conditions la dénonciation est-elle valable ?

- L'accord d'entreprise à durée déterminée ne peut être dénoncé pendant la période pour laquelle il a été conclu.
- L'accord d'entreprise à durée indéterminée peut en principe être dénoncé par l'un des signataires à tout moment sous réserve des conditions qu'il a

prévu pour sa dénonciation et notamment des règles de préavis, de notification et de dépôt (L. 132.8).

Le préavis

La durée du préavis de dénonciation est celle qui est prévue par l'accord. A défaut de dispositions expresses, cette durée est de **trois mois**.

La notification

La partie qui prend l'initiative de la dénonciation doit la notifier aux autres signataires de l'accord.

L'employeur qui dénonce un accord d'entreprise doit donc notifier la dénonciation au délégué syndical. Ainsi il a été jugé que la dénonciation adressée au représentant syndical ou comité central d'entreprise n'est pas valable et qu'elle ne peut produire d'effet (6).

Le dépôt

Comme l'accord lui-même, la dénonciation doit être déposée en cinq exemplaires auprès de la direction départementale du travail. Un exemplaire de la déclaration de dénonciation doit également être déposé auprès du secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes.

Il est toujours possible d'obtenir communication et copie des textes déposés.

A notre avis, la formalité de dépôt n'est qu'une mesure de publicité. Son absence ne peut être invoquée pour soutenir que la dénonciation est sans effet.

Pas de dénonciation partielle

Une convention ou un accord forme un ensemble sur lequel les parties signataires sont tombées d'accord. Il y a là un équilibre qui ne peut être détruit par une dénonciation partielle. Si une dénonciation intervient elle doit donc être totale. Une dénonciation partielle ne peut produire d'effet. Elle est déclarée nulle par la jurisprudence (7). Il faut toutefois réserver le cas où les signataires ont envisagé d'un commun accord l'éventualité d'une dénonciation partielle (8).

NE PAS CONFONDRE ACCORD COLLECTIF ET USAGE

La dénonciation d'un usage en vigueur dans l'entreprise est admise par la jurisprudence. Mais les règles applicables ne sont pas identiques à celles concernant les accords collectifs. Les effets de la dénonciation ne sont également pas les mêmes.

Les conditions de la dénonciation d'un usage.

Un préavis doit être respecté, mais il n'est pas prédéterminé. Il doit seulement être suffisant (1).

La notification de la dénonciation de l'usage doit être faite à chaque salarié individuellement. Une notification adressée par exemple au comité d'entreprise est sans effet (2).

Les conséquences de la dénonciation de l'usage.

Le maintien en vigueur des dispositions conventionnelles pendant une durée d'un an maximum ne s'applique que s'il s'agit bien de la dénonciation d'un accord collectif. Cette règle ne vaut pas en cas de dénonciation d'un usage.

Par ailleurs, la jurisprudence précise que l'employeur qui dénonce un usage doit respecter un préavis pour « permettre la négociation » (1). Mais il n'y a pas à proprement parler d'obligation pour lui de négocier, comme en cas de dénonciation d'un accord.

Il n'y a pas non plus, en cas d'usage dénoncé, maintien des avantages individuels acquis (2).

(1) Cass. Soc. 11 juin 1981 Juri Social 1981. F 81.

(2) Cass. Soc. 20 Février 1986 Juri Social 1986. F 25.

Les conséquences de la dénonciation

- Si l'accord est dénoncé par une partie des signataires syndicaux cette dénonciation ne change rien pour les salariés, même adhérents au syndicat qui dénonce. En effet l'employeur est en tout état de cause obligé d'appliquer à l'ensemble de ses salariés les dispositions de l'accord dès lors que celui-ci demeure valable. C'est ce qu'on appelle l'effet normatif de l'accord.

Par contre, le syndicat qui dénonce va perdre le bénéfice des avantages qui lui étaient accordés en propre, par exemple un crédit d'heures supplémentaire pour le délégué syndical. Toutefois l'accord continue de produire effet à son égard pendant une période maximum d'un an. La loi n'impose pas à l'employeur d'engager une nouvelle négociation avec le ou les syndicats auteurs de la dénonciation.

- Si l'accord est dénoncé par l'employeur le code du travail prévoit les conséquences suivantes.

Le maintien en vigueur temporaire de l'accord

L'accord dénoncé par l'employeur continue de produire effet « jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis, sauf clause prévoyant une durée déterminée supérieure » (L. 132-8).

Le maintien en vigueur est donc prévu :

- soit jusqu'à l'entrée en vigueur d'un nouvel accord qui se substitue à l'ancien,
- soit à défaut de nouvel accord, pendant un an à compter de l'expiration du préavis de dénonciation. Une durée supérieure à un an peut être prévue par les signataires mais elle doit être déterminée. Ainsi une clause prévoyant que l'accord dénoncé continue de s'appliquer tant qu'un nouvel accord n'a pas été conclu n'a pas de portée pratique (9). La durée d'un an est une durée maximum.

Les salariés embauchés pendant cette durée d'un an bénéficient du maintien de l'accord.

La négociation obligatoire d'un nouvel accord

La négociation doit s'engager dans les trois mois qui suivent la date de dénonciation (et non celle d'expiration du préavis), à la demande d'une des parties intéressées.

LA NÉGOCIATION AVEC QUI ?

La négociation doit s'engager avec les délégations de tous les syndicats représentatifs dans l'entreprise. La délégation de chaque organisation syndicale comprend obligatoirement le délégué syndical. Il faut ensuite distinguer selon qu'un nouvel accord est ou non conclu.

La négociation aboutit

Il faut, à notre avis, considérer que la négociation a abouti lorsqu'a été signé un nouvel accord dans le même champ d'application professionnel et territorial que l'accord précédent.

Exemple : un nouvel accord d'entreprise se substitue à celui qui a été dénoncé. Par contre on ne pourrait admettre qu'un accord conclu au niveau de la branche puisse se substituer valablement à l'accord d'entreprise dénoncé.

Mais, conformément aux règles générales applicables aux accords collectifs, le nouvel accord peut ne pas être signé par tous les signataires de l'accord précédent. Il suffit qu'il le soit par au moins une organisation syndicale représentative dans le champ d'application, sous réserve toutefois que les syndicats non signataires ne mettent en œuvre avec succès la procédure d'opposition.

Attention : La procédure d'opposition ne peut être mise en œuvre que dans les cas prévus par la loi. Il s'agit :

- d'une part lorsque le texte conventionnel déroge à des dispositions légales ou réglementaires lorsqu'une telle dérogation est permise, c'est-à-dire sur certaines questions relatives à la durée du travail.
- d'autre part lorsque l'accord d'entreprise aménage les clauses salariales de la convention ou de l'accord de branche.

Il ne faut pas confondre la mise en œuvre du **droit d'opposition** du syndicat non signataire dans les cas prévus par la loi et l'**action en nullité** que ce même syndicat peut intenter lorsqu'il estime que l'accord est illégal (par exemple s'il déroge à un texte législatif ou réglementaire en dehors des cas prévus par le code du travail).

(3) L'employeur peut revenir sur un accord passé avec les délégués du personnel en observant un délai suffisant et en prévenant individuellement les salariés. Cass. Soc. 2 avril 1987 Juri-Social F. 35.

(4) Dans ce cas l'application volontaire a valeur d'un usage. Cass. Soc. 8 mai 1974 cah. prudh. p. 164.

(5) Cass. Soc. 18 juin 1986 cah. prudh. p. 112.

(6) CA Pau 2 avril 1987 Sté Cofaz c/Baby et autres. Il faut toutefois réserver le cas où dans les entreprises de moins de 300 salariés, le délégué syndical est de droit le représentant syndical au CE.

(7) Cass. Soc. 21 novembre 1973 Bull. n° 592.

(8) Cass. Soc. 16 octobre 1974 Bull. n° 478.

(9) Cass. Soc. 23 janvier 1985 Bull. n° 49.

LE SORT DE L'ACCORD DÉNONCÉ

L'accord dénoncé cesse de s'appliquer au moment de l'entrée en vigueur du texte qui se substitue à la lui.

Il faut toutefois réserver le cas où ce nouvel accord contient une clause de maintien des avantages acquis. Dans ce cas, les salariés qui ont été embauchés avant l'entrée en vigueur du nouvel accord peuvent continuer à bénéficier des avantages qu'ils ont acquis sous l'empire de l'accord dénoncé.

Mais la portée d'une telle clause dépend de la manière dont elle est rédigée. Les négociateurs ont intérêt à être précis et spécifier par exemple que les avantages maintenus sont non seulement ceux dont le salarié a déjà bénéficié (par exemple une prime), mais également ceux dont il aurait vocation à bénéficier (par exemple l'indemnité complémentaire en cas de maladie).

En l'absence d'une telle clause, il est loin d'être certain que les salariés conservent leurs avantages acquis, même si l'on peut soutenir que ces avantages, puisqu'ils ont été acquis, se sont trouvés de fait incorporés à leur contrat de travail. Toutefois la circulaire ministérielle du 25 octobre 1983 n'exclut pas qu'il en soit ainsi.

La négociation n'aboutit pas

Dans ce cas l'accord dénoncé cesse de s'appliquer à l'expiration de la période d'un an.

La loi précise cependant que les salariés conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis en application de cet accord. Mais elle ne précise pas ce qu'il faut entendre par « avantages individuels acquis ».

QU'EST-CE QUE LES AVANTAGES INDIVIDUELS ACQUIS ?

Selon la jurisprudence (10) pour que l'avantage individuel dont le salarié réclame le maintien puisse être considéré comme acquis, il faut qu'il en ait déjà bénéficié auparavant. Ainsi une indemnité de licenciement prévue par l'accord dénoncé ne peut être considérée comme acquise pour le salarié qui, par hypothèse, n'a pu déjà en bénéficier. La jurisprudence a eu aussi l'occasion de considérer que ne peut pas avoir été individuellement acquise :

- une indemnité de départ en retraite (11)
- une indemnité versée à l'occasion d'une absence pour cure thermale dans la mesure où le salarié en cause n'en avait pas déjà lui-même bénéficié, même si cela avait été le cas d'autres salariés (12).

Cette analyse est reprise par la circulaire ministérielle du 25 octobre 1983 qui considère que les avantages acquis sont ceux « dont le salarié a effectivement bénéficié ». Il en est ainsi par exemple du niveau de la rémunération, des congés supplémen-

taires pour ancienneté déjà accordés antérieurement, de la prime d'ancienneté perçue...

Cette conception restrictive des avantages acquis est critiquable car elle aboutit à des distinctions inadmissibles, par exemple en cas de maladie ou de maternité : seuls les salariés malades ou ayant eu un enfant pendant l'application de la convention dénoncée auraient droit au maintien de ces avantages par la suite.

Il serait plus logique que soient garantis les avantages dont le salarié avait vocation à bénéficier à l'expiration du délai de survie de la convention ou de l'accord parce qu'il remplissait ses conditions d'attribution (ancienneté par exemple).

Mais dans l'état actuel de la jurisprudence, l'avantage individuel qui est acquis est celui dont le salarié a déjà bénéficié.

QUI PEUT BÉNÉFICIER DES AVANTAGES ACQUIS ?

Ce sont les salariés qui figurent à l'effectif de l'entreprise lors de l'expiration du délai de survie de l'accord, même s'ils ont été embauchés au cours de ce délai.

L'employeur peut-il ensuite modifier le contrat de travail ?

La dispositions légales garantissant le maintien des avantages individuels acquis interdit-elle à l'employeur de supprimer par la suite ces avantages en décidant de modifier le contrat de travail de ses salariés ?

Cette question est à l'heure actuelle controversée. Le conseil prud'hommes de Saint-Nazaire a eu l'occasion de décider qu'un employeur ne pouvait agir ainsi (13).

L'affaire qui lui était soumise était la suivante : une entreprise avait dénoncé les accords d'entreprise portant notamment sur la rémunération pour ne plus appliquer que les dispositions de la convention de branche, la négociation d'un nouvel accord au niveau de l'entreprise ayant échoué. Les salaires minima de la convention de branche étaient très inférieurs à ceux prévus par l'accord d'entreprise. Aux salariés qui soutenaient que leur niveau de rémunération devait être maintenu puisqu'il faisait partie des avantages acquis qui étaient incorporés à leur contrat de travail, l'employeur répondait qu'il pouvait toujours modifier les contrats de travail.

(10) Il s'agit de la jurisprudence rendue à propos des clauses de maintien des avantages acquis en cas, par exemple, de succession de conventions collectives.

(11) Cass. Soc. 11 décembre 1985 Juri Social 1986. F 26.

(12) Cass. Soc. 9 juillet 1980 Juri Social 1980. F 76.

(13) Cons. Prudh. de St-Nazaire, Nael c/S.A. Gardiloire. Droit Social 1986 p. 887 avec l'article de Ph. Langlois.

Le conseil de prud'hommes a donné satisfaction aux salariés en décidant que les avantages acquis se trouvaient maintenus par l'effet de la loi et que l'employeur ne pouvait s'y opposer.

Mais il n'est pas certain que cette solution soit confirmée par la cour d'appel. Elle contrarie en effet une des prérogatives du chef de l'entreprise

que la jurisprudence réaffirme continuellement : celle de modifier le contrat de travail du salarié (14).

En cas de refus de celui-ci d'accepter la modification, il appartient alors à l'employeur, s'il ne renonce pas à son projet, d'envisager une procédure de licenciement.

Un cas particulier : le changement d'employeur

Que devient l'accord d'entreprise en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur due par exemple à une fusion, une cession, une reprise de l'activité par une autre entreprise ?

Le nouvel employeur peut décider d'appliquer volontairement cet accord, mais il n'y est pas tenu puisqu'il n'en est pas signataire. Quel est alors le sort de ce texte ?

La survie temporaire de l'accord d'entreprise

La loi précise que « lorsque l'application d'une convention ou d'un accord est mise en cause dans une entreprise déterminée en raison notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité, ladite convention ou ledit accord continue de produire effet » dans les mêmes conditions qu'en cas de dénonciation, c'est-à-dire jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou à défaut pendant un an au plus (L. 132-8).

QUAND L'ACCORD SE TROUVE-IL MIS EN CAUSE ?

A notre avis, dans les hypothèses suivantes :

- le nouvel employeur n'est lui-même lié par aucun accord d'entreprise, ni convention de branche. Dans ce cas l'accord mis en cause s'applique jus-

qu'à ce que la négociation avec le nouvel employeur aboutisse et au maximum pendant un an.

- le nouvel employeur est déjà lié par un accord d'entreprise ou une convention de branche, mais les dispositions de cet accord ou de cette convention sont moins favorables pour les salariés.

Cette dernière hypothèse n'est pas formellement envisagée par la loi, mais à notre avis, elle ne peut être assimilée à celle où l'application de l'accord mis en cause cesse du fait de « l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord » qui s'y substitue.

Dès lors, on doit admettre que, tant que la négociation avec le nouvel employeur n'a pas abouti et au maximum pendant un an, les salariés peuvent revendiquer l'application des dispositions les plus favorables.

L'obligation de renégocier

Dans les trois mois suivant la mise en cause de l'accord une négociation doit s'engager dans l'entreprise en vue :

- soit d'élaborer un nouvel accord d'entreprise si le nouvel employeur n'est lié lui-même par aucun accord de ce type.

- soit d'adapter les dispositions de l'accord mis en cause si des dispositions conventionnelles sont déjà applicables dans la nouvelle entreprise.

Si la négociation n'aboutit pas, l'accord mis en cause cesse de s'appliquer à l'expiration de la période d'un an. Seules sont alors applicables les dispositions conventionnelles qui lient le nouvel employeur. Toutefois les salariés qui figurent à l'effectif de l'entreprise, même s'ils ont été embauchés pendant la période de survie de l'accord, continuent de bénéficier des avantages individuels acquis.

(14) La Cour de cassation l'a rappelé dans une espèce où, après dénonciation d'une convention collective, l'employeur avait maintenu en vigueur certaines obligations prévues par cette convention à l'égard des cadres tout en leur refusant les avantages figurant dans cette même convention. Pour la Cour les avantages étaient devenus caducs du fait de la dénonciation. Les cadres ne pouvaient que considérer que le maintien des obligations constituait pour eux une modification de leur contrat de travail (Cass. Soc. 12 décembre 1985 Juri-Social 1986 n° 3 F. 24).

FICHE PRATIQUE

La mise à la retraite du salarié

La mise à la retraite du salarié sur initiative de l'employeur et le départ à la retraite sur initiative du salarié sont désormais régis par des dispositions spécifiques du code du travail. Cette fiche ne traite que de la mise à la retraite du salarié sur initiative de l'employeur.

Les conditions d'une mise à la retraite

Les conditions légales (L. 122-14-13, 3^e §)

L'employeur peut prendre l'initiative d'une mise à la retraite si le salarié remplit les conditions d'ouverture à une pension de vieillesse à taux plein au sens du droit de la Sécurité sociale.

En pratique, cela concerne :

- les salariés de 60 ans et plus ayant totalisé 150 trimestres d'assurance ;
- les salariés de 65 ans et plus ne totalisant pas 150 trimestres ;
- les salariés de 60 ans et plus ne totalisant pas 150 trimestres, mais appartenant à l'une des catégories visées par l'article L. 351-8 du Code de la Sécurité sociale (1) ;
- les salariés de moins de 60 ans relevant de certains régimes particuliers de Sécurité sociale.

Les conditions conventionnelles ou contractuelles (L. 122-14-12)

Lorsqu'une convention collective ou le contrat de travail prévoit un âge de départ en retraite, l'employeur ne peut prendre l'initiative d'une mise à la retraite que si le salarié, d'une part a atteint l'âge prévu conventionnellement, d'autre part est susceptible de bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein.

La procédure

La convention collective ou le contrat de travail ne prévoit rien

Dans ce cas, l'employeur doit en tout état de cause :

- convoquer le salarié à l'entretien préalable prévu à l'article L. 122-14. Ceci ne résulte pas de la loi du 30 juillet 1987, mais d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation (Cass. soc. 5 juillet 1979 Bull n° 615 ; 24 janvier 1985 Bull n° 59).
- notifier la rupture dans les conditions prévues à l'article L. 122-14, de façon à fixer le point de départ du préavis (Cass. soc. 23 octobre 1980 Bull n° 774).
- respecter la durée légale du préavis de licenciement résultant de l'article L. 122-6 (L. 122-14-12, 4^e §).

Il existe des dispositions conventionnelles ou contractuelles

Dans ce cas, la procédure applicable est celle définie par voie conventionnelle ou contractuelle à l'exception des clauses de rupture automatique du contrat de travail qui sont nulles et de nul effet (L. 122-14-12).

Loi n° 87/588 du 30 juillet 1987 ; circulaire DRT n° 87/10 du 8 septembre 1987.

(1) Inapte au travail, ancien déporté ou prisonnier de guerre

(2) La loi s'applique aux ouvriers à l'exclusion des travailleurs à domicile, temporaires, saisonniers et intermittents.

(3) Action juridique n° 67 p. 11 et 2

La convocation du salarié à l'entretien préalable. Un doute subsiste sur l'application de cette règle en raison d'une part du silence de la loi du 30 juillet 87, d'autre part d'un arrêt récent de la Cour de cassation excluant cette obligation en présence d'une clause conventionnelle réglementant l'âge de la retraite (Cass. soc. 22 mai 1986 Bull n°244).

La durée du préavis. Le préavis applicable est soit celui prévu par l'article L. 122-6, soit celui prévu par voie conventionnelle ou contractuelle, à condition qu'il soit plus favorable pour les salariés (L. 122-14-12). Par exemple : durée du préavis plus longue que celle prévue par la loi, ou conditions d'ancienneté plus courtes que celles prévues par la loi.

L'indemnité de mise à la retraite

Le montant de l'indemnité (L. 122-14-13, 2° §)

Sous réserve des dispositions conventionnelles ou contractuelles plus favorables, le salarié a au minimum droit :

- **soit à l'indemnité conventionnelle de licenciement** prévue par l'article 5 de l'accord du 10 décembre 1977, s'il remplit les conditions pour bénéficier de la loi sur la mensualisation (2). Cette indemnité est égale à :

- 1/10° de mois par année d'ancienneté si le salarié a entre 2 ans et 10 ans d'ancienneté ;
- 1/10° de mois plus 1/15° de mois par année d'ancienneté au-delà de 10 ans d'ancienneté.

Le salaire à prendre en considération est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié, le salaire moyen des 12 ou 3 derniers mois. Si le salaire moyen de référence est celui des 3 derniers mois, les primes ou gratifications de caractère annuel ou exceptionnel versées pendant cette période sont prises en compte prorata temporis. Si le salaire moyen de référence est celui des 12 derniers mois, les primes ou gratifications sont prises en compte en totalité.

- **soit à l'indemnité légale de licenciement** prévue à l'article R. 122-1, s'il ne remplit pas les conditions pour bénéficier de la loi de mensualisation. Cette indemnité est égale à :

- 1/10° de mois par année de service pour les salariés au mois, 20 heures de salaires par année de service pour les salariés à l'heure. L'indemnité est calculée sur le salaire moyen des trois derniers mois.

Le régime fiscal et social (L. 122-14-13, 2° §)

L'indemnité obéit au même régime fiscal et social que l'indemnité de licenciement, ce qui signifie qu'elle n'est ni imposable ni assujettie au versement de cotisations sociales si son montant ne dépasse pas celui prévu par la loi ou la convention collective, mais qu'elle est imposable et assujettie aux cotisations sociales pour la fraction excédentaire (3).

Les contestations de la mise à la retraite

• Si les conditions légales (et le cas échéant conventionnelles ou contractuelles) sont remplies, la mise à la retraite constitue un motif légitime de rupture du contrat de travail. Les dispositions des articles L. 122-14-3 (contrôle judiciaire de la cause réelle et sérieuse) et L. 122-14-4 (indemnité pour absence de cause réelle et sérieuse) ne s'appliquent pas.

• Si les conditions légales (et le cas échéant conventionnelles ou contractuelles) ne sont pas remplies, la mise à la retraite doit être analysée comme un licenciement et reste soumise à l'appréciation par le juge d'une cause réelle et sérieuse dans les conditions de droit commun (L. 122-14-13, 3° §).

La légalité des clauses du règlement intérieur

Dans une série de décisions intervenues en 1987, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur la légalité de certaines clauses du règlement intérieur.

Contrôle des vestiaires et des armoires individuelles

Est illicite, une clause permettant à l'employeur, de se faire ouvrir à tout moment vestiaires et armoires individuelles, afin d'en contrôler l'état et le contenu, dès lors que le règlement ne « prévoit pas l'information préalable des salariés concernés ». Une telle clause « excède l'étendue des restrictions que l'employeur peut légalement apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles en vue d'assurer l'hygiène et la sécurité dans l'entreprise » (CE 12 octobre 1987 Sté Gantois ; 9 octobre 1987 RNUR).

Droit de retrait des salariés

Est illicite, une clause imposant au salarié de faire une déclaration écrite avant d'exercer son droit de se retirer d'une situation dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent (L. 231-8 et L. 231-8-1).

Une telle clause est contraire à l'article L. 122-35 car elle « impose aux salariés de l'entreprise, dans l'exercice de leur droit de retrait d'une situation qu'ils estiment dangereuse, une sujétion qui n'est pas justifiée par les nécessités de la sécurité dans l'entreprise (CE 12 juin 1987 Sté Gantois, CE 9 octobre 1987 RNUR).

Alcootest

Est licite, une clause obligeant les salariés manipulant des produits dangereux, occupés sur une machine dangereuse ou conduisant un véhicule à se soumettre à l'épreuve de l'alcootest dans le cas où l'état d'imprégnation alcoolique constitue un danger pour les intéressés ou leur environnement, dès lors que « la soumission à l'épreuve de l'alcootest ne paraît avoir pour objet que de prévenir ou de faire cesser immédiatement une situation dangereuse, et non de permettre à l'employeur de faire constater par ce moyen une éventuelle faute disciplinaire » (CE 9 octobre 1987 RNUR).

A contrario est illicite une clause faisant obligation à tous les salariés de se soumettre à l'alcootest en cas de doute sur leur état, car une telle clause excède, par sa généralité, l'étendue des sujétions que l'employeur peut légalement imposer en vue d'assurer la sécurité dans son entreprise (CE 1 février 1980 Peintures Corona).

Douches

Est licite, l'absence d'indication de l'ordre de passage des salariés et le temps de rémunération pour chacun d'eux dans une clause du règlement intérieur relative aux douches mises à disposition des salariés, le règlement intérieur ne devant fixer que les « mesures et règles ayant le caractère de prescriptions générales et permanentes » (CE 9 octobre 1987 RNUR).

Horaires de travail

Est licite, une clause prescrivant le respect de l'horaire de travail, l'exécution du travail jusqu'à remplacement effectif lorsqu'une présence continue est nécessaire et la présence au poste de travail aux heures fixées par le début et par la fin de celui-ci, car il s'agit « d'une règle générale et permanente de discipline » (CE 9 octobre 1987 RNUR).

Heures supplémentaires et heures de récupération

Est illicite, une clause prévoyant l'obligation d'accomplir les heures supplémentaires ou de récupération décidées par l'employeur, une disposition de cet ordre « relevant normalement du contrat de travail ou de la convention collective » (CE 9 octobre 1987 RNUR).

Diffusion ou affichage de documents autres que syndicaux

Est illicite, une clause soumettant cette diffusion ou cet affichage à l'autorisation de la direction s'agissant d'une entreprise soumise à la loi de démocratisation du secteur public, car « les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés sont arrêtées par le Conseil d'administration et de sur-

veillance de ces sociétés » (CE 9 octobre 1987 RNUR).

Quêtes, paris, jeux et matériels divers

Est licite, une clause subordonnant les quêtes, paris, jeux ou l'introduction de matériel dans l'entreprise à l'autorisation de la direction, de telles dispositions « ne portant par elles-mêmes, aucune atteinte à l'exercice des attributions et prérogatives des CE et des CHSCT » (CE 9 octobre 1987 RNUR).

Carte d'identité usine

Est licite, une clause imposant l'usage d'une carte personnelle à chaque salarié et constituant un laisser-passer permanent donnant accès au lieu de travail « une telle disposition étant au nombre des règles générales et permanentes de discipline pouvant figurer dans un tel règlement » (CE 9 octobre 1987 RNUR).

Bons, feuilles ou autorisations de déplacement

Est licite, une clause imposant l'usage de bons, réglementant l'utilisation de véhicules appartenant à l'établissement et imposant le respect du code de la route à la circulation intérieure dans l'enceinte de l'entreprise, car il s'agit de « règles générales et permanentes » (CE 9 octobre 1987 RNUR).

Sanctions pécuniaires

Est illicite, une clause prévoyant la réduction ou la suppression d'une prime exceptionnelle et révocable, en cas de retard ou d'absence (y compris les absences pour grèves), d'accident de la circulation, de casse de matériel de la société. Une telle disposition est en effet contraire à l'article L. 122-42 qui interdit les sanctions pécuniaires et à l'article L. 521-1 qui stipule que l'exercice du droit de grève ne doit pas donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux (CE 20 mai 1987 Sté Hapian frères).

Cet arrêt dévoile l'écart existant entre l'interprétation du Conseil d'Etat et celle de la Cour de cassation (Cass. soc. 14 mai 1987) qui admet que l'employeur puisse tenir compte, pour l'octroi d'une prime, des absences pour grève, à la condition que toute absence, quelle qu'en soit la cause, entraîne les mêmes conséquences.

En revanche, est licite une clause instituant une sanction dénommée « déclasserement ou rétrograda-

LE RECOURS À L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

Si le règlement intérieur de l'entreprise ou de l'établissement comporte des clauses illicites au regard de la jurisprudence du Conseil d'Etat, les représentants du personnel peuvent demander à l'auteur du règlement intérieur (directeur d'établissement ou directeur d'entreprise), le retrait ou la modification des clauses litigieuses. Cette question doit donc être portée à l'ordre du jour d'une réunion du comité d'entreprise ou d'établissement.

En cas de refus de l'employeur, les représentants du personnel peuvent demander à l'inspecteur du travail d'exiger le retrait ou la modification des clauses illicites en application des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi. L'inspecteur du travail peut en effet à tout moment exiger de l'employeur un retrait ou des modifications des clauses d'un règlement intérieur (L. 122-37). L'inspecteur compétent pour prendre une décision est normalement celui de l'établissement concerné. Mais, lorsqu'une entreprise comportant plusieurs établissements distincts, a établi un règlement intérieur unique pour l'ensemble de ses établissements, seul l'inspecteur du travail dans le ressort duquel se trouve le siège social de l'entreprise est compétent pour exercer sur le dit règlement le contrôle prévu par la loi (CE 5 juin 1987, UAP).

En cas de refus de l'inspecteur du travail (ou du directeur régional du travail lorsque la décision de l'inspecteur a fait l'objet d'un recours hiérarchique), les représentants du personnel peuvent saisir le tribunal administratif car le refus de l'autorité administrative est une décision faisant grief aux salariés (CE 10 juillet 1987 Sénagats C/La Ruche méridionale).

tion » définie comme l'affectation à un emploi de classement inférieur comportant diminution de rémunération. Pour le Conseil d'Etat, l'article L. 122-42 n'interdit pas à l'employeur de prévoir ce type de sanction dès lors que celle-ci « consiste à affecter le salarié à une fonction ou à un poste différent et de niveau inférieur à celui qu'occupait l'intéressé ». (CE 10 juillet 1987 Sénagats et autres c/La Ruche méridionale).

Geneviève RENDU

Heures de délégation, heures de grève et bulletin de paie

La mention des heures de délégation ou des heures de grève sur le bulletin de paie continue à susciter des difficultés sur le terrain. Cet article a pour objet d'exposer les arguments en présence et les différentes prises de position émanant de l'administration ou des tribunaux.

Une question sensible.

Le bulletin de paie est devenu une pièce essentielle de la vie courante car ce document est souvent exigé dans les démarches de la vie privée.

Cet enjeu a bien été souligné par un jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Montceau-les-Mines le 18 janvier 1987 (Droit Ouvrier, 1987 p. 141) :

« Attendu que dans le contexte économique et social actuel, le bulletin de salaire est devenu une pièce essentielle de la vie courante exigée pour de nombreuses démarches, autres qu'administratives, que toute personne peut être amenée à effectuer à un moment quelconque de sa vie ;

Qu'ainsi la recherche d'un logement, l'ouverture d'un compte bancaire, l'obtention d'un crédit, nécessitent toujours la fourniture de bulletins de paie ;

Que la mention heures de grève ou d'un mandat syndical peut générer certaines réticences susceptibles de nuire au salarié qui pourra se voir opposer une fin de non-recevoir par une société de crédit ou préférer un autre candidat par un propriétaire ; »

En l'état actuel des rapports sociaux, la mention des heures de délégation ou des heures de grève sur un bulletin de paie est de nature à entraîner à l'égard du salarié, suspicion et comportement discriminatoire de la part d'employeurs potentiels, de propriétaires ou d'organismes de crédit.

Les arguments en présence

Examinons en les critiquant les arguments généralement invoqués par les employeurs à l'appui de leur position.

- Le décompte des heures de délégation permettrait aux représentants du personnel de vérifier la bonne imputation de ces heures. Autrement dit, l'intérêt du salarié rejoindrait le souci d'une bonne

gestion du personnel. En fait depuis 1982, il n'y a plus aucune raison de faire une distinction entre le temps passé aux fonctions de délégué et le temps de travail puisque les heures de délégation sont considérées de plein droit comme temps de travail (L. 412-20, L. 424-1, L. 434-1).

- Le décompte des heures de grève serait une obligation résultant des dispositions réglementaires puisque le bulletin de paie doit mentionner la nature et le montant des déductions opérées sur la rémunération brute (R. 143-2 7°). En fait, il suffit de porter la mention « absence » au lieu de « grève » pour satisfaire à l'obligation réglementaire.

- Le droit syndical et le droit de grève sont des libertés publiques fondamentales reconnues par la Constitution. Il n'y a pas de raison d'en avoir « honte ». En fait, l'exercice d'un droit fondamental peut s'accompagner du désir de pouvoir librement décider si l'exercice de ce droit doit être porté à la connaissance des tiers dans les rapports autres que professionnels. Que l'employeur s'autorise à en faire état sans le consentement du salarié constitue de notre point de vue une atteinte au respect de la vie privée des salariés.

Or ce droit est garanti :

- d'une part par l'article 9 du Code civil aux termes duquel « chacun a droit au respect de sa vie privée » ;

- d'autre part par l'article 31 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés aux termes duquel « il est interdit de mettre ou conserver en mémoire informatisée, sauf accord exprès de l'intéressé des données nominatives qui directement ou indirectement font apparaître les origines sociales ou les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou les appartenances syndicales des personnes ».

La position de la CNIL

Le traitement par l'informatique de la paie et de la gestion du personnel est désormais largement répandu dans les entreprises. Or, l'édition automatisée des bulletins de paie constitue un traitement d'informations nominatives au sens de l'article 5 de la loi du 6 janvier 1978 sur l'informatique et les libertés.

Saisie de multiples réclamations de salariés concernant la mention des heures de délégation et des

heures de grève, la CNIL est à la recherche d'une solution en liaison avec le ministre du travail. Dans l'immédiat, elle préconise :

- Pour les heures de délégation, la conclusion d'un accord avec l'employeur permettant l'inscription de cette mention sur une pièce justificative différente du bulletin de paie.
- Pour les heures de grève, le principe de l'édition, à la demande du salarié, d'un second document, communicable aux tiers, ne comportant pas d'informations susceptibles de porter atteinte à la liberté ou à la vie privée des salariés.

La position de l'administration

Celle-ci diffère selon l'objet de la mention.

- Pour les heures de délégation, l'administration consciente que cette mention pouvait causer un préjudice aux représentants du personnel, a pris le 13 octobre 1987 une position de principe. Elle considère, sous réserve de l'interprétation souveraine des tribunaux, que l'employeur n'a pas à isoler dans une rubrique particulière le nombre d'heures de délégation car celles-ci sont considérées par la loi elle-même comme temps de travail et ne constituent pas une déduction opérée sur la rémunération brute.

Le ministre du travail suggère l'adoption par voie d'accord d'une solution analogue à celle prévue pour le repos compensateur qui consiste à porter la mention sur une note annexée au bulletin de paie.

- Pour les heures de grève, le ministre du travail considère qu'il n'est pas interdit aux employeurs de mentionner sur les bulletins de paie la déduction des heures de travail non exécutées pour fait de grève en raison des dispositions de l'article R. 143-2 dont l'objet est de permettre aux salariés de connaître exactement comment a été évalué le montant de la rémunération nette (Rép. écrite 23 avril 1975).
- Toutefois compte tenu des nombreuses plaintes de salariés auprès de la CNIL, le ministre du travail a informé cet organisme que le problème de la

mention des heures de grève ferait l'objet d'un examen attentif dans le cadre des modifications qui doivent être prochainement apportées à l'article R. 143-2.

La position des tribunaux

- S'agissant des heures de délégation, les quelques jugements intervenus sont tous favorables aux salariés, mais avec des motivations diverses.

Le conseil de prud'hommes de Saint-Germain-en-Laye s'est appuyé sur l'article R. 143-2 du Code du travail, l'article 9 du Code civil et les articles 2, 26 et 31 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, pour considérer que l'employeur avait inscrit à tort une mention non obligatoire sur les fiches de paie et condamner ce dernier à l'annulation de cette mention sous astreinte (Bertrand C/Euromarché, 16 octobre 1985).

Le conseil de prud'hommes de Montceau-les-Mines et la Cour d'appel de Poitiers statuant sur l'appel d'un jugement du conseil de prud'hommes de Rochefort-sur-Mer, se sont appuyés sur l'article L. 143-2 du Code du travail et les dispositions légales concernant les heures de délégation (L. 412-20, L. 424-1, L. 434-1) pour considérer qu'il n'y avait pas lieu de faire de distinction entre le temps passé aux fonctions de délégué et le temps de travail. Dans les deux cas, les juges ont ordonné le retrait de la mention et condamné sous astreinte l'employeur à remettre un nouveau bulletin rectifié (Lacroix c/Sté Perrin, 13 janvier 1987 ; Roy c/sa Poteries Grandon, 11 février 1986).

- S'agissant des heures de grève, un seul jugement est intervenu à notre connaissance. Il s'agit du jugement du conseil de prud'hommes de Montceau-les-Mines dont la motivation particulièrement remarquable a permis de balayer l'argumentation patronale et imposé le retrait de la mention grève et la remise d'un nouveau bulletin rectifié (Lacroix c/Sté Perrin 13 janvier 1987).

Genviève RENDU

La réforme du contentieux administratif

A compter du 1^{er} janvier 1989 le Conseil d'Etat perdra son monopole de juge d'appel des jugements rendus par les tribunaux administratifs. En effet, des cours administratives d'appel deviendront les juridictions d'appel de droit commun, le Conseil d'Etat ne gardant qu'une compétence résiduelle en matière d'appel et étendant sa compétence en tant que juge de cassation.

Les raisons d'une réforme

La réforme opérée par la loi du 31 décembre 1987 se justifie essentiellement par l'encombrement du Conseil d'Etat.

En septembre 1987, il y avait 25 000 dossiers en instance. Si l'on fait observer que le Conseil d'Etat enregistre chaque année quelques 9 500 affaires et qu'il en règle entre 7 000 et 8 000, le déficit annuel de retard se fixe autour de quelques 2 000 affaires. Or, 80 % de ces affaires sont constitués par des appels formés contre des jugements de tribunaux administratifs.

Aussi, l'amélioration de cette situation impliquait-elle qu'une voie de dérivation fût trouvée pour le traitement de ces appels.

C'est pourquoi, la loi du 31 décembre 1987 institue un échelon intermédiaire de juridiction entre les tribunaux administratifs et le Conseil d'Etat : les cours administratives d'appel.

La compétence des cours administratives d'appel

Les cours administratives d'appel – qu'il est prévu de créer à Bordeaux, Lyon, Nantes, Paris et Strasbourg – sont des juridictions d'appel de droit commun. Ainsi l'appel des jugements rendus par les tribunaux administratifs qui jusqu'alors était porté devant le Conseil d'Etat va l'être, à partir du 1^{er} janvier 1989, devant les cours administratives d'appel.

Par exemple le recours d'un fonctionnaire tendant à obtenir le versement du supplément familial de traitement est porté en première instance devant le tribunal administratif (1). En appel c'est la cour administrative d'appel qui désormais sera compétente.

La compétence résiduelle du Conseil d'Etat comme juge d'appel

La loi du 31 décembre 1987 laisse toutefois subsister la compétence du Conseil d'Etat pour statuer sur certaines catégories d'appels formés contre les jugements des tribunaux administratifs. Trois matières sont visées.

EN MATIÈRE D'EXCÈS DE POUVOIR CONCERNANT DES ACTES RÉGLEMENTAIRES.

Initialement, le projet de loi prévoyait la compétence du Conseil d'Etat pour connaître de tous les appels des jugements des tribunaux administratifs en matière d'excès de pouvoir (2).

Sur les 2 500 dossiers en instance devant le Conseil d'Etat, 7 500 sont des appels en cette matière.

Au cours des débats parlementaires, la question s'est trouvée posée de savoir si certaines matières relevant du contentieux de l'excès de pouvoir ne pouvaient être confiées en appel aux nouvelles juridictions : ainsi, par exemple, du contentieux de la fonction publique territoriale ou de celui de la décentralisation (ces contentieux étant appelés à connaître une progression en raison des nouveaux textes qui régissent ces matières).

En définitive, après qu'ait été envisagé le transfert progressif des appels contre tous les jugements en matière d'excès de pouvoir (3) au profit des cours administratives d'appel, une solution intermédiaire a été retenue :

- concernant les actes non réglementaires (individuels ou collectifs), les cours administratives d'appel sont dorénavant compétentes pour connaître des appels contre les jugements rendus en premier ressort ;

- concernant les actes réglementaires (actes de portée générale), la compétence d'appel reste dévolue au Conseil d'Etat.

EN MATIÈRE D'APPRÉCIATION DE LA LÉGALITÉ

Lorsque la solution d'un litige porté devant le juge judiciaire est subordonnée à l'appréciation de la légalité d'un acte administratif, le juge judiciaire doit surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge administratif se soit prononcé sur la légalité de cet acte. (Ainsi, au temps de l'autorisation administrative des licenciements économiques, le conseil de prud'hommes devait renvoyer au tribunal administratif

l'appréciation de la légalité de la décision de l'inspecteur du travail).

Le maintien de la compétence du Conseil d'Etat pour connaître de l'appel d'un jugement en appréciation de la légalité s'explique par « la volonté de préserver la cohérence et l'unité d'interprétation de la légalité » (4).

EN MATIÈRE D'ÉLECTIONS MUNICIPALES ET CANTONALES

Les appels contre les jugements relatifs aux élections municipales et cantonales demeurent de la compétence du Conseil d'Etat. C'est d'une part la nécessité de statuer rapidement sur ces litiges qui justifie la compétence d'appel du Conseil d'Etat, et d'autre part la volonté de « préserver l'unité d'un contentieux électoral particulièrement délicat » (rapport précité du Sénat).

La compétence de cassation du conseil d'Etat.

Jusqu'à la loi du 31 décembre 1987 le Conseil d'Etat était un juge de cassation, notamment contre les décisions de la Cour des comptes, du Conseil supérieur de la magistrature siégeant en conseil disciplinaire ou du Conseil supérieur de l'Education nationale statuant lui aussi en matière disciplinaire.

D'une manière générale, il connaissait comme juge de cassation des décisions des juridictions administratives spéciales rendues en dernier ressort. Cela représentait en 1986 6 % des saisines (549 affaires). Dorénavant, le Conseil d'Etat pourra connaître des arrêts rendus par les cours administratives d'appel en tant que juge de cassation.

Ces arrêts feront l'objet d'une procédure préalable d'admission ; celle-ci pouvant être refusée si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux.

(1) Si le recours du fonctionnaire tend à obtenir la condamnation de l'administration au versement de l'indemnité litigieuse, il s'agit d'un recours de plein contentieux. S'il se borne à demander l'annulation d'une décision lui refusant cet avantage, il s'agit d'un recours pour excès de pouvoir, dispensé alors du ministère d'avocat.

(2) Rapport n° 67 du Sénat, première session ordinaire 1987-1988, p. 20.

(3) Proposition de la commission des lois au Sénat.

(4) Rapport n° 67 Sénat.

LE MAINTIEN DE LA COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION DU CONSEIL D'ETAT

La compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort n'est en rien modifiée par la réforme.

Continuent donc d'être portés directement devant le Conseil d'Etat :

- les recours pour excès de pouvoir contre les décrets
- les recours pour excès de pouvoir dirigés contre les actes réglementaires des ministres
- les recours en annulation contre les décisions des organismes collégiaux à compétence nationale
- les litiges individuels concernant les fonctionnaires nommés par décret du Président de la République
- les recours dirigés contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif.

Par ce système de filtrage, le législateur a entendu prévenir une inflation de recours en cassation qui viendrait contrebalancer l'effet voulu de désencombrement de la Haute juridiction en matière d'appel.

En cas de cassation, le Conseil d'Etat peut :

- soit renvoyer l'affaire devant la même juridiction statuant (sauf impossibilité tenant à la nature de la juridiction) dans une autre formation ;
- soit renvoyer l'affaire devant une autre juridiction de même nature ;
- soit régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie.

Enfin, lorsqu'une affaire fait l'objet d'un deuxième pourvoi en cassation, le Conseil d'Etat statue définitivement au fond.

Pierre PANET

DOCUMENTS

LIQUIDATION JUDICIAIRE. Absence de disparition définitive de l'entreprise. Application de la procédure d'autorisation de licenciement des salariés protégés.

Cour d'appel d'Agen (Ch. correct.)
23 octobre 1986
Dantin, Rami et Klene.

L'union départementale des Syndicats C.F.D.T. de Lot et Garonne a fait citer par actes des 18 avril, 24 avril et 3 mai 1985, respectivement M. Jacques Rami, es-qualité de syndic au règlement judiciaire de la S.A. Dantin, Pierre Dantin, P.D.G. de cette Société anonyme et Jean-Marc Klene, directeur général de la société Nouvelle Dantin, pour les voir déclarer coupables des délits d'entrave aux libertés syndicales et au fonctionnement du comité d'entreprise de ladite société pour avoir licencié Pierre Redondo qui était investi des mandats de délégué du personnel, membre du comité d'entreprise, délégué syndical et conseiller prud'homal sans que l'employeur et le syndic n'eussent demandé l'autorisation préalable à l'inspection du travail et pour ne pas l'avoir réintégré dans l'effectif du personnel employé par la nouvelle société ; Par jugement du 26 février 1986 le Tribunal correctionnel d'Agen a déclaré les prévenus coupables des faits qui leur étaient reprochés et, en répression, les a condamnés, Pierre Dantin et Jean-Marc Klene à la peine chacun de 60 jours-amende de 100 F chacun et Jacques Rami à la peine de l'interdiction d'exercer pendant trois mois l'activité de liquidateur mandataire ou de représentant des créanciers, l'exécution provisoire étant ordonnée ; Ce jugement a reçu l'Union Départementale des Syndicats C.F.D.T. de Lot et Garonne en sa constitution de partie civile et a condamné d'une part, Dantin et Rami, solidairement à lui payer la

somme de 5 000 F à titre de dommages intérêts et d'autre part, Klene à lui payer aussi la somme de 5 000 F à titre de dommages intérêts, l'affichage et la publication du jugement étant ordonnés ; Les trois prévenus ont régulièrement relevé appel de cette décision le 28 février 1986. Ils reprennent les mêmes moyens développés en première instance ; Dantin et Rami font valoir que le délit d'entrave n'est constitué qu'autant que le licenciement de Redondo sera jugé nul, question qui est pendante devant le Conseil de Prud'hommes d'Agen. Ils ajoutent que dès lors que la cessation totale de l'entreprise avait été décidée par les organismes compétents, il ne peut plus y avoir protection spéciale pour un représentant du personnel. Ils relèvent enfin que certes la reprise de l'activité par un repreneur avait été envisagée mais que seuls certains éléments étaient cédés, d'ailleurs postérieurement à la cessation définitive de l'entreprise ; Dantin et Rami plaident leur relaxe, Rami précisant que sa volonté de violer la loi au moment des faits n'est pas établie car il ne peut être démontré qu'il savait, alors, que l'activité de l'entreprise se poursuivrait certainement au-delà de la liquidation de biens, avec un repreneur et par ailleurs il n'a fait qu'appliquer l'ordre du juge commissaire et la décision de cessation totale et définitive du Tribunal de commerce ; Klene soutient qu'il n'est pas le repré-

sentant social de l'entreprise Société Nouvelle Dantin et qu'au fond il n'y a pas eu continuation d'activité, sa volonté délictuelle ne pouvant en outre être établie car il ne peut être démontré en l'état qu'au moment où il refusait à Redondo l'accès à la nouvelle entreprise il n'ignorait pas que son licenciement par l'ancienne société était nul ; Le Ministre Public également appelant à la même date requiert la confirmation du jugement déféré sur la culpabilité et relève que la peine prononcée contre le syndic doit être infirmée puisqu'on ne peut suspendre un syndic dont la profession n'existe plus ; L'Union Départementale des Syndicats C.F.D.T. demande la confirmation du jugement déféré sur le terrain civil ;

SUR CE

Attendu qu'en des énonciations suffisantes et des motifs pertinents que la cour adopte les premiers juges ont exactement exposé et qualifié les faits de la cause et les ont justement appréciés en déclarant les prévenus coupables des infractions visées par la prévention ; Qu'il résulte des éléments de fait, non discutés que Redondo, salarié protégé à plusieurs titres, ne pouvait être licencié par Pierre Dantin et Jacques Rami, syndic au règlement judiciaire sans avoir obtenu auparavant l'autorisation ou l'avis de l'inspection du travail puisqu'il n'y avait pas cessation définitive de l'activité de l'entreprise, celle-ci n'étant décidée que pour la date postérieure du 28 mars 1985 ; que par ailleurs la volonté délictuelle du syndic résulte nécessairement du fait qu'il n'a pas respecté la procédure administrative prévue alors que justement il n'avait pas de certitude sur le devenir de l'entreprise quant à sa cessation d'activité et qu'au contraire les tractations en cours laissaient penser qu'une reprise interviendrait ; Qu'en ce qui concerne Klene il convient d'approuver les premiers ju-

ges en ce qu'ils ont relevé qu'il n'était poursuivi que pour des faits personnels et non en tant que dirigeant social et qu'ils ont estimé d'une part qu'il était responsable de la décision de ne pas reprendre Redondo dans la mesure où il ne pouvait ignorer qu'il s'agissait d'un salarié protégé de l'ancienne société dont le contrat de travail était toujours en cours puisqu'une nouvelle demande de licenciement avait été présentée postérieurement à sa réintégration, et d'autre part, qu'il y avait reprise de l'activité de l'ancienne société par la nouvelle, avec les contrats en cours, situation juridique que Klene ne pouvait prétendre ignorer eu égard à sa position personnelle dans les deux sociétés ;

Qu'ainsi par adoption de ces motifs et de ceux non contraires du premier juge, le jugement déferé doit être confirmé quant à la répression en ce qui concerne les prévenus Dantin et Klene ;

Qu'en ce qui concerne Rami il convient de réformer et de le condamner en répression à la peine de 20 jours-amende de 100 F chacun ;

Attendu que les prévenus ne discutent pas les dispositions civiles, que dès lors il y a lieu à confirmation ;

PAR CES MOTIFS

La Cour, après en avoir délibéré

conformément à la loi, statuant publiquement, par arrêt contradictoire et en dernier ressort ;

Reçoit comme réguliers en la forme les appels relevés par Pierre Dantin, Jacques Rami, Jean-Marc Klene et le Ministre Public d'un jugement du Tribunal correctionnel d'Agen du 26 février 1986 ;

Au fond y faisant droit pour partie, confirme la décision déferée sur la qualification des faits, la déclaration de culpabilité et le prononcé des peines concernant Pierre Dantin et Jean-Marc Klene ;

Réformant sur l'application de la peine concernant Jacques Rami, le condamne à la peine de 20 jours amende de 100 F chacun et dit que passé le délai de 60 jours le défaut total ou partiel de paiement du montant global de l'amende prononcée entraînera l'incarcération de Rami pour une durée correspondant à la moitié du nombre de jours amende impayés ;

Condamne les prévenus chacun pour un tiers aux dépens envers l'Etat liquidés à la somme de huit cent quatre vingt dix francs et soixante sept centimes (F. 890,67) en ce non compris le droit de poste et les frais de signification s'il y a lieu ;

« alors que, d'autre part, le délit d'entrave n'est constitué que s'il existe un élément intentionnel, c'est-à-dire la volonté délictuelle du syndic de ne pas respecter la procédure administrative prévue ; qu'en l'espèce, le demandeur avait fait valoir dans des conclusions demeurées sans réponse qu'il n'avait fait qu'appliquer l'ordre du juge-commissaire et la décision de cessation totale et définitive du tribunal de commerce, ce qui excluait toute volonté délictuelle d'entraver les libertés syndicales ; que la Cour, en estimant établie la volonté délictuelle de M^e Rami n'a pas répondu aux conclusions de ce dernier et n'a pas suffisamment motivé sa décision » ;

Attendu que, pour condamner Rami, syndic au règlement judiciaire de la société anonyme Dantin, des chefs d'entrave aux libertés syndicales et au fonctionnement du comité d'entreprise, les juges du second degré, par motifs propres et adoptés, relèvent que celui-ci a, sans avoir obtenu préalablement l'autorisation de l'inspecteur du Travail, licencié Redondo, salarié qui était investi des mandats de délégué du personnel, membre du comité d'entreprise et délégué syndical ; qu'ils précisent que, contrairement aux allégations du prévenu, celui-ci ne pouvait prétendre qu'il y avait eu « fermeture totale et définitive de l'entreprise ni au jour où le licenciement » avait « été prononcé, ni ultérieurement, alors que non seulement la liquidation de biens n'a été prononcée qu'à l'issue des préavis, mais que, même si ladite liquidation avait été prononcée plus tôt, la reprise déguisée d'activités autorisées après le jugement déclaratif de liquidation démontre l'intention délibérée de... Rami de détourner cette procédure de son objet au détriment des droits de Pierre Redondo » ; qu'ils ajoutent enfin que « la volonté délictuelle du syndic résulte nécessairement du fait qu'il n'a pas respecté la procédure administrative prévue alors que justement il n'avait pas de certitude sur le devenir de l'entreprise et qu'au contraire les transactions en cours laissaient penser qu'une reprise interviendrait » ;

Attendu qu'après avoir souverainement estimé qu'il n'y avait pas eu disparition définitive de l'entreprise et relevé que Rami avait, sans autorisation préalable, licencié Redondo, les juges du fond ont, à bon droit, écarté les conclusions reprises au moyen du demandeur et retenu la culpabilité de l'intéressé ;

Qu'en effet, d'une part, les salariés qui, en raison de leur mandat ou de leurs fonctions, sont spécialement protégés le restent jusqu'à la disparition définitive de l'entreprise ;

Cour de cassation (Chambre criminelle)

20 octobre 1987

Rami

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation des articles L. 463-1 et L. 321-7 du Code du travail et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

« en ce que que l'arrêt attaqué a déclaré le syndic au règlement judiciaire d'une société coupable de délit d'entrave et l'a condamné en répression à 20 jours-amende de 100 francs, outre des indemnités envers la partie civile ;

« aux motifs, d'une part, qu'il résulte des éléments de fait que Redondo, salarié protégé à plusieurs titres, ne pouvait être licencié par Pierre Dantin et Jacques Rami, syndic au règlement judiciaire, sans avoir obtenu auparavant l'autorisation ou l'avis de l'inspection du Travail puisqu'il n'y avait pas cessation définitive de l'activité de l'entreprise, celle-ci n'étant décidée que pour la date postérieure du 28 mars 1985 ;

« alors que, d'une part, la protection exceptionnelle des représentants du

personnel cesse si l'établissement est totalement ou définitivement fermé ; qu'en l'espèce, la Cour constate que la cessation définitive de l'activité de l'entreprise a été décidée dès le 18 février 1985, ce qui entraînait la cessation de la protection des salariés protégés ; que la Cour, en estimant que, nonobstant la cessation définitive d'activité, l'assentiment préalable du comité d'entreprise ou à défaut la décision conforme de l'inspecteur du Travail était nécessaire pour licencier un salarié protégé, n'a pas déduit de ses constatations les conséquences légales qui s'en évinçaient ;

« aux motifs, d'autre part, que la volonté délictuelle du syndic résulte nécessairement du fait qu'il n'a pas respecté la procédure administrative prévue alors que justement il n'avait pas de certitude sur le devenir de l'entreprise quant à sa cessation d'activité et qu'au contraire, les tractations en cours laissaient penser qu'une reprise interviendrait ;

Que, d'autre part, l'élément intentionnel de l'infraction résulte du caractère volontaire de l'omission de demander l'autorisation administrative préalable au licenciement ;
D'où il suit que le moyen doit être écarté ;
Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;
Rejette le pourvoi.

Note.

Les faits ayant donné lieu à l'arrêt rendu par la Cour d'appel d'Agen le 23 octobre 1986, confirmé par l'arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 20 octobre 1987

étaient les suivants. Une entreprise avait fait l'objet d'un jugement de liquidation de biens. Le syndic avait licencié un salarié titulaire de plusieurs mandats sans solliciter d'autorisation auprès de l'inspection du travail. Il est condamné pour délit d'entrave par le tribunal correctionnel et par la Cour d'appel aux motifs que lorsque le licenciement a été prononcé il n'y avait pas de cessation définitive de l'activité, mais qu'au contraire des tractations étaient en cours laissant penser qu'une reprise interviendrait. La Chambre criminelle de la Cour de cassation rejette le pourvoi en soulignant que la procédure spéciale de licenciement s'applique tant qu'il n'y a pas disparition définitive de l'entreprise.

que l'esprit de l'article L. 122.12 du Code du Travail vise la protection du salarié pouvant être victime d'un détournement de pouvoir de l'ancien ou du nouvel employeur, ce qui ne saurait être le cas puisque l'organisation des effectifs a été imposée par le repreneur, et que l'effectif a été clairement homologué par le Tribunal de commerce de Paris ;

Elle ajoute que dans la mesure où le ré-emploi de certaines personnes était subordonné à la reprise de l'entreprise, l'article L. 122-12 ne pouvait s'appliquer, sous peine de laisser en chômage 312 personnes car le repreneur n'aurait sans doute pas conclu l'accord s'il avait su devoir reprendre 315 personnes ;

Enfin elle estime que tout recours utile doit être engagé contre l'ancienne société, et que, subsidiairement, la fixation d'une astreinte est superflue ;

REDRESSEMENT JUDICIAIRE. Reprise partielle de l'activité par une nouvelle entreprise. Absence d'autorisation de licenciement d'un représentant du personnel. Réintégration dans la nouvelle entreprise par l'effet de l'article L. 122-12.

Conseil de prud'hommes de Saint Dizier
14 mai 1987

Jaworski c/ SA Nouvelle GHM

Par requête du 18 décembre 1986, Monsieur Jaworski a saisi le Conseil de Prud'hommes de Saint Dizier d'une demande d'intégration à la S.A. NOUVELLE G.H.M. ;

A l'audience du 22 janvier 1987, les parties n'ont pu se concilier. A la suite de l'audience de jugement qui s'est tenue le 12 février, les conseillers se trouvant en départage, l'audience de départition s'est tenue le 16 avril 1987, et le jugement a été mis en délibéré au 14 mai 1987 ;

Monsieur Jaworski sollicite sa réintégration à son poste de travail de fraiseur P3 au sein de la S.A. Nouvelle G.H.M., ce sous astreinte de 500 francs par jour de retard, outre 1 500 francs au titre de l'article 700 du NCPC ;

Il indique qu'il était salarié de la société GHM depuis 1976, et exerçait au sein de l'un des établissements de la société situé à Sommevoire, les fonctions de délégué du personnel depuis juillet 1983 ;

Que cette société étant en difficulté, 170 licenciements économiques étaient opérés, et le tribunal de commerce de Paris plaçait en règlement judiciaire par jugement du 26 mai 1986 ;

Qu'une société nouvellement constituée, dénommée « Nouvelle Société GHM » acceptait une reprise partielle de l'activité des établissements de

Wassy et de Sommevoire, et prévoyait dans son plan la reprise de l'effectif soit 312 salariés pour un prix de 1 800 000 francs payables comptant ; Qu'en réalité, l'effectif n'était pas de 312 salariés, comme indiqué par la société GHM, mais de 315, car en ce qui concernait 3 salariés investis de fonctions représentatives, dont le demandeur, le licenciement économique avait été refusé par l'Inspecteur du Travail, refus notifié dès le 19 août 1986 à Monsieur Jaworski ;

Qu'ainsi, le 13 octobre 1986, lors du jugement postérieur de liquidation judiciaire homologuant le plan de cession partielle de l'entreprise, il faisait toujours partie de la société GHM, et que par application de l'article L. 122.12 du Code du Travail, son contrat continuait avec la nouvelle société ;

Il fait valoir que le jugement arrête le plan de cession partielle comprenant la reprise des effectifs et que la chose jugée ne porte que sur ce point, le chiffre de 312, reprenant le nombre indiqué par la première société, n'étant qu'indicatif ;

Il estime qu'il ne pouvait être dérogé à l'article L. 122.12 par convention, et que le jugement du Tribunal de commerce, auquel il n'était pas partie, ne lui est pas opposable ;
La société Nouvelle GHM fait valoir

MOTIFS DE LA DECISION

Attendu que l'article L. 425.1 dernier alinéa du Code du Travail (article 227 de la loi n° 85.98 du 25/1/85) dispose qu'en cas de redressement judiciaire tout licenciement d'un salarié délégué du personnel est soumis à autorisation de l'Inspecteur du Travail avec annulation de la mise à pied éventuelle en cas de refus d'autorisation.

Que si l'article L. 321.7 dispose que l'autorisation administrative n'est pas requise en cas de licenciement fondé sur un motif économique, cet article d'ordre général concernant les licenciements économiques ne déroge pas aux règles particulières édictées par des textes spéciaux pour assurer, en matière de licenciement, une protection renforcée aux salariés investis de fonctions représentatives ;

Que lors de la cession de l'entreprise le 13 octobre 1986, Monsieur Jaworski, dont le licenciement avait été refusé par l'Inspecteur du travail, (décision qui avait fait l'objet d'un recours hiérarchique non suspensif et ayant conduit à la confirmation de la décision par le Ministre) était toujours membre du personnel de l'établissement de Sommevoire de la société GHM ;

Que dès lors, par application de l'article L. 122.12 du Code du travail, le contrat de travail de Monsieur Jaworski s'est continué avec la société Nouvelle GHM ;

Qu'en effet, le Tribunal de commerce de Paris n'ayant aucune compétence pour se prononcer sur l'application de l'article L. 122.12 du Code du Travail, ne pouvait, en homologuant l'offre du repreneur et en prononçant la liquidation judiciaire, faire obstacle aux dispositions d'ordre public de l'article L. 122.12 ;

Qu'en outre, si le plan de cession comportant la liste des salariés repris était joint à ce jugement, ce plan prévoyait la reprise de l'ensemble des salariés de l'établissement de Sommevoire et ne pouvait donc, à peine de violation d'une disposition d'ordre public, exclure Monsieur Jaworski, qui demeurait membre du personnel de l'établissement de Sommevoire, ni le Tribunal de commerce homologuer valablement les clauses nulles d'une convention ;

Que d'ailleurs, le jugement de liquidation mentionne la situation précaire de 3 salariés de l'entreprise ;

Attendu enfin qu'il est équitable d'accorder au demandeur 1 500 francs en application de l'article 700 du NCP, et qu'il convient d'assortir la décision de l'exécution provisoire, compte tenu de l'urgence, et d'une astreinte provisoire de 50 francs par jour de retard ;

PAR CES MOTIFS

Le Conseil de Prud'hommes de Saint-Dizier, statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort, en formation de départage ;

Ordonne à la S.A. Nouvelle GHM la réintégration de Monsieur Jaworski Ludovic avec exécution provisoire et ce sous astreinte provisoire de cinquante francs (50,00 F) par jour de retard à compter de la notification du présent jugement ;

Dit que la S.A. Nouvelle GHM doit régler à Monsieur Jaworski Ludovic la somme de mille cinq cents francs (1 500,00 F) en application de l'article 700 du NCP.

Note.

Le jugement du tribunal de commerce arrétant un plan de cession qui lui est présenté et homologuant l'offre du repreneur qui fixe le nombre de salariés réembauchés, ne peut faire obstacle aux dispositions du statut protecteur des représentants du personnel et aux dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12. Dès lors que l'autorisation de licenciement d'un délégué n'a pas été donnée par l'inspection du travail, ce délégué doit être réintégré dans l'entreprise reprenneuse. C'est là tout l'intérêt de ce jugement prud'homal qui est définitif et qui a été exécuté.

LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE. Baisse d'activité cyclique. Reprise de l'activité prévisible. Licenciement abusif.

Conseil de prud'hommes de Chambéry

30 septembre 1987

Makhlouf c/ Entreprise Pégaz et Pugeat

La société Pegaz et Pugeat a embauché M. Makhlouf le 5 septembre 1978. Il exerce la fonction de maçon coffreur OQ3.

Pendant l'année 1986, le demandeur va travailler sur un chantier à l'Isle d'Abeau, puis à la Plagne, et enfin au dépôt de Chambéry.

A la fin de 1986, la société envisage de procéder à des licenciements pour motif économique en raison des sureffectifs dus à la baisse de son activité, et dans ce but convoque le comité d'entreprise pour en délibérer.

L'avis de ce comité sera déclaré négatif pour une voix opposée aux licenciements de 8 salariés, les autres membres du comité d'entreprise, s'étant abstenus de se prononcer. Un avis favorable est donné concernant le cas du Géomètre de l'Entreprise, Membre du Comité d'Entreprise, et consentant lui-même à son licenciement. Ce dernier licenciement a d'ailleurs obtenu l'avis favorable de

l'Inspection du Travail, la réalité du motif économique n'étant pas remise en cause.

Après l'entretien préalable de règle, au cours duquel promesse lui est faite de réembauche prioritaire en cas de reprise d'activité, le licenciement de M. Makhlouf est prononcé à compter du 5 décembre 1986, le préavis devant se prolonger jusqu'au 10 février 1987 pour tenir compte des congés de fin d'année de l'entreprise.

M. Makhlouf vient devant notre conseil pour contester le bien fondé de ce licenciement économique. A l'appui de sa demande, il présente un document établi le 21 novembre 1986, et présenté au comité d'entreprise le 26 novembre, dans lequel la société évoque une reprise probable d'activité à partir de février 1987 par la mise en route de gros chantiers. Le sureffectif aurait pu, estime-t-il, se résorber à partir de ce moment-là, alors que, du fait de son préavis effectué, il ne de-

vait pas cesser de travailler avant le 10 février.

Il présente en outre une attestation rédigée par M. El Mokhtar le 24 mars 1987, qui affirme que des salariés ont été réembauchés par l'entreprise à partir de ce mois de mars. Il s'agissait du chantier de la gare de Chambéry.

Il considère que la société aurait pu adopter en sa faveur une solution d'attente comme le chômage technique, permettant de le maintenir dans l'entreprise jusqu'à la période de reprise d'activité, comme elle l'aurait fait au cours de l'hiver précédent à la suite d'un refus de l'inspection du travail d'autoriser un licenciement économique, ou au moins le réembaucher à la reprise comme on le lui avait promis lors de l'entretien préalable à son licenciement.

Le demandeur fait également état de difficultés qu'il aurait rencontrées pendant son affectation sur le chantier de l'Isle d'Abeau concernant la prise en compte des frais de déplacement, et de son refus de poursuivre son travail sur ce chantier dans ces conditions. Ce litige aurait pu amener son employeur à prendre contre lui une mesure de rétorsion.

Il demande donc à notre conseil de considérer son licenciement comme abusif, et de lui accorder une somme de 36 000 F en réparation du préjudice subi.

La société Pegaz et Pugeat quant à elle, si elle ne conteste pas la reprise de son activité au mois de mars et la nécessité de réembaucher pour y faire face, se retranche derrière le caractère strictement économique de ce licenciement comme le démontre son rapport au comité d'entreprise du 26 novembre 1986. En effet, celui-ci fait état, après l'application de diverses mesures pour abaisser les effectifs, licenciement des saisonniers pour fin de chantier, solde des congés payés, congés sans solde volontaires, proposition de départ à la retraite et de stages de formation, d'un sureffectif persistant de 7 salariés en janvier, 17 en février, 16 en mars.

C'est pour faire face à ces difficultés que, se plaçant dans le cadre des dispositions de la loi du 3 juillet 1986, l'entreprise a dû envisager 9 licenciements.

Ces difficultés économiques sont d'ailleurs confirmées par la décision de l'inspection du travail concernant un cadre géomètre de l'entreprise, membre du comité d'entreprise, pour lequel un avis favorable au licenciement a été donné.

De plus la société n'aurait pas refusé de réembaucher M. Makhlouf si celui-ci s'était présenté à l'embauche au moment de la reprise, et cette offre demeure.

Quant au prétendu litige qui aurait opposé le demandeur à son employeur, elle en conteste la réalité, M. Makhoulf ayant travaillé normalement sur plusieurs chantiers pendant l'année 1986.

Attendu qu'il ressort de l'examen du dossier que la société Pegaz et Pugeat a subi une baisse incontestée d'activité pendant l'hiver 1986-1987, que cette baisse était prévue par les responsables de l'entreprise et chiffrée au point de vue des sureffectifs dans le rapport du 21 novembre 1986.

Attendu que cette baisse est conjoncturelle dans les entreprises du bâtiment et qu'elle a déjà affecté la société.

Attendu que cette baisse d'activité a été reconnue par l'inspection du travail qui a autorisé le licenciement d'un cadre géomètre de l'entreprise, membre du comité d'entreprise.

Mais attendu que ce dernier occupait un poste unique dans la société et que ce poste a été supprimé, la société pouvant recourir à des services extérieurs même en cas de reprise.

Attendu que par contre la qualification de M. Makhoulf correspondait à l'effectif le plus nombreux de l'entreprise, et qu'une réembauche dans cette fonction était plus que probable en cas de reprise.

Attendu que cette reprise ne faisait aucun doute pour l'entreprise qui avait déjà signé des contrats, et que celle-ci devait intervenir à une date peu éloignée du départ effectif de M. Makhoulf après l'exécution du préavis.

Attendu qu'il ressort des déclarations des parties qu'une réembauche est bien intervenue en corrélation avec la reprise d'activité de l'entreprise.

Attendu que M. Makhoulf travaillait dans l'entreprise depuis septembre 1978 et qu'une solution d'attente aurait pu lui être proposée.

Attendu qu'une possibilité de réembauchage avait été offerte au moment du licenciement.

Attendu qu'il ne peut être établi aucun lien entre le licenciement de M. Makhoulf et de prétendus litiges l'ayant opposé à son employeur pendant l'été 1986, litiges dont la réalité n'est pas démontrée.

Attendu que la moyenne des salaires des trois derniers mois de M. Makhoulf était de 7 392,24 Francs ainsi qu'il ressort des documents versés au dossier.

PAR CES MOTIFS

Le bureau de jugement, statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort, après en avoir délibéré conformément à la loi,

Dit le licenciement de Monsieur Makhoulf reposer sur une cause économique réelle, mais dont l'employeur ne saurait se prévaloir en l'espèce.

Sachant la reprise certaine et proche, il aurait pu atténuer les effets d'un sureffectif passagé par des mesures provisoires.

Dit par conséquent le licenciement abusif.

Dans le cadre de l'article L. 122-14-4 du code du travail,

Condamne la société Pegaz et Pugeat à lui verser à titre d'indemnité la somme de 36 000,00 Francs demandée.

Condamne la société Pegaz et Pugeat à rembourser aux ASSÉDIC le montant des prestations journalières versées à Monsieur Makhoulf du jour de son licenciement jusqu'au 30 septembre 1987, date du prononcé du jugement.

Condamne la société Pegaz et Pugeat aux entiers dépens.

Note.

L'intérêt de ce jugement réside dans le fait que le licenciement pour motif économique sur lequel il se prononce avait été décidé dans une entreprise sujette à une baisse d'activité cyclique (bâtiment). Le conseil de prud'hommes relève qu'une telle baisse d'activité conjoncturelle avait déjà affecté l'entreprise, qu'une reprise de l'activité était prévisible et qu'elle s'était effectivement réalisée à une date peu éloignée du départ effectif du salarié concerné. Le licenciement revêtait de ce fait un caractère abusif (Voir Action Juridique, numéro spécial sur le licenciement économique, mai 1987). Ce jugement est définitif.

LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE. Suppression de poste non établie. Emploi simultané de SIVP. Licenciement sans motif réel et sérieux.

Conseil de prud'hommes de Toulouse

25 novembre 1987

Golhe c/ SARL Central Route

Monsieur Golhe exerçait les fonctions de pompiste au sein d'une station-service, depuis le 5 janvier 1986, lorsque celle-ci fut reprise en location gérance, à partir du 16 octobre 1986, par la société Central Route. Son contrat de travail fut maintenu en application de l'article L. 122-12 du code du travail.

Le 28 octobre, il est licencié par le nouveau gérant, avec effet au 20 novembre 1986, après exécution d'un mois de préavis. Le motif invoqué est la restructuration de la station.

Monsieur Golhe soutient que son emploi n'a pas été supprimé par la restructuration décidée par le nouveau gérant. Bien au contraire, l'adjonction de deux nouvelles pompes à celles en place avant son licenciement a nécessité le remplacement de l'équipe des pompistes, dont le nombre est passé de 4 à 5, ce qu'établit une note de service datée du 1^{er} décembre 1986. Son employeur lui avait pourtant précisé, par lettre en date du 28 novembre 1986, que la raison de son licenciement résidait dans la diminution du nombre de pompistes.

Selon, Monsieur Golhe, le licenciement apparaît ainsi abusif, et à ce titre, la défenderesse devra être condamnée

à lui payer 14 000,00 francs de dommages et intérêts.

La SARL Central route explique qu'elle a dû redresser la situation économique de l'entreprise qui accumulait 170 000 francs de pertes, lors de la reprise de l'exploitation. Pour ce faire, une restructuration s'imposait qui passait par le licenciement économique de Monsieur Golhe, salarié ayant le moins d'ancienneté.

Elle rétorque que, s'il est exact que deux autres personnes, dont une en emploi-formation ont été embauchées après le licenciement du demandeur, c'était pour créer des postes d'aide-cassière et de second. La société défenderesse soutient que le licenciement de Monsieur Golhe est parfaitement fondé sur un motif économique et conclut au débouté de sa demande.

SUR QUOI

Attendu qu'il n'est pas contestable que la défenderesse ait procédé à plusieurs embauches après le départ de Monsieur Golhe. Que parmi celle-ci, comme en a convenu son représentant légal à l'audience, figuraient des « SIVP » ;

Attendu qu'il est non moins contestable, ni contesté, que le nombre de pompes est passé de 8 à 10 après le licenciement du demandeur ; que celles-ci fonctionnant 24 heures sur 24 nécessitaient la présence continue de pompistes-encaisseurs ;

Attendu dans ces conditions, que l'employeur ne démontre pas avoir supprimé un, voire deux emplois de pompistes, d'autant que sa note du 1^{er} - décembre 1986 s'adresse à cinq personnes, exerçant cette activité, et ce quelle que soit la qualification donnée à ces salariés ;

Attendu de surcroît que la SARL Central Route n'apporte aucun élément étayant ses dires relatifs aux pertes subies dans l'exploitation de la station, base de la restructuration invoquée lors du licenciement du demandeur ;

Attendu en effet que la loi confère au juge le contrôle de la régularité et surtout de la réalité des motifs de la rupture. Que pour cela, l'employeur doit apporter tous les éléments objectifs qui l'ont conduit à prendre sa décision ;

Attendu que, la réalité du motif économique n'étant pas démontrée, la rupture apparaît ainsi abusive et ouvre droit à l'octroi au salarié de justes dommages et intérêts qu'il convient de fixer à 7 000,00 francs ;

Attendu que la partie qui succombe doit supporter les dépens ;

PAR CES MOTIFS

Le Conseil de Prud'hommes de Toulouse, section du commerce siégeant en bureau de jugement, après en avoir délibéré, conformément à la loi, jugeant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort.

Dit que le licenciement de Monsieur Golhe ne repose sur aucun motif réel ni sérieux.

Condamne la SARL Central Route prise en la personne de son représentant légal es qualité à verser à Monsieur Golhe la somme de sept mille francs (7 000,00 francs) à titre de dommages et intérêts.

La condamne également aux dépens éventuels.

Note.

En matière de licenciement pour motif économique, il revient au conseil de prud'hommes de vérifier le caractère réel et sérieux du motif invoqué par l'employeur. En l'espèce, il apparaît qu'en fait le nombre de pompistes employés par la station service était passé de 4 à 5. Interrogé à l'audience par le défenseur syndical, l'employeur reconnaissait que simultanément au licenciement, il avait eu recours à des SIVP, sa déclaration ayant été actée par le greffier. En conséquence, le licenciement a été jugé sans cause réelle et sérieuse. Ce jugement est définitif et il a été exécuté.

AU FOND ET EN FAIT

Les intimés dont les noms sont donnés ci-dessus ont été engagés au service de la Société Gardinier, devenue société Cofaz.

Les relations contractuelles entre parties étaient régies par un certain nombre d'accords collectifs, réunis dans un document dit « Memento Social Cofaz ».

A la suite d'opérations de restructuration de l'entreprise la Société Gardinier a été incorporée dans un groupe et pour harmoniser les relations avec son personnel avec les modalités de relations existant dans les autres sociétés elle a dénoncé les accords collectifs par notification faite le 6 avril 1984, ayant l'intention de les remplacer par la Convention collective applicable aux adhérents de l'Union des Industries Chimiques dont faisaient partie les autres sociétés.

Les négociations avec les représentants des salariés n'ayant pas abouti elle a appliqué d'autorité cette convention collective qu'elle a substituée aux accords collectifs antérieurs.

Les salariés intéressés ont alors saisi la juridiction prud'homale, qui a rendu le jugement dont le dispositif est reproduit ci-dessus.

La Société Gardinier a interjeté appel de ce jugement.

Elle soutient en substance qu'elle a respecté la procédure prévue à l'article L. 132-8 du Code du travail en dénonçant les accords collectifs existant, puis en engageant la négociation et, faute d'aboutissement, en substituant à ces accords la convention collective applicable aux industries de la chimie, faisant valoir qu'elle avait des motifs légitimes de le faire et que, au cas de non acceptation des salariés ceux-ci ne pouvaient que faire constater la rupture du contrat de travail imputable à l'employeur avec ses conséquences, mais non exiger le maintien des accords antérieurs.

Elle conclut au rejet des prétentions des intimés limitées à ce dernier chef de demande.

Les intimés soulèvent en premier lieu l'irrégularité de la dénonciation, dont la notification aurait été faite à des destinataires qui n'avaient pas qualité pour la recevoir et en second lieu soutiennent qu'en application de l'article L. 132-8 alinéa 6 du code du travail duquel il résulte que, après dénonciation d'accords collectifs et faute de nouvel accord intervenu à la suite de négociation les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis.

Ils concluent à la confirmation du jugement attaqué, en chiffrant les conséquences du dispositif de cette décision.

DÉNONCIATION D'UN ACCORD D'ENTREPRISE. Notification aux représentants syndicaux au comité central d'entreprise. Dénonciation irrégulière et sans effet.

Cour d'appel de Pau

2 avril 1987

Société Cofaz (anciennement SA Gardinier) c/ Baby et autres.

Statuant sur l'appel régulièrement interjeté le 26 janvier 1987 par la S.A. Cofaz, se trouvant aux droits de la S.A. Gardinier d'un jugement du Conseil de prud'hommes de Dax du 14 janvier 1987 qui

- a dit que cette société ne pouvait remettre en cause les avantages individuels acquis par les salariés concernés et présents dans l'entreprise au jour des modifications intervenues le 1^{er} juillet 1985,

- a condamné cette société à respecter pour l'intégralité de la durée des contrats de travail des demandeurs, les avantages individuels acquis,

- a dit qu'elle devrait rembourser à chacun les sommes venues en diminution du salaire qui était perçu avant ces modifications, soit la diminution de 1/18 par mois du complément individuel de fonction depuis le 1^{er} juillet 1985,

- a dit que les sommes ainsi remboursées produiraient intérêt à compter du 2 décembre 1985, date de la demande et a condamné la société Gardinier à verser à chacun des demandeurs la somme de 60,00 Frs sur le fondement de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile.

SUR QUOI

Attendu qu'aux termes de l'article L. 132-8 du Code du travail « La Convention et l'accord collectif de travail à durée indéterminée peuvent être dénoncés par les parties signataires. Ils prévoient les conditions dans lesquelles ils peuvent être dénoncés, et notamment la durée du préavis qui doit précéder la dénonciation. En l'absence de stipulation expresse, cette durée est de trois mois. La dénonciation est notifiée par son auteur aux autres signataires de la convention ou de l'accord, et doit donner lieu à dépôt conformément à l'article L. 132-10, Lorsque la dénonciation émane de la totalité des signataires employeurs ou des signataires salariés, la convention ou l'accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis, sauf clause prévoyant une durée déterminée supérieure... »

Lorsque une convention ou un accord a été dénoncé par la totalité des signataires employeurs ou des signataires salariés, une nouvelle négociation doit s'engager, à la demande d'une des parties intéressées dans les trois mois qui suivent la date de la dénonciation...

Lorsque la convention ou l'accord qui a été dénoncé n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans les délais précisés au troisième alinéa ci-dessus, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis, en application de la convention ou de l'accord, à l'expiration de ces délais... »

Attendu qu'il résulte de ce texte qu'après dénonciation de l'accord collectif existant avec préavis de 3 mois, puis négociation obligatoire, cet accord survit néanmoins jusqu'à l'aboutissement du nouvel accord, et en tout cas pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis,

Attendu que passé le délai d'un an, sans conclusion d'autre convention, l'accord dénoncé devient caduc et ne lie plus les parties,

Que s'il est vrai que l'alinéa 6 de ce texte dispose qu'en pareille hypothèse les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis il ne saurait s'interpréter comme maintenant l'accord antérieur jusqu'à rupture par l'employeur des contrats existant, Qu'il ne saurait en effet enfreindre la règle posée par l'article L. 122-4 du Code du travail selon lequel le contrat de travail conclu sans détermination de durée peut cesser à l'initiative

d'une des parties contractantes, règle découlant elle-même du principe général de droit de la prohibition des contrats perpétuels,

Attendu qu'au cas où la dénonciation par l'employeur de l'accord collectif serait considérée comme une modification aux conditions essentielles du contrat et au cas de non acceptation par le salarié elle équivaldrait selon une règle jurisprudentielle bien établie à un licenciement rendant la rupture du contrat imputable à l'employeur avec toutes ses conséquences,

MAIS SUR LA RÉGULARITÉ DE LA DÉNONCIATION

Attendu que ces dispositions normatives étant rappelées il demeure qu'il est admissible qu'un contrat à durée indéterminée ne puisse être dénoncé que selon certaines conditions tant de forme que de fond,

Attendu que les intimés soutiennent que la dénonciation de l'accord collectif régissant leurs rapports contractuels avec la société Gardinier n'est pas valable comme n'ayant pas été adressée à des destinataires ayant qualité pour la recevoir.

Attendu en effet que la dénonciation en date du 6 avril 1984 a été notifiée à « M. Jacques Nogues représentant syndical CFDT au Comité Central d'entreprise, à M. Richard Billela représentant syndical CGC au Comité central d'entreprise »,

Qu'il en résulte que la notification de la dénonciation a été faite à des membres du comité d'entreprise, lesquels n'ont pas qualité pour représenter les salariés d'une entreprise,

Que de même qu'il a été jugé qu'une convention d'entreprise ne saurait être négociée et conclue avec le comité d'entreprise (Soc. 14 juin 1984 D.S. 1985-192) de même il doit être décidé qu'un membre du comité d'entreprise, fut-il désigné par une organisation syndicale représentative pour rem-

plir ses attributions au sein du comité, n'a pas qualité pour recevoir notification de la dénonciation d'un accord collectif, seul le délégué syndical auprès de l'employeur, désigné en application de l'article L. 412-11 du code du travail par le syndicat signataire de l'accord collectif en cause ayant cette qualité,

Attendu donc que la dénonciation de l'accord collectif n'ayant pas été régulièrement notifiée, cet accord a continué à produire ses effets,

Attendu qu'il n'est pas contesté que les sommes réclamées par les intimés correspondent aux sommes qu'ils auraient perçues en plus si la société Gardinier n'avait pas suspendu l'application de l'accord collectif originai-

re, Que c'est donc à juste titre que chacun des intimés en réclame le paiement.

PAR CES MOTIFS

La cour.

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière prud'homale et en dernier ressort,

Reçoit l'appel en la forme,

Au fond, statuant à nouveau,

Dit non valable la dénonciation du 6 avril 1984 de l'accord collectif régissant les relations contractuelles existant entre parties,

Note.

La dénonciation par l'employeur d'un accord collectif doit être notifiée aux parties signataires. S'agissant de la dénonciation d'un accord d'entreprise, la Cour de Pau considère que c'est le délégué syndical qui doit être le destinataire de la dénonciation et non le représentant syndical au comité d'entreprise. Si elle est notifiée à ce dernier, elle est irrégulière et ne peut donc produire d'effet. Cet arrêt est frappé d'un pourvoi en cassation.

GRÈVE. Nullité des licenciements. Réintégration immédiate ordonnée par le Conseil de prud'hommes. Rejet de la demande de suspension de l'exécution provisoire

Cour d'appel de Dijon

Ordonnance du 11 janvier 1988

SFTC Ameline c/ Maroval et Feutry

Attendu que la société française de transports et commission Ameline (SFTC Ameline express 52), qui a fait appel du jugement de répartition du conseil de prud'hommes de SAINT-DIZIER du 8 décembre 1987 ayant annulé en l'absence de faute lourde le licenciement de cinq salariés, sollicite en référé l'arrêt de l'exécution provisoire de la disposition ordonnant la réintégration sous astreinte de deux de ces salariés, Monsieur Maraval et Monsieur Fleury ; qu'elle prétend que cette réintégration créerait dans l'entreprise une grave perturbation mettant en cause son bon fonctionnement, dès lors qu'il a été procédé au remplacement de ces salariés, qui avaient eu, selon elle, un comportement critiquable à l'occasion d'une grève du personnel au mois de mai 1987, et que le premier juge, qui avait constaté les conditions anormales de l'exercice du droit de grève, ne pouvait que proposer et non imposer la réintégration et encore moins assortir cette mesure d'une astreinte ;

Attendu que Monsieur Maraval et Monsieur Fleury concluent au rejet de cette demande en faisant valoir, pour l'essentiel, que n'est pas établie l'existence de conséquences manifestement excessives propre à la justifier, suivant l'article 524 du nouveau code de procédure civile, non plus que cel-

le d'une erreur de droit grossière ; Attendu qu'il y a lieu de se reporter pour plus ample exposé au jugement critiqué, à la requête de la société demanderesse et aux conclusions des défendeurs ;

SUR CE

Attendu que tout en retenant à la charge des salariés grévistes une atteinte à la liberté du travail des autres salariés, le conseil des prud'hommes, présidé par le juge d'instance départiteur, a estimé que cette faute n'avait pas un caractère suffisant de gravité pour constituer une faute lourde seule susceptible de justifier le licenciement, aux termes de l'article L. 521-1 du code du travail ;

Attendu qu'en l'état de ce texte, selon lequel la grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié, et qui dispose en son alinéa 3 que tout licenciement prononcé en violation de ce principe est nul de plein droit, le premier juge, estimant non établie la faute lourde alléguée, ne pouvait que constater la persistance du contrat de travail et prendre les mesures appropriées pour en faire assurer l'exécution par l'employeur ; que l'astreinte, qui peut être prescrite d'office en vertu de l'article 5 de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972, est l'une

des mesures légales tendant à l'exécution des obligations ;

Attendu qu'hormis ses affirmations, la société demanderesse ne prouve pas en quoi la réintégration des deux salariés concernés aurait pour elle des conséquences manifestement excessives, quelque inconfort que cette situation puisse présenter ; qu'il ne peut être tiré argument du remplacement des salariés intervenu au mépris d'une décision judiciaire ; Attendu, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter la demande ;

PAR CES MOTIFS,

Déboutons la SFTC AMELINE EXPRESS 52 de sa demande ; Laissons les dépens du présent référé à sa charge.

Note :

A l'occasion d'un conflit collectif, des salariés grévistes sont licenciés. Estimant qu'ils n'ont commis aucune faute lourde, le Conseil de prud'hommes présidé par le juge départiteur déclare leur licenciement nul par application de l'article L. 521-1 du Code du travail. Il ordonne en conséquence leur réintégration en assortissant sa décision de l'exécution provisoire. Le premier président de la Cour d'appel, saisi par l'employeur d'une demande de suspension de l'exécution provisoire, considère qu'à partir du moment où aucune faute lourde n'a pu être retenue contre les grévistes, leur licenciement ne pouvait qu'être déclaré nul et leur contrat de travail maintenu. Il rejette en conséquence la demande patronale. Les salariés concernés ont été effectivement réintégrés à la suite de cette décision.

**SELECTIONNÉ
POUR VOUS**

Comité d'entreprise. Les moyens d'investigation de l'expert comptable.

La mission de l'expert-comptable désigné par le comité d'entreprise pour l'assister porte sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à l'intelligence des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise. Pour opérer toute vérification ou tout contrôle qui entre dans l'exercice de ces missions, l'expert-comptable a accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes (L. 434-6).

C'est sur le fondement de ces textes que la Cour de cassation vient d'admettre que l'expert-comptable avait accès à la comptabilité prévisionnelle établie par l'entreprise (Cass. soc. 29 octobre 1987 Syndex C/ SA Clause). Elle annule ainsi un arrêt de la Cour de Paris qui avait considéré que l'expert-comptable doit apprécier la situation actuelle de l'entreprise par rapport à un bilan du passé à l'exclusion de toute projection hypothétique dans le futur. La position prise par la Cour de cassation permet à l'expert-comptable d'avoir accès à la comptabilité analytique.

Réunion - Présence d'un sténo.

Dans un arrêt du 7 janvier 1988, la Chambre sociale de la Cour de cassation admet que le secrétaire du comité d'entreprise puisse se faire assister par un sténotypiste pour l'établissement des procès-verbaux, dès lors que la majorité de la délégation salariale en est d'accord. La Cour de cassation confirme ainsi la position qu'elle avait déjà prise antérieurement (Cass. Soc. 27 novembre 1980 Bull n° 852).

La présence d'un sténo assistant le secrétaire lors des réunions du comité d'entreprise n'est donc pas subordonnée à l'accord ou l'avis conforme de l'employeur ou du Président du comité. Les frais qui en résultent sont imputables sur le budget de fonctionnement du CE (Cass. Soc. 7 janvier 1988, Dindin et autres C/ Pichon).

CHSCT - Collège désignatif unique.

Les représentants du personnel au CHSCT sont désignés par un collège constitué par les membres du comité d'entreprise et les délégués du personnel. Il s'agit là d'un collège unique compétent pour désigner l'ensemble des représentants du personnel, quelle que soit leur catégorie professionnelle.

Il n'est pas possible de déroger à cette règle en prévoyant par exemple qu'une partie du collège désigne les représentants des cadres et agents de maîtrise et qu'une autre désigne les représentants des autres salariés. Le collège désignatif unique est une règle d'ordre public (Cass. soc. 10 décembre 1987 Synd. CFDT du commerce C/ Darty).

Application du scrutin proportionnel

Par une décision fort peu motivée et qui apparaît en contradiction avec sa jurisprudence antérieure la Cour de cassation vient de décider qu'à défaut d'accord entre les membres du collège désignatif, la délégation du personnel du CHSCT est élue au scrutin de liste avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne (Cass. soc. 21 janvier 1988. Aérospatiale).

Nouvelles technologies Recours à un expert.

Constitue un projet important d'introduction d'une nouvelle technologie justifiant le recours du comité à un expert, le changement de matériel informatique opéré par une entreprise qui a non seulement pour effet de doter cette entreprise d'un matériel plus performant sur le plan technique, mais encore de modifier profondément ses méthodes de gestion et qui est ainsi susceptible d'avoir des conséquences sur l'emploi, la qualification, la rémunération et plus particulièrement la formation et les conditions de travail du personnel (Cass. soc. 2 juillet 1987 S.A. Peignage Amédée c/ CE).

A l'inverse ne constitue pas un tel projet un plan directeur de rationalisation qui concerne soit la mise en place de projets anciens dont le comité avait été formé, soit l'utilisation dans des conditions nouvelles de techniques déjà en vigueur dans l'entreprise, soit une innovation peu importante (Cass. soc. 1987, CE Alsthom Atlantique).

Contre visite médicale.

Le choix pour l'employeur de subordonner le versement d'indemnités complémentaires en cas de maladie au résultat d'une contre visite effectuée par un médecin de son choix a été admis par la jurisprudence. Toutefois l'impossibilité de faire procéder à cette contre visite en raison de l'absence du salarié ne peut priver celui-ci du complément de salaire pour la période antérieure à la date de cette contre visite (Cass. soc. 15 octobre 1987 Quoinon c/ Charles Erba).

Congé de maternité Assimilation à du travail effectif.

Jusqu'à présent, la période de suspension du contrat de travail résultant d'un congé de maternité n'était assimilée à du travail effectif que pour le calcul de la durée des congés payés (L. 223-4). Elle n'était pas prise en compte pour le calcul de l'ancienneté en ce qui concerne le préavis et l'indemnité de licenciement (L. 122-10).

La loi du 5 janvier 1988 vient d'introduire dans le Code du travail un nouvel article L. 122-26-2 aux termes duquel « la durée du congé de maternité est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits que la salariée tient de son ancienneté ».

Il résulte de cette disposition que le congé de maternité est désormais totalement assimilé à une période de travail effectif pour tous les droits légaux ou conventionnels se référant à la notion de travail effectif.

(Loi n° 88-16 du 5 janvier 1988 - art. 7-VIII).

Modification du contrat de travail - Conséquences du refus du salarié.

La Cour de cassation vient d'opérer un important revirement de jurisprudence en matière de modification du contrat de travail. Il résulte de plusieurs arrêts récents que désormais, lorsqu'une modification substantielle du contrat de travail a été refusée par le salarié, le fait que ce dernier continue à travailler dans les conditions nouvelles imposées par l'employeur ne vaut pas acceptation tacite de sa part de cette modification. Le salarié peut donc demander en justice le bénéfice des conditions antérieures sans qu'on puisse considérer qu'ayant continué à travailler il avait accepté de fait la modification décidée par le patron (Cass. Soc. 8 octobre 1987 Raquin C/SA Marchand ; 22 octobre 1987 SA Braville C/ Chabet).

Il en résulte que lorsque le salarié refuse une modification substantielle de son contrat de travail l'employeur ne peut la lui imposer contre son gré. Si l'employeur poursuit son projet de modification, c'est à lui à prendre l'initiative d'un licenciement, en respectant les conditions de forme et de fond applicables en la matière. C'est bien un renversement de la jurisprudence antérieure selon laquelle c'était au salarié à se considérer comme licencié en cas de refus de sa part d'accepter une modification. Faute pour lui de le faire, il était considéré comme l'ayant tacitement acceptée.

Positions de principe prises par la direction des relations du travail.

N° 5/87 : application de la procédure de licenciement des représentants du personnel et mise en œuvre de la convention générale de protection sociale de la sidérurgie.

N° 6/87 : utilisation de la langue française dans les délibérations du comité d'entreprise et dans la rédaction du procès-verbal.

N° 7/87 : dévolution des biens du comité d'entreprise.

N° 9/87 : modalités et conséquences de la dénonciation d'un usage relatif au fonctionnement des institutions représentatives du personnel.

A LIRE

- Les dispositions de la loi du 30 juillet 1987 sur la rupture du contrat de travail à l'âge de la retraite, par Jean Savatier. Droit Social 1987 n° 11.

- L'introduction de la notion de retraite dans le droit du travail, par André Philbert. Juri Social 1987 n° 7.

- Le droit jurisprudentiel de la grève dans la tourmente, par Jean Claude Javillier, Juri Social 1987 n° 10.

- L'interprétation jurisprudentielle du droit disciplinaire, par Jean Pélissier, Juri Social 1987 n° 10.

- Les accords d'entreprise atypiques, par Charles Freyria. Droit Social 1988 n° 1. Un article intéressant mais qui mérite discussion...

- Les accords sur le temps de travail, par Jean Emmanuel Ray. Droit social 1988 n° 1.

Réponses à vos questions

Ce service est réservé à nos abonnés. Il permet de répondre à des questions très précises qui n'ont pas été traitées dans la revue. Ecrivez à Action Juridique.

Rédaction, 4 Bd de la Villette, 75955 Paris Cedex 19.

L'employeur peut-il majorer les salaires au lieu de réduire la durée du travail prévue par un accord ?

La question a été posée dans plusieurs entreprises de la métallurgie à la suite de l'accord du 23 février 1982 qui prévoyait une réduction de la durée du travail. Ainsi à Mâcon l'entreprise Chardon, au lieu de réduire la durée hebdomadaire à 38 h 30 comme prévu par l'accord, maintenait l'horaire à 39 h tout en appliquant une majoration de salaire supérieure à la compensation fixée conventionnellement à 70 %. Ainsi, disait-elle, les salariés ne subissent pas de préjudice. Cette pratique a été condamnée par le conseil de prud'hommes de Mâcon et par la Cour de cassation (Cass. soc. 16 juillet 1987). C'est dans le même sens que vient de se prononcer la Cour de Lyon à propos d'un problème voisin qui s'était posé à Creusot Loire (C.A. Lyon 21 janvier 1988).

SIVP : l'entreprise ne verse pas l'indemnité prévue. Que faire ?

Si aucune solution amiable n'est possible, il faut saisir le tribunal d'instance qui accordera l'indemnité prévue par la convention de stage. Le conseil de prud'hommes en effet n'est pas en principe compétent puisque que le jeune stagiaire n'est pas titulaire d'un contrat de travail. Le tribunal d'instance peut être saisi en référé (en ce sens Trib. d'Inst. Toulouse 25 mars 1987 Ibarra c/Axiome Publicité).

Le conseil de prud'hommes retrouve cependant sa compétence s'il est possible de requalifier la convention de stage en véritable contrat de travail (en ce sens CA Rennes 10 septembre 1967. Action Juridique n° 67 p. 2).

A propos du tarif des huissiers.

Yves Le Ménestrel, défenseur syndical CFDT de Savoie, nous signale une coquille dans le dernier article sur la tarification des huissiers (Action Juridique n° 68 p. 17).

En effet, au milieu de la deuxième colonne de la page 18, il faut lire :

• Si c'est pour demander une provision sur salaire, cela dépend du

montant de la demande :

de 1 F à 760 F, 3 taux de base à 9,50 F : 2 = 14,25 F

de 761 F à 6 080 F, 6 taux de base à 9,50 F : 2 = 28,50 F

de 6 080 F à 11 400 F, 9 taux de base à 9,50 F : 2 = 42,72 F

de 11 404 F et +, 12 taux de base à 9,50 F : 2 = 57,00 F

Les lecteurs voudront bien rectifier en nous excusant de ce mastic. Merci au lecteur vigilant.

BON D'ABONNEMENT

Nom	Prénom

Adresse

Code postal	Bureau distributeur

Je m'abonne à Action Juridique pour 1 an

Tarif normal : 207 F ☐

Tarif adhérents CFDT : 191 F ☐

Jumelé avec le code des fonctions publiques : 470 F ☐

Pour les adhérents CFDT, indiquer la fédération :

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

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

A n'utiliser que pour un nouvel abonnement. Merci.

Vente au numéro

Vous pouvez toujours commander des anciens numéros d'Action Juridique à 43 F l'exemplaire en 1988, 32 F en 1987 et 30 F avant.

Indiquer par lettre le ou les numéros désirés, joindre un chèque à l'ordre de CFDT-Presse et envoyer le tout à
CFDT-PRESSE 4 bd de la Villette - 75955 Paris cedex 19

Pour s'abonner : tarifs en 1988

* ordinaire : 207 F * adhérents CFDT : 191 F * étranger : 248 F

* jumelé avec le code des fonctions publiques : 470 F * groupés adhérents CFDT de 10 à 29 exemplaires : 176 F, 30 et plus : 153 F.

Indiquer par lettre nom et adresse en capitales, joindre le chèque correspondant à l'ordre de CFDT-Presse et envoyer le tout à CFDT-Presse 4 bd de la Villette 75955 Paris cedex 19. Tél: (1) 42 03 81 40. Responsable des abonnements : Michel Jeanclaude.

Pour renouveler son abonnement

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

En cas de changement d'adresse

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

Service gratuit de copie de document

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

Rédaction Action Juridique, 4 bd de la Villette 75955 Paris cedex 19.

Service réponse à vos questions

Une rubrique spéciale est réservée à nos abonnés : réponse à vos questions. Indiquer sur une lettre la question posée ou votre avis sur la revue. Les lettres anonymes ne sont pas prises en compte mais précisez si vous désirez garder l'anonymat en cas de publication. Envoyer cette lettre à :

Rédaction Action Juridique, 4 bd de la Villette 75955 Paris cedex 19.

Service classement Action Juridique

La fourniture d'un boîtier de classement d'Action Juridique est actuellement à l'étude. Il vous sera proposé prochainement. Un index des questions traitées dans la revue sera établi annuellement.