

action juridique

cdt

DOSSIER

**La sécurité au travail : principes de prévention
et responsabilité patronale**

FICHE PRATIQUE

La transaction

TEXTES ET JURISPRUDENCES

La jurisprudence sur les heures de délégation

FONCTIONS PUBLIQUES

Quand peut-on attaquer une circulaire ?

PRUD'HOMMES

**Les moyens de défense (III) :
les exceptions de procédure (fin)**

Dossier

L'hygiène et la sécurité au travail

Principes de prévention et responsabilité patronale

Adapter le travail à l'homme et non l'inverse. Intégrer la sécurité dans la conception des machines et des bâtiments de manière à prévenir l'apparition d'un risque. Supprimer les risques existants, à défaut définir et mettre en œuvre des méthodes et des moyens de protection collective. Ne recourir à la protection individuelle que lorsqu'il est techniquement impossible de faire autrement. En tout état de cause assurer l'information et la formation des salariés.

Tels sont les principes de prévention gouvernant la réglementation sur l'hygiène et la sécurité au travail dont l'examen dans ce dossier sera complété par l'étude de la responsabilité pénale de l'employeur en cas d'infraction (*).

I - L'évolution du droit applicable

L'évolution générale du droit

L'intervention étatique est multiforme
Elle est en perpétuelle évolution

Les évolutions du droit du travail

L'extension de son champ d'application
L'évolution des principes de base

II - Un concept nouveau : la sécurité intégrée

1) La conception des bâtiments

Les orientations du législateur
Les textes réglementaires
Les règles relatives à l'éclairage des locaux de travail
Les règles relatives à l'aération, l'assainissement des locaux de travail
Les possibilités offertes aux représentants du personnel

2) La conception des machines dangereuses

Les orientations du législateur
Les principes fondamentaux de prévention
Pour les matériels les plus dangereux
Pour les autres matériels

Comment se servir de cette réglementation
L'intervention en amont
L'intervention en ateliers

3) L'emploi de substances chimiques ou de préparations dangereuses

Les objectifs poursuivis par le législateur
Les règles actuellement applicables
Les possibilités offertes aux représentants du personnel

III - Les obligations du chef d'entreprise

1) L'aménagement des conditions matérielles de travail

L'obligation générale de sécurité
Les dispositions légales
La hiérarchie des règles
Supprimer les dangers à leur source
Mettre en œuvre une protection collective
Fournir des moyens de protection individuelle

2) L'organisation du travail

Dans l'entreprise
Entre plusieurs entreprises

3) La formation à la sécurité

Les objectifs du législateur
Le rôle des représentants du personnel

IV - La responsabilité pénale du chef d'entreprise

1) Principes généraux

Les prescriptions législatives et réglementaires sont d'ordre public
Elles sont sanctionnées pénalement
La responsabilité personnelle du chef d'entreprise
L'unicité de la responsabilité pénale

2) La responsabilité personnelle du chef d'entreprise

Le principe
Les exceptions légales :
 le prêt de main d'œuvre
 les chantiers du bâtiment
Les exceptions jurisprudentielles

3) La délégation de pouvoir donnée à un salarié

Elle doit être consentie par le chef d'entreprise
 Une volonté expresse
 La forme de la délégation
Elle doit correspondre à un transfert effectif de pouvoir
Elle doit concerner un préposé capable de l'exercer
 - *la personne du préposé*
 - *l'autorité, la compétence et les moyens nécessaires*
Les cas où la délégation est sans effet
 - *le caractère habituel de l'infraction*
 - *le fonctionnement général défectueux de l'entreprise*

4) Les enjeux

Pourquoi s'intéresser à ce problème ?
Comment s'y prendre ?

*

L'évolution du droit applicable

L'évolution générale du droit

Les abus du libéralisme économique ont conduit l'Etat à intervenir pour fixer des limites à la liberté absolue des chefs d'entreprise afin d'assurer la protection de l'homme au travail. Une loi de 1893 confie expressément au législateur le soin de prescrire des normes et d'imposer des obligations aux employeurs. L'hygiène et la sécurité relèvent donc du domaine de l'intervention étatique et le droit conventionnel en la matière n'a jamais véritablement pris la relève (1).

Il n'en est pas de même pour les normes définies par les professionnels eux-mêmes qui prennent une place croissante dans la définition des règles de l'art.

L'intervention étatique est multiforme

Les règles relatives à l'hygiène et à la sécurité émanent de sources multiples :

- **le code du travail** qui impose le respect de règles générales ou particulières visant soit une technique (par exemple les installations électriques), soit un matériel (par exemple des appareils de levage) soit un produit (par exemple le benzène) soit une profession particulière (le bâtiment),

- **le code de la sécurité sociale** ainsi que les dispositions générales élaborées par les CRAM et étendues par arrêté ministériel,
- **le code de l'urbanisme** qui prévoit des dispositions relatives à la sécurité dans les immeubles de grande hauteur,
- les dispositions relatives aux **établissements dangereux, insalubres ou incommodes**.

Elle est en perpétuelle évolution

*

L'évolution constante des techniques engendre de nouveaux risques ce qui explique que la réglementation soit en perpétuel mouvement. Cette tendance va probablement s'accroître en raison du poids pris par les directives européennes visant à réaliser la libre circulation des produits au sein de la CEE.

Afin d'éviter les comportements protectionnistes des états membres qui sous couvert d'hygiène et de sécurité, imposent des prescriptions techniques avant la mise sur le marché de machines ou de substances, le conseil des ministres de la CEE a adopté le 7 mai 1985 une résolution visant à élaborer une directive définissant les exigences essentielles de sécurité et des prescriptions techniques détaillées. Le poids des intérêts économiques des constructeurs et des fabricants dans l'élaboration des normes, l'exclusion des organisations syndicales risquent fort de faire prédominer dans les années qui viennent les exigences de la productivité sur celles de la sécurité.

Les évolutions du droit du travail

L'extension de son champ d'application

A l'origine limité aux seuls établissements industriels occupant des femmes et des enfants, le champ d'application des

(*) Dossier réalisé par Geneviève Rendu

(1) L'accord interprofessionnel du 17 mars 1975 sur les conditions de travail signé par la CGC, la CFTC et FO mais non par la CFDT ni par la CGT n'a aucun caractère « normatif », car il ne s'agit que d'un accord cadre. Mais rien n'empêche de s'appuyer sur la philosophie de certaines dispositions de l'accord pour promouvoir des actions de prévention dans l'entreprise.

(2) Y compris les établissements publics à caractère industriel et commercial et les services publics administratifs comme les établissements d'hospitalisation publique (L. 213-1).

(3) L. 231-1-1. En ce qui concerne la fonction publique, se reporter à Action Juridique n° 39 T p. 17 et n° 42 T p. 19.

(4) Plus communément appelée l'affaire Chapron du nom du directeur de l'entreprise HGD, ou l'affaire De Charrette du nom du juge d'instruction alors que la victime décédée le 23 janvier 1975 s'appelait Guillaume.

dispositions contenues dans le titre II du Livre II du code du travail s'est étendu progressivement à la quasi-totalité des établissements occupant du personnel, quelle que soit la nature de leur activité (industrielle, commerciale, agricole) et quelle que soit leur forme juridique (2).

Seuls demeurent exclus du champ d'application les mines et carrières, les entreprises de transport, les administrations de l'Etat et les établissements publics administratifs (3).

L'évolution des principes de base

D'une logique d'interdiction à une logique de prévention

A l'origine, le législateur n'avait qu'un seul but : soustraire les femmes et les enfants à certains travaux dangereux. Mais très rapidement la réglementation a imposé des mesures réelles de protection portant sur les locaux, les machines, les installations dans le but de supprimer ou d'atténuer les causes de danger ou d'insalubrité. Le socle de cette réglementation est constitué par le décret du 10 juillet 1913.

Le développement d'une importante contestation syndicale conjuguée avec l'émotion créée par l'affaire Wuillaume (4) ont amené les pouvoirs publics à impulser une autre vision de la sécurité, fondée sur la prévention, la conception des machines, l'organisation du travail. C'est la loi du 6 décembre 1976 qui opère ce tournant.

De l'hygiène et la sécurité aux conditions de travail

La découverte qu'une prévention efficace suppose une action sur les conditions de travail et plus particulièrement sur l'organisation du travail (cadences, charges de travail, horaires de travail, travail au rendement, etc...) et pas seulement sur les facteurs directs d'agression, est relativement récente. La loi du 6 décembre 1976 a voulu prendre cette dimension en compte mais sa mise en œuvre concrète à travers les décrets demeure peu avancée (5).

Le chef d'entreprise n'est plus seul concerné

L'ensemble de la réglementation est traditionnellement dirigé vers des chefs d'entreprise occupant du personnel. Afin de développer la prévention, la loi du 6 décembre 1976 a cherché

— à responsabiliser d'autres intervenants : maîtres d'œuvre, fournisseurs, importateurs etc...

— à assurer une coordination entre entreprises en cas de travail en commun.

Une réglementation exprimée en termes d'objectifs à atteindre

Dans la réglementation existent deux types de dispositions :
— des dispositions précises, détaillées, décrivant les protections collectives ou individuelles. L'employeur doit les respecter strictement.

— des dispositions imposant des objectifs ou des résultats à atteindre sans pour autant définir les moyens à employer. C'est à l'employeur de recourir aux moyens adéquats pour satisfaire à l'obligation qui lui est faite.

La réglementation s'exprime de plus en plus en termes d'objectifs ou de résultats, sans définir les moyens à mettre en œuvre.

De l'exclusion des salariés à leur intervention

Bénéficiaires des mesures prises dans leur intérêt, les salariés devaient subir les mesures de prévention définies sans eux et n'avaient aucun moyen d'imposer la mise en œuvre de moyens différents.

Cette situation a progressivement évolué :

— dans le sens d'une intervention croissante des représentants du personnel, en particulier avec l'institution des CHS transformés en 1982 en CSHCT (6).

— dans le sens d'un accroissement des droits individuels des salariés désormais bénéficiaires du droit de retrait en cas de danger grave et imminent (L. 231-8-1) et d'un droit à l'expression directe et collective sur le contenu et l'organisation de leur travail ainsi que sur la définition et la mise en œuvre d'actions destinées à améliorer les conditions de travail dans l'entreprise (L. 461-1).

De la répression pénale à l'obligation de faire cesser un risque

La protection de l'intégrité physique des travailleurs relève de l'intérêt public. Il était donc normal que la sanction de l'inobservation des règles soit une sanction pénale. Du fait de son caractère dissuasif, la sanction pénale concourt à la prévention mais son efficacité est discutable en cas de danger grave et imminent. D'où l'apparition dans la législation d'une procédure permettant de faire cesser un risque (L. 231-9 et L. 263-1).

Un concept nouveau : la sécurité intégrée

La sécurité intégrée consiste à tenir compte des problèmes de sécurité et de santé des travailleurs dès la conception des ateliers ou bureaux et dès la fabrication des machines ou des produits. La sécurité intégrée est la meilleure manière d'atteindre les objectifs fixés par la législation ou la réglementation dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité et d'éviter le recours à des mesures correctives a posteriori. C'est la loi du 6 décembre et ses décrets d'application qui ont promu cette orientation dans trois domaines spécifiques : la conception des bâtiments, la conception des machines, l'emploi des substances chimiques.

1) La conception des bâtiments

Les orientations du législateur

L'article L. 235-1 du code du travail issu de la loi du 6 décembre 1976 pose le principe de l'obligation d'intégrer l'hygiène et la sécurité dès la conception des bâtiments à usage industriel, commercial ou agricole. L'obligation pèse sur les maîtres d'ouvrage (7) sous peine de sanctions pénales.

L'intervention du CHSCT pour favoriser la sécurité intégrée

Les dispositions du code du travail

Art. L. 236-2 : « ... Le comité contribue à la promotion de la prévention des risques professionnels dans l'établissement et suscite toute initiative qu'il estime utile dans cette perspective. Il peut proposer, à cet effet, des actions de prévention. Si l'employeur refuse, il doit motiver sa décision.

Le comité est consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions d'hygiène et de sécurité ou les conditions de travail, et, notamment, avant toute transformation importante des postes de travail découlant de la modification de l'outillage, d'un changement de produit ou de l'organisation du travail, avant toute modification des cadences et des normes de productivité liées ou non à la rémunération du travail ».

L'accord cadre du 17 mars 1975 sur les conditions de travail.

Art. 20 : « ... Dès le stade de la conception et des études, qu'il s'agisse des machines, des produits et procédés de fabrication ou des installations, la sécurité doit être intégrée dans lesdits problèmes et bénéficier de tous les apports du progrès technique et scientifique ».

Art. 27 : « En cas de création ou d'extension d'une unité permanente de production, le comité d'entreprise ou d'établissement ou la commission spéciale prévue par la loi du 27 décembre 1973 doit être consulté sur l'aménagement des locaux au stade de l'élaboration du projet et au cours de sa réalisation ».

Les textes réglementaires pris en application de l'article L. 235-1.

A ce jour, seuls deux décrets d'application sont intervenus. Ils fixent :

• Les règles relatives à l'éclairage des lieux de travail (R. 235-1 à R. 235-5)

Les maîtres d'ouvrage se voient assignés deux objectifs qui répondent à des besoins fondamentaux de l'homme : con-

(5) L'article L. 231-3-1 prévoit que toute modification apportée au poste de travail pour des raisons de sécurité qui entraînerait une diminution de la productivité est suivie d'une période d'adaptation de deux semaines au moins pendant laquelle tout mode de rémunération ou rendement est interdit. La rémunération est établie sur la moyenne de deux semaines précédant la modification.

Sauf dispositions conventionnelles, le travail au rendement n'est interdit que dans les établissements pyrotechniques.

(6) cf. Action Juridique n° 38 N p. 3 et n° 40 N p. 7.

(7) Le maître d'ouvrage est la personne physique ou morale qui décide de construire l'ouvrage et en assure ou fait assurer le financement. Dans certains cas, le maître d'ouvrage se confond avec le chef d'entreprise futur utilisateur du local.

(8) Sauf incompatibilité avec la nature des activités dûment justifiée par le maître d'ouvrage.

(9) Se reporter à la brochure de l'INRS : la conception des usines et la sécurité.

(10) Décret n° 79-299 du 20 mars 1979 relatif au procédé de contrôle des appareils, machines, éléments de machines, protecteurs de machines, dispositifs, équipements et produits de protection.

Décret n° 80-542 du 15 juillet 1980 fixant les matériels auxquels s'appliquent les dispositions du premier alinéa de l'article L. 233-5.

Décret n° 80-543 du 15 juillet 1980 fixant les règles générales d'hygiène et de sécurité applicables aux machines et appareils mentionnés au 3° du deuxième alinéa de l'article L. 233-5.

Décret n° 80-544 du 15 juillet 1980 (non codifié) fixant les règles générales d'hygiène et de sécurité applicables à certaines machines et à certains appareils utilisés pour le travail de matériaux et de produits.

Sur l'ensemble de ces questions, se reporter à la brochure élaborée conjointement entre l'INRS et le ministère des affaires sociales : « Intégration de la sécurité dans la conception des machines et appareils. Les décrets du 15 juillet 1980 ».

cevoir et disposer les locaux de façon à ce que les salariés bénéficient d'une part de la lumière naturelle, d'autre part d'une vue donnant directement sur l'extérieur (8).

• Les règles relatives à l'aération, l'assainissement des locaux de travail (R. 235-6 à R. 235-10).

Les installations de ventilation doivent assurer le renouvellement de l'air en tous points des locaux, ne pas provoquer de gêne résultant notamment de la vitesse, de la température et de l'humidité de l'air, des bruits et des vibrations, ne pas entraîner d'augmentation significative des niveaux sonores résultant des activités envisagées dans les locaux.

Les possibilités offertes aux représentants du personnel

Les règles précédemment décrites s'appliquent lors de la construction ou de l'aménagement des bâtiments. L'importance d'une telle décision de l'employeur justifie l'information et la consultation préalable du CHSCT en application de l'article L. 236-2. Cette information doit permettre aux représentants du personnel de susciter des initiatives de façon à être pleinement associés à l'élaboration des plans, ce qui suppose que des réunions de concertation puissent avoir lieu en temps utile avec l'employeur, l'architecte et le maître de l'ouvrage. Ce processus est de nature à permettre aux représentants du personnel de peser pour que l'ensemble des règles relatives à l'hygiène et à la sécurité s'imposant au chef d'entreprise comme au maître d'ouvrage soient prises en compte dès la conception de l'ouvrage.

Parmi ces règles citons celles relatives à l'aération, l'assainissement, l'éclairage, le chauffage, l'insonorisation, les installations sanitaires, la prévention des incendies, la prévention des risques électriques, les locaux médicaux, etc (9).

2) La conception des machines dangereuses

L'article L. 235-5 issu de la loi du 6 décembre 1976 pose le principe de l'interdiction d'exposer, de mettre en vente, de louer, de céder à quelque titre que ce soit ou d'utiliser des appareils et machines « qui ne sont pas construits, disposés, protégés ou commandés dans des conditions assurant la sécurité et l'hygiène des travailleurs ».

L'ensemble du dispositif réglementaire nécessaire pour assurer la mise en application effective de l'article L. 233-5 du code du travail est désormais entré en vigueur pour l'essentiel (10).

Nous nous trouvons désormais en face d'une réglementation volumineuse dont la technicité apparente ne doit pas masquer l'énorme intérêt qu'elle présente pour assurer la sécurité, la santé et le confort des travailleurs. Dans l'impossibilité d'exposer même brièvement les dispositions des décrets du 15 juillet 1980 du fait de la grande variété des matériels en cause, nous nous bornerons à décrire les orientations du législateur, les principes généraux de prévention applicables aux matériels neufs, la façon dont les représentants du personnel peuvent se servir de cette réglementation.

Les orientations du législateur

La législation et la réglementation qui l'a suivie ont poursuivi plusieurs objectifs :

Empêcher la commercialisation des matériels dépourvus d'un minimum de sécurité.

Cette prescription s'impose quelles que soient les modalités juridiques mises en œuvre : la mise en vente, l'exposition, la location, la cession à quelque titre que ce soit, mais aussi

*

*

l'importation (cette dernière disposition fut inspirée par un objectif protectionniste tout autant qu'un objectif de sécurité).

Empêcher l'utilisation de matériels non conformes aux dispositions qui leur sont applicables.

L'article L. 233-5 et les décrets du 15 juillet 1980 sont opposables aux établissements utilisateurs de machines ou d'appareils avec cependant des différences notables selon qu'il s'agit de matériels neufs ou bien de matériels usagés.

Différencier les prescriptions applicables en fonction des générations de matériels.

La nouvelle réglementation s'applique aux machines et appareils neufs, commercialisés après leur entrée en vigueur. Les matériels usagés, d'occasion ou en service échappent en règle générale (11) aux nouvelles prescriptions étant entendu qu'ils restent toujours soumis aux mesures générales de sécurité figurant dans les articles R. 233-2 à R. 233-12.

Différencier les procédures et les règles applicables selon les matériels.

• *Pour les matériels les plus dangereux dont la liste figure à l'article 1^{er} du décret n° 80-544 :*

- procédure de contrôle préalable permettant de s'assurer de la conformité des matériels aux dispositions qui leur sont applicables (R. 233-52 et suiv.),
- adoption de règlements techniques propres à chaque catégorie de matériel. Les règlements intervenus sont au nombre de neuf et concernent les presses à métaux et les machines à bois.

• *Pour les matériels dont la liste figure à l'article R. 233-83 du code du travail :*

- procédure d'autocertification par le constructeur lui-même (R. 233-68 et suiv.),
- adoption d'une réglementation technique générale figurant aux articles R. 233-84 à R. 233-107.

Les principes fondamentaux de prévention résultant des décrets du 15 juillet 1980.

• Pour les matériels les plus dangereux.

Le décret n° 80-544 du 15 juillet 1980 non codifié, complète et précise les règles précédentes pour un certain nombre de machines présentant des risques particuliers (il s'agit en particulier de machines outils).

• Pour les autres matériels (12).

Les principes fondamentaux de sécurité sont codifiés aux articles R. 233-84 à R. 233-107 du code du travail. Certaines dispositions sont très précises (les moyens à mettre en œuvre sont définis), d'autres sont très générales (exprimées en termes d'objectifs à atteindre). Il est possible de regrouper les principales dispositions du décret dans les rubriques indiquées ci-dessous. Les machines doivent être conçues et construites de façon à :

- assurer leur fonction compte tenu des conditions d'utilisation définies par le constructeur (R. 233-85),
- assurer la sécurité des opérateurs chargés de l'entretien ou de manutentions éventuelles (R. 233-87),
- éviter toute gêne ou fatigue excessive pour les opérateurs (R. 233-89, R. 233-93),
- empêcher tout accès aux éléments mobiles des machines (R. 233-92),
- prévenir les risques d'origine électrique (R. 233-94), les risques de fonctionnement intempestif (R. 233-95 à R. 233-100) ainsi que les risques divers (R. 233-101 à R. 233-103).

Comment se servir de cette réglementation ?

Si comme nous l'avons vu précédemment, les utilisateurs de matériels soumis à la nouvelle réglementation ne sont pas

exclus du champ d'application de celle-ci, le principe même de l'intégration de la sécurité dans la conception des machines et appareils dangereux suppose que cette action s'exerce prioritairement en amont c'est-à-dire en direction des fournisseurs.

L'intervention en amont.

Elle pose évidemment de nombreux problèmes aux représentants du personnel qui n'ont affaire qu'à leur employeur. D'une part, il n'est pas évident que ce dernier informe le CHSCT en temps utile c'est-à-dire avant que le choix du matériel ait été fait. D'autre part, l'obligation d'information et de consultation du CHSCT telle qu'elle est prévue à l'article L. 236-2 6^e alinéa (voir encadré) porte sur les aménagements « importants ». Enfin, une telle action suppose de la part des représentants du personnel à la fois une bonne connaissance des réalités de travail, une bonne connaissance de la réglementation et des qualités d'anticipation.

La solution passe probablement par un débat au sein du CHSCT de façon à obliger l'employeur à adopter la procédure d'un cahier des charges intégrant les contraintes maximales de sécurité avant de passer commande d'un matériel. Cette solution présente le double intérêt de contraindre les vendeurs ou les fabricants à ne produire que des matériels fiables sur le plan de la sécurité et de l'ergonomie et éviter les opérations de correction ce qui correspond à l'intérêt de l'entreprise (réduction des coûts) et à l'intérêt des salariés (sécurité maximum).

L'intervention en ateliers

Elle se présente dans des conditions différentes car les machines et appareils sont visibles. La vérification sur place que ces matériels comportent bien une plaque faisant état de leur conformité aux règles précédemment décrites (R. 233-69 pour les matériels autres que les plus dangereux, R. 233-63 pour les matériels les plus dangereux) n'est évidemment pas suffisante. Il est utile de prendre connaissance également des livrets d'instruction et des notices d'emploi. En cas de doute sur la conformité des appareils, la solution passe par un contrôle exercé par un organisme agréé (R. 233-82). Si l'employeur refuse cette solution, il est possible de demander à l'inspecteur du travail de l'y contraindre par voie de mise en demeure.

3) L'emploi de substances chimiques ou de préparations dangereuses

Les objectifs poursuivis par le législateur

L'article L. 231-7 issu de la loi du 6 décembre 1976 a pour objet essentiel d'imposer aux fabricants, importateurs et vendeurs, la fourniture d'informations permettant d'apprécier les risques que la fabrication ou l'usage desdits produits font courir aux travailleurs. La loi permet également l'interdiction d'emploi, de fabrication, de mise en vente, d'importation ou de cession à quel que titre que ce soit, ainsi que la réglementation des opérations concernant un produit.

(11) Les matériels en service avant le 1^{er} avril 1981, date d'application des décrets du 15 juillet 1980, échappent à la réglementation (art. 4 du décret n° 80-543 et article 16 du décret n° 80-544). Par contre les matériels usagés ou d'occasion mis en service avant le 1^{er} avril 1981 doivent être rendus conformes aux prescriptions de la réglementation s'ils ont fait l'objet d'une exposition, mise en vente, importation, ou d'une location en vue de leur utilisation.

(12) La liste de ces matériels figure à l'article R. 233-83.

Les règles actuellement applicables

Aucune disposition n'est intervenue pour régler ou interdire la vente ou l'utilisation de substances et de préparations dangereuses. Par contre, un décret du 20 mars 1979 (codifié aux articles R. 231-46 à R. 231-65) a précisé la procédure de contrôle préalable des substances chimiques et des préparations nouvelles avant la mise sur le marché. Les fabricants, importateurs, vendeurs, doivent fournir à l'INRS (organisme agréé par le ministère du travail) l'ensemble des informations permettant d'apprécier la toxicité ou la nocivité desdits produits.

Les possibilités offertes aux représentants du personnel

Le problème auquel se trouvent couramment affrontés les représentants du personnel au CHSCT est celui de l'information sur les substances et préparations utilisées dans leur entreprise. Si l'employeur est le fabricant il se réfugie derrière

le secret de fabrication. Si l'employeur est l'utilisateur d'une substance ou d'une préparation livrée par un fournisseur, ce dernier se réfugie derrière le secret des affaires. L'opacité est la règle, la transparence l'exception. La recherche d'une information fiable suppose que les représentants du personnel s'adressent directement à l'INRS. En effet, celui-ci est habilité à fournir des renseignements à toute personne qui en fait la demande et qui est concernée par la protection des travailleurs (R. 231-60). Le renseignement porte sur les dangers que présente une substance ou une préparation, les précautions à prendre dans son emploi, son stockage, son transport ou son élimination, la nature et la teneur de toutes substances contenues dans une préparation mise pour la première fois sur le marché.

Si la demande des représentants du personnel porte sur les dangers et les précautions à prendre, l'INRS ne pourra pas opposer le secret de fabrication. Par contre, si la demande porte sur les procédés de synthèse, les formules chimiques et la composition des produits, l'INRS appréciera au cas par cas l'utilité pour la prévention de communiquer telle ou telle indication (13).

*

Les obligations du chef d'entreprise

Nous venons de voir que certaines obligations relatives à l'hygiène et à la sécurité s'adressaient à des acteurs économiques autres que le chef d'entreprise. Toutefois l'immense majorité des dispositions contenues dans les 2 000 pages du « Pluette » (14) s'adresse aux chefs d'entreprise et à eux seuls. Il est évidemment impossible de résumer en quelques lignes des dispositions aussi multiples que précises. Mais il est indispensable de repérer la logique interne de cette réglementation touffue, car elle poursuit à des degrés divers trois objectifs distincts.

1) L'aménagement des conditions matérielles de travail

L'obligation générale de sécurité

Les dispositions légales

La loi ainsi que certaines dispositions des décrets d'application fixent à l'employeur des obligations très générales formulées en termes d'objectifs à atteindre.

Article L. 232-1 : *Les établissements et locaux mentionnés à l'article L. 231-1 doivent être tenus dans un état constant*

de propreté et présenter les conditions d'hygiène et de salubrité nécessaires à la santé du personnel.

Article L. 233-1 : *Les établissements et locaux mentionnés à l'article L. 231-1 doivent être aménagés de manière à préserver la sécurité des travailleurs...*

Ces textes fondent ce qu'il est convenu d'appeler l'**obligation générale de sécurité** (15) c'est-à-dire l'obligation pour l'employeur d'assurer la préservation de la santé et l'intégrité physique des travailleurs.

Avant l'intervention de la loi du 6 décembre 1976, il n'était pas possible à l'inspection du travail de se fonder sur la méconnaissance de ces dispositions générales pour notifier une mise en demeure et dresser procès-verbal. Seule la violation de prescriptions techniques précises justifiait des poursuites pénales.

Il en va désormais autrement lorsque l'inspecteur du travail constate une situation dangereuse créant un risque professionnel (16), même en l'absence de violation d'une disposition réglementaire précise. Le non respect de la mise en demeure de faire cesser le risque notifiée par le directeur départemental autorise l'inspecteur du travail à dresser procès-verbal.

L'obligation générale de sécurité qui pèse sur l'employeur se trouve confirmée par la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui, en cas d'accident mortel de travail, a considéré que le délit d'homicide par imprudence (art. 319 du code pénal) pouvait résulter non seulement de l'inobservation des règlements mais encore d'un fait « d'imprudence, inattention ou négligence ». La cour affirme en effet que le chef d'entreprise est « tenu à une obligation générale de sécurité à l'égard de son personnel » (17).

*

La suite de ce dossier sera
publiée dans le prochain numéro

(13) Circulaire du 14 novembre 1984 du ministère du travail (JO du 4 décembre 1984).

(14) Ouvrage rassemblant l'intégralité des textes en matière d'hygiène et de sécurité. Editions Technique et Documentation 11 rue Lavoisier Paris 8°.

(15) Hubert Seillan « L'obligation de sécurité du chef d'entreprise », manuel Dalloz de droit usuel.

(16) Art. L. 231-5. Le texte vise notamment le cas où le risque trouve son origine dans les conditions d'organisation du travail ou d'aménagement du poste de travail, l'état des surfaces de circulation, l'état de propreté et d'ordre des lieux de travail, le stockage des matériaux et des produits de fabrication, le caractère plus ou moins approprié des matériels, outils et engins utilisés, leur contrôle et leur entretien.

(17) Cass. crim. 9 avril 1984. Syndicalisme hebdo 21 juin 1984.

Fiche pratique

La transaction

On se trouve en présence d'une transaction – et non plus d'un reçu pour solde de tout compte – chaque fois qu'un salarié et un employeur mettent fin à leur litige par un accord comportant automatiquement l'engagement de renoncer à toute action en justice (1).

Malgré l'existence de la réglementation propre au reçu pour solde de tout compte, la Cour de cassation a admis la possibilité pour les parties de conclure une transaction (2). Elle a même consacré une utilisation très large de ce procédé en matière de rupture du contrat (3). Mais encore faut-il qu'il s'agisse d'une véritable transaction.

I. Les conditions de validité de la transaction

Trois conditions doivent être remplies.

1. Il faut que le salarié ait librement donné son consentement.

Il importe de s'assurer qu'il savait à quoi il s'engageait en signant et qu'il n'a pas subi des pressions ou des manœuvres de l'employeur de nature à altérer sa volonté. La menace d'un licenciement, même pour faute grave, ne suffit pas à vicier la démission donnée par un cadre de haut niveau en exécution d'une transaction (Cass. soc. 8 janvier 1985, sté Elvi-France). Mais la situation a été jugée différemment s'agissant d'une démission obtenue sous la menace de poursuites pénales (Cass. soc. 12 janvier 1985, Drugstore Publicis).

2. Il faut que la transaction ait pour objet de mettre fin à une contestation née ou à naître.

C'est sur ce point que l'interprétation jurisprudentielle a été la plus libérale.

a) A quel moment peut intervenir une transaction ?

A la différence du reçu pour solde de tout compte, elle peut valablement intervenir avant la cessation du contrat : pendant la durée du préavis (Cass. soc. 5 janvier 1984, Nouvelles Galeries, Bull. 1984 V 4) ou le jour même où le licenciement est notifié au salarié (Cass. soc. 3 mai 1979 ; Droit social 1980 40, note H. Blaise).

Allant plus loin la Cour de cassation a admis qu'une transaction était possible avant même toute décision définitive de l'employeur quant à la rupture du contrat :

- lors de l'entretien préalable au licenciement (Cass. soc. 21 novembre 1984, BSN),
- avant que la procédure de licenciement soit entamée, la transaction servant alors à mettre fin à l'amiable au contrat selon la forme choisie d'un commun accord : démission évitant un licenciement pour faute grave ou lourde (Cass. soc. 8 janvier 1985 précité), licenciement assorti d'une indemnisation (Cass. soc. 17 janvier 1985, Editions Technip) ou résiliation par consentement mutuel (Cass. soc. 27 janvier 1985, Sté Covyno).

b) Sur quoi peut porter la transaction ?

- Si elle fait suite à un licenciement déjà décidé par l'employeur seul, son objet pourra être de mettre fin à toute contestation sur la légitimité de ce licenciement et sur ses conséquences. L'accord comportera alors renonciation à remettre en cause le bien fondé de la rupture et à réclamer toute autre somme à ce titre. Mais la transaction peut aussi avoir un objet moins large (ex : mettre fin à un différend sur un élément de rémunération) ou plus large (ex : régler tout litige susceptible de découler de l'exécution ou de la rupture du contrat de travail).

- Si elle intervient avant toute décision définitive de mettre fin au contrat, son objet sera de fixer d'un commun accord les modalités de sa rupture. Malgré le caractère d'ordre public du droit du licenciement et l'interdiction faite par l'article L. 122-14-7 du

(1) Article 2044 et suivants du code civil.
(2) L'arrêt de principe date du 18 mai 1953. Il a été confirmé à de multiples reprises depuis.

(3) Voir H. Blaise, Validité de la transaction entre employeur et salarié..., Droit social 1980.39 ; J. Savatier, La résiliation amiable du contrat de travail, Droit social 1985.692.

code du travail de renoncer par avance aux règles qui en découlent, la Cour de cassation a reconnu le caractère licite des « départs négociés » et par la même a fait de la résiliation amiable un mode propre de rupture du contrat de travail (4).

3. Il faut qu'il y ait eu « discussion amiable, concessions et engagements réciproques entre les parties » (5)

La transaction se distingue encore du reçu pour solde de tout compte en ce que :

- elle doit avoir été précédée d'une **discussion** au cours de laquelle le salarié a eu un délai de réflexion suffisant pour peser le pour et le contre des propositions qui lui étaient faites par l'employeur,
- elle doit avoir donné lieu à un **échange de concessions réciproques**, le salarié ayant renoncé à certains de ses droits (par exemple celui de réclamer des dommages-intérêts pour rupture abusive) moyennant l'abandon par l'employeur de certaines de ses prétentions (la renonciation à se prévaloir d'une faute grave du salarié par exemple).

En cas de litige, ce sera aux tribunaux d'apprécier si les circonstances dans lesquelles la transaction est intervenue et son contenu répondent aux conditions de validité qui viennent d'être énoncées. Les juges auront notamment à s'assurer que le salarié n'a pas été abusé par l'employeur et n'a pas renoncé sans contrepartie à certains de ses droits.

II. Les formes de la transaction

La transaction n'est soumise à aucune forme particulière. Il est toutefois préférable, pour éviter toute contestation, de rédiger un écrit mentionnant les termes de l'accord et portant la signature du salarié.

A défaut d'un acte écrit, la preuve de la transaction pourra être trouvée dans l'acceptation par le salarié d'un chèque d'un montant important ou dans la production par le salarié d'un décompte accepté par les deux parties.

Mais, quoi qu'il en soit, le document constatant la transaction n'a pas la valeur d'un reçu pour solde de tout compte.

III. Les effets de la transaction

Ils sont nettement distincts de ceux d'un reçu pour solde de tout compte au moins sur deux points :

1) La signature d'une transaction est définitive.

- la transaction ne peut être dénoncée : les règles de l'article L. 122-17 ne s'appliquent ni au reçu délivré à l'occasion d'une transaction, ni à la transaction elle-même ;
- le salarié ne peut plus agir en justice, à moins d'établir que son consentement a été vicié ou que l'accord passé ne constitue pas une véritable transaction ;
- la transaction peut avoir pour effet de priver le salarié de tout recours portant sur ses droits nés ou à naître découlant de l'exécution de la rupture du contrat de travail (puisqu'il est parfaitement possible que les parties en conviennent ainsi, mais dans ce cas l'employeur ne pourra lui non plus rien réclamer au salarié).

Il est donc certain que la transaction présente un grave danger pour le salarié et que l'employeur peut être tenté de remplacer le reçu pour solde de tout compte susceptible de dénonciation par un accord transactionnel qui ne peut l'être. Le salarié doit donc faire bien attention avant de signer une transaction.

2. L'indemnité transactionnelle a le plus souvent la nature de dommages-intérêts.

Alors qu'en principe les sommes versées à l'occasion de la signature d'un reçu pour solde de tout compte ont le caractère d'un salaire (sauf éventuellement celles versées à titre d'indemnités de licenciement), l'indemnité remise à un salarié en exécution d'une transaction a généralement un caractère forfaitaire qui lui confère globalement la nature de dommages-intérêts.

Ainsi l'indemnité transactionnelle qui met fin à une contestation portant sur le caractère réel et sérieux d'un licenciement a la nature de dommages-intérêts. Elle doit donc être exclue de l'assiette des cotisations de sécurité sociale (Cass. soc. 27 novembre 1985 URSSAF Paris c/ Lab. Substantia).

(4) Voir l'article de J. Savatier et les arrêts précités.

(5) Voir Cass. soc. 6 janvier 1984, Nouvelles Galeries, précité.

Textes et jurisprudences

La jurisprudence sur les heures de délégation

Les dispositions légales concernant les crédits d'heures alloués aux représentants du personnel pour l'exercice de leurs fonctions ont été sensiblement modifiées, et sur des bases analogues, par les lois du 28 octobre 1982 (crédits d'heures des délégués syndicaux, délégués du personnel et membres des comités d'entreprise) et du 23 décembre 1982 (membres du CHSCT).

La plupart des arrêts rendus par la Cour de cassation concernent des affaires antérieures aux lois de 1982 (1).

1. La durée du crédit d'heures

Durée normale
Circonstances exceptionnelles
Conventions collectives, accords, usages
Sanction d'un dépassement injustifié

2. L'objet du crédit d'heures

Une jurisprudence peu favorable aux délégués

3. La liberté de déplacement des délégués

Sa consécration par la loi
Le contenu des dispositions légales

4. Le paiement du crédit d'heures

Les heures concernées
Montant de la rémunération
Paiement à l'échéance normale
Le cas des circonstances exceptionnelles

5. Les moyens de contrôle patronaux

Les bons de délégation
Les justifications a posteriori
- la position patronale
- la position syndicale
- la jurisprudence : l'arrêt du 13 novembre 1985

6. Le contrôle du juge

En référé
Au fond
La charge de la preuve

1. La durée du crédit d'heures

Les crédits d'heures prévus par la loi sont des minima mensuels (2) qui peuvent être augmentés en cas de circonstances exceptionnelles ou faire l'objet d'améliorations par accord ou usage.

Durée normale

Les crédits d'heures ne sont pas un forfait. Seules doivent être payées les heures de délégation effectivement utilisées. Un pot commun des heures de délégation peut être constitué entre délégués syndicaux désignés par un même syndicat (article L. 412-20) ou entre les membres d'un même CHSCT (article L. 236-7).

Les dispositions légales concernant les crédits d'heures

- Délégués syndicaux : art. L. 412-17 et L. 412-20
- Représentants syndicaux au CE : art. L. 434-1
- Délégués titulaires du personnel : art. L. 424-1 et L. 424-3
- Membres titulaires des comités d'entreprise : art. L. 434-1
- Membres des CHSCT : art. L. 236-7.

Ces dispositions ont été commentées dans deux circulaires ministérielles DRT n° 13 et 14 du 25 octobre 1983 (JO 20 déc. NC) relatives l'une à l'application de la loi du 28 octobre 1982 (DS — DP — CE) l'autre à l'application de la loi du 23 décembre 1982 (CHSCT).

Par opposition, la jurisprudence décide que l'attribution du crédit d'heures aux délégués du personnel et membres du comité d'entreprise a un caractère personnel, et qu'un accord organisant un pot commun des heures entre eux ou avec les éventuels bénéficiaires du congé éducation a un caractère illicite (3).

Circonstances exceptionnelles

Tous les crédits d'heures (4) peuvent être dépassés en cas de circonstances exceptionnelles. La Cour de cassation en admet l'existence assez rarement (5).

Conventions collectives, accords, usages (6)

Ils peuvent améliorer les dispositions légales soit en augmentant les crédits légaux soit en en instituant au profit de délégués qui n'en possèdent pas. L'application de l'accord ou de l'usage présente un caractère obligatoire pour l'employeur à condition de ne pas être contraire à l'ordre public social (7). Mais comme l'accord, l'usage peut être dénoncé sous réserve pour l'employeur d'observer un délai de préavis suffisant.

Sanction d'un dépassement injustifié

Dans un arrêt du 16 avril 1982 (8), le Conseil d'Etat a jugé que le dépassement injustifié du crédit d'heures constitue un manquement aux obligations professionnelles qui, dans les

cas graves (importance et répétition du dépassement donnant un caractère délibéré à l'action d'insubordination), peut justifier le licenciement.

*

2. L'objet du crédit d'heures

Le crédit d'heures est le temps minimum dont le délégué doit avoir la possibilité de disposer chaque mois pour l'exercice de ses fonctions.

C'est un **temps de liberté** pendant lequel le délégué est dispensé d'accomplir son travail professionnel, mais qui doit être utilisé par lui à l'exercice de ses fonctions, c'est-à-dire dans le cadre du mandat dont il est investi.

Une jurisprudence peu favorable aux délégués.

La Chambre sociale de la Cour de cassation a tendance à enfermer la définition des missions légales confiées aux délégués, et par suite l'utilisation du crédit d'heures, dans des limites strictes.

Selon elle, la mission du délégué a pour seul objet la défense des intérêts du personnel de l'entreprise au sein de laquelle il a été désigné ou élu. Sa mission est propre à ce personnel, interne à cette entreprise, limitée aux difficultés particulières qui s'y produisent. Et il doit exister un lien direct entre la mission du délégué et l'activité qu'il souhaite exercer (9). Cette jurisprudence interdit aux élus toute utilisation du crédit d'heures pour une activité syndicale, fût-elle secondaire (10) ou pour la participation aux réunions syndicales d'information (11).

La Chambre criminelle de la Cour de cassation se montre parfois favorable à une interprétation plus large du contenu des missions légales (12) et des moyens (ex : participation à une réunion syndicale) que peuvent utiliser les délégués (13) mais une interprétation legaliste peut aussi la conduire à rigidifier l'application de la loi et à créer des distinctions artificielles entre les missions des différents délégués (14).

Cette jurisprudence entrave l'action des délégués. Elle favorise la répression anti-syndicale, car en cas de détournement de la mission au regard des limites qu'elle pose, une sanction patronale est justifiée (15). Maintenu jusqu'ici avec fermeté, cette jurisprudence devrait évoluer. A la méfiance devrait succéder une attitude plus favorable au syndicat en raison même du nouveau rôle que les lois Auroux lui reconnaissent dans l'entreprise, dans l'animation des institutions représentatives et dans la formation des délégués (16).

*

3. La liberté de déplacement des délégués

La liberté de déplacement est inséparable du crédit d'heures. Elle transforme le temps libre en **liberté d'action** ; elle

(1) Action Juridique a commenté les dispositions légales dans les dossiers sur la mission et la protection des délégués syndicaux (Action Juridique n° 33 B p. 4) et sur les moyens de fonctionnement du comité d'entreprise (Action Juridique n° 37 D p. 8).

(2) La durée du crédit d'heures n'est pas diminuée lorsque le mandat n'est pas exercé pendant la totalité du mois par suite de congés payés (Cass. crim. 14 février 1978 Plessis B. n° 58 p. 141, Action Juridique n° 3 D p. 19) ou de nouvelle élection.

(3) Cass. soc. 27 novembre 1980 SA. Motte Cordonnier, B. n° 859 p. 635 ; 22 octobre 1984, SA. Jacques.

(4) Cass. crim. 14 mai 1985 Synd. CFDT Habillement Vannes, Juri-social 1985 n° 7 F 63. Cependant, un arrêt de la Chambre sociale du 4 février 1982 (Ste Vinco, 4 février 1982 B. n° 75 p. 55) admet que ce partage puisse avoir lieu entre délégués du personnel titulaires et suppléants.

(5) Y compris donc pour les délégués syndicaux (art. L. 412-20) et les membres du CHSCT (art. L. 236-7).

(6) Il n'y a pas circonstance exceptionnelle dès lors que l'événement invoqué présente un caractère habituel, normal, prévisible (v. par ex. Cass. soc. 16 novembre 1983 Vallourec, B. n° 549 p. 388).

(7) V. La protection des usages favorables aux représentants du personnel et aux sections syndicales (Action Juridique n° 26 D p. 15) ; - La protection des usages favorables aux délégués (Action Juridique n° 50 D p. 17).

(8) Par exemple en cas de pot commun (voir note 3).

(9) Conseil d'Etat 16 avril 1982 Soc. Dupré-Verdun req. 19530.

(10) Ces principes sont souvent rappelés : cas. soc. 21 juillet 1982 SA. Manopa B. n° 493 p. 365 ; 8 mars 1984 et 3 juillet 1984 Sté Vosgienne de Profilage B. n° 92 p. 73 et n° 285 p. 217.

(11) Par exemple, la diffusion par un délégué du personnel d'un tract syndical dans les locaux de la cantine (Cass. soc. 13 mars 1985, Siemens B. n° 163 p. 118). La position de la Chambre criminelle est identique, même si le tract syndical donne un compte rendu de la réunion des délégués du personnel avec l'employeur (Cass. crim. 1^{er} février 1983, Synd. CFDT Métallurgie Rouen, Juri-social 1983 S.J. 67).

(12) Voir les arrêts cités note (9).

(13) Par exemple : le délégué syndical a le droit et le devoir de contrôler les conditions de travail des salariés dans l'ensemble des chantiers exploités par l'entreprise (Cass. crim. 5 octobre 1982 Huguenet B. n° 207 p. 564, Action Juridique n° 31 B. p. 16) ; les délégués syndicaux et les délégués du personnel ont qualité pour veiller à l'hygiène et à la sécurité même lorsqu'il existe un CHS (Cass. crim. 7 décembre 1982, Cogema B. n° 278 p. 746, Juri-social 1983 n° 55 F 10).

(14) Les élus peuvent participer à une réunion syndicale d'information dès lors qu'elle a un lien même indirect avec le mandat (Cass. crim. 2 mars 1961 B n° 139 p. 269 ; 22 mai 1974, deux arrêts, n° 198 et 199 pp 504 et 507).

(15) Par exemple entre la mission des délégués du personnel et celle des délégués syndicaux (Cass. crim. 24 mai 1973 B n° 239 p. 572), ou entre la mission du délégué syndical et celle du représentant syndical au comité d'entreprise (Cass. crim. 25 mai 1982 B. n° 135 p. 371, Juri-social 1982 n° 50 F 60).

(16) Cass. crim. 25 mai 1982, Locatel B n° 135 p. 371.

(17) V. par ex. la loi du 30 décembre 1985 relative au congé de formation économique, sociale et syndicale (Action Juridique n° 53 p. 23).

(18) Cass. crim. 22 février 1962 De Wendel B. n° 109 p. 226 (pour les délégués du personnel et les membres des comités d'entreprise) ; 9 novembre 1972 Lacquemanne B. n° 305 p. 755.

rend possible des constatations sur place, les contacts et rencontres qui, dans l'entreprise et à l'extérieur de celle-ci sont utiles à l'accomplissement de la mission.

Sa consécration par la loi

D'origine jurisprudentielle (17), la liberté de déplacement est aujourd'hui consacrée par la loi du 28 octobre 1982, ce qui lui confère une force accrue, dont la jurisprudence devrait tenir compte (18).

Le contenu des dispositions légales

- Durant les heures de délégation, les délégués peuvent se déplacer hors de l'entreprise.
- Durant les heures de délégation, ou en dehors de leurs heures habituelles de travail, ils peuvent circuler librement dans l'entreprise.

Ce droit de circulation comporte le droit de prendre tous les contacts nécessaires à l'accomplissement de leur mission, notamment auprès d'un salarié à son poste de travail, sous réserve de ne pas apporter de gêne importante à l'accomplissement du travail du salarié.

Ces dispositions appellent trois remarques :

- a) Comme le reconnaît déjà la jurisprudence, la liberté de circulation comporte le droit de *pénétrer et de circuler dans l'entreprise* en cas de grève (19) ou de chômage technique (20).
- b) Par contre, la loi brise la jurisprudence qui interdisait aux délégués syndicaux d'avoir des « entretiens » avec les salariés à leur poste de travail (21). Désormais ces contacts sont possibles même s'ils apportent une certaine gêne — Il suffit qu'elle ne soit pas importante — à la production (22).
- c) La loi remet également en cause la jurisprudence qui considérait que les déplacements des élus à l'extérieur de l'entreprise devaient avoir un caractère exceptionnel.

La reconnaissance légale de la liberté de déplacement doit être rapprochée de la fonction d'animation du syndicat dans l'entreprise. Ce sont les *actes préparatoires* (réunions syndicales d'information), *accessoires* (contacts extérieurs au-delà de l'inspection du travail) ou *complémentaires* (réunions de formation) à l'exercice du mandat qui s'en trouvent légitimés.

4. Le paiement du crédit d'heures

Les temps de délégation sont de plein droit considérés comme temps de travail et payés à l'échéance normale (23). Les mots « *de plein droit* » signifient sans qu'il soit besoin d'accomplir de formalités ou d'apporter de justifications particulières (24).

Les heures concernées.

Le paiement s'applique en principe au temps de délégation, c'est-à-dire au temps que le délégué consacre à l'exercice de ses fonctions pendant ses heures habituelles de travail. Mais le délégué peut, on l'a vu, circuler librement dans l'entreprise en dehors de celles-ci. Il peut considérer ces heures comme des heures de délégation, les imputer sur son crédit d'heures et en demander le paiement (25) ; mais l'employeur ne peut l'y contraindre (26).

Montant de la rémunération

Le temps de délégation doit être payé à l'échéance normale de la paie. L'employeur ne peut refuser le paiement au motif que le délégué n'a pas utilisé le crédit d'heures conformément au mandat. Un arrêt récent de la Chambre sociale de la Cour de cassation vient de le rappeler (28). L'utilisation du crédit d'heures et ainsi assortie d'une *présomption de bonne utilisation*, dont la Chambre criminelle faisait déjà bénéficier, avant 1982, les délégués syndicaux (29).

Le cas des circonstances exceptionnelles.

En pareil cas, la circulaire ministérielle du 25 octobre 1983 limite l'application du paiement de plein droit au cas où l'employeur ne conteste ni l'existence de circonstances exceptionnelles, ni le nombre d'heures de dépassement, mais seulement leur utilisation par le délégué. Cette distinction est contestable parce que la loi ne la fait pas. La loi applique le paiement de plein droit « au temps de délégation » sans différencier ce qui relève du crédit normal et des circonstances exceptionnelles ; elle n'exige pas que l'existence de ces dernières soit admise ou reconnue préalablement par l'employeur (30).

5. Les moyens de contrôle patronaux

Les employeurs ont cherché à contrôler la liberté d'action des délégués par deux procédés : l'institution de bons de délégation et la production de justifications a posteriori.

Les bons de délégation

Sous la pression patronale, la jurisprudence a admis que l'employeur pouvait imposer au délégué la rédaction de bons de délégation, parce que cette procédure permet une information appropriée de l'employeur, évite que les absences du délégué perturbent le fonctionnement de l'entreprise et facilite la détermination du nombre d'heures à payer. Mais l'institution de bons de délégation ne doit pas porter atteinte au libre exercice des fonctions : la délivrance du bon par la hiérarchie ne peut être subordonnée à l'autorisation préalable du déplacement ou au respect d'un délai de prévenance (31).

Les justifications a posteriori.

Certains employeurs se sont alors repliés sur l'exigence de justifications a posteriori (c'est-à-dire après coup), notamment en cas de déplacement à l'extérieur de l'entreprise.

La position patronale

Les employeurs soutiennent qu'ils ont le droit d'obtenir de telles justifications parce que l'obligation de payer est la contrepartie d'un mandat exercé de façon régulière ; par ailleurs, disent-ils, le droit de contestation devant le juge, qui leur est

(18) La loi du 23 décembre 1982 est muette sur la liberté de déplacement des membres du CHSCT mais elle va de soi : la prévention des accidents de santé ou de travail implique constatations et contacts sur place. Voir en ce sens la circulaire ministérielle n° 14 du 25 octobre 1983.

(19) Cass. crim. 4 novembre 1981, *Juri-social* 1982 n° 44 F. 4.

(20) Cass. crim. 25 mai 1983 *Claris B* n° 153 p. 374.

(21) Cass. crim. 9 novembre 1981 *Lacquemanne B* n° 305 p. 755.

(22) A fortiori les délégués syndicaux doivent-ils avoir la possibilité, sous l'empire des nouveaux textes, de prendre contact avec les salariés à l'occasion des pauses puisque, par définition, il ne peut y avoir de gêne apportée à l'accomplissement du travail. La jurisprudence est jusqu'ici orientée en sens contraire (voir par exemple Cass. crim. 24 janvier 1984 *Anglaret*).

(23) Pour les délégués syndicaux : art. L. 412-20 ; pour les délégués du personnel : art. L. 424-1 ; pour les membres du comité d'entreprise : art. 434-1 ; pour les membres du CHSCT : art. L. 236-7.

(24) Encore faut-il, lorsqu'il n'y a pas bon de délégation, que le délégué ne se refuse pas systématiquement à fournir toute indication sur l'utilisation de son crédit d'heures (Cass. crim. 23 février 1982 *Synd. CGT des industries chimiques Lesieur Juri-social* 1982 S.J. 53).

(25) Circulaire ministérielle 11 DRT 4214.

(26) Cass. crim. 23 mai 1978 *UL CGT de Montbéliard, Droit ouvrier* 1978 p. 346.

(27) Le délégué doit, par exemple, continuer à bénéficier de l'attribution de tickets restaurants même en cas de déplacement extérieur à l'entreprise (Cass. soc. 3 juillet 1980).

(28) Cass. soc. 9 décembre 1985 *Bereaux et autres* (publié en fin de cet article).

(29) Cass. crim. 9 avril 1976 *Yaouanc B* n° 110 p. 268 ; 23 juin 1981 *UD CGT de la Corrèze, Droit Social* 1982 p. 207, *Action Juridique* n° 26 D p. 19.

(30) En ce sens Trib. correct. de Saint Etienne 31 octobre 1985, *Jacque*. Ce jugement est frappé d'appel.

(31) Cass. crim. 4 octobre 1977 *UD CFDT de la Nièvre B* n° 287 p. 724 ; 4 avril 1979 *Synd. libre CFDT de la Métallurgie de Valenciennes B* n° 140 p. 402 ; 10 mars 1981 *Synd. CFDT des industries chimiques de l'Orléanais B* n° 88 p. 240.

reconnu par la loi, ne peut être mis en œuvre que s'ils ont connaissance de l'utilisation qui est faite du crédit d'heures. Le délégué a donc l'obligation de fournir à l'employeur la justification de l'utilisation de son crédit d'heures et, s'il s'y refuse, le juge des référés doit l'y contraindre.

La position syndicale.

Sa logique est toute différente ; c'est celle du libre exercice des fonctions. Faire peser sur le délégué une obligation permanente de justification de son activité, fût-ce a posteriori, porte atteinte à la liberté d'action qui est nécessaire au bon accomplissement de sa mission et, par suite, à l'efficacité de l'action menée dans l'entreprise par le syndicat et les institutions représentatives. Une telle exigence est aussi contraire à la présomption de bonne utilisation du crédit d'heures. La demande patronale de justification ne peut donc être admise qu'en cas de **situation anormale**. Celle-ci suppose l'existence de faits précis reprochables au délégué et constituant un abus caractérisé dans l'exercice du mandat. Il faut que les faits reprochés soient manifestement insusceptibles de se rattacher à celui-ci.

La jurisprudence : l'arrêt du 13 novembre 1985.

Un arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 13 novembre 1985 (32) paraît s'en tenir aux principes appliqués avant les lois de 1982 : l'obligation de payer à l'échéance le temps de délégation ne dispense pas les bénéficiaires de ce versement, dit l'arrêt, de justifier l'utilisation faite du temps pour lequel ils ont été payés. L'arrêt n'est acceptable que s'il s'agit seulement pour les délégués d'indiquer le nombre d'heures de délégation utilisées par eux et la raison succincte de cette utilisation. Mais l'arrêt ne s'explique pas clairement sur ce point.

6. Le contrôle du juge

La loi réserve à l'employeur le droit de contester l'usage fait du crédit d'heures devant la juridiction compétente. Celle-ci est en principe le conseil de prud'hommes, qui peut être saisi en référé ou sur le fond.

En référé.

Il s'agira pour la formation de référé de se prononcer sur une demande patronale de production de justifications. Celle-ci ne devrait, à notre avis, être admise que dans le cas où l'employeur est capable d'apporter au soutien de sa demande des faits précis, récents et graves laissant supposer une utilisation abusive du mandat.

Au fond.

Saisi au fond, le conseil de prud'hommes devra le plus souvent examiner si le comportement reproché au délégué constitue un abus manifeste de fonctions, auquel cas il pourra ordonner le remboursement à l'employeur des heures de délégation prises de façon injustifiée. Dans cette vérification, le conseil de prud'hommes doit se montrer soucieux de protéger la liberté d'action des délégués à l'encontre d'employeurs désireux d'organiser un contrôle permanent de leur activité. Les employeurs doivent accepter que les délégués soient — en lien avec leur syndicat qui a maintenant droit de cité dans l'entreprise — les meilleurs juges des moyens à mettre en œuvre pour accomplir leur mission. Le juge doit l'accepter aussi. Il y a des domaines, dit la Cour de cassation, où l'employeur est « seul juge » de ses décisions. Il y a d'autres domaines où elle devrait accepter que les délégués soient « seuls juges » de la conduite à tenir.

La charge de la preuve.

Etant demandeur en justice l'employeur a la charge de la preuve. C'est donc à lui d'apporter au tribunal les faits sur lesquels il se fonde pour demander en référé la justification a posteriori de certaines absences ou, sur le fond, un remboursement fondé sur une utilisation irrégulière du crédit d'heures.

Arrêt de la Cour de cassation (ch. soc.) du 13 novembre 1985 Sté d'approvisionnement Michelin SOCAP

(...) Attendu que selon ces textes, le temps nécessaire à l'exercice d'un mandat de délégué syndical, de délégué du personnel ou de membre du comité d'entreprise est, de plein droit, considéré comme temps de travail et payé à l'échéance normale, l'employeur qui entend contester l'usage du temps ainsi alloué devant saisir la juridiction compétente ;

Attendu que le jugement attaqué a débouté la société d'approvisionnement Michelin « Socap » de sa demande en remboursement de trois jours de délégation pris les 26 et 27 septembre 1983 et le 4 octobre 1983 par M. Foulquier au titre de ses différents mandats de membre du comité d'entreprise, de délégué syndical et de délégué du personnel, aux motifs essentiels que la présomption instituée par les articles susvisés a pour effet de dispenser le représentant du personnel qui s'est absenté pour la durée des heures de délégation de rapporter la preuve que celles-ci ont été utilisées pour des activités se rattachant à l'exercice du mandat représentatif et donc d'obliger l'employeur qui conteste la bonne utilisation du temps de délégation, à établir le bien fondé de sa contestation ;

Attendu cependant que si les articles L. 412-20 (alinéa 5), L. 424-1 (alinéa 2), et L. 434-1 (alinéa 3) du code du travail imposent à l'employeur l'obligation de payer à l'échéance normale le temps alloué, pour l'exercice de leurs fonctions, aux délégués syndicaux et aux représentants élus du personnel, temps considéré de plein droit comme temps de travail, ces textes ne dispensent pas les bénéficiaires de ce versement de justifier de l'utilisation faite du temps pour lequel ils ont été payés ;

D'où il suit qu'en statuant comme il l'a fait, alors qu'il avait relevé que l'intéressé avait refusé de fournir une quelconque explication à cet égard, le conseil de prud'hommes a violé les textes susvisés ; (...)

Arrêt de la Cour de cassation (ch. soc.) du 9 décembre 1985 Bereaux et autres c/Henckel France

(...) Vu les articles L. 424-1 et L. 434-1 du code du travail ;

Attendu que selon ces textes, le chef d'établissement est tenu de laisser aux délégués du personnel et aux membres du comité d'entreprise, dans les limites d'une durée fixée, sauf circonstances exceptionnelles, respectivement à quinze et vingt heures par mois, le temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions, ce temps étant de plein droit considéré comme temps de travail et payé comme tel à l'échéance normale, le chef d'entreprise devant, en cas de contestation de l'usage fait du temps ainsi alloué, saisir la juridiction compétente ;

Attendu que pour débouter Mme Perardelle et MM. Bereaux, Younsi et Jacquet, représentants élus du personnel au sein de la société Henckel France de leur demande en paiement, au titre des heures de délégation, de la rémunération retenue par l'employeur, correspondant à la journée du 19 octobre 1983 au cours de laquelle ils s'étaient absentés pour tenir des bureaux de vote dans le cadre des élections aux conseils d'administration des caisses de Sécurité sociale, les jugements attaqués ont déclaré recevable et bien fondé le moyen de défense soulevé par l'employeur quant à la régularité de l'usage fait par ces salariés des heures litigieuses eu égard à l'objet de leur mandat ;

Attendu cependant qu'en vertu des dispositions précitées l'employeur ne peut contester l'usage fait du temps alloué aux représentants du personnel pour l'exercice de leur mandat qu'après avoir payé, ce qui n'était pas le cas en l'espèce ;

D'où il suit qu'en statuant comme il l'a fait, le conseil de prud'hommes a violé les textes susvisés ; (...)

(32) Cass. soc., 13 novembre 1985 Michelin (publié à la fin de cet article). Selon la circulaire ministérielle du 25 octobre 1983, le délégué n'a de justification à apporter qu'au juge.

Fonctions publiques

Quand peut-on attaquer une circulaire ?

Deux décisions récentes rendues par le Conseil d'Etat, à qui il était demandé de prononcer l'annulation de dispositions d'une circulaire sont l'occasion de faire le point sur les conditions dans lesquelles la légalité d'une circulaire peut être discutée devant la juridiction administrative.

Les arrêts publiés ci-dessous concernent :

- d'une part le recours de l'UFFA contre le paragraphe IV de l'instruction du 18 novembre 1982 par lequel le ministre chargé de la Fonction publique a précisé les conditions d'appréciation de la représentativité des syndicats pour l'exercice du droit syndical dans la Fonction publique.
- d'autre part le recours de la fédération de la justice CFDT contre le paragraphe II b) de la même instruction précisant les conditions d'accès aux réunions syndicales organisées dans l'enceinte des établissements pénitentiaires.

Les deux arrêts ont été rendus le 13 décembre 1985.

« On ne peut pas attaquer, c'est une circulaire ! »

Voici ce qui se dit souvent lorsque dans telle ou telle administration des mesures sont prises organisant ou modifiant le fonctionnement des services, les droits des agents ou des administrés. Et la lecture des bulletins officiels en dit long sur l'abondance de cette production sous des vocables divers : instruction, circulaire, note, avis etc...

Il n'est pas aisé en effet de qualifier ces documents : il est sûr que ces textes ne sont ni des lois, ni des décrets, ni des arrêtés. Cependant, ils posent des règles, et peuvent avoir des conséquences considérables. Depuis le décret du 28 novembre 1983 (1), ils peuvent même dans certains cas lier l'administration.

Serait-il donc impossible de les attaquer alors que les décrets eux-mêmes sont soumis à la censure du Conseil d'Etat ?

Pour répondre à la question, des distinctions sont nécessaires, qui trouveront leur fondement dans l'analyse même de ces « documents » et dans la hiérarchie des normes juridiques.

La hiérarchie des normes juridiques

Chacune des catégories de textes a, dans le droit administratif, sa place propre.

Certaines règles ne peuvent être posées que par la loi (article 34 de la Constitution), sous réserve de la procédure des lois d'habilitation et des ordonnances.

D'autres relèvent du **décret**.

D'autres du pouvoir réglementaire des ministres ou d'autres autorités administratives (présidents de conseils régionaux ou généraux, maires, dirigeants d'établissements publics etc...).

La loi peut par exemple prévoir que certaines de ses modalités d'application seront fixées par décret (2), ou qu'un arrêté fixera tel taux ou tel seuil.

Des procédures consultatives peuvent être prévues par les textes avant que soit prise telle ou telle réglementation : avis

(1) Voir Action Juridique n° 40 T p. 21.

(2) Ex. : l'article L. 412-13 du code du travail renvoie au décret sur la fixation du nombre des délégués syndicaux.

du Conseil d'Etat, consultation d'un organisme élu, consultation des organisations syndicales représentatives (3).

N'importe quelle autorité administrative ne peut pas n'importe comment prendre n'importe quelle réglementation.

C'est de cette vérité d'évidence que découle la réponse à notre question sur les circulaires.

L'auteur de la circulaire dépasse les limites de sa compétence : la circulaire est illégale.

Examinons en effet ce document intitulé « circulaire ». Quel est son contenu ? Peut-être contient-il une de ces règles qui ne peut être posée que par une autorité déterminée, dans des formes déterminées.

Dans ce cas, l'auteur de la circulaire aura dépassé les limites de sa compétence. Il aura posé des règles qu'il n'a pas le pouvoir de poser : la circulaire pourra être annulée.

Il en sera ainsi dans deux cas distincts :

- soit que la circulaire ait ajouté des règles nouvelles aux règles légalement prises,
- soit que la circulaire ait violé des règles légalement prises en posant des règles contraires.

Dans ces deux cas, elle sera annulée mais toujours pour **incompétence**.

Ainsi dans le premier des arrêts publiés ci-contre.

Le Ministre avait par circulaire limité aux seuls représentants syndicaux appartenant à l'administration pénitentiaire le droit d'accéder aux réunions syndicales organisées dans l'enceinte des établissements pénitentiaires.

Or l'article 6 de décret du 28 mai 1982 permet l'accès aux réunions à tout représentant mandaté des organisations syndicales et le code de procédure pénale permet, lui, l'accès, dans certaines conditions, aux bâtiments pénitentiaires à des personnes autres qu'aux membres de l'administration pénitentiaire.

La circulaire ajoutait donc aux règles légalement prises des restrictions nouvelles : elle « avait un **caractère réglementaire** » et « le Ministre... n'avait pas **compétence** pour les édicter ». D'où l'annulation.

L'auteur de la circulaire se contente de commenter la réglementation : la circulaire est légale.

La solution sera exactement inverse si l'auteur de la circulaire se contente d'expliquer et commenter la réglementation, ou même de l'interpréter, sans y ajouter et sans aller contre. Dans le cadre de son pouvoir d'organisation du service, il peut en effet expliquer et mettre en œuvre.

Tel est le cas retenu par le Conseil d'Etat dans le second des arrêts ci-contre : les règles d'appréciation de la représentativité d'un syndicat que pose le paragraphe IV de la circulaire du 18 novembre 1982 sont, selon l'arrêt, seulement des interprétations du décret du 28 mai 1982 auquel elles n'ajoutent pas et ne contreviennent pas.

La circulaire n'a donc aucun caractère réglementaire, elle n'est pas susceptible de recours.

En résumé

Ainsi :

- ou bien la circulaire ajoute ou contrevient à une norme supérieure.

Elle peut être attaquée et être annulée pour incompétence.

- ou bien elle n'ajoute ni ne contrevient à cette norme.

Elle n'est pas susceptible de recours.

Pour attaquer une circulaire, il ne faut donc pas seulement s'attacher à en démontrer le caractère injuste ou inadapté. Il faut déterminer ce qu'elle contient de nouveau par rapport aux textes qu'elle met en œuvre. Puis analyser si cette nouveauté est une simple illustration, ou vraiment une création nouvelle qui ajoute à ces textes.

Bien sûr, très souvent, une circulaire contiendra plusieurs sortes de dispositions.

Seules, celles qui sont « entachées d'incompétence », comme il vient d'être dit, seront annulables. Le reste demeurera.

Par contre, si l'annulation des dispositions légales porte atteinte à la cohérence de l'ensemble de la circulaire, il ne pourra pas y avoir d'annulation partielle : il faut demander l'annulation pour le tout. Il est donc indispensable de bien définir la portée de l'annulation demandée (4).

Définition délicate, mais toujours indispensable : il en va de la recevabilité des recours. Comme est délicate la mise en œuvre de la distinction entre circulaires qui ajoutent et celles qui commentent. Beaucoup de syndicats en ont fait l'amère expérience...

Il est certes malaisé d'attaquer une circulaire. C'est quelquefois possible et nécessaire. Les arrêts publiés ci-dessous en sont la démonstration.

Arrêt du Conseil d'Etat du 13 novembre 1985, n° 47 958

Fédération de la justice CFDT

Vu la requête sommaire enregistrée le 17 janvier 1983 et le mémoire complémentaire enregistré le 17 mai 1983 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la fédération de la justice CFDT, dont le siège est 26 rue de Montholon à Paris (75009), et tendant à ce que le Conseil d'Etat :

— annule pour excès de pouvoir le dernier alinéa du paragraphe II-B de l'instruction du 18 novembre 1982 par lequel le ministre délégué auprès du Premier Ministre chargé de la Fonction publique et des réformes administratives a précisé les conditions d'accès aux réunions syndicales organisées, en application du décret n° 82-447 du 28 mai 1982, dans l'enceinte des établissements pénitentiaires ; (...)

Considérant qu'aux termes de l'article 6 du décret du 28 mai 1982 susvisé relatif à l'exercice du droit syndical dans la Fonction publique « tout représentant mandaté à cet effet par une organisation syndicale a libre accès aux réunions tenues par cette organisation à l'intérieur des bâtiments administratifs même s'il n'appartient pas au service dans lequel une réunion se tient » ; qu'aux termes de l'article D. 277 du code de procédure pénale « sous réserve des dispositions des articles D. 229 à D.231, aucune personne étrangère au service ne peut être admise à visiter une prison qu'en vertu d'une autorisation spéciale délivrée par le directeur régional des services pénitentiaires ou par le Ministre de la Justice » ; qu'après avoir rappelé les termes précités de l'article 6 du décret du 28 mai 1982, le ministre délégué auprès du Premier Ministre chargé de la Fonction publique et des réformes administrati-

(3) Ex. : L. 221-19 sur les ouvertures de commerces le dimanche.

(4) A titre d'exemple, voici comment était rédigé le dispositif du recours ayant donné lieu au premier des arrêts ci-dessous :

« Annuler les dispositions du dernier alinéa du § II B de l'instruction du 18 novembre 1982 ; subsidiairement et en tant que de besoin, au cas où le Conseil d'Etat estimerait que l'instruction est indivisible, l'annuler dans la mesure des conséquences de l'illégalité de ses dispositions relatives à l'accès des représentants syndicaux dans les services extérieurs de l'administration pénitentiaire ».

ves a indiqué dans le paragraphe attaqué de sa circulaire en date du 18 novembre 1982 prise pour l'application du décret, que « toutefois, dans les services extérieurs de l'administration pénitentiaire, seuls les représentants syndicaux appartenant eux-mêmes aux corps de l'administration pénitentiaire pourront accéder aux réunions syndicales organisées dans l'enceinte des établissements pénitentiaires » ; que ces dernières dispositions, qui ne résultent pas de la simple combinaison des textes précités, avaient un caractère réglementaire ; que le Ministre chargé de la Fonction publique et des réformes administratives n'avait dès lors pas compétence pour les édicter ; qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la fédération requérante est recevable et fondée à demander l'annulation de la circulaire de ce ministre, en date du 18 novembre 1982, en tant qu'elle a déterminé les modalités d'application de l'article 6 du décret du 28 mai 1982 dans les services extérieurs de l'administration pénitentiaire ;

Décide :

Article 1^{er} : La circulaire du ministre délégué auprès du Premier Ministre chargé de la Fonction publique et des réformes administratives en date du 18 novembre 1982 est annulée en tant qu'elle détermine les modalités d'application de l'article 6 du décret du 28 mai 1982 dans les services extérieurs de l'administration pénitentiaire. (...)

**Arrêt du Conseil d'Etat
du 13 décembre 1985, n° 47 957
UFFA-CFDT**

Vu la requête sommaire enregistrée le 17 janvier 1983 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat et le mémoire complémentaire, enregistré le 17 mai 1983, présentés pour l'Union des fédérations de fonctionnaires et assimilés CFDT, et tendant à ce que le Conseil d'Etat annule pour excès de pouvoir le paragraphe IV de l'instruction du 18 novembre 1982 par lequel le ministre délégué auprès du Premier Ministre chargé de la Fonction publique et des réformes administratives a précisé les conditions d'appréciation de la représentativité des syndicats pour l'exercice du droit syndical dans la Fonction publique (...).

Considérant que la requête susvisée est dirigée contre le paragraphe IV de la circulaire du ministre délégué auprès du Premier Ministre, chargé de la Fonction publique et des réformes administratives, en date du 18 novembre 1982, relative à l'application du décret n° 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la Fonction publique ; qu'il résulte des termes du a) de ce paragraphe que le ministre s'est borné à suggérer quels éléments peuvent être pris en considération pour apprécier la représentativité des organisations syndicales en fonction de laquelle les contingents globaux d'autorisations d'absence et de décharges de services sont répartis entre lesdites organisations syndicales, conformément aux articles 14 et 16 du décret du 28 mai 1982 précité ; que si le ministre a fait référence au nombre moyen de voix obtenu par les listes présentées par les organisations syndicales lors des élections des représentants du personnel aux commissions administratives paritaires, il n'a nullement entendu prescrire l'application de ce seul critère comme en atteste l'indication, figurant explicitement à la fin du paragraphe IV a), selon laquelle « d'autres solutions... peuvent... être employées si elles permettent de cerner plus facilement l'influence respective des différentes organisations syndicales » ;

Considérant qu'en son paragraphe IV b), la circulaire attaquée récapitule les critères légaux permettant de déterminer si une organisation syndicale peut être rangée au nombre des organisations les plus représentatives, souligne que par l'application des articles 3 et 5 du décret du 28 mai 1982 concernant la mise à la disposition des organisations syndicales les plus représentatives d'un local ainsi que la tenue d'une réunion mensuelle d'information il convient de se situer au niveau du service ou du groupe de services concerné et rappelle que l'appréciation de ces critères relève du chef de service sous le contrôle du juge administratif ; que le ministre s'est ainsi borné à interpréter les textes et la jurisprudence régissant la matière ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'en égard à son contenu, le paragraphe IV de la circulaire attaquée ne présente pas le caractère d'un acte réglementaire et ne constitue dès lors pas une décision susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir ;

Décide :

Article 1^{er} : La requête susvisée de l'Union des fédérations de fonctionnaires et assimilés de la Confédération Française démocratique du travail est rejetée (...).

GUIDE DES ÉTRANGERS



Quelles sont les conditions d'accueil des étrangers en France ? Cette question mérite d'être traitée avec précision à l'heure où des appréciations approximatifs sont souvent à l'origine d'un climat d'intolérance. Quand les esprits s'échauffent, il est important d'en revenir aux faits, c'est-à-dire aux droits et aux devoirs. Séjour, travail, protection sociale, école, formation, logement, choix de la nationalité, autant de sujets qui font la vie quotidienne des étrangers en France. Nous avons choisi de les aborder en détail, à la façon d'un guide. Un guide pour savoir, pour comprendre, pour agir.

Avec cette brochure,
un contrat de qualité
sous la forme de mise à jour
gratuite pendant 2 ans.



Bon de commande

à retourner à Montholon-Services, 26 rue de Montholon 75009 Paris

M., Mme, Mlle

demeurant

Code postal Ville

Commande exemplaire(s) de « Les droits des étrangers » au prix de 42 F l'unité (prix franco)

J'adresse, ci-joint, le règlement de la somme correspondant à la commande (chèque bancaire ou postal, ou mandat lettre).

soit x 42 F = F A le

Prud'hommes

Les moyens de défense

(3)

Les exceptions de procédure (suite)

Les exceptions de litispendance

La litispendance est la situation qui apparaît lorsque deux instances identiques sont pendantes devant deux juridictions différentes également compétentes pour en connaître. Par exemple, un VRP a saisi le conseil de Nanterre, lieu du siège de l'entreprise puis ultérieurement sans se désister, celui de Clermont-Ferrand où il réside, pour voir résoudre la même difficulté relative à son contrat de travail. Il y a en ce cas un intérêt évident à supprimer l'une des instances. La question peut être soulevée en formulant une exception de litispendance (art. 100 NCPC).

Les caractéristiques d'une exception de litispendance.

Pour que la litispendance soit établie, il faut qu'il y ait identité de litiges, c'est-à-dire mêmes parties, même cause et même objet et que les deux juridictions saisies soient également compétentes pour en connaître.

De ce fait, il ne peut y avoir litispendance entre une action prud'homale en référé et une procédure prud'homale au fond (3).

Par contre, il pourrait exister une litispendance entre deux formations de référé, ou deux bureaux de jugement appartenant

Dans le titre qu'il consacre aux moyens de défense, le nouveau code de procédure civile aborde successivement les défenses au fond, les exceptions de procédure et les fins de non recevoir. Défenses au fond et fins de non recevoir ont fait l'objet d'un article publié dans le numéro 52 de la revue (1).

Après avoir défini dans le numéro 53 (2) ce que sont les exceptions de procédure et examinée une catégorie d'entre elles, les exceptions d'incompétence, nous poursuivons l'étude des autres catégories d'exceptions.

La présente rubrique est consacrée aux exceptions de litispendance et de connexité, aux exceptions dilatoires et aux exceptions de nullité de la procédure.

nant à des conseils différents. Il ne peut y avoir litispendance entre deux sections d'un même conseil (4).

Le régime procédural.

Si l'exception est soulevée par une des parties, elle doit l'être avant toute défense au fond. Si l'exception est rejetée les procédures se poursuivent.

Lorsque la litispendance est établie, le conseil qui a été saisi le second doit se dessaisir au profit du premier soit en faisant droit à l'exception, soit d'office. La priorité de saisine est déterminée par la date de réception de la convocation au conseil de prud'hommes par l'entreprise. Si les deux conseils se dessaisissent la décision intervenue la dernière est réputée ne pas exister (5).

La décision rendue sur l'exception s'impose à la juridiction de renvoi.

Les recours contre les décisions rendues sont identiques à ceux concernant les exceptions d'incompétence (6).

Les exceptions de connexité

la connexité est la situation qui survient lorsque deux juridictions différentes sont saisies de demandes qui sans être identiques ont cependant un rapport si étroit qu'il apparaît de l'intérêt d'une bonne justice qu'elles soient instruites et

jugées ensemble. Il en est ainsi lorsque l'objet des demandes est voisin mais que les parties sont différentes.

L'exception de connexité a pour objet de faire joindre deux procès analogues en demandant à une juridiction de se dessaisir et de renvoyer la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction (art. 101 NCPC).

Par exemple, les conseils de prud'hommes de Cherbourg et de Brest sont saisis dans la même période de difficultés de calcul de la prime de fin d'année prévue à l'accord collectif par différentes monteurs d'une même entreprise. Pour éviter les divergences de jurisprudence l'entreprise pourrait invoquer l'exception de connexité.

Sans contester le rapport étroit qui existe entre ces affaires pendantes devant deux conseils distincts, le conseil saisi de l'exception peut la rejeter si un jugement commun ne lui apparaît pas dicté par l'intérêt d'une bonne justice.

Il ne peut exister de connexité entre deux sections d'un même conseil puisqu'il ne s'agit pas de juridictions différentes. Si une difficulté survient c'est le président du conseil qui tranche (4).

Le régime procédural

Le régime procédural de cette exception est plus souple que celui applicable aux autres exceptions. En effet, l'exception de connexité peut être soulevée à tout moment. Le juge ne peut la soulever d'office.

Les voies de recours sont les mêmes que pour les exceptions d'incompétence (art. 104 NCPC) (6). A noter qu'il n'existe pas de priorité de saisine pour déterminer la juridiction amenée à statuer sur des demandes connexes.

La jonction d'instances

Il convient de distinguer l'exception de connexité de la jonction d'instances pendantes devant la même section d'un conseil de prud'hommes (7). La jonction d'instances a pour objet de faire instruire et juger ensemble des affaires semblables, même si elles ne sont pas identiques, pendantes devant la même section du conseil.

Par exemple, vingt salariés de la même clinique réclament à la section activités diverses du conseil de Besançon le paiement de congés prévus à la convention collective. Il vaut mieux établir un seul et même jugement concernant ces vingt personnes plutôt que de reproduire vingt décisions similaires en modifiant les noms, les adresses et les sommes allouées. (Il en est de même devant la cour d'appel ou la Cour de cassation).

Notons que si la jonction d'instance aboutit au même résultat que la connexité, cette dernière ne peut être admise que si elle est demandée et doit concerner des juridictions distinctes.

Ainsi non seulement il ne peut y avoir connexité entre deux procédures ayant le même objet déposées par un cadre et non cadre devant le même conseil (il s'agit de la même juridiction), mais encore les instances ne peuvent être jointes (il ne s'agit pas de la même section).

Extraits du nouveau code de procédure civile

Section II - Les exceptions de litispendance et de connexité

Art. 100 - *Si le même litige est pendant devant deux juridictions de même degré également compétentes pour en connaître, la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre si l'une des parties le demande. A défaut, elle peut le faire d'office.*

Art. 101 - *S'il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction.*

Art. 102 - *L'exception de connexité peut être proposée en tout état de cause, sauf à être écartée si elle a été soulevée tardivement dans une intention dilatoire.*

Art. 104 - *Les recours contre les décisions rendues sur la litispendance ou la connexité par les juridictions du premier degré sont formés et jugés comme en matière d'exception d'incompétence.*

En cas de recours multiples, la décision appartient à la cour d'appel la première saisie qui, si elle fait droit à l'exception, attribue l'affaire à celle des juridictions qui, selon les circonstances, paraît la mieux placée pour en connaître.

Art. 105 - *La décision rendue sur l'exception soit par la juridiction qui en est saisie, soit à la suite d'un recours, s'impose tant à la juridiction de renvoi qu'à celle dont le dessaisissement est ordonné.*

Art. 106 - *Dans le cas où les deux juridictions se seraient dessaisies, la décision intervenue la dernière en date est considérée comme non avenue.*

Art. 107 - *S'il s'élève sur la connexité des difficultés entre diverses formations d'une même juridiction, elles sont réglées sans formalité par le président. Sa décision est une mesure d'administration judiciaire.*

*

*

Les exceptions dilatoires

Lorsqu'une partie au procès réclame une suspension de l'instance, c'est-à-dire un délai, pour effectuer certains actes, on dit qu'elle soulève une exception dilatoire.

Les textes ci-après précisent qu'il existe deux sortes de situations, celle où le prononcé du délai s'impose au juge et celle où la suspension de l'instance n'est que facultative.

Ces exceptions suivent le même régime procédural que les autres exceptions.

Quelques exemples

Une exception dilatoire peut être soulevée pour permettre la mise en cause d'un garant. Cette situation peut se rencontrer en matière prud'homale notamment avec les entreprises de travail temporaire (8).

Un délai d'attente peut aussi être accordé si l'une des parties invoque dans le débat une décision frappée de tierce-opposition, de recours en révision ou de pourvoi en cassation. Cette suspension de l'instance n'est pas fréquemment accordée. C'est une faculté pour le conseil de l'ordonner et non une obligation. On a vu des avocats patronaux solliciter cette mesure pour éviter une condamnation ou pour le moins gagner du temps. En effet, si la section d'un conseil a précé-

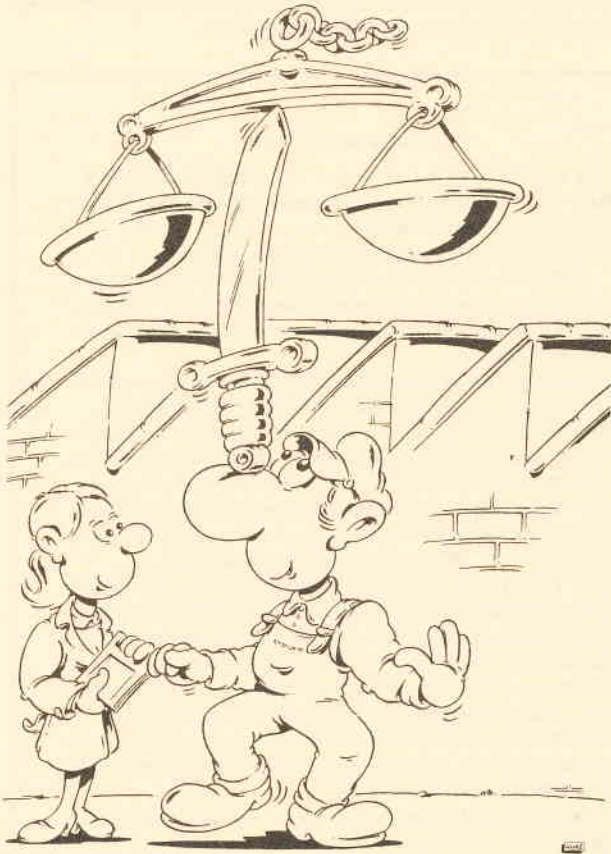
(1) Action Juridique n° 52 V p. 21.

(2) Action Juridique n° 53 V P. 17.

(3) En effet d'une part il ne s'agit pas de juridictions distinctes et d'autre part la formation de référé statue provisoirement, ce qui évite la concurrence avec le bureau de jugement statuant au fond.

(4) Art. R. 517-2 du code du travail : Les affaires sont réparties entre les sections du conseil de prud'hommes en fonction des règles prévues à l'article L. 512-2 et régissant l'appartenance des salariés aux différentes sections.

En cas de difficulté ou de contestation relatives à la connaissance d'une affaire par une section, et quel que soit le stade de la procédure auquel survient cette difficulté ou cette contestation, le dossier est transmis au président du conseil de prud'hommes, qui, après avis du vice-président, renvoie l'affaire à la section qu'il désigne par une ordonnance non susceptible de recours.



demment tranché la même difficulté à l'occasion d'une autre procédure, ce n'est pas l'existence d'un pourvoi qui va modifier l'interprétation adoptée par le conseil, d'où la tentation de solliciter le report.

Extraits du nouveau code de procédure civile Section III Les exceptions dilatoires

Art. 108 - *Le juge doit suspendre l'instance lorsque la partie qui le demande jouit soit d'un délai pour faire inventaire et délibérer soit d'un bénéfice de discussion ou de division, soit de quelque autre délai d'attente en vertu de la loi.*

Art. 109 - *Le juge peut accorder un délai au défendeur pour appeler un garant.*

L'instance poursuit son cours à l'expiration du délai dont dispose le garant pour comparaître, sauf à ce qu'il soit statué séparément sur la demande en garantie si le garant n'a pas été appelé dans le délai fixé par le juge.

Art. 110 - *le juge peut également suspendre l'instance lorsqu'une des parties invoque une décision, frappée de tierce opposition, de recours en révision ou de pourvoi en cassation.*

Art 111 - *Le bénéficiaire d'un délai pour inventaire et délibérer peut ne proposer ses autres exceptions qu'après l'expiration de ce délai.*

Les exceptions de nullité

L'exception de nullité est un moyen de défense qui a pour objet de faire déclarer nul un acte de procédure.

L'annulation d'un acte de procédure est une sanction redoutable. C'est en effet la disparition rétroactive de l'acte en question. Or si certains actes peuvent être recommencés, d'autres doivent être effectués dans un certain délai à peine de forclusion. L'annulation peut alors avoir pour conséquence de rendre impossible toute régularisation.

Ainsi en matière prud'homale lorsque l'acte d'appel formé par un défenseur syndical sans mandat spécial est annulé, il ne pourra être recommencé si le délai pour former appel est expiré (9). Il en va de même du pourvoi formé par un mandataire dépourvu de pouvoir spécial (10).

Deux moyens peuvent être invoqués pour obtenir la nullité d'un acte de procédure : un vice de forme ou une irrégularité de fond.

La nullité pour vice de forme.

La nullité pour vice de forme doit être expressément prévue par la loi sauf s'il s'agit de l'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public (11).

Celui qui l'invoque doit prouver le grief que lui cause cette irrégularité.

Enfin le vice de forme ne doit pas avoir été régularisé.

L'exception de nullité pour vice de forme ne peut pas être relevée d'office par le conseil. Elle peut être invoquée au fur et à mesure de l'accomplissement des actes mais peut être couverte par une défense au fond ou une fin de non recevoir.

La nullité pour irrégularité de fond

L'article 117 du NCPC cité ci-après en donne quelques exemples comme le défaut de capacité d'ester en justice (12), le défaut de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice (13), mais la liste n'est pas exhaustive.

Contrairement à la nullité pour vice de forme celui qui invoque l'exception de nullité pour irrégularité de fond n'a pas à justifier d'un grief, même si la nullité ne résulte d'aucune disposition expresse.

Cette exception peut être proposée à tout moment et le juge peut la relever d'office. Il a même l'obligation de le faire lorsque l'exception de nullité est fondée sur l'inobservation

(5) Art. 106 du NCPC.

(6) Voir Action Juridique n° 53 V p. 20.

(7) Art. 367 NCPC : le juge peut, à la demande des parties ou d'office, ordonner la jonction de plusieurs instances pendantes devant lui s'il existe entre les litiges un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire ou juger ensemble.

Il peut également ordonner la disjonction d'une instance en plusieurs.

(8) Les articles L. 124-8 et L. 124-8-1 du code du travail imposent aux entreprises de travail temporaire de justifier financièrement d'une garantie résultant d'un engagement de caution pris par une société de caution mutuelle, un organisme de garantie collective, une compagnie d'assurance, une banque ou un établissement financier habilité à donner caution.

(9) Art. 931 NCPC : les parties se défendent elles-mêmes.

Elles ont la faculté de se faire assister ou représenter selon les règles applicables devant la juridiction dont émane le jugement ; elles peuvent aussi se faire assister ou représenter par un avoué.

Le représentant doit, s'il n'est avocat ou avoué, justifier d'un pouvoir spécial.

(10) Art. 984 NCPC : le pourvoi en cassation est formé par déclaration orale ou écrite que la partie ou tout mandataire muni d'un pouvoir spécial fait, remet, ou adresse par pli recommandé, au secrétariat de la juridiction qui a rendu la décision attaquée.

(11) Par exemple, la convocation devant le bureau de conciliation adressée directement par le demandeur au lieu et place du secrétariat-greffe.

(12) Par exemple, le défaut de capacité d'ester en justice d'une section syndicale, puisqu'elle n'a pas la personnalité morale.

(13) Par exemple, le défaut de pouvoir d'un chef du personnel pour représenter l'entreprise.

de règles de fond qui sont d'ordre public (art. 120 NCPC).

Lorsque l'exception de nullité est admise, les actes annulés sont réputés n'avoir jamais existés. Il en est de même de tous les actes accomplis sur le fondement de l'acte annulé. Ainsi, la nullité de la convocation devant le bureau de conciliation emporte annulation des actes postérieurs. S'il s'agit

de l'annulation d'un acte d'appel et que les délais pour le former sont expirés, il ne peut être renouvelé.

L'auteur (secrétaire-greffier, avocat, huissier de justice) de l'irrégularité d'un acte de procédure peut être tenu pour responsable et condamné à des dommages-intérêts envers celui à qui la négligence aura porté préjudice.

Extraits du nouveau code de procédure civile

Section IV

Les exceptions de nullité

Sous-section 1

La nullité des actes pour vice de forme

Art. 112 - La nullité des actes de procédure peut être invoquée au fur et à mesure de leur accomplissement ; mais elle est couverte si celui qui l'invoque a, postérieurement à l'acte critiqué, fait valoir des défenses au fond ou opposé une fin de non-recevoir sans soulever la nullité.

Art. 113 - Tous les moyens de nullité contre des actes de procédure déjà faits doivent être invoqués simultanément à peine d'irrecevabilité de ceux qui ne l'auraient pas été.

Art. 114 - Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public.

La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public.

Art. 115 - La nullité est couverte par la régularisation ultérieure de l'acte si aucune forclusion n'est intervenue et si la régularisation ne laisse subsister aucun grief.

Art. 116 - La sanction de l'inobservation d'une formalité de procédure antérieure aux débats est soumise aux règles prévues à la présente sous-section.

Sous-section 2

La nullité des actes pour irrégularité de fond

Art. 117 - Constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte :

Le défaut de capacité d'ester en justice ;

Le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice ;

Le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice.

Art. 118 - Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure peuvent être proposées en tout état de cause, sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt.

Art. 119 - Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure doivent être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un grief et alors même que la nullité ne résulterait d'aucune disposition expresse.

Art. 120 - Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure doivent être relevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public.

Le juge peut relever d'office la nullité pour défaut de capacité d'ester en justice.

Art. 121 - Dans les cas où elle est susceptible d'être couverte, la nullité ne sera pas prononcée si la cause a disparu au moment où le juge statue.

*

Les exceptions de nullité des actes de la procédure

*

Conditions de mise en œuvre des exceptions	Fondement de la nullité				
	pour vice de forme		pour irrégularité de fond		
	Ordinaire	Inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public	Ordinaire	Caractère d'ordre public	Défaut de capacité d'ester en justice
- Doivent être invoquées avant une défense au fond ou fin de non recevoir (112-118)	Oui	Oui	Non	Non	Non
- Doivent être invoquées simultanément (113)	Oui	Oui	Non	Non	Non
- Doivent être prévues par une disposition expresse (114-119)	Oui	Non	Non	Non	Non
- Doivent être justifiées par un grief prouvé par le demandeur à l'exception (114-119)	Oui	Oui	Non	Non	Non
- Peuvent être couvertes par une régularisation ultérieure (115-121)	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
- Doivent être relevées d'office (120)	Non	Non	Non	Oui	Non
- Peuvent être relevées d'office (120)	Non	Non	Non	Oui	Oui

• Consultation du CE en matière de recherche et de développement technologique

L'article 6 de la loi n° 85-1376 du 23 décembre 1985 a complété l'article L. 432-1 du code du travail relatif aux attributions économiques du comité d'entreprise de la manière suivante : « Le comité d'entreprise est consulté chaque année sur la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise. A défaut, les aides publiques en faveur des activités de recherche et de développement technologique sont suspendues ».

• Le calcul du 0,2 %

Le salaire versé par l'entreprise au secrétaire permanent du comité d'entreprise ne peut être déduit de la subvention de fonctionnement due au comité d'entreprise qu'en proportion du temps passé par ce secrétaire à des activités autres que la gestion des activités sociales.

S'il est établi que le quart de l'activité du secrétaire permanent est consacré à des tâches accomplies par lui en dehors des activités sociales, l'entreprise est en droit d'imputer cette fraction de rémunération sur la subvention de fonctionnement.

C'est ce que vient de juger la cour d'appel de Lyon le 6 mars 1986 (SA Brossette c/ CE Brossette) confirmant, sur le principe, le jugement rendu par le TGI de Lyon le 12 juillet 1984 (Action Juridique n° 44 D. p. 13). Ainsi l'employeur ne peut se fonder sur le fait qu'antérieurement à la loi de 1982, du personnel était mis à la disposition du CE au titre des activités sociales, ni pour diminuer la subvention activités sociales, ni pour imputer les salaires correspondants sur le 0,2 %.

• Les deux budgets du comité d'entreprise

Une lettre ministérielle du 26 juillet 1985 rappelle que la contribution patronale aux activités sociales et cul-

turelles et la subvention de fonctionnement ont chacune une affectation précise. « Etant donné le principe de la dualité du budget du CE et les objectifs poursuivis par le législateur de 1982, les sommes restant au comité d'entreprise au titre de la subvention de fonctionnement ne peuvent pas être transférées sur le budget des activités sociales et culturelles... »

Ces sommes restantes constituant une provision dont le comité disposera, le report sur l'année suivante s'effectuera sans condition ou limitation. Le CE utilisera ces sommes pour assurer notamment le financement des stages de formation économique des membres titulaires, le paiement des experts (L. 434-6), les frais de déplacement des membres du CE, les frais de documentation, les frais courants de fonctionnement... » (Action Juridique n° 37 D p. 6).

• Conditions d'intégration d'une prime dans le salaire

Un employeur peut-il soutenir valablement qu'il a versé la prime d'ancienneté due en vertu d'un accord collectif dès lors que les salariés ont perçu une rémunération supérieure au salaire minimum conventionnel de leur emploi augmenté de la prime d'ancienneté et au motif que, selon un accord d'entreprise une prime de fin d'année remplaçait toutes les autres primes précédemment payées ?

Ces motifs ne permettent pas de savoir si les salariés ont été remplis de leurs droits, dit la Cour de cassation, dès lors qu'il apparaît d'une part que la prime de fin d'année ne pouvait avoir absorbé la prime d'ancienneté puisqu'elle était supprimée en cas d'absence et d'autre part que, selon la convention collective la rémunération forfaitaire n'était valable que si le forfait était notifié par un écrit détaillant les divers éléments du calcul. Il appartenait donc aux juges du fond de s'expliquer sur ces deux éléments sans s'en tenir aux arguments avancés par l'employeur (Cass. soc. 20 février 1986 Duchez et a. c/SARL Bourrin).

• L. 122-12 : les évolutions se poursuivent...

L'assemblée plénière de la Cour de cassation (15 novembre 1985) a décidé que l'article L. 122-12 du code du travail imposant la poursuite des contrats de travail n'était pas applicable en cas de succession de prestataires de services, la seule perte d'un marché ne constituant pas en soi une modification dans la situation juridique de l'employeur (Action Juridique n° 52 p. 25).

Cette jurisprudence a été vivement critiquée. A tel point que des accords ont été conclus dans les branches de la restauration collective (accord du 28 février 1986), de la manutention ferroviaire (accord du 24 février 1986) et du nettoyage (accord du 4 avril 1986) qui prévoient le maintien des contrats en cas de changement de prestataires de services à condition toutefois que les salariés remplissent certaines conditions d'ancienneté ou de qualification. Par ailleurs la Chambre sociale de la Cour de cassation a elle-même nuancé le principe posé par l'Assemblée plénière en décidant que l'article L. 122-12 doit recevoir application lorsque l'entreprise décide de reprendre le service qui était confié auparavant à un prestataire afin de l'exploiter elle-même, à la condition toutefois que ce service ait été doté par le prestataire d'une organisation autonome (cass. soc. 19 février 1986 SA Avions M. Dassault C/Le gardiennage ; Cass. soc. 28 avril 1986 Sté civile Blanchard C/M.A. Trit).

• Pas d'imputation d'un pont sur les congés payés

Dans la pratique il est fréquent que la cinquième semaine, qui ne peut être accolée au congé principal, soit elle-même fractionnée. Rien dans la loi n'interdit un tel fractionnement.

Encore faut-il que celui-ci intervienne dans les conditions fixées par le code du travail :

- le fractionnement doit recevoir l'assentiment du salarié, le patron ne peut donc l'imposer ;
- si le fractionnement s'accompagne de la fermeture de l'entreprise, il doit recevoir l'accord des délégués du personnel.

C'est ce qu'avait rappelé le ministre du travail dans une réponse à une question écrite (JO AN 14 février 1983). C'est ce que confirme la Cour de cas-

sation dans un arrêt du 17 avril 1986 (Alim c/ Sté Orly restauration) : l'employeur ne peut imputer une journée chômée en application d'un accord d'entreprise sur le congé payé auquel le travailleur a droit en considération de son travail (Action juridique n° 39 L. p. 7 et 1). Par contre il peut, en application d'une disposition résultant de la loi du 28 février 1986, faire récupérer le pont dans le délai de 12 mois qui le suit ou le précède. La récupération anticipée est donc possible.

• L'aide judiciaire

Le décret n° 86-586 du 14.03.86 (JO du 19) modifie les conditions de ressources pour bénéficier de l'aide judiciaire. Les barèmes sont relevés de 5 % par rapport à ceux de 1984. Les

chiffres ci-dessous remplace ceux publiés par la revue dans son numéro 39 V p. 15. Les autres indications de la fiche pratique demeurent valables.

Plafonds de ressources mensuelles de l'année civile précédant la demande.

Nombre de personnes à charge ou vivant habituellement au foyer	Aide judiciaire totale	Aide judiciaire partielle	
		Procédures sans avocat obligatoire	Procédures avec avocat obligatoire
0	3 465	4 225	5 250
1	3 855	4 615	5 640
2	4 245	5 005	6 030
3	4 635	5 395	6 420
4	5 025	5 785	6 810
5	5 415	6 175	7 200

• Pas d'appel des ordonnances de référé rendues en dernier ressort

Le décret n° 86-585 du 14.03.86 (JO du 19) a modifié l'article 490 du NCPC, applicable au référé prud'homal en vertu de l'article R. 516-33 du code du travail, en indiquant qu'il n'y a pas d'appel sur les décisions rendues en dernier ressort en raison du montant ou de l'objet de la demande (actuelle-

ment 14 200 F, Action Juridique n° 45 V p. 21 et n° 53). Cette disposition est applicable depuis la publication du décret. Il faut se rappeler que plusieurs cours d'appel avaient déjà appliqué le principe en refusant d'examiner les appels formés sur des demandes inférieures au taux de compétence (Caen, Paris, Lyon). Cette clarification de la procédure, sur laquelle le conseil supérieur de la prud'homie a été consulté, est l'aboutissement de plusieurs interventions de la CFDT.



Cette brochure reprend les actes, débats et conclusions du colloque CFDT sur le droit d'expression des 19 et 20 février 1986.
C'est un dossier utile aux structures syndicales d'entreprise pour les aider à mettre en œuvre de façon dynamique le droit d'expression et rester dans le droit fil de l'identité CFDT.

Brochure disponible à Montholon-Services
26, rue de Montholon, 75009 Paris

130 pages

Prix unitaire au magasin : 60 F - Franco : 70 F