

# CADRES

Prud'hommes, droit et emploi

# CADRES



***La revue de l'union confédérale des ingénieurs et cadres.***

Directeur-gérant, Daniel Croquette. Rédacteur en chef, Joseph Le Dren.  
Rédacteur en chef-adjoint, Julien Coutouly.

26, rue de Montholon, 75439 Paris Cedex 09. Téléphone (1) 42.80.01.01.  
Le numéro 50 F. L'abonnement annuel 200 F. Prix dégressifs pour les commandes groupées.  
CCP 30 474 52 N La Source.  
Composition Rotoffset-Meaux - Imprimerie Artésienne, coopérative ouvrière de production, à Liévin.

# Prud'hommes, droit et emploi

N° 327

## Sommaire

- 2 Introduction  
par Joseph Le Dren

### RELATIVITÉ DU DROIT

- 4 Pour un nouveau droit de l'emploi  
par Louis Nico
- 12 Les droits acquis  
*Du changement imposé aux négociations négociées*  
par Edmond Maire
- 19 Les défis de l'entreprise consensuelle  
par Bertrand Wallon
- 25 Précarité et contrat de travail  
par Geneviève Rendu
- 34 Problèmes juridiques du travail à l'étranger  
par Bernard Uziel
- 45 Le juge face à la formation continue  
par Jean-Marie Luttringer

### NÉGOCIER DE NOUVELLES RÈGLES

- 51 La rupture du contrat de travail  
*Quand l'employeur invoque la perte de confiance et l'insuffisance de résultats*  
par Philippe Langlois
- 57 Réflexions sur la négociation collective  
par Louis Nico
- 64 Abécédaire prud'homal

Maquette : J. et J. Defossez. Photos : F. Ivaldi/REA p. 4 ; Giry/REA p. 6, p. 50, p. 55, p. 60 ; Lespinasse/REA p. 9, p. 62 ; Maillac/REA p. 13, p. 39, p. 57, p. 64 ; Nieto/REA p. 17, p. 44, p. 48 ; Munozède Pablos p. 20 ; Rudman/REA p. 22, p. 47 ; Gayard/REA p. 26, p. 35 ; Weiss/REA p. 30 ; R. Zeboulon/REA p. 42.

# Prud'hommes, droit et emploi

par Joseph Le Dren

**L**a situation de l'emploi donne toute leur importance aux élections prud'homales. Ceci vaut en particulier pour les ingénieurs et cadres, dont l'embauche est soumise à des critères plus individualisés et dont les ruptures de contrat se font fréquemment sous prétexte de « perte de confiance » et d'« insuffisance de résultats ».

Mais de nombreux cadres sont aussi gestionnaires de l'emploi des autres salariés. Ils sont mieux placés que personne pour constater l'impact des facteurs économiques et technologiques sur la précarisation de l'emploi. Ils peuvent observer, chez nombre d'employeurs, l'attrait d'une « flexibilité » sans limites, qui facilite l'exercice discrétionnaire du pouvoir, sans effets réels sur la compétitivité de l'entreprise. En effet, les réflexions qui se développent autour du projet d'entreprise et de la culture d'entreprise visent à rechercher de nouvelles capacités stratégiques. Celles-ci exigent cohérence, motivation et continuité dans le savoir-faire des collectivités de travail. Or, la précarité de l'emploi des jeunes, le chômage ou la mise à la retraite prématurée de cadres compétents ont fragilisé bien des entreprises et jettent le doute sur l'utilité des formations.

Il est donc temps, dans l'intérêt des entreprises comme dans celui des salariés, d'élaborer un nouveau droit du travail. Le droit n'étant que le résultat d'une situation historique et d'un certain rapport de forces entre les divers partenaires, il est clair que les dispositions juridiques actuelles sont désadaptées, tant au regard de la diversité des structures d'entreprises (multinationales, PME, agriculture et artisanat), qu'au regard des rythmes du travail, des nouveaux modes de production et des modes de vie des salariés.

La question d'une nouvelle règle du jeu est ainsi posée. Quelle sera dans sa définition la part de la loi et celle de la négociation collective ? Au récent colloque de la revue « CFDT-Aujourd'hui », un échange eut lieu sur ce thème entre Philippe Séguin, ministre du Travail, et son prédécesseur Michel Delebarre. Le Secrétaire général de la CFDT est intervenu pour souhaiter, entre la tendance étatique au « juridisme » et la préférence syndicale pour la négociation collective, une approche « multipolaire », prenant en compte l'un et l'autre à travers la complexité des situations concrètes.

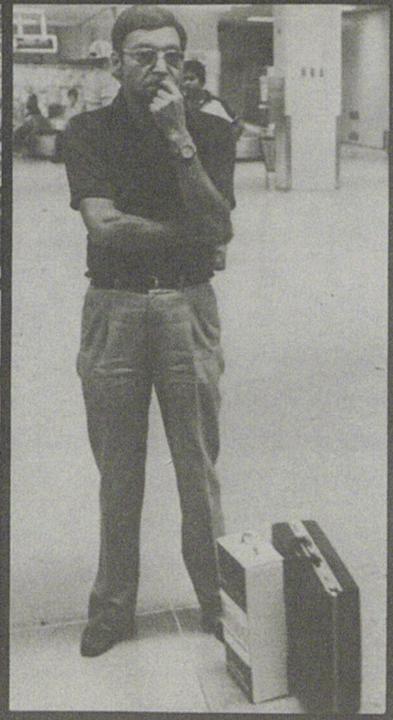
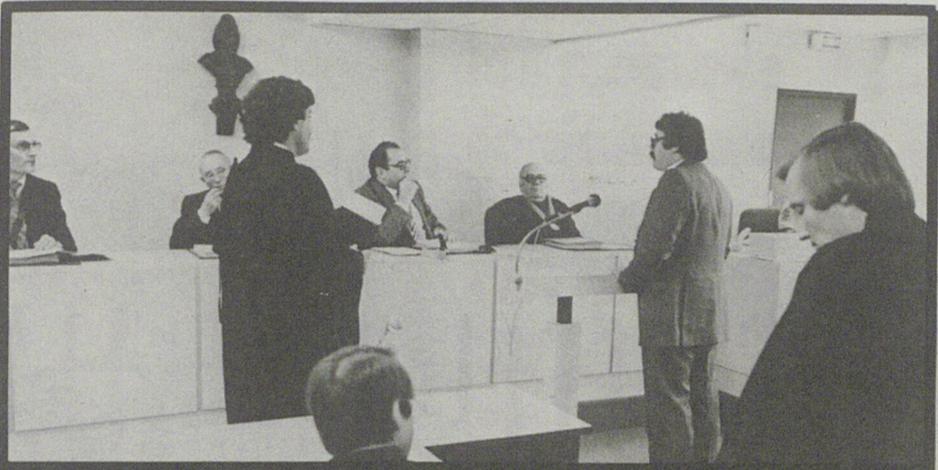
Nous ne sommes qu'au début du chemin. Les lois Auroux furent une étape. Il s'agit maintenant de concevoir un droit du travail transversal aux entreprises et aux branches, offrant des garanties sans exclure la souplesse. Dans cette perspective, les élections prud'homales ont pour enjeu de renforcer, dès à présent, nos capacités de négociation et de prévention.

# « POUR UN NOUVEAU DE L'EMPLOI »

PAR LOUIS NICO

« Cahiers de l'Éducation » 1987

ÉVALUATION DE L'ÉDUCATION



# « POUR UN NOUVEAU DROIT DE L'EMPLOI »

PAR LOUIS NICO \*

\* Collectif de syndicalistes CFTD.



## Dépasser les mesures conjoncturelles

**Droit de l'emploi, droit du non-emploi, force est de constater l'émergence d'une réglementation disparate autour de l'emploi. Une réglementation à l'image de l'emploi : éclatée ! Une réflexion importante doit être menée sur le terrain des « statuts » dans et hors de l'entreprise pour remédier aux inégalités de droit mais aussi de faits qui existent. Une réflexion qui doit dépasser le seul terrain de la réglementation de l'emploi pour s'articuler autour des droits fondamentaux de la personne à un revenu, à la protection de la santé et de la vieillesse, à la formation professionnelle...**

## Le contexte économique

S'il en était besoin, la situation actuelle nous rappelle que le droit du travail ne peut être dissocié des évolutions économiques.

Le poids du chômage opère un déplacement des préoccupations sur le terrain de l'emploi qui devient un objet central de débat. La situation est marquée par des évolutions technologiques lourdes, destructrices massives d'emplois dans le monde occidental. La France a perdu 1,1 million d'emplois industriels entre 1973 et 1984, et 143 000 au cours de 1985. Une autre donnée pèse lourdement : l'internationalisation des échanges qui accroît la concurrence et met en difficulté nombre d'entreprises françaises insuffisamment compétitives.

Dans ce contexte, le droit du travail est souvent mis en cause comme frein aux évolutions économiques. Sur le strict plan de la réglementation de l'emploi, il restreindrait le pouvoir de gestion des employeurs. Sur le plan financier, il générerait des charges trop lourdes pour les entreprises.

## L'évolution des mentalités

Il faut se garder de mésestimer l'incidence de l'évolution des mentalités. Certes, la plupart des salariés aspirent toujours à un emploi stable à plein temps, et ce d'autant que le chômage augmente.

Mais l'évolution des mentalités n'en est pas moins présente et doit être prise en compte, notamment en ce qui concerne les femmes et les jeunes.

La situation des femmes est marquée par une double réalité :

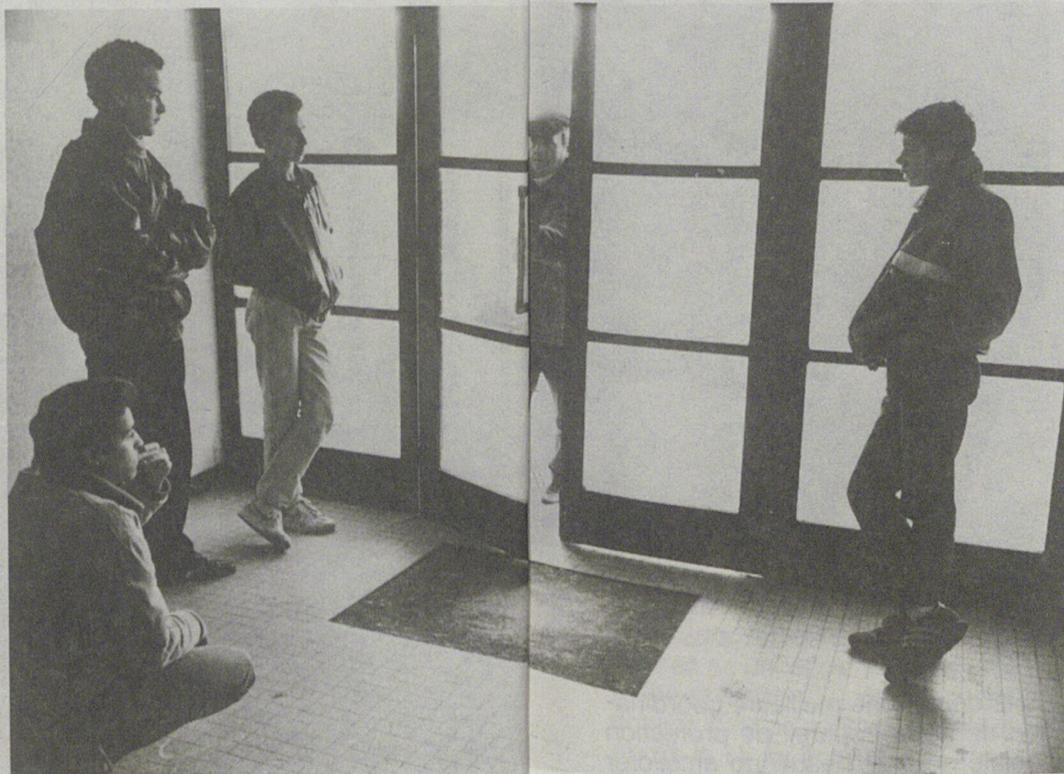
- elles sont de plus en plus nombreuses à vouloir travailler, mais sont plus touchées que les hommes par le chômage,
- le travail à temps partiel est beaucoup plus développé chez les femmes que chez les hommes. La vie familiale reste pour les femmes un élément important qui doit trouver un équilibre avec la vie professionnelle. D'où une plus grande ouverture à des

formes d'emploi permettant de concilier ou ménager les deux (1).

En ce qui concerne les jeunes, l'élément majeur est la modification de leurs attentes par rapport au travail. La vie professionnelle est contrebalancée chez eux par d'autres préoccupations, en particulier d'épanouissement personnel hors travail. Comment en serait-il autrement dans une société où le thème des loisirs a pris tant d'importance ?

## L'éclatement de l'emploi

La diversification des formes d'emploi devient une donnée centrale pour l'ensemble des salariés : développement des contrats à durée



déterminée et de l'intérim, mais aussi de la sous-traitance, du faux artisanat, du travail au noir (2)... Cet éclatement de l'emploi a des conséquences importantes : précarité du revenu, inégalités dans l'entreprise par rapport aux travailleurs permanents, inégalités hors de l'entreprise

en matière de protection sociale.

En même temps, nos représentations mentales restent marquées par des situations d'emplois stables, à plein temps, en période d'expansion et de plein emploi (3).

Cette vision est remise en cause non seulement par le développement des emplois temporaires mais aussi par l'apparition et la multiplication de situations intermédiaires à la charnière du non-emploi, autour de l'insertion professionnelle des jeunes en particulier. Il s'agit de formules mixtes, associant l'Etat et les entreprises ; de situations intermédiaires entre emploi et non-emploi, où l'on parle d'insertion, de formation. Dans certains cas, les jeunes alternent des

sont tantôt salariés, tantôt stagiaires de la formation professionnelle.

Des problématiques de même nature se font jour à propos des chômeurs. A cet égard, les conventions de conversion indiquent un net changement d'approche. Entre l'emploi et le non-emploi, on voit se développer des systèmes de « sas », ménageant une phase intermédiaire de bilan, où l'on réévalue ses capacités et où l'on recherche des orientations. Il faut également citer les différentes mesures visant à une réinsertion professionnelle des chômeurs : régime d'activité réduite des chômeurs, programmes d'insertion locaux (PIL), mesures pour les chômeurs de longue durée (4).

## Des droits précaires

Toutes ces situations alternant travail, non-emploi, périodes de formation et stages, sont des situations précaires sur le plan des revenus comme sur celui des droits sociaux. Certes, l'Etat ou l'assurance-chômage interviennent pour garantir un revenu. Mais celui-ci est faible et menacé à terme si l'intéressé ne retrouve pas un emploi stable. Les droits sociaux ne sont pas toujours correctement définis. Il y a des lacunes profondes par exemple dans le statut de stagiaire de la formation professionnelle (5). Ainsi, les jeunes bénéficiant des stages d'insertion à la vie professionnelle (SIVP) ne sont pas considérés comme des salariés ; la conséquence en est que le droit du travail ne s'applique pas à eux. Cela concerne aussi bien les règles d'hygiène et sécurité, la durée du travail, le droit aux congés, le bénéfice de l'assurance chômage à la fin du stage...

Ces situations précaires appellent la recherche de droits nouveaux et d'une protection sociale minimale. La question est d'autant plus urgente que ces situations peuvent générer une grande pauvreté, psychologi-

quement destructrice, au point de compromettre toute insertion ou réinsertion (6). Ces personnes sont confrontées à de multiples institutions, trop compliquées, trop cloisonnées pour des gens fragilisés et déjà en difficulté (7). On est exclu non seulement parce qu'on est hors-emploi et parce que les règles sociales vous excluent ; on s'exclut aussi psychologiquement.

### **Droit du travail et emploi**

Le droit du travail est lui-même l'objet d'évolutions à partir des préoccupations liées à l'emploi... On peut en observer une double manifestation. D'une part l'émergence d'un corps de règles, disparates, autour de l'emploi et du non-emploi : contrat à durée déterminée, intérim, insertion des chômeurs de longue durée, mesures « jeunes », préretraites, convention de conversion, assurance-chômage... D'autre part, une relecture de l'ensemble du droit du travail au regard des questions d'emploi.

Les médias semblent parfois justifier des abandons d'avantages ou de droits « acquis », en laissant entendre que les salariés qui ont des emplois qualifiants et stables à plein temps seraient en situation privilégiée par rapport aux sans-emploi. Pour une partie du patronat, ces avantages constituent même un frein à la compétitivité des entreprises et partant de là aggravent la situation de l'emploi. Cette approche cautionnerait d'avance une remise en cause profonde, - mais dans quelles conditions, à quel prix ? - des avantages acquis.

Simultanément nous voyons se former sous nos yeux un nouveau droit de l'emploi, qui, par certains côtés est à la marge du droit du travail puisqu'il concerne justement des sans-emploi. Le droit du travail dans ce pays, c'était le droit des gens qui avaient un emploi ; aujourd'hui l'aggravation du chômage suscite un autre droit...



### **Dépasser les mesures conjoncturelles**

Sans doute, une meilleure coordination de notre appareil de protection sociale pourrait beaucoup améliorer la réinsertion des chômeurs. Des travaux remarquables ont été faits, notamment à la CFDT, sur la notion de « minimum social ». Parmi les mesures envisagées beaucoup seraient à reprendre. Le temps des traitements ponctuels est passé. Il ne s'agit plus de cas marginaux, il s'agit d'une situation structurelle. Quand



les jeunes sont majoritaires parmi les chômeurs, et qu'un million de personnes ne bénéficient plus de l'assurance-chômage, les mesures conjoncturelles sont insuffisantes. Après la multiplication des formules d'insertion des jeunes, c'est maintenant le tour des mesures pour les chômeurs de longue durée (8)... Sans parler des formules existantes comme les CDD, l'intérim, le temps partiel, le travail intermittent... Il faudrait maintenant arrêter cette prolifération de « statuts » pour définir des principes et des droits transversaux applicables à tous.

### **La recherche de droits nouveaux**

Sur quelles garanties communes, sur quels droits fondamentaux de la personne en termes de ressources, de santé, de formation, de représentation collective, pouvons-nous compter, quelles que soient les situations et les formes d'insertion ?

Cette question des « droits incontournables » est d'une actualité brûlante. En particulier, l'insertion professionnelle d'un jeune demande et demandera plus de temps que par le passé. On constate pour beaucoup

d'entre eux une période difficile entre la fin des études et l'entrée dans un emploi stable. Il en sera vraisemblablement ainsi, même si la situation économique s'améliore, parce que la formation demandée est plus exigeante, plus longue, et qu'on recherche non seulement une culture générale plus étendue, mais aussi une meilleure adaptation aux emplois.

Selon les statistiques du chômage, plus les jeunes ont fait des études, plus vite ils trouvent du travail, et un travail qualifiant, bien rémunéré, stable. Par contre, pour ceux que le système scolaire a conduit à l'échec, la phase d'attente sera d'autant plus longue et difficile que la sortie du système scolaire aura eu lieu dans des conditions plus médiocres, et il leur faudra un certain temps pour acquérir une « valeur marchande ».

Sur un plan plus général, la majorité des embauches se fait aujourd'hui sous contrat à durée déterminée. Or, en France, les droits s'acquiescent à l'ancienneté, qu'il s'agisse de la rémunération, des congés, de l'assurance-chômage, de la formation, de la retraite, etc... Dès lors, comment assurer une continuité de statut et garantir des droits équivalents à travers une suite de contrats à durée déterminée ?

Cette question est d'autant plus difficile que le développement du tertiaire et des emplois issus des nouvelles technologies et liés aux « services » ne relèvent pas forcément d'une branche professionnelle déterminée, mais constituent des activités « transversales ».

Il nous faut explorer toutes les solutions possibles pour un problème qui ne peut que s'étendre. Il existe des réponses. Un grand pas a ainsi été franchi dans l'intérim, où la négociation entre les partenaires sociaux a permis d'élaborer un véritable statut équivalent à celui des travailleurs permanents. On peut recenser près d'une dizaine d'accords qui vont de l'exercice du droit syndical aux

garanties en cas de détachement à l'étranger, en passant par l'indemnisation complémentaire maladie ou le droit à la formation professionnelle. Pour les contrats à durée déterminée, les différentes formules d'insertion des jeunes, les mesures de réinsertion des chômeurs, l'essentiel reste à faire...

Louis Nico

1. De fait, dans les couples ayant des enfants, les femmes consacrent en plus de leurs heures de travail environ 37 h / semaine au travail domestique alors que les hommes n'y consacrent en moyenne que 12 h.
2. Voir dans ce numéro l'article de Geneviève Rendu.
3. Ce schéma a pourtant laissé dans l'ombre la situation de certaines catégories - petite paysannerie, artisanat - ainsi que la précarité chronique de la situation des salariés « marginaux », gens de maison, travailleurs immigrés, apprentis...
4. Projets Seguin consistant en des contrats à

- durée déterminée spéciaux et des stages de réinsertion.
5. Il faut noter l'extraordinaire développement des stagiaires de la formation professionnelle dont la catégorie est si commode : ni salariés, ni demandeurs d'emploi.
6. Voir à ce sujet le rapport Wrezynski au Conseil économique et social.
7. Voir travaux de la CFDT sur le « minimum social » ainsi que le rapport OHEIX.
8. Pour une raison très simple, par un effet de vases communicants, on constate une aggravation de la situation des 25 / 50 ans par rapport aux populations plus jeunes.

# Tout savoir sur le licenciement économique

## Tout sur les nouvelles dispositions :

- les procédures individuelles et collectives,
- le rôle des représentants du personnel,
- l'intervention de l'administration,
- le recours au juge des référés,
- le contrôle des prud'hommes.

## En plus, 10 fiches pratiques pour :

- limiter les licenciements
- faciliter le reclassement

Un numéro spécialement indispensable pour l'action syndicale.

# action juridique

Je commande le numéro 63 / 64  
d'Action Juridique

Nom .....

Prénom .....

Adresse .....

Code postal .....

Ville .....

Paiement joint, 70 F uniquement par  
chèque à l'ordre de CFDT-Presses.

Bon de commande à retourner à :

CFDT-Presses  
4, bld de la Villette  
75955 Paris Cedex 19

Abonnement annuel (huit numéros) : 200 F  
Paiement par chèque bancaire ou postal à l'ordre de CFDT Presse.

# LES DROITS ACQUIS

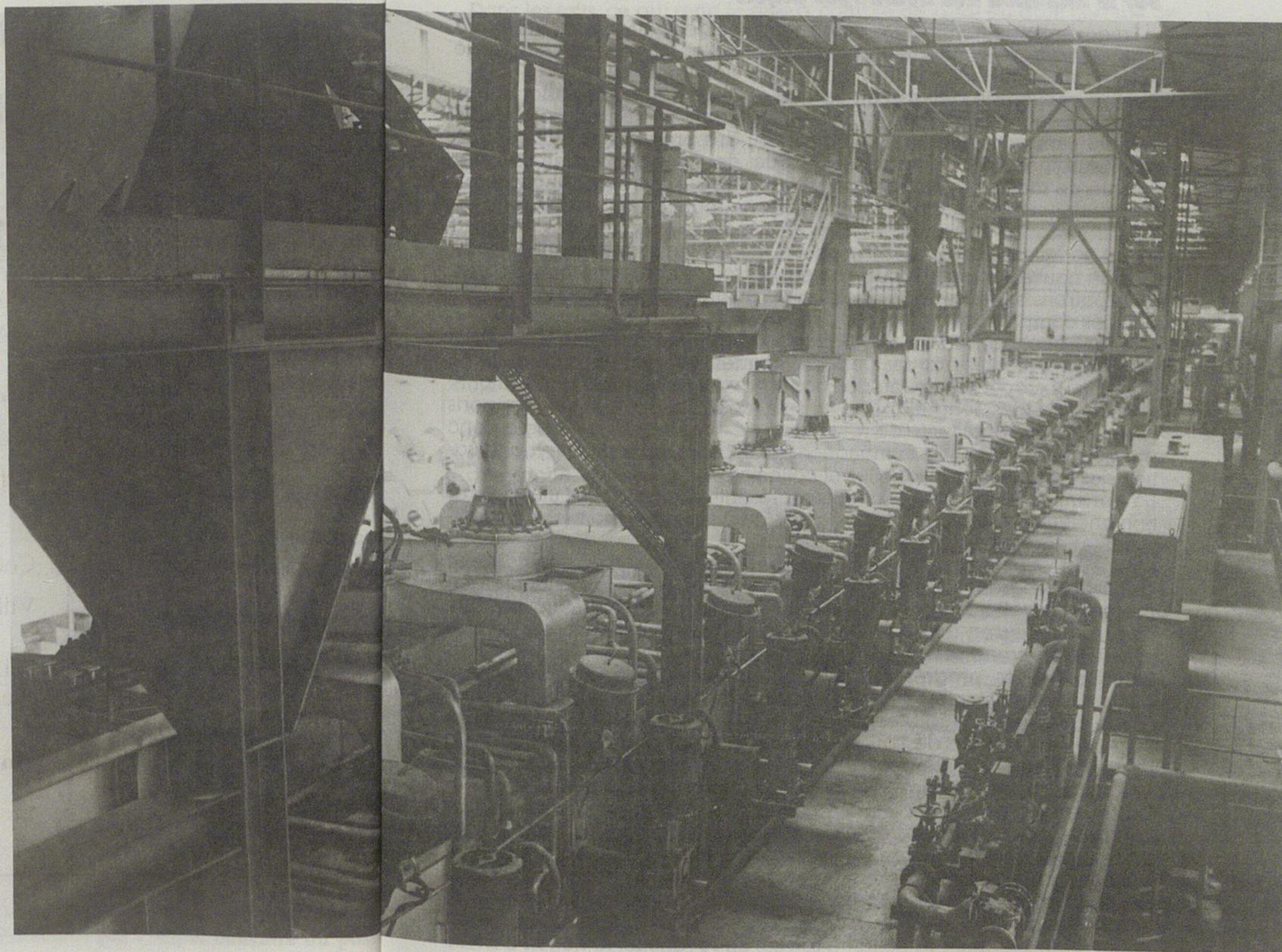
PAR EDMOND MAIRE

12

*Une longue lutte pour plus de justice : c'est à cela que se résume l'histoire ouvrière pour une part. Des évolutions sont ou souhaitables, ou inévitables. Il n'en faut pas moins des garanties appropriées à ces situations nouvelles.*

CADRES CFDT N° 327, JUIN 1987

## *Du changement imposé aux négociations négociées*



CADRES CFDT N° 327, JUIN 1987

■ La précarité des avantages acquis est aujourd'hui évidente. Elle constitue un fait social de première importance et appelle une double réflexion :

- l'une sur les limites des garanties juridiques de ce que l'on appelle les avantages acquis ;
- l'autre sur l'adaptation nécessaire de ces avantages acquis en fonction des évolutions économiques, sociales et culturelles de notre temps. Pour la CFDT, ces deux préoccupations sont indissociables. Elles nous conduisent à considérer que l'adaptation négociée des avantages acquis est le meilleur moyen de défense et de progression des droits des travailleurs.

### **Sur le maintien des avantages acquis**

● La garantie des avantages acquis, cette exigence très ancienne d'origine ouvrière et syndicale, représente pour les salariés un moyen de défense mais aussi d'amélioration de leur statut professionnel. C'est un moyen de défense en ce que cette garantie fait obstacle aux tentatives éventuelles des employeurs de remettre en cause brutalement et sans contrepartie leur emploi ou des progrès sociaux conquis antérieurement. C'est pourquoi lorsque des salariés expriment leur volonté de maintenir des avantages sociaux qui correspondent parfois à des sujétions aujourd'hui disparues, ils ne manifestent pas un refus de comprendre les évolutions mais un refus de se voir imposer un recul social du fait de l'absence de propositions des dirigeants visant à substituer de nouveaux acquis aux anciens. A voir le comportement de certains patrons ou de certains doctrinaires du libéralisme économique, on peut les comprendre...

D'autant que, dans la société française, le rythme du progrès social a jusqu'ici été scandé par des périodes courtes de mobilisation sociale ou politique exceptionnelle, où des pas en avant importants sont franchis, et des périodes longues, où dans le cours quotidien des rapports sociaux, le patronat tente de revenir sur les acquis obtenus. Il n'y a donc pas lieu de s'étonner de la méfiance des salariés devant toute modification des garanties individuelles et collectives.

La garantie des avantages acquis représente donc d'abord une aspiration ancienne et profonde à la sécurité du statut professionnel, une aspiration encore plus vive en temps de crise.

Mais elle recouvre aussi une dimension plus prospective, une certaine vision du progrès social liée à l'histoire sociale, selon laquelle chaque mesure nouvelle, chaque texte nouveau ne peut que s'ajouter aux acquis anciens, en améliorant la situation des travailleurs sans jamais remettre en cause les résultats précédemment obtenus. Les mutations actuelles et les progrès culturels ont ébranlé cette compréhension mécaniste d'un progrès social conçu comme une accumulation géologique de strates intangibles d'acquis peu à peu fossilisés. Mais les tentatives de restauration de l'autoritarisme patronal dans la gestion de la main-d'œuvre, abusivement présenté comme nécessaire à la modernisation, freinent le développement d'une approche plus dynamique.

De toute façon l'exigence de maintien des avantages acquis est une constante de l'action syndicale qui s'est peu à peu traduite dans le droit en particulier au travers des clauses conventionnelles.

● Cependant, force est de constater que le droit du travail n'a jamais assuré que très imparfaitement le maintien des avantages acquis. La notion elle-même reste floue dans les constructions juridiques. Le droit a défini avec précision la notion d'usage. En revanche, la notion d'avan-

tages acquis reste incertaine, très générale et finalement de portée limitée dans les définitions qu'en donne la doctrine juridique.

Même lorsque cette notion est utilisée par la loi, elle ne permet pas d'assurer réellement une permanence du secteur professionnel. Ainsi dans sa rédaction de 1982, l'article L 132-8 prévoit bien la conservation des avantages individuels acquis lorsqu'une convention ou un accord n'a pas été remplacé à la suite d'une dénonciation ou d'une mise en cause consécutive à une opération de restructuration. Mais l'interprétation dominante qui a été faite de ces dispositions n'autorise vraiment pas à en conclure à la pérennité du statut professionnel. Tout au plus doit-on noter comme positive l'existence d'un délai légal minimum de survie de l'ancienne convention comme est positive la création jurisprudentielle d'un « préavis suffisant » de dénonciation des usages.

Dans les faits, ce qui rend le mieux compte de l'état du droit comme de l'évolution sociale, ce n'est pas un principe général de maintien des avantages acquis, mais bien leur précarité. Cette situation résulte de deux facteurs essentiels :

– d'une part, les difficultés spécifiques qui touchent certaines entreprises et la compétition économique acharnée qui les concerne toutes conduisent plus fréquemment les employeurs à se « libérer » d'obligations conventionnelles ou d'usages et à modifier unilatéralement les conditions d'exécution des contrats de travail ;

– d'autre part, le droit, pour l'essentiel du fait de la jurisprudence, fait la part belle au pouvoir souverain du chef d'entreprise. Il est pour le moins déconcertant qu'en ce qui concerne les conditions d'exécution du contrat de travail, le salarié ne se voie pratiquement reconnaître aucun droit personnel opposable au pouvoir de modification du chef d'entreprise. Qu'il s'agisse de l'affectation, de la mutation, du changement d'horaire, de la durée du travail, la liberté patronale s'exerce sans contrainte juridique réelle. Le seul droit reconnu au salarié est d'être licencié dans les formes légales. Mais, avant même la loi du 4 juillet 1986 supprimant les principales contraintes administratives régissant les licenciements collectifs, l'interprétation jurisprudentielle de la loi de 1973 sur le licenciement individuel s'inscrivait déjà dans la même démarche.

### **Les garanties des salariés**

Le mouvement syndical, et en tout cas la CFDT, refuse de prendre son parti d'une situation où l'idée même de contrat s'efface au profit de la légitimation par le droit d'un pouvoir patronal souverain. Nous entendons modifier cette situation, y compris à travers la négociation toute proche sur les garanties des salariés face aux licenciements.

● Ce constat sur la précarité des avantages acquis ne conduit pas la CFDT à se cantonner dans une attitude de pure dénonciation. La mission essentielle et quotidienne du syndicalisme consiste à défendre les droits individuels et collectifs des salariés, en agissant pour en assurer l'application effective.

Nous attendons en même temps des juges plus d'audace pour assurer l'effectivité de ces droits, y compris en période de difficultés économiques.

Mais autant la crise ne doit pas servir de prétexte à un recul systématique des avantages sociaux, autant nous pensons nécessaire de discuter de leur évolution.

Nous ne nous enfermons pas dans une attitude purement défensive des garanties acquises. D'abord parce que certaines d'entre elles sont in-

daptées aux réalités, je pense notamment aux formes de représentation collective des salariés des petites entreprises. Ensuite et plus encore parce que, dans la période de mutations que nous vivons, céder à une vision fixiste, conservatrice du contenu du droit et des avantages acquis, c'est à coup sûr se rendre incapable d'éviter qu'ils ne se réduisent comme une peau de chagrin sous les coups de boutoir des évolutions. Nous entendons donc être aussi acteurs de l'adaptation des conditions d'emploi et de travail des salariés, acteurs de l'adaptation des garanties et droits individuels et collectifs.

### **Pour une dynamique d'adaptation des droits**

La tâche est immense. La profondeur des évolutions économiques, technologiques, sociologiques, culturelles fait apparaître une triple mutation qui transforme progressivement la condition salariale : mutation du travail (du contenu du travail, de la valeur-travail...) ; mutation de l'emploi (de sa qualité, de ses formes...) ; mutation du social (de la place des salariés, des rapports sociaux...).

Ces mutations mettent en évidence le retard des formes de gestion de nos entreprises marquées si souvent par un autoritarisme et une organisation du travail taylorienne d'un autre âge. Il est nécessaire de transformer la gestion des entreprises, de mettre au premier plan les impératifs de qualité des produits et services rendus, de qualification, d'intérêt au travail et de participation active des salariés à l'évolution de l'entreprise.

Cette démarche appelle la reconnaissance de nouveaux droits et pouvoirs d'intervention des salariés et de leurs organisations syndicales.

Il ne s'agit donc pas pour nous de camper sur les droits acquis, mais de créer une dynamique d'adaptation de ces droits.

- Cette adaptation ne peut être synonyme de déréglementation, si l'on entend par ce terme la suppression pure et simple de garanties, si imparfaites soient-elles, contenues dans le Code du travail.

C'est la raison pour laquelle nous nous sommes fermement opposés à la suppression du contrôle par l'administration du motif économique des licenciements collectifs, avant même que soit engagée la négociation ayant pour objet l'élaboration de nouvelles garanties pour les salariés. C'est dans le même esprit que nous avons approuvé la renonciation, au moins provisoire, du gouvernement d'engager une réforme législative sur les « seuils sociaux », au profit de notre proposition de négociation contractuelle ayant pour objet l'adaptation des modalités de représentation des salariés dans les entreprises de 1 à 99 salariés. Nous sommes prêts à examiner une simplification du système de représentation dans les entreprises de 50 à 99 salariés, dès lors que seraient garanties les conditions d'une représentation effective pour les salariés des plus petites entreprises.

- L'adaptation des droits acquis ne passe pas par une déréglementation unilatérale. Sa réussite appelle une analyse attentive de tous les aspects du problème que l'on veut résoudre, donc une confrontation de toutes les parties concernées, et une négociation permettant de dégager des solutions novatrices et positives. Par contre, lorsque, comme cet été, un ministre met en cause brutalement et unilatéralement certaines garanties de longue date par les salariés d'une entreprise nationale sans l'accompagner d'aucune ouverture, d'aucun projet social d'avenir où les salariés de cette entreprise puissent se reconnaître, il montre sa méconnaissance de ce qu'est une identité collective d'entreprise et des conditions de son évolution.



## **Pour le dialogue des syndicalistes et des juristes**

L'adaptation des avantages acquis, la substitution de certaines garanties nouvelles à d'autres plus anciennes, suppose aussi une progressivité. Car les futurs acquis des salariés, ceux qui correspondent aux aspirations de notre temps, à la « nouvelle frontière » du progrès social, seront souvent de nature différente de ceux des années passées. Ils porteront sur l'amélioration de la qualification, de l'intérêt au travail, du service rendu aux clients ou aux usagers, de la participation active y compris conflictuelle des salariés à l'avenir de leur entreprise. Ils seront donc plus qualitatifs, résulteront d'une prise de conscience collective et non d'une décision inopinée de quiconque.

Et puis, si l'adaptation des avantages acquis appelle des efforts, encore faut-il qu'ils soient partagés et que les catégories sociales les plus protégées, les plus privilégiées de notre pays ne soient pas épargnées...

● On l'a compris, pour la CFDT, l'adaptation des acquis passe nécessairement par le développement de la négociation.

De ce point de vue, la création en 1982 des obligations de négocier dans les entreprises et dans les branches, y compris concernant la conservation des avantages acquis, trace des perspectives d'avenir.

Ces dispositions nouvelles du Code du travail invitent les juristes à la réflexion. Ne peut-on considérer, qu'au-delà des cas précis où l'obligation de négocier est prévue par les textes du Code du travail, c'est un véritable principe général qu'il convient de dégager, principe en vertu duquel l'employeur serait tenu de rechercher des solutions négociées avant toute remise en cause des conditions d'exécution des contrats de travail. Les juristes de la CFDT se rappellent d'ailleurs qu'un tel principe avait déjà été affirmé en matière de droit syndical par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 24 février 1977 à l'occasion de la dénonciation des accords Berliet.

Notre volonté de développer la négociation nous conduit nécessairement à rechercher un nouvel équilibre entre loi et convention. Cette démarche n'est pas négation du rôle de l'Etat. Il n'y a pas de société sans régulation. Mais la régulation étatique ne peut suffire dans une société complexe. De nouvelles régulations sociales sont nécessaires au plan professionnel d'abord, mais aussi dans des lieux plus diversifiés, plus proches des citoyens et de la vie.

Le droit du travail occupe une place centrale dans la construction de ces régulations adaptées aux nouvelles exigences de notre société. Nous entendons y travailler. Mais pas en vase clos. Nous souhaitons vivement que le dialogue des syndicalistes et des juristes puisse se poursuivre et s'enrichir pour nous permettre à tous d'avancer d'un pas mieux assuré.

# LES DEFIS DE L'ENTREPRISE CONSENSUELLE

PAR BERTRAND WALLON

## Le regard d'un inspecteur du travail

**A l'heure des lois Auroux, on trouvera sévère ce constat d'orfèvres. Reste encore trop de cas singuliers que rencontrent inspecteurs du travail ou cadres dans les PME.**

L'existence du syndicat dans l'entreprise, dix-huit ans après qu'elle a été consacrée (loi du 27 décembre 1968, issue en ligne directe du constat de Grenelle) reste controversée.

**Des entreprises sans toi (syndicaliste), ni loi ?**

Fait plus significatif encore, la contestation ne vient pas d'abord de ces entreprises où l'absence de

syndicalisme atteste de l'efficacité d'une action patronale paternaliste, ou d'une répression persévérante. Les entreprises où s'élaborent les produits et les services les plus avancés, celles où se pratiquent les formes de travail les plus « modernistes », déclarent volontiers se passer de modes de représentation du personnel qu'elles jugent aujourd'hui obsolètes.

Le défi qu'elles adressent au syndicalisme déclaré désormais inutile est lancé dans des formes voisines au Code du Travail, suspect d'être lui aussi dépassé, et inapplicable pour les formes d'organisation et de relation du travail qui prévalent dans ces entreprises.

Exposées, au premier rang, aux



compétitions de la « guerre » économique, ces entreprises n'auraient besoin d'autre loi que de celle du marché. Et d'ailleurs, assurent-elles, soudées par la nécessité et l'effort communs de tous ceux qui y travaillent, elles dégagent en leur sein une forme de consensus, autour de règles qui leur sont propres mais à laquelle tous adhèrent.

Se passant du syndicalisme, aptes à forger leurs lois, ces « battantes » méritent que l'on y regarde de plus près. Consentons donc le détour nécessaire à visiter quelques unes d'entre elles.

### **Trois portraits d'entreprises consensuelles**

Dans le guide de voyage ou la galerie de portraits d'entreprise, récemment tracés par les inspecteurs et contrôleurs du travail de l'association Villermé (1), isolons quelques figures pour en retenir les plus gros traits.

Cette société Legris (2) d'abord : PME du commerce alimentaire, pas de syndicats bien sûr, mais seulement un comité d'entreprise. Le propriétaire exerce un « leadership » quasi charismatique sur la centaine de salariés, qui lui portent un respect certain. Une adhésion complète à l'entreprise est exigée : la durée du travail est extrêmement fluctuante selon la saison et la marche de l'affaire, mais jamais les heures supplémentaires ne sont comptées, ni refusées par les salariés ; « on part quand le travail est fini ». En contrepartie, un salaire supérieur à celui de la profession, englobant une participation substantielle et une responsabilisation maximale de chacun sur son rayon, son activité, sa tâche, avec une relative autonomie d'organisation du travail. Les horaires sont allongés sans le délai de prévenance qu'assurerait la consultation préalable du comité d'entreprise, permettant à chacun de pouvoir

s'organiser à l'avance. Et les heures supplémentaires nombreuses, mais non payées, réduisent sensiblement le supplément apparent de salaire, et équivaldraient sans doute à la création de 5 à 10 postes de travail.

Chez Segrain (3), siège d'un important groupe de l'industrie alimentaire, les syndicalistes existent : mais ils sont peu nombreux et passablement tous à l'écart. La société déclare valoriser un dialogue privilégiant l'individu, établi directement entre la hiérarchie et les salariés pris un à un. Les licenciements collectifs eux-mêmes, imposés par la dureté des temps, se diluent en transactions individuelles avantageuses devant lesquelles rares sont ceux qui se rebellent. Si l'information est collectée avec soin auprès des individus par la hiérarchie, elle n'est délivrée que tardivement et parcimonieusement au comité d'entreprise, rendu ainsi incapable de toute démarche prospective. Valorisés individuellement, les salariés sont mutilés collectivement par la privation de leur droit de consultation sur les grandes orientations de l'entreprise.

Dans cette entreprise de bâtiment (4) enfin, l'employeur a incité les ouvriers à se mettre à leur compte. Mais il les fait travailler comme sous-traitants en continuant de leur assurer le matériel et les fournitures. Pour lui, c'est un moyen d'avoir des travailleurs responsabilisés et directement intéressés. Pour eux, ce sont des revenus sensiblement plus élevés que ceux qu'ils percevaient avant car ils travaillent beaucoup plus sans que les règles de durée du travail leur soient applicables ; il faut cependant déduire la TVA et les charges sociales. Leur indépendance est bien fictive : ce sont de simples exécutants, qui ne négocient aucunement les marchés. Pourtant, ils assument directement les risques de l'entreprise. Au cas

d'aléas économiques, ils en subiront les effets sans la protection minimale des salariés (indemnité de licenciement, allocations de chômage).

### **Une solidarité à sens unique**

Après ces descriptions, simplifiées ici au risque d'être schématique, quelques constats s'imposent. Ces cas, sans être généralisables, sont significatifs : ces entreprises qui « fonctionnent au consensus », présentent des profils communs.

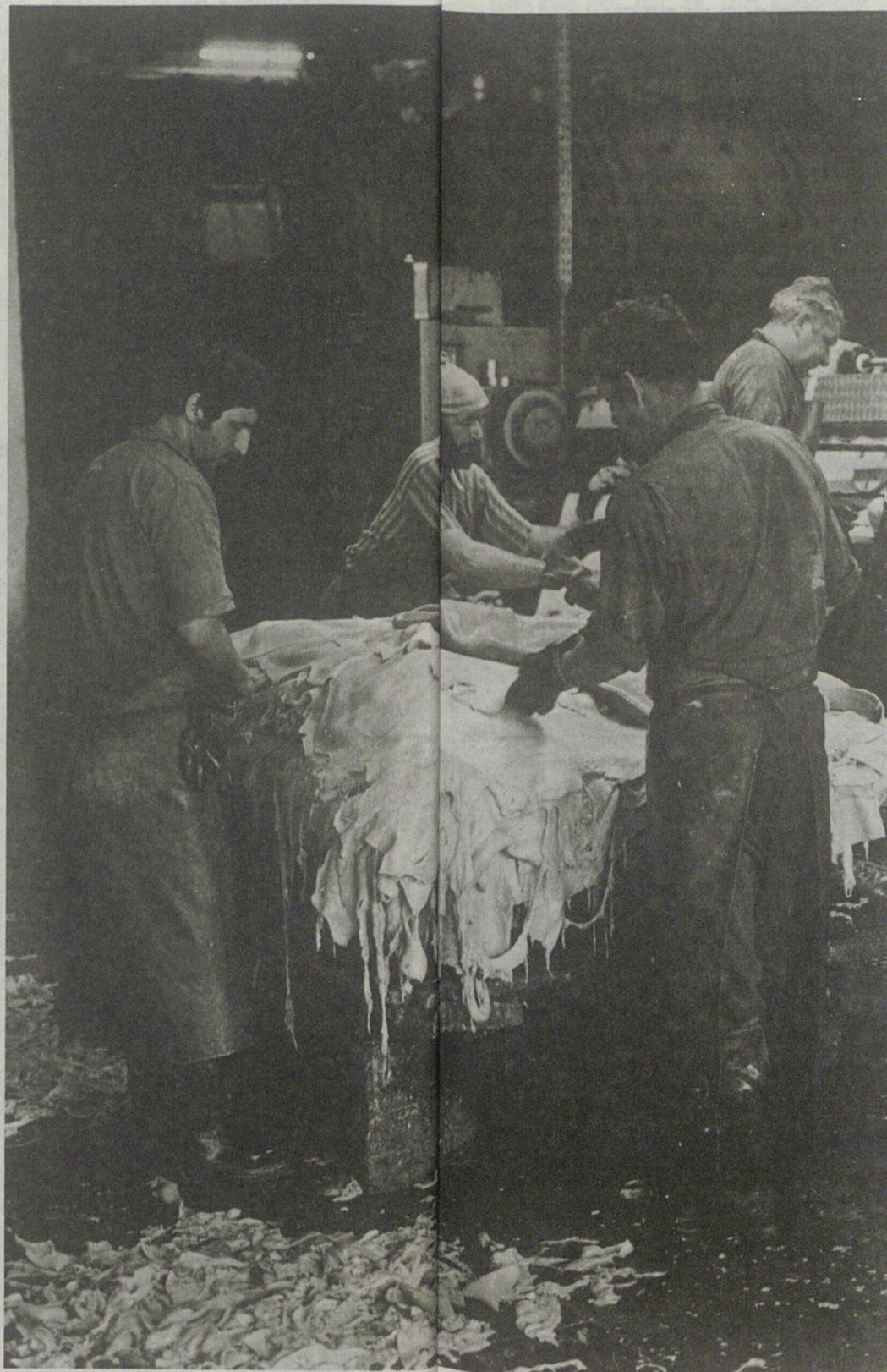
Leur mode de fonctionnement, basé sur l'adhésion des salariés à une règle interne plus imposée que négociée, n'est pas l'apanage de quelques secteurs très avancés techniquement ou particulièrement exposés à la compétition internationale. Il apparaît dans des entreprises très diverses par leur taille, leur type, leur activité.

Les relations entre base et hiérarchie, très individualisées, y font peu de place aux formes classiques de médiation : délégués du personnel, comité d'entreprise, syndicats.

Le recours à la sous-traitance dans un des cas, à la filialisation, au franchisage dans tant d'autres que l'on pourrait évoquer, rend d'ailleurs très floues les frontières de l'entreprise et très mouvant le terrain que ces institutions pourraient couvrir, ou sur lequel elles pourraient recruter des représentants.

Cependant, pourquoi mettre en cause ce mode d'organisation s'il assure « la paix sociale » et un fonctionnement performant des entreprises ? C'est qu'à y regarder de près, l'adhésion des salariés, si elle est réelle, est fragile.

Elle est cimentée par la bonne marche de l'entreprise, permettant à un moment donné de faire l'impasse sur le caractère monolithique du pouvoir qui s'y exerce, sans l'équilibrage des contre-pouvoirs légaux. Les conflits y sont morcelés, individualisés, et se terminent généralement par l'exclusion du déviant.



Ce mode d'organisation n'est ni gratuit, ni innocent. La valorisation individuelle des salariés, par des formes d'expression ou de communication directe (responsabilisation dans la tâche, cercles de qualité, techniques modernes de communication), pratiquée unilatéralement par l'encadrement s'accompagne d'atteintes à des droits individuels et collectifs que la société dans son ensemble juge essentiels : la liberté d'organisation de son temps, et donc de sa vie privée, l'expression collective sur les grandes décisions de l'entreprise, voire le droit à une protection sociale ou à l'assistance de représentants librement choisis. La solidarité y est verticale (de la base vers le sommet) plus qu'horizontale, ce qui à terme peut compromettre la cohésion de l'entreprise.

En outre, les dispositions légales, que méconnaît la règle interne à l'entreprise et qui s'y substitue, étaient bien souvent porteuses des intérêts des partenaires de l'entreprise, ou des autres composantes de la société. Ainsi les dispositions sur la durée et l'organisation du temps de travail, souvent contournées, sont à la fois, les règles du jeu d'une concurrence équilibrée dans la profession, le garde-fou protégeant la santé physique des salariés et une garantie des droits des chômeurs à prendre part à un surcroît d'activité de production. Sans elles, la solidarité s'arrête à la porte de l'entreprise.

### **Réinventer le dialogue social**

Avec leurs contreparties, leurs limites, leurs risques, ces formes d'organisation d'entreprise sont donc autant un mythe qu'un enjeu. Mythiques, parce qu'elles prétendent substituer au conflit le consensus, tout en faisant l'économie d'un dialogue social équilibré et organisé. Comme si l'accord pouvait naître autrement que sur et pour des objectifs précisément

définis et préalablement débattus. Mythiques aussi, parce que leurs règles internes sont si peu généralisables que, diffusées à l'ensemble de la société civile, elles provoqueraient son éclatement.

Ces entreprises aux frontières introuvables (où les salariés deviennent sous-traitants), comme les entreprises mosaïques qui rassemblent une multitude d'intervenants d'appartenance diverse et de statuts sociaux inégaux autour d'une même activité, sont pourtant un enjeu. Il appartient au mouvement syndical (mais non à lui seul) d'y réinventer des forces de cohésion, d'y faire valoir sa capacité à la régulation.

Et il incombe à la loi (au prix des mises à jour nécessaires), d'y retrouver sa légitimité en apparaissant pour ce qu'elle doit être : garant des droits individuels et collectifs, représentant des règles du jeu social et des droits des exclus.

**Bertrand Wallon**

## L'ASSOCIATION VILLERME

■ « Voici quelle a été l'origine de cet ouvrage ; si elle n'est pas une preuve de sa bonté, elle sera pour plusieurs personnes un motif de le lire... ». *C'est ainsi que le Docteur Villermé, en 1840, commençait son introduction au « Tableau de l'état physique et moral des ouvriers » employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie... plus connue de nos jours comme Rapport Villermé.*

*L'association Villermé est née, en 1981, à l'initiative d'inspecteurs et de contrôleurs du travail. Elle compte environ deux cents membres, la plupart agents de l'Inspection du Travail, mais aussi militants syndicaux, conseillers prud'hommes, magistrats, avocats, universitaires...*

*Elle a pour but :*

- de rompre l'isolement professionnel en se forgeant un outil apte à la circulation des informations entre ses adhérents ;
  - de favoriser une réflexion collective décentralisée sur la pratique professionnelle ;
  - de faciliter la confrontation des expériences et des idées, au moyen notamment d'une bourse d'échanges, d'une rencontre nationale annuelle, de commissions à thèmes.
- Rappeler qu'il appartient au pouvoir politique de fixer les règles du jeu apparaît comme le thème central du « Tableau de l'état physique et moral des salariés en France » publié par l'Association Villermé. La loi peut-elle s'absenter du rapport du travail ? Doit-elle rester aux portes des usines ? De telles questions seraient outrées ou mal venues si elles ne se posaient encore, effectivement ici ou là.*

\* Inspecteur du travail, membre de l'association Villermé.

1. « Tableaux de l'état physique et moral des salariés en France », (Association Villermé, Editions la Découverte, Paris, 1986, (238 p.).

2. « Tableaux... » pages 36 à 38. Les noms d'entreprise cités sont fictifs, mais les cas sont bien réels.

# PRECARITE ET CONTRAT DE TRAVAIL

PAR GENEVIEVE RENDU\*

## A situations nouvelles, garanties réelles



**Toutes les formes d'emploi précaires ne méritent peut-être pas l'abomination, et certains salariés peuvent parfois s'en arranger. Mais des garanties tangibles s'imposent contre les vents dominants d'un libéralisme tenté, lui aussi, par le toujours plus !**

■ « Le chef d'une manufacture est à la tête d'une espèce de milice divisée en deux grandes sections, l'une incorporée à l'établissement par son ancienneté et ses travaux continus, l'autre mobile et flottante, c'est-à-dire occupée irrégulièrement et suivant l'activité de la fabrication ». Ces lignes, d'une étonnante actualité, ont été écrites en 1846...

Aujourd'hui en 1987, entre les exclus du marché du travail que sont les

chômeurs, et les salariés pourvus d'un emploi régulier à temps complet ou non, existe une frange de salariés ayant un pied dans le chômage et un pied dans le monde du travail. C'est le monde des « emplois précaires ». Certes, une telle situation a toujours existé. Mais la nouveauté résulte du fait que cette frange de salariés devient de plus en plus importante et mord sur ce qu'on appelle « le noyau dur » des salariés, c'est-à-dire de

ceux qui disposent d'un certain nombre de droits résultant de la régularité de leurs revenus et de leur couverture conventionnelle et sociale, grâce à la relative stabilité de leur emploi. L'importance de ce phénomène conduit à s'interroger sur la notion de précarité. Or la notion de précarité est une notion floue, ce qui explique qu'elle soit souvent mise à toutes les sauces : la précarité vise aussi bien la précarité du lien contractuel que la

précarité des revenus ou que l'exclusion des droits et avantages sociaux, que ceux-ci proviennent d'une couverture conventionnelle, d'un système de protection sociale ou des possibilités offertes par la société civile (accès au crédit, au logement, loisirs...).

Parler de « précarité et contrat de travail » comporte un risque : celui de réduire le débat à la seule prise en compte des emplois précaires enca-

drés par la loi c'est-à-dire aujourd'hui les contrats à durée déterminée, les contrats d'intérim, les contrats intermittents, les contrats à temps partiels. Cette approche très « juridique » a pour effet de masquer d'autres phénomènes moins connus mais probablement plus importants en termes socio-économiques : nous entendons par là non seulement le travail noir et le travail clandestin mais également des formes plus vicieuses de précarisation. C'est le cas en particulier d'une certaine catégorie de sous-traitance : sous-traitance de service masquant un prêt de main-d'œuvre en dehors des règles légales, sous-traitance masquant une dépendance économique extrême du sous-traitant (artisan ou travailleur indépendant) vis-à-vis du donneur d'ouvrage.

Ceci étant, ne tombons pas dans l'excès inverse qui consisterait à occulter les problèmes posés par les emplois précaires légaux au motif que la loi est censée les avoir résolus et cherchons à comprendre les situations avant d'envisager les solutions.

### Comprendre les situations

**La précarité concerne toutes les formes de contrat de travail à des degrés divers.**

- Considéré à juste titre comme la forme la plus stable des contrats de travail, le *contrat à durée indéterminée* n'est cependant plus à l'abri de la « précarité ».

D'abord parce qu'il est précédé d'une période d'essai plus ou moins longue, plus ou moins renouvelée. Or la période d'essai est une période de précarité absolue puisque le contrat peut être rompu à tout moment sans que l'employeur ait à s'en justifier.

Ensuite parce que depuis la suppression de l'autorisation administrative, le contrat à durée indéterminée a retrouvé sa précarité originelle puisque par définition tout contrat à durée indéterminée peut être rompu à tout moment moyennant une procédure, une justification, des indemnités.



- Le *contrat à durée déterminée (CDD)* et la *mission d'intérim* sont des emplois précaires par nature puisqu'ils sont par définition limités dans le temps. Cette précarité est accentuée lorsque la loi autorise les renouvellements successifs des contrats. Cette précarité du lien contractuel se double d'une exclusion quasi systématique des avantages sociaux légaux ou conventionnels parce que ceux-ci sont le plus souvent subordonnés à des conditions d'ancienneté que ces salariés ne peuvent par définition jamais acquérir.

- Le *travail à temps partiel* n'est pas par nature un emploi précaire, mais il peut le devenir lorsque l'employeur fixe une durée minimale du travail très réduite puis fait varier l'horaire dans des conditions qui aboutissent en fait à une précarité des revenus.

- Le *travail à domicile* est précaire car le niveau de rémunération des salariés dépend étroitement de la fourniture de travail par le donneur d'ouvrage.

**Le travail précaire n'est pas forcément lié à l'existence d'un contrat.**

- Réduire la notion de travail précaire aux seuls contrats de travail précaire est une erreur car le travail précaire est moins que jamais lié à l'existence d'un contrat. Citons pêle-mêle :

- Les TUC (travail d'utilité collective), SIVP (stage d'insertion à la vie professionnelle) qui ne sont rien d'autre que des jeunes titulaires d'emplois précaires légaux sans contrat de travail. Cette population rangée dans la catégorie des « stagiaires de la formation professionnelle » s'accroît en raison des politiques gouvernementales visant précisément à favoriser l'insertion professionnelle des jeunes ou des moins jeunes (par exemple des chômeurs de longue durée).

- Le faux travail indépendant ou le faux artisanat. Il s'agit là bel et bien d'emplois précaires masqués du fait de l'extrême subordination économique de ces artisans ou de ces travail-

leurs indépendants vis-à-vis de leur donneur d'ouvrage qui s'avère souvent d'ailleurs être leur ancien employeur. Subterfuge classique permettant aux employeurs de faire reporter sur des « sous-traitants » le risque économique de leurs activités.

- Tous les emplois de services faisant l'objet d'adjudication et de passation incessantes de marché : emplois de nettoyage, de gardien-

**QUELQUES CHIFFRES  
A PROPOS  
DES INTÉRIMAIRES**

- Ils représentent environ 0,8 à 0,9 % de la population active (hors salariés de l'Etat et des services publics).

- Chaque jour il y a environ 120 000 à 140 000 travailleurs intérimaires au travail mais dans l'année plus de 800 000 personnes font de « l'intérim ».

- 45 % ont moins de 25 ans.

- La majorité occupent des emplois industriels.

- La durée moyenne des missions est de 1,9 semaine.

nage, d'entretien, de restauration collective etc...

La précarité de l'emploi des salariés de ces entreprises de services est liée à la nature de l'activité de l'entreprise et non pas à la nature de leur contrat de travail. Cette précarité s'est accrue récemment du fait d'un arrêt de la Cour de cassation qui facilite la rupture du lien contractuel en cas de perte de marché.

- Les emplois de certaines entreprises sous-traitantes dont l'objet se résume en la seule mise à disposition de salariés auprès de tiers. La précarité de l'emploi de ces salariés est liée à la nature de l'activité de l'entreprise et non pas à la nature du contrat de travail.

- Ajoutons pour finir cette énumération, le travail clandestin qui est une source non négligeable d'emploi précaire.

## **Le développement massif des formes d'emploi précaires s'explique pour trois raisons essentielles.**

● **Des stratégies patronales.** La diversification des formes d'emploi est une donnée récente mais majeure des économies capitalistes. Nous retrouvons le même phénomène dans tous les pays européens.

Pendant longtemps le patronat des entreprises fonctionnant sur le modèle taylorien (production de masse et division du travail), a recherché la stabilisation des salariés par le biais d'avantages accordés en fonction de l'ancienneté. Les choses ont commencé à évoluer à la fin des années 1960, où l'on a assisté à un double mouvement de précarisation et d'extériorisation. D'une part les nouvelles données économiques (une plus grande imprévisibilité des conditions d'activité, l'accroissement de la concurrence internationale) ont conduit les entreprises à se replier sur leurs activités rentables, tout en recherchant la plus grande adéquation des effectifs au volume de travail. D'autre part, les activités périphériques sont devenues plus complexes (transports, informatique, entretien) et poussent à appeler des entreprises extérieures plus spécialisées, plus efficaces, et moins chères.

● **Des évolutions de type sociologique.** Les femmes travaillent : elles travaillent même de plus en plus. Le taux d'activité des femmes entre 25 et 55 ans avoisine aujourd'hui 67 %. Il n'était que de 57 % en 1975. Cette situation n'est pas sans conséquence sur la nature de l'emploi recherché. Il est un fait qu'en l'absence d'un véritable partage des tâches au sein de la cellule familiale, les femmes sont demandeuses d'emplois à temps partiel afin de mieux combiner la double activité à laquelle elles sont généralement astreintes.

Les jeunes au moins dans une certaine classe n'ont pas le même rapport au travail que les salariés plus âgés. Récusant l'idée du métro, boulot, dodo, ils sont plus ouverts sur

des formes d'emploi leur permettant d'acquérir une expérience diversifiée.

### **QUELQUES CHIFFRES A PROPOS DES CONTRATS A DURÉE DÉTERMINÉE**

– Ils représentent environ 2,3 % de la population active (hors salariés de l'Etat et des services publics).

– Le nombre de salariés sous contrat à durée déterminée n'est pas connu avec précision : on sait seulement qu'environ 2/3 des embauches s'effectue avec des contrats.

– 68 % des salariés recrutés ont moins de 25 ans.

● **L'existence d'un chômage massif.** Cette situation a conduit les gouvernements successifs à rechercher toutes les formules possibles et imaginables d'insertion ou de réinsertion professionnelle. Force est cependant de constater que cet objectif se traduit par une augmentation des emplois précaires même s'ils s'accompagnent d'un plus en termes de formation.

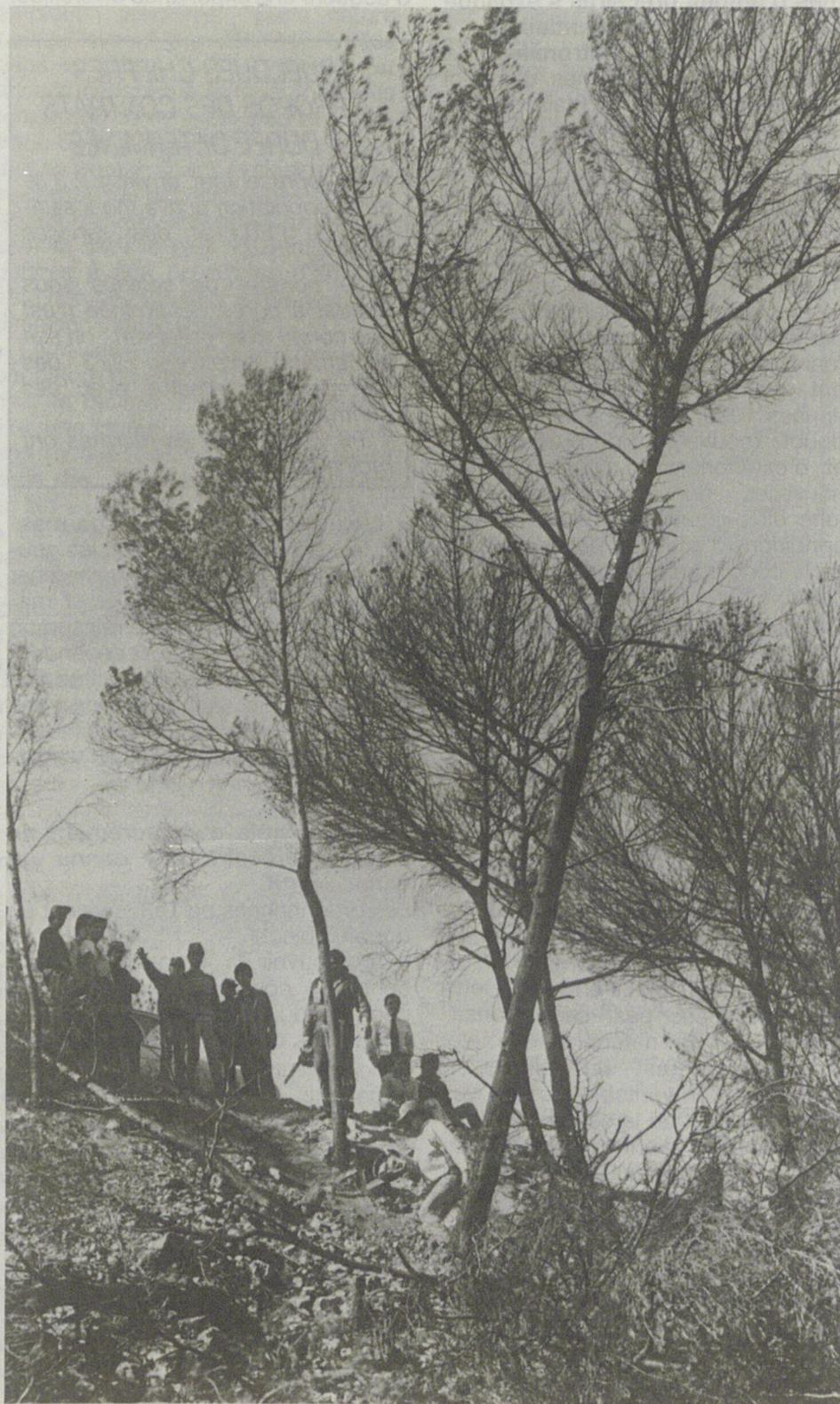
### **Les dispositifs d'encadrement de l'emploi précaire ont connu un échec relatif.**

Les ordonnances de 1982 avaient un double objectif :

● promouvoir la forme de contrat considéré comme le plus stable (le contrat à durée indéterminée) en renforçant les contraintes dans l'utilisation de l'emploi précaire.

● garantir un minimum de droits pour les salariés placés dans une situation de précarité.

Le rôle du législateur a été essentiel pour ce qui concerne les droits des salariés mais le dispositif d'encadrement mis en place n'a été véritablement efficace qu'en ce qui concerne la disparition des canards boiteux de l'intérim et des abus les plus criants. Nous avons en effet assisté à un transfert :



- entre les formes de contrat visées par les ordonnances. Le recours à l'intérim a certes diminué en raison du surcoût résultant de la revalorisation de la rémunération et du taux de l'indemnité de précarité d'emploi. Mais cette diminution s'est accompagnée d'une augmentation du recours aux contrats à durée déterminé (cf encadré) ;

- vers d'autres formes d'emplois permettant d'échapper aux contraintes juridiques ou économiques imposées par le législateur : prêt de main-d'œuvre en dehors des garanties instituées par la loi, nouvelles formes de contrats de travail comme le travail intermittent à durée indéterminée, recours à la sous-traitance en cascade.

Autrement dit, la loi des vases communicants l'a emporté sur la volonté du législateur.

- **Quel avenir ?** Le rétrécissement du nombre de ceux qui composent le noyau dur a pour effet d'accroître le nombre des exclus. Le problème de l'exclusion ne se pose pas seulement par rapport au droit du travail mais aussi par rapport aux droits de la sécurité sociale et aux droits de la société civile (logement, consommation, loisirs...).

La question qui se pose est donc de savoir si l'on peut faire quelque chose pour changer cette situation. Plusieurs voies s'offrent au syndicalisme :

- Dénoncer et refuser globalement « la précarité » quelle que soit la forme qu'elle revêt parce que la précarité est source d'inégalités, de marginalisation, de réductions de droits acquis...

- Réfléchir aux liens qui existent entre emplois précaires, aménagement du temps de travail, organisation du travail, étendue de la protection sociale.

- Inventer un statut de l'emploi mobile ou le travailleur dispose de droits équivalents.

A l'époque où la stabilité constituait le modèle dominant des grandes entreprises industrielles, la CFDT a

d'abord choisi la première voie. Ce choix s'est infléchi avec le temps en raison des changements économiques en profondeur que subit notre société : diminution relative des activités industrielles classiques, accroissement du poids du tertiaire.

### QUELQUES CHIFFRES A PROPOS D'AUTRES FORMES D'EMPLOI

– En juin 1986, on dénombrait :  
117 000 jeunes sous contrats  
d'apprentissage ;  
7 244 contrats de qualification ;  
62 723 contrats d'adaptation ;  
24 632 contrats d'emploi formation ;  
92 289 SIVP ;  
188 000 TUC.

## Les orientations de la CFDT

**Agir en amont pour réduire l'appel à l'emploi précaire.** Personne n'ignore que l'abstentéisme et les fluctuations sont souvent à l'origine du recours à des emplois précaires par les employeurs parce que cette solution est, pour eux, une solution de facilité préférable aux solutions de fond. Pour la CFDT, il en va autrement. Il faut agir en amont, ce qui suppose de :

- changer le travail. Tout le monde sait que les salariés qui s'absentent le plus souvent sont les salariés les moins qualifiés, les moins anciens, et que ces salariés travaillent dans des grandes entreprises. Or, l'abstentéisme est à l'origine de plus de la moitié des recours aux CDD ou à l'intérim. Pour la CFDT, la meilleure manière de lutter contre l'emploi précaire, c'est d'obtenir des employeurs une amélioration de la formation, de la polyvalence. Un personnel plus qualifié polyvalent sera nécessairement plus motivé,

plus mobile et donc moins absent. La réduction de l'absentéisme par une amélioration du travail et de la qualification permet de réduire l'emploi précaire.

- **Maîtriser les fluctuations d'activité.** Cette maîtrise passe bien évidemment d'abord par une meilleure gestion prévisionnelle de l'activité de l'entreprise qui est de la responsabilité du chef d'entreprise. Mais de toute façon il y aura toujours des fluctuations. Le problème est de savoir qui doit en supporter le coût. Or il est beaucoup plus facile à un employeur de faire supporter à une catégorie de salariés particulièrement fragilisée le poids des aléas de la vie économique plutôt que de penser ou de concevoir l'organisation du travail de façon différente.

En effet, de deux choses l'une, ou bien la modification de l'organisation du travail ou du temps de travail permet de faire face aux fluctuations avec l'ensemble du personnel permanent, ou bien on crée deux catégories de salariés : les salariés « normaux » et les salariés précaires qui servent de « tampon ». Il existe en effet une véritable interdépendance entre les emplois précaires, l'organisation et l'aménagement du temps de travail.

**Etre attentif aux évolutions et à la diversité des situations.** Nous n'ignorons pas qu'une action en amont ne peut à elle seule supprimer la « précarité ». Il faut donc voir la réalité telle qu'elle est et non pas telle qu'on voudrait qu'elle soit.

- Ces formes d'emplois sont parfois choisies. Nous connaissons tous des personnes, jeunes ou moins jeunes qui ne souhaitent pas nécessairement s'insérer dans un rapport stable de travail et qui préfèrent la diversité des emplois occasionnels. Il existe aussi des travailleurs qui rêvent d'échapper au rapport salarial classique et en particulier à la subordination juridique qu'entraîne l'existence d'un contrat de travail. Ce sont ceux-là que l'on retrouve parmi les « artisans » et les « travailleurs indépen-

dants ». Il s'agit là d'une autre conception du travail et de la vie sur laquelle il est nécessaire de s'interroger et qu'il faut prendre en compte.

- Ces formes d'emplois sont le plus souvent subies.

Toutefois il faut distinguer ce qui relève :

- d'une stratégie patronale. Cette stratégie est bien connue. Elle consiste uniquement à rechercher la réduction des coûts, ou la facilité d'une gestion sociale à court terme. Cette stratégie passe par l'ajustement le plus serré possible des effectifs au volume de travail et le report des aléas de la vie économique sur des populations fragilisées. Nous combattons bien évidemment une telle stratégie.

- d'une évolution générale des modes de vie. Les migrations hivernales ou estivales des populations citadines ont nécessairement des conséquences sur les formes prises par l'emploi local dans les zones de montagne ou de bord de mer ; le développement massif de l'emploi saisonnier est une réalité qu'il est nécessaire de prendre en compte.

- des nécessités incontournables souvent liées aux garanties légales ou conventionnelles des salariés stables. Les périodes de suspension de contrat de travail comme les congés payés, les congés maternité, les congés sans solde... engendrent inévitablement l'appel à l'emploi précaire. C'est en quelque sorte le revers de la médaille.

**Obtenir des garanties ou des droits équivalents.** L'action en amont est, nous l'avons vu essentielle, car elle met en évidence les responsabilités patronales en matière de gestion du personnel. Mais cela ne suffit pas ; il faut obtenir des garanties et des droits pour ceux qui souhaitent comme pour ceux qui subissent l'emploi précaire. Car l'emploi précaire ne doit pas être synonyme de garanties précaires. Dans quelle direction devons-nous aller ?

- La négociation de dispositions conventionnelles mieux adaptées aux réalités.

Si le législateur a eu un rôle essentiel à jouer dans le passé, il faut prendre conscience désormais que l'application de certains principes comme l'égalité de traitement passe par des négociations visant à donner un contenu concret à ces principes. Or le fait d'aborder ces questions dans un cadre conventionnel aboutit sûrement et inévitablement à se poser la question du maintien ou de la modification du mécanisme d'ancienneté qui ouvrent des droits à certains (de moins en moins nombreux) et excluent les autres (de plus en plus nombreux).

La notion d'ancienneté et de droits équivalents devrait donc être au cœur des négociations de branche des années à venir.

La recherche de « droits équivalents » a été menée dans une branche particulière « le travail temporaire », ou un certain nombre d'accords ont été conclus ou sont en voie de se conclure. Il est vrai que nous avons eu la chance d'avoir en face de nous un interlocuteur unique. Mais elle a également été menée dans d'autres branches comme le tourisme social où ont été obtenus des garanties en ce qui concerne la reconduction des emplois saisonniers.

- L'obtention de nouvelles garanties en matière de protection sociale. Le développement de l'emploi précaire pose inévitablement celui de l'indemnisation du chômage et celui de la couverture sociale. Or, à l'exception des intermittents du spectacle, la conception de notre système d'assurance chômage renvoie toujours au modèle unique de l'emploi stable et de la mise en chômage total. Le patronat développe les emplois précaires tout en refusant d'en tirer les conséquences au niveau de l'indemnisation des périodes de non activité. Notre régime se révèle donc de plus en plus inadapté à la situation de mobilité du rapport

salarial... et cette question sera probablement l'un des enjeux des années qui viennent.

**INNOVER.** L'innovation est nécessaire dans deux domaines :

- l'exercice des droits collectifs. Les salariés ayant une relation de travail atypique ne sont pas en mesure d'exercer leurs droits collectifs dans les mêmes conditions que les travailleurs permanents. Leur mobilité, leur isolement, constituent un handicap majeur. Et les réponses offertes par le code du travail s'avèrent particulièrement inadaptées à cette situation. Il nous faut donc construire et inventer des modalités différentes d'exercice du droit syndical si nous voulons que le principe de la liberté syndicale ne soit pas une coquille vide.
- l'accès aux droits sociaux dans la société civile. Les salariés « précaires » cumulent les handicaps. Il leur est extrêmement difficile d'accéder dans des conditions normales au crédit, ce qui entraîne une discrimination, notamment dans le domaine du logement, de la consommation et parfois des loisirs.

## Conclusion

Les réponses sont complexes parce que les réalités sont complexes et que les problèmes sont interdépendants. Lorsque nous arrivons à régler un rapport de travail par des garanties légales et conventionnelles, un autre rapport de travail atypique surgit aussitôt échappant ainsi au domaine que l'on a voulu couvrir. Ce constat pourrait dans l'avenir nous conduire à réfléchir à ce que devrait être la protection minimale applicable à tous les travailleurs et en particulier aux travailleurs mobiles, indépendamment de toute considération d'ancienneté dans l'entreprise.

**Geneviève Rendu**

\* Secrétaire confédérale au Service juridique.

# PROBLÈMES JURIDIQUES DU TRAVAIL A L'ÉTRANGER

PAR BERNARD UZIEL\*

## Par-delà les frontières

**Le brassage des hommes est le corollaire de l'internationalisation des économies. Un phénomène qui conduit de nombreux cadres à l'expatriation. Situation qui n'est pas sans péril, avec des législations qui ne sont pas forcément compatibles. Avant de prendre le large, les codes, us et coutumes méritent plus qu'un regard distrait.**

**L**a mondialisation des échanges, la « multinationalisation » des entreprises, les besoins du commerce extérieur, le rééquilibrage de la balance française des échanges commerciaux font que notre économie doit bénéficier de cadres performants et motivés, capables non seulement de promouvoir et vendre les produits et le savoir-faire français, mais aussi, et surtout, d'introduire la technologie française, tant dans les entreprises étrangères partenaires ou clientes, que dans les pays eux-mêmes.

Cela ne peut aller (même si ce type

S



de cadre est quelquefois attiré par l'aventure), qu'avec un minimum de garanties concernant à la fois le déroulement du contrat de travail et son devenir face aux aléas qu'il peut rencontrer, d'autant plus importants que les pays où le cadre est expatrié ont un droit du travail « élastique ». En clair, il y aura d'autant plus de cadres performants prêts à être détachés ou affectés à l'étranger que les conditions du retour ou les garanties sur la poursuite des relations contractuelles seront assurées (si l'on excepte la question des contrats de chantier).

Avant de passer au point qui intéresse l'ensemble des salariés concernés, à savoir les précautions à prendre, il convient d'apporter quelques précisions sur les divers cas de figure à envisager.

Tout d'abord, dans pratiquement toutes les situations, les règles du droit international trouveront application. Cela signifie que certains règles propres au fonctionnement de ce droit doivent trouver application, et tout particulièrement, sous réserve d'interprétation, en fonction de critères particuliers, le principe d'autonomie des parties en ce qui concerne la loi applicable choisie par les parties. Attention ! Il ne faut pas confondre loi applicable et juridiction compétente. En clair, si le droit italien est celui applicable, il est fort possible qu'un litige relevant des principes de ce droit, ne puisse être traité que devant, et uniquement devant, une juridiction française.

Si, habituellement, le deuxième aspect, la territorialité, est relativement facile à trancher il n'en est pas de même en ce qui concerne le droit applicable. Généralement, il faudra s'appuyer sur une analyse de l'intention commune des parties (c'est souvent le premier aspect du litige) tout en tenant compte d'éléments de fait et de droit pouvant faire pencher l'opinion du juge vers l'une des deux thèses en présence sur le sujet. Ce n'est qu'ensuite que le conseil de prud'hommes pourra examiner le fond

de l'affaire, c'est-à-dire les éléments du litige liés à l'exécution du contrat de travail après avoir déterminé de quelle nationalité est le droit applicable. De ce fait la solution du différend devra obligatoirement trouver sa source dans les règles du droit ainsi défini.

Nous allons donc examiner successivement :

1. les différents types de contrat de travail s'exerçant à l'étranger ;
2. les critères permettant de définir la nationalité du droit applicable ;
3. les critères permettant de définir la juridiction compétente.

## **Les contrats de travail à l'étranger**

1. Il y a essentiellement *trois types de relations contractuelles* liant un ressortissant français à une entreprise pour occuper un emploi à l'étranger :

1.1. Cas du salarié d'une société française recruté en France pour exercer un *emploi à l'étranger*. Si cette figure est relativement simple, il n'en demeure pas moins que certains points méritent attention, car il y a plusieurs possibilités :

1.1.1. Le salarié embauché en France pour exercer un emploi en France, est à un moment donné *détaché à l'étranger*. Il s'agit d'un cas de figure fréquent pour des entreprises de grandes tailles à vocation internationale dans des secteurs tels que les travaux publics, les pétroles, la banque, etc. Si la situation est simple, puisque régie dès le départ par la législation du travail française, il n'en demeure pas moins que deux types de situation peuvent exister :

- le salarié est détaché (affecté) dans un établissement à l'étranger : la règle est la même que si ce salarié avait toujours travaillé en France, sauf en ce qui concerne quelques points tels que le versement des salaires, les éventuelles primes de dépaysement (ou coefficient d'expatriation), les cotisations sociales, etc. Ainsi, s'agissant des règles concer-

nant la discipline et plus particulièrement les licenciements pour faute, insuffisance professionnelle, perte de confiance, etc., c'est bien le droit français qui sera applicable, lequel exige une cause réelle et sérieuse pour rompre le contrat de travail.

Mais, attention, dans certains cas la rupture pourra être justifiée par un comportement propre à heurter soit la législation, soit les règles propres au pays où se déroule le détachement ; d'ailleurs un avenant au contrat de travail peut être souvent établi définissant les nouvelles modalités d'exécution du contrat de travail, ainsi que les dispositions propres aux points examinés ci-dessus. De plus, certaines conventions collectives prévoient cette possibilité de détachement et les règles applicables (telles les conditions de rapatriement, les protections spéciales, etc.).

- le salarié est détaché (affecté) dans une filiale à l'étranger : dans cette hypothèse c'est l'article L. 122.14.8 du code du travail qui trouve application (auquel peuvent s'ajouter des dispositions spécifiques des conventions collectives). Il stipule : « *Lorsqu'un salarié, mis par la société au service de laquelle il était engagé au service d'une filiale étrangère à laquelle il est lié par un contrat de travail, est licencié par cette filiale, la société-mère doit assurer son rapatriement et lui procurer un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions au sein de la société-mère.* »

## **Le droit à réintégration**

Si la société-mère entend néanmoins congédier ce salarié, les dispositions de la présente section (c'est-à-dire celles régissant la rupture du contrat de travail, connue sous le nom de loi du 13 juillet 1973, NDLR) sont applicables. Le temps passé par le salarié au service de la filiale est pris en compte pour le calcul du délai-congé et de l'indemnité de licenciement.

Que signifie ce texte ? Essentiellement qu'il existe un droit à réintégra-

tion pour le salarié et une obligation de le faire (sauf à encourir le risque, pour l'employeur, d'une condamnation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse) pour l'entreprise.

Qui concerne-t-il ? En l'absence de spécification particulière :

- pour le salarié il s'agit de salariés embauchés en France par une société française ayant travaillé pour elle en France puis ayant été détaché dans une de ses filiales, et uniquement dans ce cas, (sauf si le contrat de travail a prévu le reclassement du salarié). De même un salarié ayant été embauché en France pour exercer des missions successives dans des filiales étrangères différentes devrait, à notre sens, relever de l'application de l'article L. 122.14.8. Le salarié ne doit pas avoir été détaché tout en restant sous la subordination de l'entreprise-mère (une difficulté cependant pour le cadre détaché en tant que « patron » de la société-fille). En effet, il doit y avoir un réel transfert de la subordination du salarié de la société-mère vers la société-fille ;

- pour l'entreprise : on aurait pu craindre que l'on s'arrêtât à une vision étriquée du terme de filiale. Pour l'instant il n'en a rien été, heureusement, car la jurisprudence a, peut-être, voulu tenir compte des diverses contraintes existantes dans les pays où les sociétés-mères implantent leurs filiales (ainsi, dans nombre de pays d'Afrique, l'exigence nationale est que 51 % du capital soit détenu par des autochtones ou des sociétés nationales). De ce fait, aux écarts d'interprétation près de la part des Cours d'appel, on retiendra qu'il n'est pas nécessaire que la société-mère détienne la majorité du capital de la société-fille, mais plutôt que, si la part de capital détenu peut être faible, elle ait une position dominante dans le contrôle de l'activité de ladite filiale, que ce soit par le nombre d'administrateurs commun, du fait de l'existence de contrats d'exclusivité de gestion, de contrats d'exclusivité technique ou commer-

ciale, etc. On peut considérer que la jurisprudence accepte, actuellement, de reconnaître pour l'applicabilité de l'article L. 122.14.8 la notion de filiale de fait, notion très vague et d'autant plus mouvante que tous les cas de figure sont envisageables.

Par exemple comment, dans les relations commerciales avec les pays de l'Est, considérer les sociétés d'économie mixte qui y sont créées avec des capitaux de sociétés françaises ?

Un dernier point mérite qu'on s'y arrête : comment considérer, par exemple, la situation d'un salarié embauché en France pour travailler en France dans la filiale d'une société nord-américaine et détaché-affecté dans la filiale suédoise de la même société ? Il semble que, là encore, le simple bon sens veuille que l'application de l'article L. 122.14.8 soit recherchée. C'est une solution évidente. En tout état de cause, dans la plupart des cas, un avenant au contrat de travail est établi.

### Le non-respect des obligations

Quelles sont les conséquences découlant de cet article L. 122.14.8 ? Ce sont des obligations qui s'imposent à l'employeur alors même qu'il a pu y avoir transaction ou, en cas de litige, même si le salarié omet de demander sa réintégration. La sanction du non-respect des obligations se traduira, soit par la réintégration, soit, en cas de refus manifeste, par la condamnation à des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ou par des dommages-intérêts.

L'employeur est donc tenu de rapatrier le salarié (peu importe qui doit payer, la filiale ou la maison-mère). Il doit, aussi, réintégrer le salarié. Cette réintégration pouvant avoir lieu soit dans une des ses filiales françaises (en cas de mutation dans une autre filiale étrangère l'article L. 122.14.8 continuera à être susceptible de recevoir application, une sorte de

droit de suite sur la société-mère existant en l'espèce). Deux éléments devant être respectés : la qualification du salarié et sa rémunération.

### Le refus de réintégrer

En cas d'impossibilité ou de refus de réintégrer, les motifs doivent en être clairement exprimés. Toutefois il appartiendra au salarié de démontrer l'inexistence ou le manque de sérieux des arguments avancés par l'employeur lors du refus de la réintégration (laquelle est considérée dans tous les cas comme un licenciement). Il faudra, en particulier, s'efforcer de

convaincre les juges du peu d'efforts apportés par l'entreprise d'origine pour reclasser le salarié détaché. De même, si le salarié non réintégré par la maison-mère peut apporter la preuve que son licenciement par la filiale était abusif, on peut considérer qu'il appartiendra, en vertu du droit de suite envisagé ci-dessus, à la société-mère de supporter les obligations indemnitaires nées de la « légèreté blâmable » de la filiale.

En cas de réintégration, ou de non-réintégration le salaire à prendre en considération est le salaire hors indemnités diverses liées au détachement à l'étranger, sauf pour les

congés payés qui doivent intégrer l'ensemble de la rémunération perçue, puisque s'appuyant sur celle-ci. L'ancienneté court de la date d'entrée dans la société-mère au jour du refus de réintégration. Enfin, il importe de savoir que la Cour de cassation estime qu'un employeur peut refuser le cumul d'indemnités de licenciement versées par la société-fille et celles versées ou à verser par l'entreprise-mère.

Comme pour les détachements dans une succursale ou un établissement, tous les points sus-évoqués peuvent être inclus dans une convention collective ou bien dans un avenant au



contrat de travail (qui apparaît nécessaire dans tous les cas).

1.1.2. Le salarié a été *embauché par une société française pour exercer un emploi à l'étranger*. Dans cette hypothèse, l'article L. 122.14.8 ne peut recevoir application sauf stipulations contraires prévues au contrat de travail. Il s'agira, non plus d'un contrat de détachement, mais d'un contrat d'expatriation. Seuls seront à analyser les critères de nationalité de la loi applicable, puisqu'aussi bien les deux parties étant de nationalité française, domiciliées en France, il ressort tant des articles 14 et 15 du Code civil que des articles L. 121.3 et 511.1 (6<sup>e</sup> alinéa) du Code du travail, que la compétence des tribunaux français ne peut faire aucun doute quels que puissent être les autres éléments du contrat de travail. Par contre, en ce qui concerne la nationalité de la loi applicable, il faudra s'en référer à la commune intention des parties, tout en sachant qu'a priori une très forte présomption de validité de la loi française doit être envisagée.

1.2 *Cas d'un Français embauché en France pour travailler à l'étranger dans une entreprise établie à l'étranger*. Il s'agit de nouveau d'un contrat d'expatriation pour lequel, et la loi applicable et la juridiction compétente posent problème, et dépendent d'éléments tels que l'intention des parties, les conventions internationales, les conventions collectives, le déroulement du contrat de travail, etc. Tous éléments que nous examinerons ci-après.

1.3 *Cas d'un Français embauché à l'étranger pour travailler intégralement ou non à l'étranger*. Il s'agit là encore d'une situation particulière, qui nécessitera un examen d'autant plus attentif qu'une partie de l'exécution du contrat de travail se sera déroulée en France.

## **La nationalité du droit applicable**

2. *La règle générale est l'autonomie des parties*, en particulier pour les

contrats établis dans la Communauté Européenne. Toutefois certains garde-fous ont été mis en place concernant le droit du travail, en particulier, en France par la jurisprudence. Ceci étant, on notera que la jurisprudence française ne permet que de choisir la nationalité de la loi applicable. Il faudra donc se prononcer pour telle ou telle loi de manière exclusive de toute autre (domicile du salarié, lieu de conclusion du contrat de travail, lieu d'exécution de celui-ci, etc.) (1).

Ceci étant, quels sont les points auxquels s'attachent les tribunaux français ?

En l'absence de spécification, l'intention commune des parties est présumée être l'option en faveur de la législation du lieu de travail. Toutefois, cette présomption n'est pas automatique (et c'est tant mieux). En effet, avant de se prononcer, le juge examinera toutes les éventualités permettant de déterminer si le salarié n'a pas opté, tout au moins de manière implicite, pour une législation plus favorable pour lui, à la condition que ce choix ne s'oppose pas à des dispositions d'ordre public ou à une réglementation locale.

## **Le non-respect des règles**

Ainsi, pour l'exercice du droit de grève, le non-respect des règles existantes dans certains pays peut constituer une cause valable de rupture du contrat de travail (2). Quoiqu'il en soit, il y a cinq critères principaux retenus par les tribunaux français, en l'absence de référence explicite à une loi ou à une convention collective.

- Le premier est celui de la législation la plus avantageuse pour le salarié. En effet, sur simple référence à une clause légale plus avantageuse pour le salarié, les tribunaux retiennent l'application de l'intégralité de la loi (cas fréquent s'agissant de questions telles que les congés payés ou la protection sociale).
- Le second : le siège social de l'entreprise ou le domicile du salarié

sont non déterminants à eux seuls. Ils peuvent, par contre, emporter l'adhésion du juge particulièrement dans l'hypothèse de salariés mobiles (commerciaux, cadres spécialisés dans certaines tâches nécessitant des interventions de courte durée, etc.).

- Le troisième : le choix pour les parties d'une juridiction d'attribution. Si cela ne s'impose pas toujours, il n'en demeure pas moins qu'il peut s'agir d'une précieuse indication.

- Le quatrième : la nationalité des parties au contrat et le lieu de conclusion du contrat. Si le premier élément peut être déterminant à lui seul, il ne peut qu'être renforcé par le second. Nous l'avons d'ailleurs vu plus haut dans le cas de co-contractants français, l'inverse étant aussi vrai.

- Le cinquième : le mode de rémunération (lieu du paiement et monnaie dans laquelle s'effectue la rémunération). C'est une donnée qui, si elle est insuffisante à elle seule, peut permettre de renforcer la conviction du juge en venant à l'appui d'autres éléments.

Toutefois, ces critères ne sont pas les seuls.

Ainsi, la langue dans laquelle est rédigé le contrat peut permettre de déterminer quelle était l'intention des parties au moment où ce dernier a été conclu.

### **Les critères pour définir la juridiction applicable**

3. Dans certains pays l'*interpénétration de l'Etat, ou des intérêts privés, avec ceux chargés d'appliquer le droit*, fait qu'il est à craindre que la justice n'y procède pas avec toute l'indépendance nécessaire. Ou bien, sans aller jusqu'à cette vision pessimiste des choses, un salarié peut difficilement envisager d'entamer une procédure sérieuse s'il s'agit de jouer les plaideurs à 5 ou 6 000 kilomètres de chez lui. C'est pourquoi, en matière de contentieux dans le cadre de contrat de travail d'expatriation, les incidents de procédure sont nom-

breux s'agissant pour le défendeur de contester la juridiction choisie par le demandeur.

Malheureusement, nous nous trouvons dans un domaine du droit qui interfère avec le droit international pour les règles qui régissent les rapports des ressortissants de pays différents. Or, dans ce domaine, si le droit français privilégie le demandeur français en lui donnant la possibilité d'« attirer » devant une juridiction française un défendeur étranger domicilié à l'étranger (art. 14 et 15 du Code civil), quitte à appliquer le droit du pays concerné, certaines dispositions internationales, telles les règles communautaires européennes ou les conventions bilatérales, s'opposent à cette possibilité.

Ainsi la convention de Bruxelles de septembre 1968 privilégie le défendeur (art. 2 de la convention), mais prévoit une exception en cas de litige supporté par un contrat liant les deux parties (art. 5). Dans cette hypothèse, c'est la juridiction du lieu où le contrat a été, est ou sera exécuté, qui est compétent. Au surplus dans la droite ligne de l'autonomie de contracter laissée aux parties, la même convention prévoit que si celles-ci le désirent c'est le tribunal qu'elles auront choisi qui sera compétent. De là une difficulté dans le cas de la conclusion d'un tel contrat en France puisque l'article L. 121.3 du Code du travail stipule : « *est nulle et de nul effet toute clause attributive de juridiction incluse dans un contrat de travail* ». Ainsi, en s'arrêtant à ce texte, les juridictions françaises seraient toujours compétentes, encore faut-il qu'au regard du droit français il se trouve une juridiction territorialement compétente, en particulier par rapport à l'article R. 517.1. De là, la pratique suivante : on examine si un lien direct existe entre le contrat de travail conclu et la France (lieu où il a été conclu ; existence d'un établissement de l'employeur en France, etc.). Si oui, et dans la limite où aucune convention internationale contraire ne s'y oppose, on décidera

que la juridiction française est compétente, nonobstant toute clause du contrat par lequel le salarié a renoncé par avance à son privilège de juridiction. Une exception cependant : une telle clause est valable si le contrat a été conclu et exécuté à l'étranger, à la condition qu'aucune disposition de cet ordre ne s'y oppose, ce qui est logique. Ensuite, seulement, on définit la juridiction française compétente. Mais, nous l'avons vu, qui dit attribution de compétence ne signifie pas forcément détermination de la nationalité de la loi applicable.

### Toujours un contrat écrit

Ce survol de l'application du droit du travail aux contrats prévoyant une exécution totale ou partielle à l'étranger montre que la seule garantie pour le salarié réside dans la conclusion d'un contrat écrit, rédigé de manière précise et si possible commenté.

Un cadre ne devrait jamais s'aventurer à signer soit un avenant à son contrat de travail en vue d'un détachement à l'étranger, soit un contrat d'expatriation, sans avoir au préalable examiné les conditions du droit qui régissent le pays de destination.

En effet, il peut exister des cas où la nature même du contrat serait nulle, ou bien d'application délicate, en raison des traités internationaux ou des dispositions locales. En tout état de cause, il semble que des contrats de ce type devraient comprendre au minimum (sous réserve de dispositions d'ordre public locales) :

- l'accord sur la législation applicable (si une convention collective française prévoit ce type de situation, s'y référer peut ne pas être inutile) ;
- une clause désignant la juridiction française compétente, autant que possible ;
- la durée du contrat, le cas échéant ; ou bien du détachement ;
- la durée du travail et, surtout, les conditions de vie, d'hygiène, de sécurité dans lesquelles s'effectuent le détachement ou l'expatriation. Un cadre ne pourrait admettre qu'un employeur, à l'occasion de la signature du contrat, puisse se dégager de toutes responsabilités en la matière ;
- les conditions de rémunération, en particulier si une partie du salaire plus les primes est versée sur place et l'autre en France. Les clauses permettant de se prémunir contre les risques de change ou de compenser



des différences de charges fiscales sont les bienvenues ;

- les conditions liées au déroulement du contrat de travail et à ses aléas : congés payés, maladie, accidents du travail, suspension du contrat de travail ;

- les éventuels cas spécifiques de rupture ou de suspension du contrat de travail non liés au comportement du cadre mais à la situation du pays d'accueil ;

- les conditions de rapatriement (prise en charge) et de reclassement. D'autres questions peuvent se poser, au moment de la conclusion du contrat que nous n'avons pu envisager ici ; les litiges peuvent surgir.

Dans ces deux hypothèses c'est avant la signature du contrat ou avant d'entamer une procédure judiciaire qu'il faut prendre conseil (éventuellement par l'intermédiaire de l'UCC-CFDT), pour éviter des pertes de temps ou d'argent.

La complexité de ces sujets est telle qu'on a vite fait de s'enfoncer dans les sables mouvants de la « chicane-rie », au risque de s'y perdre.

**Bernard Uziel**

\* Membre de la Commission exécutive de l'Union départementale de Paris.

(1) Dans tous les litiges sur ce point, on peut s'apercevoir qu'ils proviennent soit de l'imprécision du contrat de travail, soit de la difficulté qui apparaît pour déterminer quelle était la commune intention des parties. Le terme de « commune » est important puisque l'on peut penser que c'est à partir de cette idée que la Cour de cassation a pu estimer qu'en l'absence d'éléments précis, la notion de législation applicable la plus favorable au salarié devait être retenue, partant du principe qu'un salarié opérerait difficilement pour une situation plus défavorable.

(2) Ceci étant, il ne faudra pas confondre le non-respect des lois du pays d'expatriation pouvant justifier un licenciement, et le non-respect de la procédure de licenciement, lequel en ce cas pourrait relever des sanctions prévues par la loi française. Si le choix est explicite, il s'imposera aux parties quelles que soient les conditions de l'emploi et à la condition que le contrat ait pu être signé de bonne foi, en connaissance de cause, sans manœuvres de tous ordres pouvant vicier le consentement de l'une ou l'autre des parties.

## DROIT-CONTACTS

Une association composée de juristes spécialisés dans des domaines très différents, qui offre aux

### COMITÉS D'ENTREPRISE,

soucieux d'améliorer la qualité de vie des salariés, une activité sociale et culturelle originale et utile.

DROIT-CONTACTS apporte sur les lieux mêmes de l'entreprise un SERVICE D'INFORMATIONS JURIDIQUES ET DE CONSEILS PERSONNELS AUX SALARIÉS pour tout problème rencontré dans la vie quotidienne (logement, droit de la famille, assurance, etc...).

Ecrivez ou téléphonez nous :

**DROIT-CONTACTS**

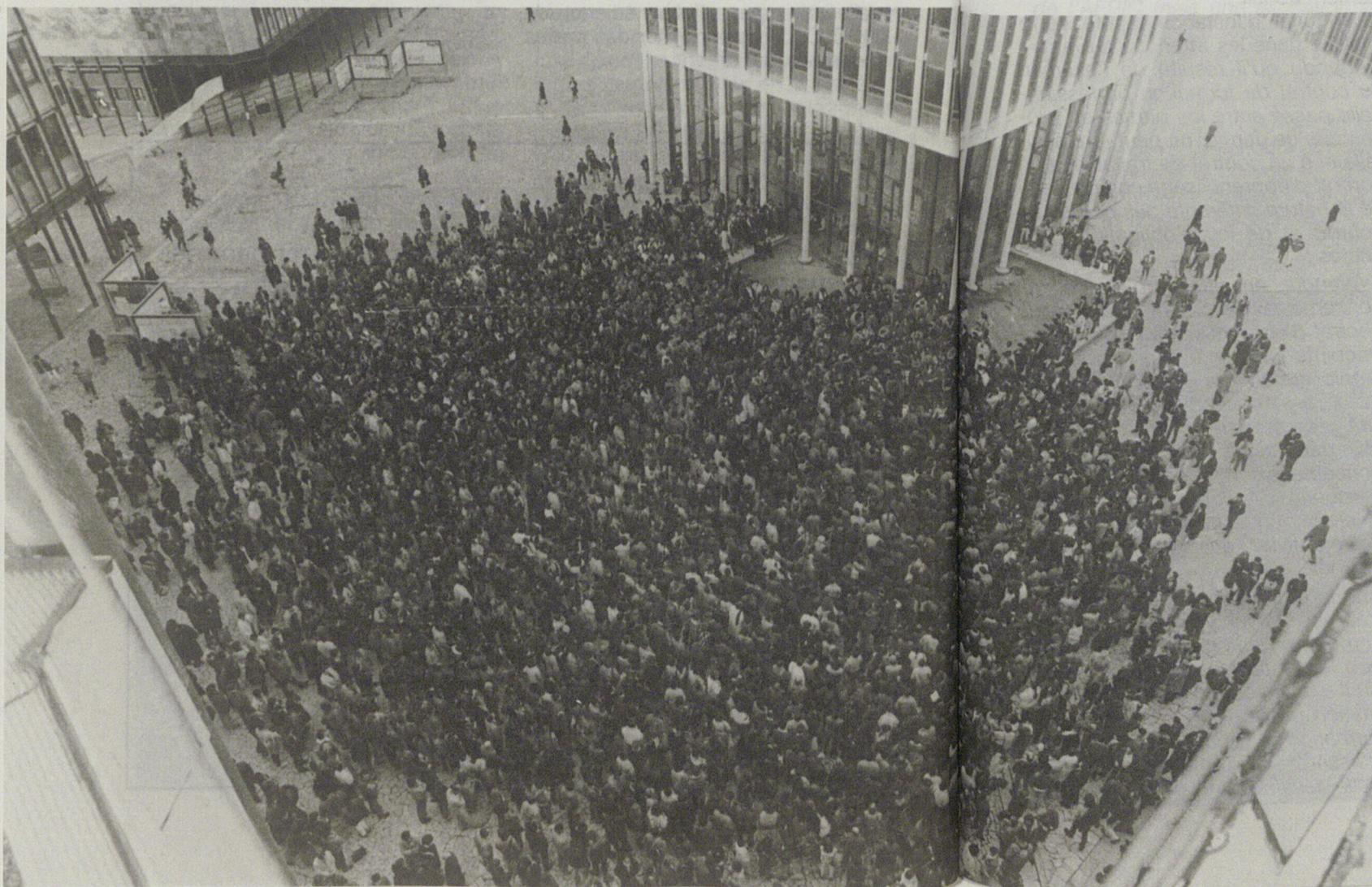
6, rue de la Forge Royale - 75011 PARIS -

Téléphone :

(1) 40.24.01.34

# LE JUGE FACE A LA FORMATION CONTINUE

## Réguler l'indispensable



PAR JEAN-MARIE LUTTRINGER\*

**A l'heure où la formation est censée répondre à toutes sortes de situations verrouillées, précaires ou urgentes, le droit ne pouvait pas ne pas s'engouffrer dans cette vaste nébuleuse.**

\* Enseignant associé  
à l'Université de Paris X - Nanterre  
Directeur de la formation en entreprise

■ 1. Chaque année la collectivité nationale (Etat, entreprises, régions) dépense environ 50 milliards de francs pour la formation de trois millions de stagiaires. Beaucoup d'entre eux sont des salariés ou à défaut se forment dans l'entreprise sous le statut de stagiaire de la formation professionnelle. Le système institutionnel et financier qui encadre cette activité est fondé sur le pluralisme des acteurs, Etat, entreprises, partenaires sociaux, dispensateurs de formation. La négociation collective et la gestion paritaire jouent un rôle de plus en plus important dans la mise en œuvre (1).

Les différends entre partenaires institutionnels qui se font inévitablement jour dans ce système aussi important et complexe sont largement réglés par la voie de la négociation et de la concertation. Il existe cependant un contentieux administratif et fiscal qui oppose l'administration de la formation aux entreprises soumises à l'obligation de participation au financement de la formation. Les entreprises qui ne sont pas en mesure de justifier la réalité ou la validité des dépenses de formation imputées sur l'obligation de participation s'exposent à des sanctions fiscales (L. 950-8. Code du travail).

Les organismes dispensateurs de formation s'exposent également à des sanctions fiscales (L. 920-10. Code du travail), mais aussi à des sanctions pénales notamment s'ils contreviennent aux règles qui régissent la publicité et le démarchage en matière de formation continue (L. 920-6 et L. 920-7. Code du travail).

L'employeur qui ne respecte pas l'obligation qui lui est faite d'informer le comité d'entreprise et de délibérer avec lui de sa politique de formation, s'expose au classique délit d'entrave ainsi qu'à une sanction fiscale spécifique à cette matière.

## **Le lien avec l'organisme de formation**

2. L'essentiel du contentieux

concerne les rapports entre les stagiaires et l'entreprise, et dans une bien moindre mesure, les dispensateurs de formation.

La décision du tribunal d'instance de Paris illustre parfaitement la nature du lien qui unit un stagiaire de la formation professionnelle « non salarié » à l'organisme de formation. En l'espèce (2) un organisme de formation avait « licencié » un stagiaire jugé inapte après accord de la direction départementale du travail. Cette décision avait pour conséquence d'exclure le stagiaire de la formation en cours et de la priver de la rémunération attachée à sa qualité de stagiaire. Le stagiaire assimile le contrat qui le lie à l'organisme de formation à un contrat de travail et demande des dommages et intérêts pour licenciement abusif.

Le tribunal d'instance rejette cette analyse dans les attendus suivants : *« Attendu qu'il résulte de l'examen du contrat de formation professionnelle passé entre les parties au procès que ce dernier ne peut être assimilé ni à un contrat de travail ni à un contrat d'apprentissage compte tenu de la nature différente des parties au contrat et de leurs obligations distinctes ;*

*« Attendu, en effet, qu'en ce qui concerne le contrat de travail et le contrat d'apprentissage un des contractants est nécessairement un employeur c'est-à-dire une personne ou un organisme exerçant une activité professionnelle dans une branche déterminée alors qu'en ce qui concerne le contrat de formation professionnelle le contractant est exclusivement un organisme ayant pour seule activité l'enseignement professionnel ;*

*Attendu que dans le cadre des contrats de travail et d'apprentissage l'employeur est soumis à une obligation essentielle : fournir un travail, qu'il a pour seconde obligation la formation professionnelle, le centre de formation a pour seule obligation d'assurer la formation professionnelle des stagiaires ;*

*Attendu que le contractant soumis au contrat de travail et au contrat d'apprentissage, c'est-à-dire le salarié ou l'apprenti, a pour obligation d'effectuer un travail pour son employeur alors que le stagiaire de l'AFPIC s'engage seulement à suivre des cours avec assiduité et à présenter un examen en fin de stage dans le but de pouvoir se réinsérer plus facilement dans une activité professionnelle ;*

*Attendu que le salarié ou l'apprenti perçoivent un salaire qui est une rémunération versée en contrepartie du travail effectué pour leur employeur, que ce qualificatif de salaire ne saurait s'appliquer à la somme allouée au stagiaire de l'AFPIC celle-ci n'étant pas la contrepartie d'un travail fait dans l'intérêt de l'AFPIC mais une allocation versée en fonction du statut du stagiaire, selon qu'il reçoit par ailleurs la qualité de salarié, ou celle d'assimilé au salarié ou celle de non salarié ;*

*Attendu enfin que le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire ont clairement distingué le contrat de formation professionnelle des contrats de travail et d'apprentissage le premier étant soumis aux dispositions du*

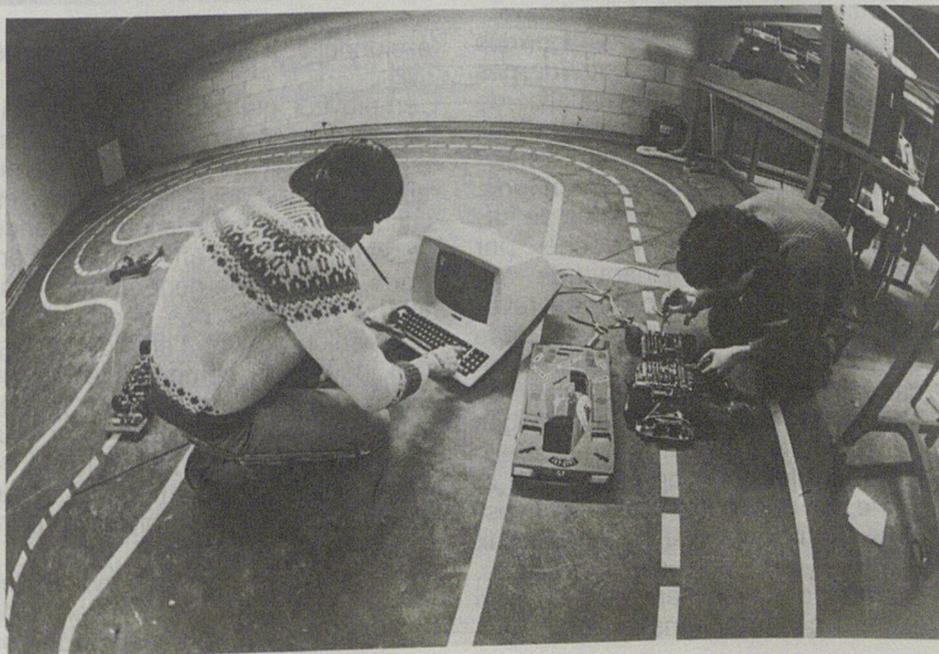
*Livre IX C. trav., les deux derniers à celles du Livre premier. »*

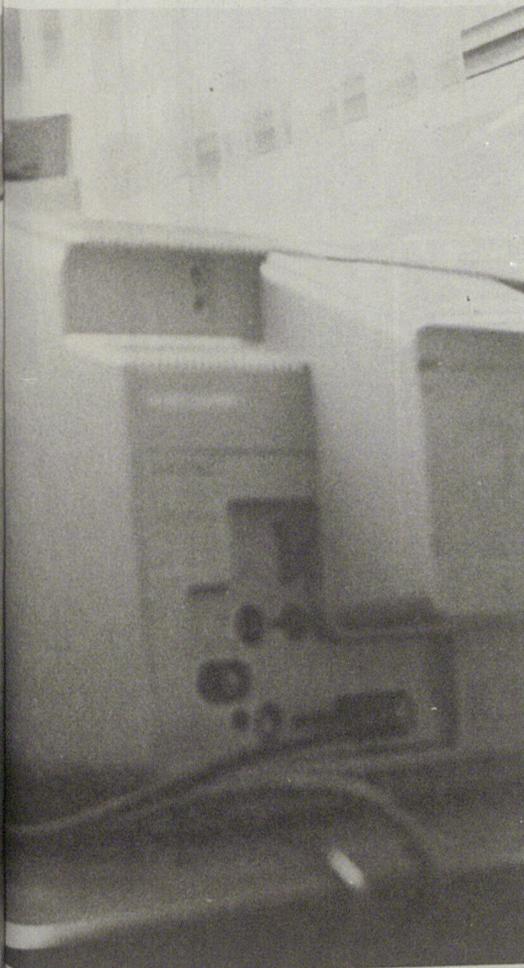
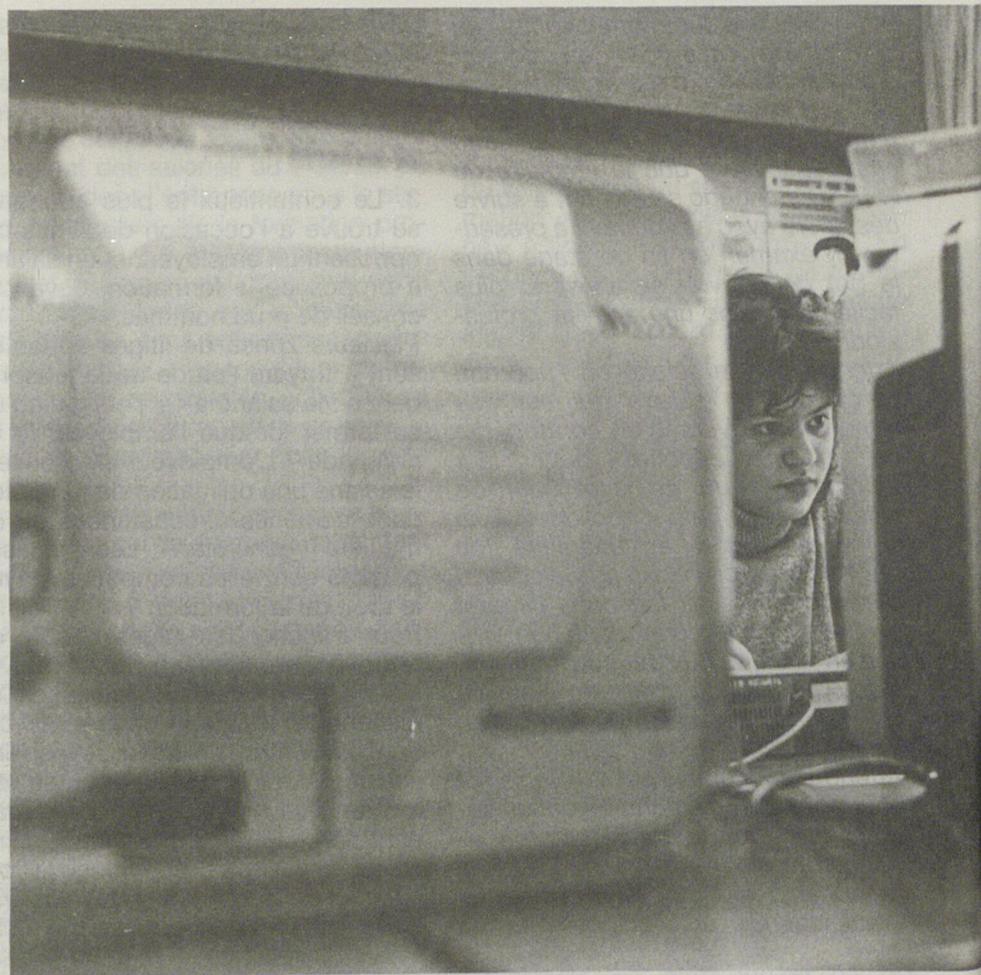
## **Formation, employeur et salarié**

3. Le contentieux le plus abondant se trouve à l'occasion de litiges qui opposent un employeur et un salarié, à propos de la formation, devant le conseil de prud'hommes.

Plusieurs zones de litiges apparaissent à travers l'étude de la jurisprudence : le salarié a-t-il l'obligation de se former lorsque l'employeur le lui demande ? L'employeur a-t-il envers le salarié une obligation de formation dans certaines circonstances ou de manière générale ? Les clauses pénales sont-elles compatibles avec le droit de la formation ?

Pour trancher les litiges relatifs au refus de se former opposé par le salarié à l'employeur, les juges se placent sur le terrain de la modification du contrat de travail. Ainsi une salariée n'est pas obligée de se former en vue d'une promotion entraînant un changement de qualification si tel n'est pas son désir (Cour d'Appel de Besançon - 6 février 1979 inédit cité in Dalloz op cit page 231).





Mais le refus de partir en stage, dès lors que la formation n'entraîne pas une modification substantielle de contrat de travail, se trouve le plus souvent sanctionné par un licenciement pour faute ou pour inaptitude. C'est en réalité moins le refus de formation qui est sanctionné par l'employeur que l'inaptitude ou l'insuffisance professionnelle « révélée » par ce refus. Ainsi l'entreprise qui venait de moderniser son parc de camions reprochait-elle au salarié de n'avoir pas voulu suivre des stages de perfectionnement auxquels elle l'avait à plusieurs reprises inscrit et de ne pas posséder l'aptitude nécessaire pour conduire les nouveaux véhicules dont elle s'était équipée. Ce refus a pu être sanctionné par un licenciement pour insuffisance pro-

fessionnelle. (Dalloz - Op. cité page 232).

L'employeur qui est tenu de participer au financement de la formation est-il tenu par une obligation générale de formation à l'égard de ses salariés ? L'étude de la jurisprudence ne permet pas de l'affirmer avec certitude. Le principe général qui sous-entend l'essentiel des décisions est celui selon lequel l'employeur est seul juge de la compétence de ses salariés. S'il estime que leur formation n'est plus suffisante pour leur permettre de remplir leur fonction de façon satisfaisante, il n'est pas tenu de leur proposer une formation pour y remédier.

Dans quelques cas, cependant, les juges considèrent à l'occasion de licenciements pour inaptitude ou

insuffisance professionnelle que l'employeur n'a pas respecté l'obligation de formation à laquelle il était tenu.

### Garantir la dépense

La jurisprudence est riche de cas dans lesquels l'employeur, qui finance la formation d'un salarié, tente de garantir la dépense ainsi faite par divers moyens, tels que le dépôt d'une caution, le recours à une clause de non concurrence ou le remboursement par le salarié de tout ou partie des frais de formation en cas de départ prématuré de l'entreprise. Cette dernière variété de clauses semble connaître un développement (3) d'autant plus surprenant que le droit de la formation continue ne

manque pas de mécanismes permettant d'assurer le financement de la formation des salariés.

Les litiges recensés portent sur le caractère licite de pareilles clauses, sur l'appréciation du montant dû par le salarié, sur leur validité au regard du principe de la liberté du travail. Sur un plan plus général, leur compatibilité avec le droit de la formation continue se trouve posée.

La validité des clauses de remboursement des frais de formation est reconnue par la jurisprudence, mais le remboursement doit correspondre à des dépenses précises et effectives et ne pas être manifestement excessif.

La clause de remboursement des frais de formation est-elle compatible avec les principes du droit de la formation continue ? Ni les dispositions législatives et réglementaires, ni les dispositions conventionnelles n'interdisent expressément le recours à ces clauses, pas plus d'ailleurs qu'elles ne les réglementent. Il faut donc admettre que les dispositions du Code civil qui les régissent (art. 1229, C. civ.) trouvent, dans ce domaine, pleine application. Leur usage peut, cependant, être limité dans les cas où l'employeur est tenu par une obligation légale ou conventionnelle de formation à l'égard du salarié ou lorsqu'il a recours, pour financer la formation en cause, à l'aide de l'Etat ou à la participation obligatoire (1,1 % des salaires), à laquelle il est tenu en vertu de la loi, ou encore, lorsque le salarié fait usage du droit au congé individuel de formation.

**Jean-Marie Luttringer**

1. Cf. J.-M. Luttringer « Le droit de la formation continue », Dalloz, 380 pages.  
2. Tribunal d'Instance de Paris, 20<sup>e</sup> arrdt., 17 janvier 1979 « Gazette du palais », 28 juin 1979, n° 179, p. 2-3, note Mme Dunot-Sobraques.  
3. Lyon-Caen, Dalloz, 1984, sommaires commentés, P. 372. J. Amiel-Donat-Yves Serra, « Note sous Cour d'Appel de Paris : Mlle Moquin c/Soc. Informatique et Entreprise », Dalloz n° 13, 28 mars 1985, p. 156-161.  
O. Jacquet, « Les clauses pénales dans le droit de la formation ou le prix de la liberté », AFP n° 69, mars-avril 1984, p. 106.



# LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

PAR PHILIPPE LANGLOIS\*

## Quand l'employeur invoque la perte de confiance et l'insuffisance de résultats

**Présentées par l'un des meilleurs experts, voici les données juridiques le plus fréquemment invoquées à l'encontre des**

**cadres en rupture de contrat de travail. Elles requièrent l'attention toute particulière des conseils prud'homaux.**

**P**erte de confiance et insuffisance de résultats constituent des causes sérieuses de rupture du contrat de travail par un employeur exerçant son pouvoir de direction...

En cette matière, tout le débat porte sur la question de savoir si un contrôle judiciaire pourra effectivement s'exercer sur ce pouvoir attribué au chef d'entreprise. Traditionnellement, la Cour de cassation a toujours considéré que les tribunaux ne devaient pas se substituer à l'employeur dans l'exercice de ce pouvoir. Il s'agit de la théorie de « *l'employeur seul juge* » qui réduit ainsi le contrôle judiciaire à son minimum.

Depuis la loi du 13 juillet 1973, le débat se présente en ces termes : peut-on considérer comme sérieuse un congédiement dès lors qu'il est fondé sur un motif appartenant à l'exercice du pouvoir de direction ? Si la liberté est totale, on ne peut alors s'expliquer pourquoi le législateur a exigé que la cause de la rupture soit sérieuse. S'il faut aller plus loin, il faut alors déterminer - tâche très complexe - la mesure de l'intervention du juge. Telle est la première problématique.

La seconde intéresse plus directement les conseillers prud'hommes. Il s'agit du contrôle exercé par la Cour de cassation sur la qualification des faits litigieux par les juges du fond - Conseil de prud'hommes, Cour d'appel - Lorsqu'un conseil constate un ensemble de faits, il lui appartient de les qualifier pour rechercher s'ils constituent ou non une cause sérieuse de licenciement. Traditionnellement, cette opération s'effectue sous le contrôle de la Cour de cassation qui est ainsi maîtresse de la ligne directrice à suivre : et c'est dans la jurisprudence de la Cour de cassation que l'on trouve les notions de perte de confiance et d'insuffisance de résultats, notions que les juges du fond doivent mettre en œuvre. S'ils ne respectent donc pas les principes émis par la Cour suprême en cette matière, leurs décisions sont vouées à la censure.

Ces deux problématiques sont liées. Ou bien les juges du fond considèrent, comme la Cour de cassation, qu'une très grande liberté doit être laissée aux employeurs, leurs décisions, contrôlées étroitement sur le plan de la qualification, échapperont à la censure ; ou bien les juges du fond veulent exercer un contrôle effectif du pouvoir de direction de l'employeur, et le contrôle de la Cour de cassation entraînera l'annulation de leurs décisions.

## **Une évolution fondée sur deux arrêts**

Ce schéma traditionnel est, vraisemblablement, en train d'évoluer très sensiblement, à la suite de deux séries d'arrêts de la Cour de cassation.

Dans la première série de décisions, des 10 et 12 décembre 1985 (D 1986.120), la Cour de cassation avait réduit son propre contrôle sur les décisions des juges du fond, à celui de la seule erreur manifeste. Ainsi, seule une erreur grave soumise par un conseil de prud'hommes ou une Cour d'appel pouvait justifier une cassation : dans la mesure où elles ne commettaient pas une erreur de cette nature, ces juridictions pouvaient donc, si tel était leur sentiment, resserrer leur contrôle sur le pouvoir de direction du chef d'entreprise, et exiger qu'il justifie au fond la rupture du contrat.

La portée de cette première jurisprudence est restée très incertaine jusqu'à un arrêt du 21 janvier 1987 (D 1987.111 D. 1987, concl. Picca, note G.L.C.) qui limite le contrôle de la Cour de cassation à la seule exigence d'une motivation satisfaisante du jugement. Cette décision est intéressante en elle-même puisqu'il s'agissait d'un conflit entre un ingénieur et son supérieur hiérarchique portant sur les méthodes et horaires de travail, tranché par la Cour d'appel de Paris en faveur du salarié ; l'employeur - en l'espèce la Régie Renault - n'ayant pas procédé à la mutation mettant fin à cette mésentente,

comme elle l'avait un temps envisagé. Si le contrôle de la Cour de cassation avait été celui qu'elle exerce traditionnellement en matière de qualification, cette décision aurait dû être cassée. Ne vérifiant que la seule qualité de la motivation - et non de la qualification - elle permet aux juges du fond de porter un jugement de valeur sur l'exercice par l'employeur de son pouvoir de direction.

On peut critiquer cette jurisprudence, et souhaiter que des principes généraux de contrôle du pouvoir de direction soient mis en œuvre par la Cour de cassation afin qu'ils s'appliquent à tous les litiges. Mais, pour regrettables que soient les nouvelles règles, elles autorisent les juges du fond à déterminer eux-mêmes jusqu'où ils peuvent aller.

Aussi bien, toute la jurisprudence sur la perte de confiance et l'insuffisance de résultats, qui va être présentée ici, qui est la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, n'aura d'autre intérêt que de servir de modèle - contestable du reste - si, comme le laisse prévoir l'arrêt du 21 janvier 1987, les juges du fond vont devenir maîtres de la qualification.

## **I - La perte de confiance**

Il s'agit de la motivation du licenciement qui a soulevé le plus de discussion. Lors de la promulgation de la loi du 13 juillet 1973, tout le monde pensait qu'exiger une cause sérieuse de congédiement devait nécessairement conférer au motif de licenciement un caractère objectif sur lequel devait s'opérer le contrôle de la qualification. Or, il a paru résulter de la jurisprudence de la Cour de cassation que la seule perte de confiance - cause subjective s'il en est - vis-à-vis d'un salarié suffisait à conférer un caractère sérieux au motif de la rupture. Il ne semble pas, cependant, que l'on soit allé si loin. En effet, la simple perte de confiance, alléguée en tant que telle, n'a jamais constitué une cause sérieuse de licenciement. Elle doit reposer sur des éléments plus ou moins objectifs.

### **Jamais retenue comme telle**

- Pour le personnel d'encadrement on peut en relever de trois catégories :
- il s'agit, tout d'abord, de comportements de salariés qui font soupçonner leur honnêteté ; sans qu'il soit nécessaire de prouver la malversation ou la fraude du salarié : silence d'un chef des ventes avisé de sollicitations exercées sur ses vendeurs pour le placement d'un matériel concurrent et ayant conservé pour lui cette information (Cass. soc., 22 février 1979) ; présentation d'une note de frais inexacte (Cass. soc., 28 mai 1975. D 1979 il. 423, obs. Pélissier) ; salarié, chargé de la manipulation de films de valeur absent pour maladie et appréhendé par la police au moment où il s'apprête à cambrioler un magasin dont il avait fracturé la vitrine.

Ces comportements doivent avoir effectivement ruiné la confiance de l'employeur, ce qui n'est pas le cas si celui-ci a toléré la pratique qu'il critique (Cass. soc., 13.10.1982. Bull. V n° 544).

La seconde catégorie, extrêmement contestable, a peut-être disparu : il s'agit des licenciements fondés sur la perte de confiance en une salariée, en raison du licenciement pour faute grave de son conjoint ou de son concubin (Cass. soc., 26 juin 1980, D. 1981, I.R. 127, obs. Ph. L.) ou du simple recrutement du mari par un concurrent direct (Cass. soc., 6 oct. 1982, Semaine sociale Lamy 1982.653). Cette jurisprudence, assez fréquente jusqu'en 1983 (cf. 6 juillet 1983, bull. V, n° 395) est peut-être en voie d'extinction compte tenu des critiques qu'elle a suscitées. Déjà une décision du 30 mars 1982 (Bulletin V, n° 229) avait-elle décidé que des relations affectives entre une dactylographe et un concurrent pouvait suffire à constituer un motif suffisant d'une con-

vence répréhensible entre eux. Mieux, un arrêt du 3 juillet 1986 (JCP 1986, n° 23) a considéré que le comportement agressif du mari licencié ne pouvait justifier le congédiement de son épouse qui « *était fondé sur des faits exclusivement imputables au mari (et) ne reposait (donc) pas sur une cause réelle et sérieuse* ».

Les critiques formulées par les cadres ont donné lieu à une jurisprudence autorisant assez largement le congédiement. Il en est ainsi, tout d'abord, lorsque les critiques sont formulées entre cadres : il en résulte, alors, une mésentente qui perturbe le fonctionnement de l'entreprise, et l'employeur est entièrement libre de choisir celui des deux salariés qu'il veut congédier. On a vu que l'arrêt du 21 janvier 1987 (précité) était susceptible de remettre en cause cette jurisprudence.

La perte de confiance existe pareillement lorsque le cadre exprime son désaccord avec la politique suivie par son employeur ou par son supérieur hiérarchique. Même justifiées, ces critiques induisent une perte de confiance. Encore faut-il, cependant, qu'elles fassent apparaître un véritable désaccord ayant eu des répercussions sur le comportement du salarié. Il doit s'agir d'une véritable mésentente qui s'exprime ouvertement et qui est ostensible (Cass. soc., 11.10.1984, Bull. V, n° 366 ; 18.11.1981, *ibid.* n° 893 ; 1.7.1981, *ibid.* n° 620 ; 13.5.1981, *ibid.* n° 413).

En revanche, si le cadre remet en cause une mesure illicite prise par l'employeur, le licenciement alors prononcé est irrégulier (Cass. soc. 19.10.1973, Bull. V, n° 516).

Pour contestable que puisse paraître la jurisprudence de la Cour de cassation dans ces diverses hypothèses, il ne faut pas en exagérer la portée : la perte de confiance n'est jamais retenue en tant que telle ; elle ne peut être justifiée que par une cause entrant dans l'un des trois cas d'ouverture qui viennent d'être énumérés.

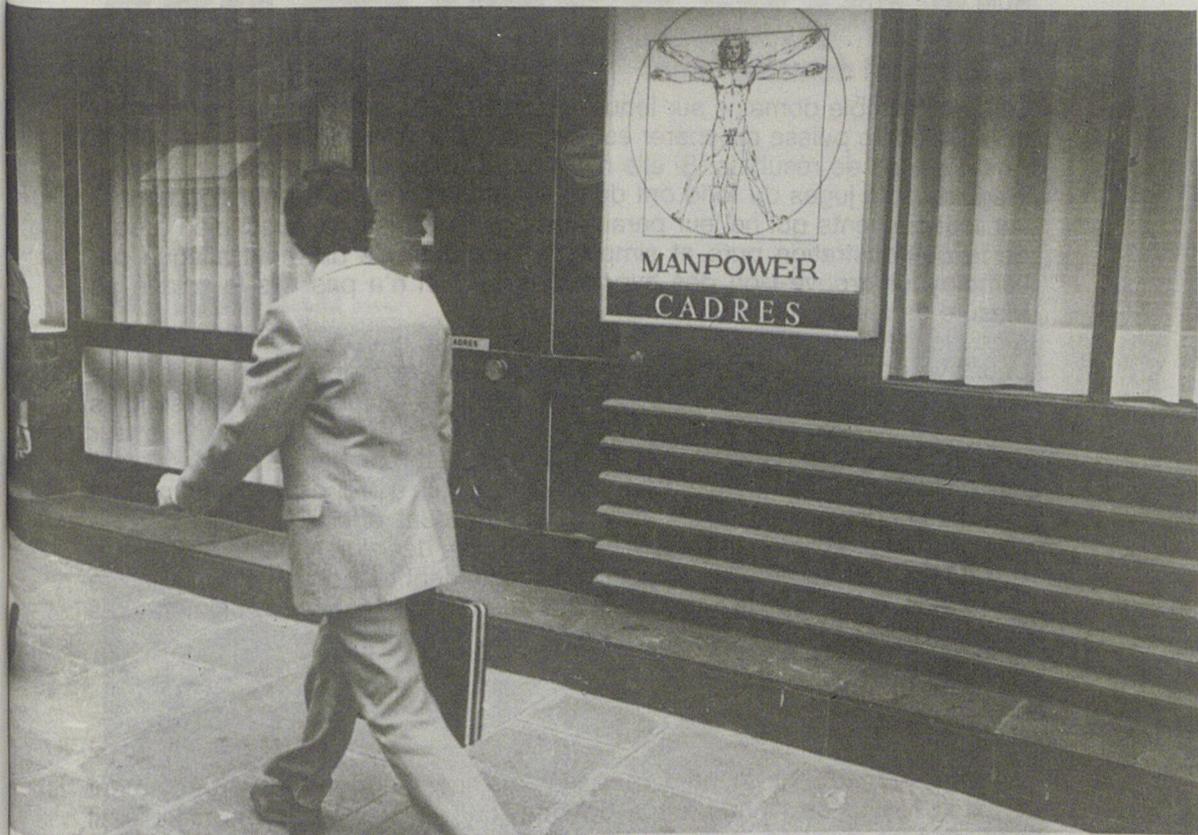
Pour l'appréciation de l'insuffisance de résultats, il faut revenir à l'idée de l'attribution au seul employeur de la responsabilité de la gestion de l'entreprise et donc du pouvoir de direction.

Le type de raisonnement est le même que celui que l'on trouve en matière d'inaptitude professionnelle. Dès lors que celle-ci est établie, l'employeur est seul susceptible d'en tirer les conséquences qu'il juge bonnes, et sa décision ne peut être remise en cause par les juridictions prud'homales. Un arrêt est typique à cet égard : un employeur avait accordé une promotion à un salarié sans lui assurer une formation préalable et en le faisant travailler sans surveillance sachant qu'il était analphabète ; il le licencie en raison de son insuffisance professionnelle à tenir ce nouveau poste ; l'arrêt condamnant l'employeur pour congédiement dénué de cause réelle et sérieuse est censuré par la Cour de cassation le 11 février 1981 (JCP 1981, IV, 143). La Cour d'appel ne pouvant « *se substituer à (l'employeur) dont le détournement de pouvoir n'était pas établi, pour apprécier les possibilités d'affectation du salarié dans l'entreprise et en tirer des conséquences sur l'organisation du service à l'intérieur de celle-ci* ».

De la même manière, le contrôle de l'insuffisance de résultats sera restreint : l'établissement de cette insuffisance suffit, en principe, à légitimer la rupture. Le contentieux qui peut naître se situe ainsi sur trois terrains :

- Le rôle de l'insuffisance de résultats, tout d'abord, qui est le même que celui de l'inaptitude professionnelle : constituer une cause sérieuse de licenciement. Et la jurisprudence va très loin : il importe peu, ainsi, que l'insuffisance soit due à l'état du marché et non à une insuffisance quelconque du

salarié licencié (Cass. soc. 18.3.86, Bull. V, n° 86) ; qu'elle soit liée à l'état du marché alors que la situation économique rendait souhaitable la recherche par l'employeur de moyens de vente plus efficaces, ce qui expliquait que la Cour d'appel de Paris ait condamné l'employeur par un arrêt censuré le 18 mars 1986 (Bull. V, n° 50) ; que le salarié ne soit pas en mesure de redresser une affaire en raison de ses difficultés intrinsèques (arrêt de censure du 15 juin 1983, Bull. V, n° 325).



### **Même si le salarié n'est en rien responsable**

L'absence d'insuffisance professionnelle et l'existence de causes extérieures dépendant de l'employeur, ou de circonstances économiques, ne peuvent ainsi être retenues par une Cour d'appel pour condamner un employeur (Cass. soc. 4.06.80, bull. V, n° 481).

Dans toutes ces hypothèses, les juges du fond ont essayé de montrer que le salarié n'était en rien responsable de l'insuffisance des résultats. A tout coup leur décision a été cassée : l'insuffisance constitue un cas d'ouverture du licenciement que l'employeur est entièrement libre, dans l'exercice de son pouvoir de direction, de décider, les juges du fond n'ayant pas le droit de s'immiscer dans cette décision.

La maîtrise de l'employeur se poursuit par l'établissement des normes pour lequel il jouit de très larges pouvoirs. Ainsi lorsqu'un quota de production, ou des normes, figurent dans un contrat, le salarié les a nécessairement acceptées si bien qu'elles constituent un modèle qui s'imposera à lui.

Ici encore certains licenciements ont pu paraître choquants pour des juges du fond : celui, par exemple, d'un salarié dont les résultats n'étaient pas inférieurs à ceux de son prédécesseur, alors qu'il n'était pas établi que les

objectifs à atteindre aient été fixés contradictoirement avec les vendeurs en tenant compte de leur expérience de la profession, ce qui avait conduit la Cour d'appel de Lyon, dont l'arrêt a été censuré le 20 février 1986 (Bull V n° 26), à condamner l'employeur. Est aussi inopérante la circonstance que l'employeur avait modifié unilatéralement les modalités d'évaluation du quota qui, de trimestriel, est devenu hebdomadaire (Cass. soc. 28 fév. 1980, Bull. V n° 204). Le seul déficit établi sur des chantiers suffit (Cass. soc. 29 mai 1979, Bull. V, n° 918).

### **Le fait, seul domaine utile**

Le seul véritable domaine sur lequel la Cour de cassation admet qu'un contrôle judiciaire puisse prospérer est celui du fait, c'est-à-dire de la réalité de l'insuffisance de résultats. Si elle n'est pas établie, elle rend le licenciement irrégulier. Les juges du fond ont donc une certaine latitude pour condamner les licenciements qui ne leur paraissent pas satisfaisants. Aussi bien à côté de la démonstration pure et simple de l'inexactitude du motif allégué par l'employeur, trouve-t-on des hypothèses où l'on n'a pas mis le salarié en mesure de réaliser le résultat fixé.

Ainsi, le 29 mai 1979, est-il admis qu'un chef d'entreprise soit condamné pour avoir congédié un chef d'agence auquel il était reproché des résultats commerciaux insuffisants alors que, nommé dans ses fonctions depuis moins de deux mois, il lui était impossible, de l'aveu même de l'employeur, d'obtenir des clients et des contrats nouveaux et qu'il avait maintenu la clientèle existante (Bull V n° 470) ; la même solution est adoptée à propos de l'implantation récente d'un point de vente, dans lequel ne sont offerts que des articles soldés (Cass. soc. 6.3.1985, Bull. V n° 470) ; une décision a même admis que soit condamné un employeur qui était directement responsable de la baisse de rendement d'un salarié auquel il avait confié des tâches supplémentaires (Cass. soc. 22.11.1984, J.C.P. 1985, IV, 39).

\*  
\* \* \*

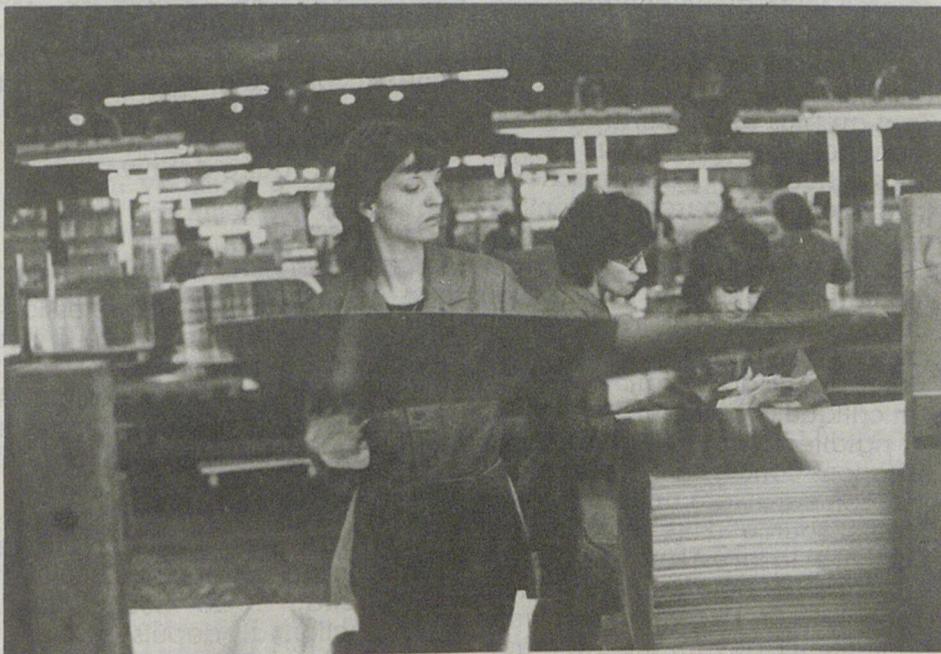
Au total, la marge de manœuvre laissée aux juges du fond est extrêmement étroite : réalité de l'insuffisance des résultats dans un cas ; motif objectif appartenant à l'une des trois catégories examinées pour la perte de confiance. Ceci n'est conforme ni à l'esprit, ni à la lettre de la loi qui exige un caractère sérieux à la cause de licenciement. Il serait regrettable que seul un abandon par la Cour de cassation du contrôle de la qualification devant se traduire par des divergences de jurisprudences selon les conseils de prud'hommes et les Cours d'appel, puisse permettre de resserrer le contrôle judiciaire du pouvoir de direction de l'employeur.

**Philippe Langlois**

\* Professeur à l'Université Paris I Nanterre, directeur du magistère de Droit social.

# RÉFLEXIONS SUR LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

PAR LOUIS NICO



Dans notre société en pleine mutation, le problème de l'adaptation des droits est d'une brûlante actualité. Il ne saurait être question de s'en remettre au seul pouvoir politique et étatique. Les salariés doivent être des acteurs à part entière dans les changements qui les concernent au premier chef. Le débat loi-convention se situe dans ce contexte et les adaptations pour nécessaires qu'elles apparaissent doivent s'opérer par la négociation collective. Il n'en reste pas moins que cette approche ne peut manquer de susciter un certain nombre de questions de fond dont il convient de prendre toute la mesure.

**T**raditionnellement, la loi est privilégiée en raison de sa source, qui est le législateur élu au suffrage universel, et en raison de sa nature : c'est une règle de caractère général, impersonnel, qui garantit l'égalité des citoyens. La source conventionnelle ne présente qu'un caractère complémentaire. Elle peut améliorer la loi, mais n'a pas vocation à s'y substituer.

De plus, pendant longtemps, la loi s'est essentiellement intéressée à la convention collective en tant qu'objet et peu au processus même de la négociation. La convention collective n'était somme toute qu'un contrat collectif doté d'effet normatif sans que l'on s'interroge plus avant sur les conditions de son élaboration (1). Tout au plus la loi affirmait-elle le monopole des syndicats représentatifs à négocier. Dans ce schéma traditionnel, la source conventionnelle apparaît clairement subordonnée à la loi. Où est le changement ? Il porte sur une contestation du rôle de la loi et de la réglementation étatique dans l'organisation des rapports de travail.

On critique la complexité de la loi, sa rigidité, sa non-adaptation aux situations concrètes qui sont diverses : son caractère uniforme est en réalité source d'inégalités sur le terrain, et la loi est souvent inappliquée. Il suffit pour s'en convaincre de constater l'accroissement des contentieux devant les tribunaux, en particulier, les prud'hommes.

### **Le droit à la négociation collective**

Jusqu'en 1971, et même jusqu'en 1982, la négociation est régie par la liberté contractuelle. Les employeurs négocient avec les syndicats, quand ils le veulent et sur les sujets qui leur conviennent. En 1971, puis 1982, la loi crée un droit pour les travailleurs à la négociation collective avec de

nouvelles obligations, en particulier celle de négocier, selon les cas, au niveau de la branche et ou niveau de l'entreprise, sur la formation professionnelle, les qualifications, les salaires, la durée du travail...

En même temps apparaissent des entorses à la hiérarchie des normes traditionnelles. On admet, dans certains cas, que la convention ou l'accord de branche, puisse déroger à la loi en lui substituant des règles différentes qui ne sont pas nécessairement plus favorables. Les règles d'articulation se complexifient également avec le développement de la négociation au niveau de l'entreprise. Au débat loi/convention se superpose le débat accord de branche/accord d'entreprise et la question de savoir si la négociation collective doit ou non favoriser l'un ou l'autre des niveaux.

### **La négociation interprofessionnelle**

La négociation interprofessionnelle est elle-même sujette à des évolutions. Il est intéressant à cet égard d'analyser ce qui s'est passé au cours du deuxième semestre 1986, en matière de licenciement économique.

Au départ, une décision gouvernementale et parlementaire remet en cause l'autorisation administrative de licenciement, qui fonctionnait depuis 1975. Cet acte étatique a pour effet de déséquilibrer la négociation à laquelle sont invités les partenaires sociaux puisque l'une des parties a déjà obtenu satisfaction sur sa revendication essentielle. Mais comme cet acte est assorti de l'engagement de reprendre, le cas échéant, les dispositions d'un accord interprofessionnel, il constitue en même temps une sorte d'abandon potentiel de souveraineté de la part de l'Etat dans un champ où la loi, traditionnellement, fixait les garanties.

S'engager dans la négociation et conclure un accord revenait alors à s'approprier, en tant qu'acteurs sociaux, un champ qui relevait jusque-là du domaine quasi exclusif de l'Etat. Il existe certes des précédents de loi négociée. Mais le phénomène, ici n'est pas de même nature. Il va beaucoup plus loin quand à l'espace concédé à la négociation et esquisse peut-être une autre répartition du législatif et du conventionnel.

### **L'implication des syndicats**

Pourquoi les organisations syndicales vont-elles en ce sens ? D'abord, parce qu'elles ont le sentiment qu'on ne peut s'en remettre systématiquement au législateur qui reste largement dépendant de sa majorité politique et des échéances électorales.

D'autre part, parce que les syndicats ont vocation à négocier les droits et garanties nécessaires aux salariés qu'ils représentent. Ainsi les conventions de conversion constituent un nouveau droit, négocié dans l'intérêt des salariés les plus démunis jusque-là laissés pour compte par la loi (2).

Par ailleurs, l'expérience des prud'hommes permet de constater qu'un traitement purement judiciaire des litiges n'est pas satisfaisant. La seule réparation pécuniaire du préjudice subi par le salarié ne peut suffire. Il y a lieu de rechercher et mettre en œuvre par la négociation collective de véritables garanties dont l'application soit effective.

### **L'objet de la négociation**

Aujourd'hui, on peut presque parler de « mutation d'objet » quand on parle de négociation collective. Pendant une trentaine d'années, négocier c'était faire aboutir des revendications et obtenir des avantages supplémentaires. C'était donc un processus essentiellement de type reven-

dicatif. Aujourd'hui, l'objet de la négociation collective a changé. Les licenciements économiques, les accords sur la durée du travail en sont des exemples remarquables : on ne négocie plus des avantages supplémentaires, on négocie le contenu même des règles applicables.

Il y a là un changement essentiel de perspective et d'enjeu pour les négociateurs : il ne s'agit plus d'amélioration des normes, mais de substitution de normes. Les acteurs syndicaux et patronaux négocient les règles qui vont régir la situation des salariés.

Cette mutation d'objet pose nécessairement la question de la « légitimité » du « normateur », c'est-à-dire, en clair, de la représentativité de ceux qui négocient car ne l'oublions pas le législateur trouve sa « légitimité » dans l'élection au suffrage universel tous les cinq ans. La présomption de représentativité dont bénéficient les syndicats peut-elle suffire à légitimer les pouvoirs qu'ils revendiquent ?

### **L'individuel et le collectif**

Les interrogations actuelles sur la négociation ne portent finalement pas seulement sur les rapports loi-convention, c'est-à-dire Etats-syndicats, mais également sur les rapports contrat individuel-convention collective, c'est-à-dire salariés-syndicats.

Un des aspects les plus essentiels de la convention collective c'est son effet normatif sur le contrat individuel. Quelle est la limite de cet effet normatif ?

Tant qu'il ne s'agissait de négocier que des avantages supplémentaires la question ne se posait pas. Quel salarié viendrait contester l'octroi d'une prime ou une augmentation de salaire ?

Dès lors que la négociation a pour objet de substituer des règles conventionnelles aux règles légales il en va différemment. N'y a-t-il

pas lieu de vérifier l'adhésion individuelle des salariés aux dispositions négociées par les syndicats ? Dans quelle mesure un salarié peut-il opposer son contrat individuel et ses conditions d'engagement s'il estime celles-ci plus avantageuses que l'accord signé ?

### **L'adaptation des règles négociées**

Une autre interrogation ne peut manquer de surgir. Les évolutions socio-économiques s'accroissent et nécessitent une adaptation fréquente des droits et garanties. Une chose est de revendiquer l'élargissement du conventionnel, une autre est de s'assurer d'une révision régulière des accords signés. Comment concilier la nécessité de garanties durables et éviter en même temps leur obsolescence rapide ? On ne peut manquer par exemple d'être frappé que nombre de conventions de branche sont aujourd'hui déjà anciennes et n'ont fait l'objet d'aucune révision d'ensemble sérieuse. A quoi serviront demain les primes d'ancienneté ou les garanties d'indemnisation en cas de maladie, accordées aux salariés ayant au minimum plusieurs années dans l'entreprise, si l'essentiel des embauches se fait sous contrat à durée déterminée c'est-à-dire limité dans le temps ? La faiblesse de l'activité conventionnelle constitue un frein au développement de la négociation collective et laisse au législateur le soin de combler les vides.

Certes les obligations de négocier à périodicité régulière, dans la branche et dans l'entreprise, apportent un premier élément de réponse. Mais cela reste insuffisant.

D'autres pistes pourraient sans doute être recherchées dans la forme des accords eux-mêmes.

En France, les accords collectifs sont généralement conclus pour une durée indéterminée. Ce



modèle est longtemps apparu comme celui qui était le mieux à même d'assurer la pérennité des avantages obtenus.

Ne faut-il pas aujourd'hui modifier notre approche et envisager la conclusion d'accords pour une durée déterminée qui seraient assortis :

- d'une plus grande force obligatoire, c'est-à-dire de sanctions, pendant leur durée ;
- d'une obligation de renégociation à l'arrivée du terme.

En effet, une adaptation régulière des règles négociées apparaît comme la meilleure garantie de leur survie et peut permettre d'éviter des remises en cause brutales et unilatérales par les employeurs, sans aucune renégociation réelle.

**Louis Nico**

1. Et ce à l'inverse de certains pays étrangers privilégiant au contraire la négociation et son déroulement, comme les USA.

2. Ce droit est trop souvent minoré, notamment par les juristes qui envisagent le problème sous le seul angle des conditions de licenciement. Pour la première fois, est concrétisée la notion de « discrimination positive », c'est-à-dire, d'un traitement particulier des personnes défavorisées pour leur permettre de retrouver une égalité réelle avec les autres. Cette notion a été « inventée » à l'occasion des travaux sur l'égalité professionnelle entre salariés hommes et femmes. Malheureusement bien peu de plans pour l'égalité professionnelle ont vu le jour jusqu'ici.



# LES CONSEILS DE PRUD'HOMME- ENCADREMENT

## 1. Nombre et répartition

La section encadrement représente 1 256 conseillers prud'hommes sur les 7 492 sièges salariés pourvus pour l'ensemble des sections. Leur répartition est la suivante :

- CFE-CGC :	725
- UCC-CFDT :	230
- UCI-FO :	112
- UGICT-CGT :	111
- UGICA-CFTC :	63
- Divers :	22
- CSL :	2

## 2. Les affaires traitées (échantillon)

Les causes des litiges examinées en section encadrement sont les suivantes :

- insuffisance professionnelle liée à l'activité . . . . .	69 %
- perte de confiance . . . . .	55 %
- le changement de l'équipe dirigeante . . . . .	35 %
- la contestation de la qualité du salarié . . . . .	35 %
- la non-application des conventions collectives . . . . .	31 %
- les désaccords sur la stratégie de l'entreprise . . . . .	22 %
- la rétrogradation de fait ou la « mise au placard » . . . . .	18 %
- l'insuffisance professionnelle liée à la non-adaptation à l'entreprise . . . . .	18 %
- la limite d'âge ou l'obsolescence du cadre . . . . .	17 %
- les litiges nés du retour dans	

l'entreprise, suite à un contrat à l'étranger . . . . .	10 %
- autres causes diverses . . . . .	11 %

NOTA : le total est supérieur à 100 % car les réponses multiples étaient admises.

## 3. Les conseillers prud'hommes UCC-CFDT

L'enquête a permis de connaître quelques caractéristiques de la population des conseillers prud'hommes UCC-CFDT.

Âge :	
- 25 à 45 ans :	29 %
- 46 à 60 ans :	50 %
- plus de 60 ans :	21 %

Activités :	
- actifs :	68 %
- préretraités :	11 %
- retraités :	21 %

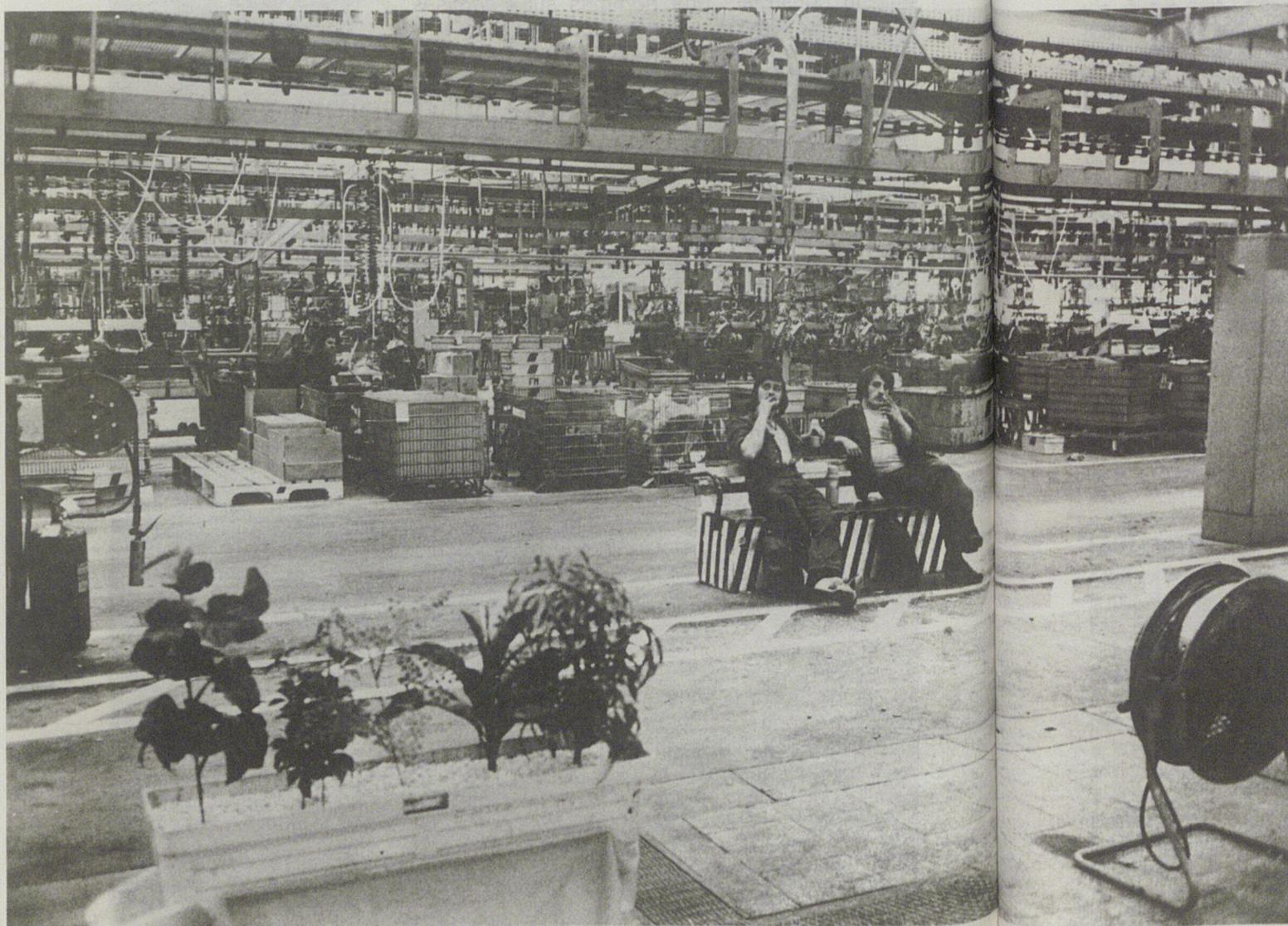
Fonction professionnelle	
- technique :	23 %
- commercial :	17 %
- études :	15 %
- gestion :	12 %
- autres :	33 %

Taille de l'entreprise (pour les actifs)	
- moins de 50 salariés :	8 %
- 50 à 300 salariés :	28 %
- 301 à 1 000 salariés :	28 %
- 1 001 à 3 000 salariés :	13 %
- plus de 3 000 salariés :	23 %

SOURCE : Enquête effectuée au second semestre 1986 sur un échantillon de 86 réponses, sur 230 questionnaires adressés aux conseillers prud'hommes-encadrement présentés par l'UCC.

# ABÉCÉDAIRE PRUD'HOMAL

## Ce que vous devez savoir sur les prud'hommes et l'encadrement



■ Ce dossier, fruit de neuf ans d'expérience des sections encadrement CFDT rappelle ce que tout cadre ne doit jamais perdre de vue, notamment sur :

- les principaux motifs de licenciement invoqués ;
- la procédure prud'homale ;
- la stratégie de défense.

Cet abécédaire concerne tous les ingénieurs, cadres et assimilés travaillant dans le privé ou dans le public, qu'ils soient : artistes, attachés commerciaux, chefs de service, comptables, directeurs, journalistes, médecins, officiers de marine détachés, V.R.P... du moment qu'un contrat du travail (écrit ou oral, mais de préférence écrit !) les lie avec une association, un cabinet, une entreprise, un organisme public...

C'est dans la section encadrement que l'on constate la plus forte progression de conflits portés devant les conseils prud'hommes. Cela n'explique pas le fait que les cadres ont pris conscience qu'ils sont des salariés à part entière, considérés comme d'autres salariés par un patronat qui leur applique la même logique de rejet, dès qu'ils ne correspondent plus au profil souhaité pour des raisons technologiques ou psychologiques.

Ils découvrent alors la précarité de l'emploi et sont fréquemment licenciés soit pour faute grave, soit pour insuffisance professionnelle ou incompétence, soit encore dans le cadre d'un licenciement pour motif économique. S'ils n'ont pas la chance d'avoir une section syndicale d'entreprise pour établir un contre-pouvoir et limiter l'arbitraire patronal, en particulier dans les PME/PMI, ils réalisent que seuls les prud'hommes peuvent leur rendre leur dignité après un licenciement brutal sans cause réelle et sérieuse.

Cet abécédaire a été réalisé par RENE COLIN avec la participation de PIERRE ARMANET, FRANÇOISE BAUMAL, BERNARD UZIEL, ROBERT CARQUET. La version finale a été établie par JEAN-MICHEL GAULLIER.

# A

## ACCORD TRANSACTIONNEL OU TRANSACTION

Pour être valable la transaction doit intervenir librement, en toute connaissance de cause, une fois le contrat de travail résilié. Selon l'art. 2044 du Code Civil, la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit.

Une transaction peut intervenir à tout moment de la procédure, mais de préférence pendant la séance de conciliation.

**ATTENTION :** Si une transaction est rédigée sous une « forme générale » le cadre ne peut plus saisir les prud'hommes pour demander une indemnité complémentaire, par exemple, pour licenciement abusif ou sans cause réelle et sérieuse.

### CONSEILS :

- 1) Si vous signez une transaction, veillez à ce que les différents points sur lesquels porte la transaction soient précisément énumérés ;
- 2) Suivant la nature de votre affaire vous aurez intérêt à transiger dès le départ ou au contraire à mener la procédure jusqu'au bout. C'est à vous de décider après avoir soumis votre cas à un défenseur syndical.

## AIDE JUDICIAIRE : VOIR PROCÉDURE

# C

## COMMISSION - RÉMUNÉRATION - SALAIRE

Suivant la profession la rémunération peut s'appeler :

- Salaire : (art. L. 143.1 du C. du trav.) ;

- Commission : (art. L. 751.1 à 8 du C. du trav.) pour les V.R.P. ou représentants de commerce ;
- Pige : (art. L. 761.8 du C. du trav.) pour les journalistes pigistes ;
- Cachet pour les artistes au travail intermittent : (décret R. 351.22),

mais dans tous les cas elle doit être portée sur un bulletin de paie établi par l'employeur et remis au salarié - (art. L. 143.3 du C. du trav.).

## - ABAISSEMENT DE LA DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATION

Selon l'art. 24 de l'ordonnance du 16 janvier 1982, la prise en compte des effets sur la rémunération des salariés d'un abaissement de leur durée de travail, et les compensations qui peuvent avoir lieu, compte-tenu des effets attendus sur l'emploi, relèvent de la négociation entre les partenaires sociaux.

## - AMENDES ET SANCTIONS PÉCUNIAIRES

Elles sont interdites. Toute disposition contraire, par exemple, dans un règlement intérieur, est réputée non écrite et par conséquent illicite (art. L. 122.42 du C. du trav.).

## CONVENTION COLLECTIVE

### (art. L. 131.1 et suiv. du C. du trav.)

Selon l'art. L. 135.2 du C. du trav. lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord collectif de travail, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf dispositions plus favorables.

Le salarié peut donc en faire imposer le respect à son employeur, en saisissant les prud'hommes, même s'il est toujours dans la société, donc sous contrat... de même pour un accord d'entreprise.

**N.B. :** Dans tous les cas apportez devant le conseil les éléments qui fondent votre revendication (textes de convention collective ou accord d'entreprise...).

# D

## DÉFENSE :

voir **Stratégie de défense**

## DÉPÔT DE BILAN :

voir **licenciement économique**

## FAILLITE

lois du 1.03.1984 et du 25.01.85 applicables depuis le 1.01.86

- 1) La procédure de redressement judiciaire : elle

### \* ABRÉVIATIONS UTILISÉES devant un numéro de code :

- L... renvoi au Code du travail, textes législatifs
- R... renvoi au Code du travail ;  
décrets pris après avis du Conseil d'Etat ;
- D... renvoi au Code du travail, décrets simples ;

a pour objectif la sauvegarde de l'entreprise et des emplois par nomination par le Tribunal de Commerce d'un administrateur judiciaire, et d'un représentant des créanciers. D'autre part, un représentant des salariés est élu par ses pairs pour vérifier les différents relevés des sommes dues aux salariés (art. L. 143.11 du C. du trav.). Le plan de redressement se situe dans le cadre d'une période d'observation obligatoire qui débouche à son terme soit sur la continuation de l'entreprise, soit sur sa liquidation judiciaire.

2) La liquidation judiciaire : elle est prononcée par le tribunal. Celui-ci nomme un mandataire liquidateur qui doit réaliser l'actif de l'entreprise et payer les créanciers, dont en priorité les salariés (cf. art. L. 143.6 et suivants). Les salariés ont deux mois pour contester devant les prud'hommes les relevés affichés dans l'entreprise ou qui leur sont notifiés par lettre recommandée.

3) L'A.G.S. : c'est une assurance gérée par les ASSEDIC pour indemniser les salariés (art. L. 143.11.1 et L. 143.11.2 et suivants...) quand l'employeur est insolvable. Les salariés doivent citer l'A.G.S. devant les prud'hommes, sans délai (art. 125 de la loi du 25 janvier 1985). En principe les cadres sont, de par leur fonction, les mieux renseignés sur l'entreprise ; c'est à vous donc d'être vigilants et d'aider les représentants des salariés par vos informations, même confidentielles, afin de préserver vos intérêts communs, d'autant que le représentant des salariés peut vous assister devant les prud'hommes...

## F

### FAUTE LOURDE, FAUTE GRAVE

Actes qui ne peuvent être tolérés et qui entraînent la rupture immédiate.

**FAUTE LOURDE** : privation de tout droit à indemnité, elle suppose de la part du salarié, en raison de ses conséquences même, l'existence d'un élément intentionnel de nuire à l'entreprise. Exemples :

- le vol, le détournement de fonds,
- l'incendie volontaire,
- la faute inexcusable...

L'employeur a la charge de prouver la faute lourde. Il doit démontrer le caractère lourdement fautif de la faute et l'intention de nuire de la part du salarié.

Au cours de l'entretien préalable, obligatoire quel

que soit le motif du licenciement ou votre ancienneté :

- faites-vous assister, de préférence, par un délégué syndical CFDT. Celui-ci n'hésitera pas à témoigner par écrit (daté et signé le jour même) ou verbalement devant le Conseil des prud'hommes ;

- n'hésitez pas à réunir tous les éléments susceptibles de mettre en échec l'argumentation patronale. Le juge forme sa conviction au vu de ces éléments (art. L. 122.14.3 du C. du trav.).

Exemple de faute lourde « invoquée » : un laboratoire pharmaceutique s'implante, avec l'aide des finances publiques, dans le centre de la France. Sa vocation : rechercher des produits nouveaux... Le temps passe et rien n'est produit. Finalement le PDG est mis en cause et une action judiciaire est ouverte. Lors de l'enquête du juge, les principaux cadres sont interrogés. La déposition du directeur commercial est particulièrement défavorable à sa direction puisqu'elle en dénonce « l'escroquerie ». Aussitôt, et bien qu'inculpé, le PDG engage une procédure de licenciement contre son directeur commercial pour faute lourde au motif de l'intention de nuire à son entreprise par « dénigrement ». Il s'ensuit une longue procédure prud'homale, pénale... et, quatre ans après, le jugement favorable au cadre « viré » est enfin confirmé par la Cour d'appel devant laquelle s'était pourvu l'employeur pour gagner du temps. Les juges décident qu'il ne peut y avoir « dénigrement de la société », le cadre incriminé n'ayant fait que répondre, sous serment, aux questions du juge chargé de la commission rogatoire... L'employeur ne peut se limiter à alléguer des motifs à apparence sérieuse mais doit apporter des éléments permettant au juge d'en vérifier la réalité et le sérieux, ce qu'il n'a pas fait en l'espèce.

L'entreprise est condamnée à régler toutes les indemnités dues au titre du préavis, des congés payés, et du licenciement injustifié... plus des dommages et intérêts pour préjudice moral (évincé sans égards), et financiers (perte de salaire pendant chômage).

### FAUTE GRAVE :

- insubordination,
- non respect des mesures de sécurité,
- concurrence déloyale, ivresse, refus d'obéissance,
- dénigrement et/ou divulgation de secrets de l'entreprise... c'est moins pénalisé que la faute lourde : il vous reste les congés payés dus ! Mais attention : comme pour la faute lourde, la faute grave rend impossible la continuité du contrat de

travail et l'employeur doit vous licencier immédiatement - ou après une mise à pied conservatoire. La qualification de la gravité de la faute ne s'impose pas au conseil de prud'hommes qui peut aller jusqu'à estimer qu'il y a licenciement abusif ou sans cause réelle et sérieuse. La stratégie de défense CFDT sera donc identique à celle employée pour la faute lourde.

## G

**GROSSESSE :**  
voir C. du trav., art. L 122.25 et suiv.

## J

**JUGEMENT :**  
voir procédure prud'homale

## L

### LICENCIEMENT (CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE)

L'employeur n'est pas libre de vous licencier selon son bon plaisir ou alors il doit payer et payer cher.

Si l'employeur veut se débarrasser d'un cadre (ou de tout autre salarié) il doit pouvoir fonder sa décision sur une cause réelle et sérieuse, donc présenter au conseil des éléments objectifs incontestables permettant le contrôle et le constat de :

- fautes personnelles,
- l'incompétence professionnelle,
- l'insuffisance de résultats ou baisse d'activité,
- le motif économique,
- l'indiscipline caractérisée...

Mais encore faut-il que le motif soit sérieux.

LA CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE se caractérise par :

1) sa réalité, c'est-à-dire par le caractère objectif du motif invoqué qui doit pouvoir être matériellement contrôlable par le juge ;

2) par le sérieux de la décision prise par l'employeur ; le grief opposé au salarié devant être d'une telle nature qu'il interdit la continuation des relations contractuelles avec le salarié sous le risque de mettre en cause la bonne marche de l'entreprise (ou la bonne harmonie).

Par exemple, il n'est pas sérieux de soutenir qu'un salarié totalisant dix années d'ancienneté et qui aura commis une erreur sans conséquence et sans préjudice pour l'entreprise, puisse être sérieusement licencié alors qu'il n'a jamais fait l'objet d'un avertissement avant.

Exemples :

- l'employeur invoque la baisse du chiffre d'affaire dans votre secteur : cette baisse ponctuelle a des causes structurelles ou autres dont l'employeur est lui-même responsable. La cause est donc réelle mais il n'est pas sérieux de vous l'imputer,
- restructuration maquillée en soit-disant faute grave,
- lors d'un changement de direction « l'obligation de loyauté » avait été invoquée !...
- mésentente comme le montre l'exemple suivant :

Société de services informatiques, moderne, trente personnes, avec un PDG de 35 ans qui a créé lui-même l'entreprise. Ce PDG débauche dans une grande société un brillant informaticien qui a à peu près le même âge et la même formation que lui et lui offre le poste de directeur technique avec un haut salaire. Pendant deux ans, tout se passe bien. On se tutoie, on travaille ensemble. C'est l'équipe chère à la nouvelle imagerie de l'entreprise de demain. Et puis un jour accrochage sur un problème technique, un choix de matériel. Au début on discute passionnément, logique contre logique car on est entre logiciens. Finalement, le directeur technique ayant justifié « logiquement » son point de vue, le PDG l'admet mais... brusquement, les vieux démons reprenant le dessus, il entre en fureur et décide qu'on choisira « son » matériel parce que c'est lui le chef. Complètement abasourdi, le directeur technique attend que ça se passe. Mais pas du tout !... Il reçoit une lettre de licenciement, non motivée sans aucun respect d'aucune procédure... Ce fut un cas en or pour le défenseur prud'homal CFDT auprès duquel le directeur technique avait pris conseil et qui mena les négociations avec son employeur. Le PDG ne revient pas sur sa décision, et le salarié n'ayant plus confiance en lui, l'on arriva à un accord sur une forte indemnité ; cette transaction mit fin à l'instance prud'homale.

**INITIATIVE ET IMPUTABILITÉ DE LA RUPTURE :**  
il faut parfois distinguer l'initiative de la rupture d'avec son imputabilité.

Généralement c'est l'employeur qui prend l'initiative de la rupture.

Dans certaines situations :

- non paiement du salaire,
- clause de conscience pour les journalistes (art. L. 761.7 du C. du trav.),
- changement inacceptable du contrat.

Le salarié peut être conduit à prendre lui-même l'initiative de la rupture. Mais dans ces cas, la rupture reste imputable à l'employeur et ce dernier doit payer les indemnités de rupture.

Attention : le salarié ne doit surtout pas démissionner mais dans un courrier adressé à la direction simplement prendre acte des faits.

### **LÉGISLATION :**

voir convention collective.

### **LIQUIDATION JUDICIAIRE :**

voir licenciement économique.

### **LICENCIEMENTS ÉCONOMIQUES**

Une nouvelle procédure supprimant l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail est entrée en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1987. Mais cette procédure a aussi généralisé l'obligation pour l'employeur de **convoquer le salarié à un entretien préalable** et d'**énoncer par écrit les motifs du licenciement** ceci quelles que soient la taille de l'entreprise et l'ancienneté du salarié.

Ainsi pour l'entretien préalable ce dernier devient obligatoire pour tout licenciement à la seule exception des licenciements économiques de dix salariés et plus sur une période de trente jours.

En cas de contestation, soit du motif de licenciement, soit de la procédure utilisée, le salarié peut porter le litige devant le conseil de prud'hommes. Une utilisation intelligente des nouveaux textes risque de faire de la suppression de l'autorisation administrative de licenciement une sorte de boomerang puisqu'elle va ouvrir la voie à la discussion de la cause du licenciement devant le conseil.

Le cadre ou son défenseur CFTD peut demander à l'employeur de présenter l'ensemble des éléments permettant au juge d'apprécier si la cause du licenciement est bien réelle. Ne pouvant pas se contenter de simples affirmations, l'employeur devra faire valoir des faits dont le conseil pourra apprécier le caractère réel et éventuellement sérieux.

Tout un système de défense peut être construit à partir de cette démarche.

## **M**

### **MALADIE**

Elle peut être considérée comme un motif réel et sérieux de licenciement en cas de longue durée. Cependant certaines conventions collectives ou accords d'entreprise limitent le licenciement pour maladie au cas où la Société est dans l'absolue nécessité de remplacer le salarié. L'employeur doit alors prouver cette nécessité.

Enfin, quand il s'agit de maladie professionnelle ou d'accident du travail (art. L. 122.32 et suivants du C. du trav.), la protection du salarié est assurée comme pour la grossesse (art. L. 122.25 et suivants du C. du trav.).

## **P**

### **POUVOIR DISCIPLINAIRE - SANCTIONS**

(art. L. 122.41 du C. du trav.).

Les sanctions sont limitées par la loi tant en ce qui concerne leurs formes que leur domaine d'application.

Votre employeur ne peut sanctionner un fait dont il a connaissance depuis plus de deux mois (art. L. 122.44 du C. du trav.), de même il ne peut invoquer une faute antérieure de plus de trois ans à l'appui d'une nouvelle sanction. Il ne pourra vous licencier pour une faute déjà sanctionnée sauf s'il s'est agi d'une mise à pied conservatoire pour faute lourde ou grave. Il devra en tout état de cause respecter les formes (par écrit) et, avant toute sanction, vous convoquer à un entretien au cours duquel vous pourrez être assisté.

N'oubliez surtout pas, si vous n'êtes pas d'accord avec le motif invoqué, de contester immédiatement la sanction infligée, par écrit, même s'il ne s'agit que d'un avertissement. N'oubliez pas non plus que le conseil des prud'hommes peut annuler la sanction s'il l'estime disproportionnée avec la faute, ou injustifiée ; si un doute subsiste il doit profiter au salarié (art. L. 122.43 du C. du trav.).

### **PRUD'HOMMES**

C'est une juridiction paritaire, où salariés et employeurs sont représentés en nombre égal. Les conseils de prud'hommes sont nés à Lyon en 1805. Ils ont ensuite été réglementés par tous les

pouvoirs qui se sont succédés et, en dernier lieu, le 18 janvier 1979 (date à laquelle le législateur les a généralisés sur tout le territoire).

Chaque conseil de prud'hommes a été divisé en cinq sections autonomes : activités diverses, agriculture, commerce, industrie et pour la première fois, encadrement ; les conseillers prud'hommes ont le pouvoir de concilier ou juger tous les conflits nés du contrat de travail de tous les salariés des secteurs privé ou public du moment qu'ils sont soumis à leur employeur par un lien de subordination et ne dépendent pas du statut de la fonction publique.

Pour mémoire : les prud'hommes de Paris représentent la plus grande juridiction du monde puisque 740 « juges », disons conseillers prud'hommes, y siègent (dont 128 à l'encadrement). Ils sont élus au suffrage universel, tous les cinq ans, par tous les salariés du secteur privé ou nationalisé.

## PROCÉDURE PRUD'HOMALE

Elle est orale et gratuite, sauf frais d'avocat ou d'expertise.

- **AIDE JUDICIAIRE** : devant l'importance et la persistance de la vague de chômage qui les frappe, de plus en plus de cadres font aussi appel à cette aide gratuite. Elle peut être débloquée en 48 heures. Par « admission provisoire » s'il y a urgence.

La demande écrite doit être adressée au Bureau d'aide judiciaire du tribunal de Grande instance dans le ressort duquel se trouve le conseil de prud'hommes.

Le formulaire à remplir peut être fourni par la mairie.

- **Article 700 du Code de procédure civile** : pour vous faire indemniser vos frais d'avocat ou de défenseur prud'homal, vous pouvez aussi ajouter cette demande aux autres : x francs au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile qui précise : « Lorsqu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine ». Mais attention : en joignant des justificatifs vous serez plus sûrs d'en obtenir le paiement.

- **Audiences** : elles sont obligatoirement publiques, sauf devant le bureau de conciliation.

Soyez vigilants pour :

- 1) Préparer votre dossier avec un défenseur syndical ou votre conjoint (R. 516.5) ou un avocat, car vous risquez de perdre du temps, par exem-

ple, dans le choix de la section (êtes-vous réellement un cadre ?) ou dans le choix du conseil compétent. Quel conseil est-il judiciaire de saisir puisque vous avez le choix entre celui de votre domicile si vous travaillez hors de l'établissement ou celui du lieu de la signature de votre contrat.

- 2) Être obligatoirement présent ou représenté dès le moment de l'appel et, si un retard est prévisible, téléphoner ou écrire au Greffe de la section pour « retenir » votre affaire. En cas d'absence prévisible ou non, mais justifiée, avisez le greffe de la section du conseil par lettre ou télégramme et demandez une date de renvoi « courte ». Sans justification deux sanctions peuvent vous toucher :

- votre affaire est radiée : il vous suffit d'en demander la réintroduction dans un délai inférieur à deux ans, sinon il y a préemption !

- votre adversaire présent peut, lui, demander « la caducité ». Si vous laissez passer les quinze jours pendant lesquels vous pouvez faire appel de ce jugement, votre affaire en cours peut être définitivement éteinte.

**EN CONCLUSION** : Même si vous avez un avocat ou défenseur syndical (L. 516.4), soyez vous-même présent au moment de l'appel qui a lieu à l'heure indiquée de convocation. Ne laissez pas passer les délais « d'appel » après notification du jugement (art. R. 517.7 du C. du trav.) : un mois pour la Cour d'appel ; deux mois pour la Cour de cassation. Sinon vous n'avez plus aucun recours !

- **CONCILIATION** : le bureau est composé d'un conseiller salarié (cadre pour l'encadrement) et d'un employeur qui recherchent la conciliation. Celle-ci peut être totale ou partielle. Un procès-verbal est établi (art. R. 516.13) en cas de non conciliation totale ou s'il reste des demandes à satisfaire, même si l'employeur est absent - alors qu'il a été joint par convocation. Le salarié peut demander une ordonnance pour obtenir avec ou sans exécution provisoire le versement de provisions sur tout ce qui n'est pas sérieusement contestable... (art. R. 516.18 du C. du trav.).

- **Exécution provisoire** : (R. 516.37) : sont de droit exécutoire à titre provisoire les ordonnances qui ordonnent la remise d'un certificat de travail... ou le paiement du salaire (dans la limite de neuf mois). L'exécution provisoire peut être ordonnée, à la demande des parties ou d'office, chaque fois que le juge l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire (art. 515 du nouveau code de procédure civile)...

- **Demandes** : à tout moment vous pouvez les modifier jusque y compris devant le bureau de jugement. Cependant, vous avez intérêt à bien

les clarifier et les chiffrer dès le départ afin de faire preuve d'objectivité et de détermination, pour une défense plus efficace de vos droits.

Attention : habituellement le demandeur est le salarié ; il peut arriver que ce soit l'employeur (préavis non assuré...). Le défendeur est donc la partie mise en cause par la saisine des prud'hommes du demandeur.

- Demande reconventionnelle : le défendeur peut trouver abusif les prétentions du demandeur et (ou) formuler lui aussi une ou plusieurs demandes contre celui-ci.

- Partage de voix (art. L. 513.3 du C. du trav.). Lorsque salariés et employeurs ne peuvent se mettre d'accord, l'on dit qu'il y a partage de voix. La même formation est renvoyée devant un bureau présidé cette fois par un juge « départiteur » professionnel du tribunal d'instance du même ressort. Mieux vaut cette « rallonge » de procédure que d'avoir perdu son affaire.

- RÉFÉRÉ : commune à toutes les sections, cette formation permet d'obtenir **une décision rapide** (R. 516.30) et **immédiatement applicable** pour toutes les demandes qui ne sont pas sérieusement contestables comme la remise d'un certificat de travail, le versement d'une provision sur salaires dus et non payés, ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite (art. R. 516.31 du C. du trav.)...

**RÉSUMÉ :** le référé est une procédure d'urgence ; la saisine de la formation de référé constituée par deux conseillers se fait : soit par une demande formulée auprès du greffe, soit par la comparution volontaire des parties, soit par acte d'huissier assignant le défendeur à l'audience de référé.

– **SECRETARIAT GREFFE :** il existe dans chaque conseil de prud'hommes. Son rôle est de vous renseigner, enregistrer vos demandes, assister les conseillers en remplissant le « plumitif » (écrit à la plume) d'audience, dossier concernant tous les éléments d'une affaire.

**CONCLUSION :** N'engagez de procédure que si vous êtes sûr de votre affaire. Consultez votre syndicat ou un avocat avant de vous lancer parce que si vous perdez votre procès vous serez tenu de payer les frais de procédure déboursés par votre adversaire (sauf décision contraire du tribunal).

## R

### RÉFÉRÉ :

voir procédure prud'homale

### RESPONSABILITÉ DES CADRES :

voir faute grave, faute lourde

## S

### SANCTIONS :

voir pouvoir disciplinaire

### SOLDE DE TOUT COMPTE

(art. L. 122.17).

Lorsque vous signez un solde de tout compte n'oubliez pas d'indiquer la mention « sous réserve de mes droits ». En l'absence de cette mention, vous avez deux mois pour le dénoncer par écrit (R. 122.5) et la citation prud'homale ne vaut dénonciation que lorsque votre demande a été notifiée à votre employeur dans les mêmes délais. En tout état de cause, vous avez intérêt à ce que le reçu pour solde de tout compte précise de façon détaillée les droits qu'il couvre ; en effet, seuls les chefs de demande qui ne sont pas inclus dans ce reçu peuvent faire l'objet d'une instance prud'homale.

Par prudence de toute façon, si vous n'êtes pas d'accord, commencez par dénoncer votre reçu pour solde de tout compte.

### STRATÉGIE DE DÉFENSE DES CADRES

Le conseil est une formation paritaire où malgré ses efforts d'impartialité, chaque conseiller a tendance à prêter une oreille plus favorable à ceux qui l'ont élu, ne serait-ce que pour une question de mode de pensée. Au cours du délibéré, les conseillers se fondent à la fois sur les faits de l'affaire et sur le droit pour arrêter leur intime conviction (L. 122.14.3). Enfin, le conseil ne juge pas seulement en droit mais aussi en équité. Exemple : s'il est prouvé qu'un salarié a donné pleine satisfaction pendant « X » années, qu'il a bien bénéficié d'augmentations promotionnelles..., il semblerait « peu sérieux » au conseil, qu'à la suite d'un changement de direction ou d'une

fusion..., tout d'un coup ce salarié soit devenu « incompetent ou insuffisant » !!!

Ne pas oublier de demander en cas de rupture brutale, infamante, et non fondée, en plus des indemnités de préavis, congés payés, de licenciements et de LSCR (licenciement sans cause réelle et sérieuse) **des dommages et intérêts** strictement chiffrés pour réparer le préjudice financier subi (durée du chômage, si situation retrouvée moins bien payée...) et surtout un forfait pour le préjudice moral puisqu'après un tel « limogeage », il est difficile de retrouver la confiance d'autres employeurs.

Il est possible aussi de demander des explications sur la gestion de l'entreprise, ce que les chefs d'entreprise n'apprécient pas particulièrement. Cette perspective peut parfois être dissuasive et pousser à un accord immédiat par une transaction. C'est pourquoi le cadre a intérêt à préparer un dossier extrêmement complet - et lui seul peut le faire - sur toutes les informations économiques concernant la société (comptabilité, publicité, informations de presse, procès-verbaux du comité d'entreprise ou d'établissement, notes du personnel, bulletins intérieurs, etc...

Si vous pouvez démontrer que le motif de licenciement ne peut être retenu, vous pouvez demander l'annulation du licenciement et votre réintégration pour obtenir en cas de refus de l'employeur (le plus fréquent) six mois d'indemnité minimum pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (en cas d'ancienneté supérieure à deux ans dans une entreprise de plus de dix salariés), voire des dommages et intérêts en sus de l'indemnité de licenciement.

De toutes façons, un débat aura été engagé ce qui pourra faire avancer le droit des salariés à l'information économique et les sensibiliser « culturellement » à ce problème, qui est le pivot de la vie des entreprises.

● **NE JAMAIS SIGNER UNE LETTRE DE DÉMISSION** - même sous la contrainte parce qu'alors vous risquez de perdre vos droits aux indemnités de chômage versées par les Assedic. Sauf, bien sûr, si c'est le seul moyen de changer de société pour un travail plus intéressant ou mieux rémunéré ; ou, si vous montez votre propre affaire. Mais attention à la clause de non concurrence, si elle existe dans le contrat ou convention collective ; ou encore, en contrepartie : échange de la lettre de démission contre un chèque d'indemnité négociée avec dispense de préavis payé...

● **INTRODUCTION D'UNE AFFAIRE AUX PRUD'HOMMES** : elle peut avoir lieu même s'il n'y a pas eu rupture du contrat de travail et que vous êtes par conséquent toujours dans l'entreprise ou l'organisme d'Etat.

Par exemple :

- pour faire respecter une clause de son contrat ;
- pour faire appliquer une clause de convention collective ;
- pour une période d'essai abusivement prolongée.

● **CONCLUSIONS**

- 1) Si vous devez contester une sanction ou un licenciement :
  - n'attendez pas,
  - et faites-le, par écrit, par lettre recommandée avec demande d' accusé de réception.
- 2) Consultez un défenseur syndical CFDT ou un avocat. Nous avons constaté que rares étaient les cadres qui se défendaient seuls et c'est heureux, parce que la plupart du temps, ils se trouvent désarmés devant les contre-attaques patronales solidement étayées et présentées par des avocats chevronnés !
- 3) Si aucune section syndicale n'existe dans votre entreprise, n'hésitez pas à prendre contact avec la commission juridique CFDT de votre département. Si vous êtes syndiqué, vous pourrez bénéficier d'une aide correspondant à votre situation...

**Enfin, si vous gagnez votre « affaire » aux prud'hommes, vous rejoindrez avec joie les très nombreux salariés qui par cette voie ont ainsi retrouvé leur dignité.**

# PRUD'HOMMES

un film CFDT  
1983



Une salle entière qui rit à la vision d'un film de formation juridique : voilà qui n'est pas banal ! C'est pourtant ce qui est arrivé lorsque l'union départementale de Paris a projeté la première copie d'une bande destinée à la formation des candidats aux élections prud'homales.

En quarante minutes, le film détaille l'essentiel de la procédure prud'homale et permet d'assister à une conciliation, à un double interrogatoire de témoin (un salarié et un patron menant successivement la partie... avec des conclusions opposées), à de vibrantes plaidoeries en jugement et même à un délibéré où s'opposent les deux logiques, syndicale et patronale, à propos d'un licenciement.

L'humour est quelquefois grinçant, mais il faut savoir aussi « dénotabiliser » la fonction des conseillers prud'hommes. En tout cas, le message devrait passer – et

bien passer – auprès du plus grand nombre de candidats et conseillers CFDT. La technique vidéo choisie – une bande couleur pour magnétoscope et téléviseur – qui permet arrêts et marches arrière, rend le film très pratique à utiliser en session de formation. Sa matière est assez riche pour remplir une ou deux journées.

Réalisé par des professionnels, militants CFDT, ce film est un outil utilisable, malgré quelques chiffres cités, typiquement parisiens, dans toute la région.

On peut commander une cassette vidéo à Montholon-Services, 26, rue de Montholon, 75009 Paris. Tél. : 42.47.75.04.

On peut commander une cassette vidéo à Montholon-Services, 26, rue de Montholon, 75009 Paris. Tél. : 42.47.75.04.



## Guide pratique des prud'hommes

Réf : 240

Tarif ms 8

Vous êtes conseiller prud'hommes ou salarié en conflit avec votre employeur, cette brochure vous sera utile. Elle vous informe sur la procédure, vos droits, les articles du code du travail et de procédure civile, un livre indispensable.

248 p.

Prix franco 37,80 F

Catalogue et tarifs par quantité sur demande

A commander (paiement joint) à Montholon-Services  
26, rue de Montholon 75439 Paris cedex 09



collection  
LA VILLEGUERIN

ISSN 0191-3518

# le nouveau code du travail annoté

par  
André Philbert  
Josette Morville

avec le concours d'Agnès Roset

7<sup>e</sup> édition - Mai 1986

La Villeguerin Editions  
54, rue de Chabrol, 75010 Paris

## Expédié (franco de port)

	Prix à l'unité TTC
1 ex.	185,00
2 à 4 ex.	180,00
5 à 9 ex.	176,00
10 à 19 ex.	171,00
à partir de 20 ex.	162,00

## Pris à la librairie ou à Bierville

	Prix à l'unité TTC
1 à 9 ex.	171,00
10 à 19 ex.	162,00
à partir de 20 ex.	153,00

Il peut être commandé à Montholon-Services  
en bénéficiant de prix intéressants :  
(Prix de vente public : 180,00 F. TTC).

## BON DE COMMANDE

A retourner à :  
Montholon-Services, 26, rue de Montholon, 75439 Paris Cédex 09  
(accompagné du règlement)

Nom de l'organisation .....

Commande ..... exemplaires à ..... du code du travail annoté  
soit un chèque de règlement de .....

ADRESSE D'EXPÉDITION .....

# CADRES CFDT

## un lieu d'échanges

■ Une revue syndicale pour des ingénieurs et cadres peut n'être ni corporative, ni élitiste. Pour des responsables d'entreprise, fonctionnaires, chercheurs, celle-ci est un carrefour où, par-delà les spécificités catégorielles, on peut :

- échanger les expériences ;
- approfondir la réflexion ;
- ouvrir des horizons nouveaux.

La revue « Cadres CFDT » publie cinq dossiers par an. Depuis plusieurs années, elle croise les enjeux technologiques et organisationnels avec les enjeux sociaux.

### DERNIERS NUMÉROS PARUS

GESTION, n° 312.

QUALIFICATION, n° 313.

ART, CRÉATION, INDUSTRIE, n° 314.

CRÉONS LES MÉTIERS DE DEMAIN, n° 315-316.

UNE MEILLEURE SANTÉ, n° 317-318.

INITIATIVE LOCALE 1. DES TERRITOIRES n° 319. 2. DES ACTEURS n° 320. (épuisé)

L'IMAGE, n° 321-322.

ENTRE PUBLIC ET PRIVÉ, n° 323.

ORGANISATION, MODES ET MODÈLES, n° 324.

L'INNOVATION LABORIEUSE 1 et 2, n° 325-326.

### UN LIVRE

Un livre paru aux Éditions Syros (69 F) sous le titre :

## « *Du printemps dans les métiers* ».

Fondé sur plusieurs années du travail de « Cadres CFDT », ce livre va au-delà. Il interroge les discours en vogue sur les mutations, les modèles, les voies de l'innovation. Il peut déplaire aux maîtres à penser. Il est par excellence, un projet de culture technique. Il s'adresse aux non conformistes, à ceux qui croient encore au travail collectif, qui aiment casser les stéréotypes et les lieux communs de l'analyse sociale, questionner les certitudes.

**Lisez « *Du printemps dans les métiers* »**

« Cadres CFDT », 26 rue de Montholon - 75439 Paris Cedex 09. Tél. : 42.80.01.01. L'abonnement annuel (5 numéros) : 200 F.

N° ISSN : 0398-3145. Commission paritaire des publications et agences de presse, n° 1175 D 73

# action juridique



Militants d'entreprise, élus de CE, conseillers prud'hommes, défenseurs syndicaux, animateurs de permanences juridiques, vous êtes confrontés quotidiennement à l'application du droit du travail.

La complexité croissante des règles, leur modification fréquente, leur interprétation divergente ne rendent pas la tâche facile.

Il vous faut pourtant :

- prendre connaissance des nombreux textes qui entrent en vigueur : lois, décrets ou conventions collectives ;
- savoir comment ces textes sont interprétés : par les partenaires sociaux, par l'administration, par les juges ;
- réfléchir à leur mise en œuvre concrète dans l'entreprise ou la branche ;
- ne pas vous laisser noyer dans les détails, mais savoir distinguer l'essentiel.

C'est ce qu'Action Juridique cherche à faire dans ses huit numéros annuels.

**Chaque numéro comprend :**

- **Un dossier** qui fait le tour d'un sujet et permet ainsi de constituer petit à petit une documentation complète en droit du travail.
- **Une fiche pratique** qui fait le point d'une question précise.
- **Trois rubriques spécialisées** Textes et jurisprudences  
Fonctions publiques  
Prud'hommes
- **Des informations brèves d'actualité.**

76

Abonnement annuel (huit numéros) : **200 F.**  
Paiement par chèque bancaire ou postal à l'ordre de CFDT Presse.

L'avenir de la CFDT  
dépend de vous

**SYMPATHISANTS**  
**c'est gentil**

**Mais aujourd'hui**  
**ON ADHÈRE**  
**et on fait cotiser**

UCC-CFDT,  
service accueil: 42.80.01.01

*Ne perdez pas  
la boule!*

**TOUS  
A LA VILLETTE LE  
10 OCTOBRE 87**

**Une  
initiative  
sans  
précédent**



Les 10  
et 11 octobre  
à Paris,  
2000 ingénieurs  
et cadres  
pour faire  
les entreprises  
et les fonctions  
publiques  
de l'an 2000.  
En débat,  
8 questions-clés :  
l'avenir  
des  
fonctions-cadre,  
l'évolution  
des  
rémunérations,  
le management  
participatif,  
les changements  
technologiques,  
le grand marché  
européen,  
les PME,  
les créations  
d'emplois,  
les  
administrations.



**OBJECTIF 2000**

*Je m'inscris dès aujourd'hui*