
Les contrats précaires

**L'action judiciaire
de la CFDT**

Le rapport de la CADA

SOMMAIRE

Étude

Contrat à durée déterminée et travail temporaire	3
--	---

Fiche pratique

La rémunération des travailleurs précaires	11
--	----

Le point sur...

Action judiciaire de la CFDT. Les acquis jurisprudentiels récents	13
---	----

Fonctions publiques

La CADA : dix ans d'existence	17
-------------------------------	----

Documents

— Délégué syndical - Désignation - Section syndicale en voie de formation - Adhésion d'un certain nombre de salariés	19
— Accord d'entreprise - Seule signature par un syndicat catégoriel - Nécessité de prouver la représentativité	19
— Heures de délégation - Demande de justification systématique - Pas de délit d'entrave	20
— Heures de délégation - Demande de justification systématique sur 3 ans	21

Sélectionné pour vous

— Intéressement et participation	25
— Répression des actes racistes	
— Entreprise, salariés et gymnastique	
— Licenciement des employés de maison	
— Législation communautaire	

Réponses à vos questions

— Entretien préalable - Assistance de l'employeur	26
— Primes et indemnités de congés payés	
— Exécution des décisions de justice	
— Frais de déplacement des membres du CE	
— Quelques chiffres utiles	

Encart central réservé aux conseillers prud'hommes I - IV

Revue réalisée par le service juridique de la CFDT
(☎ 42.03.82.30)
Directeur de la publication : Nicole Notat
Rédacteur en chef : Catherine Battut
Secrétaire de rédaction : Olivera Djukic
CPPAP 1404 D 73 - ISSN 01912874
Dépôt légal : 12146
Imprimerie Coopérative Chevillon
Sens (☎ 86.65.04.78)

Démocratie, j'écris ton nom...

L'année 1990 s'achève. Elle a connu de formidables bouleversements de par le monde. Timidement la démocratie, ici ou là, tente de relever la tête. Mais que c'est long et combien fragile...

Pendant ce temps, en France, les soubresauts n'ont pas manqué, autant de clignotants démontrant que rien n'est jamais acquis. Des lézards traversent la société. La justice elle-même semble atteinte d'un malaise. N'a-t-on pas vu, par deux fois, les magistrats descendre dans la rue ?

Crise d'identité ? Crise de société ? Certains vont même jusqu'à annoncer la mort prochaine du syndicalisme, qui serait "en panne", voire "sous perfusion".

Pourtant, au milieu de toutes ces raisons de craindre, quelque lueur apparaît. Le Parlement vient, en fin d'année, de faire preuve d'un grand courage.

Malgré les pressions très fortes qu'il a subi — à se demander s'il ne faudrait pas isoler les parlementaires du monde extérieur, comme les jurés d'assises, le temps de la session — il a résisté et adopté une loi portant réforme des professions judiciaires et juridiques.

Dans ce cadre, il a consacré la capacité et le droit du syndicat de donner des consultations juridiques et de rédiger des actes sous seing privé. Il garantit ainsi aux salariés le droit à l'information juridique et le libre choix de leur conseil.

La démocratie en sort renforcée.

Bonne année à vous.

Catherine BATTUT,
Rédacteur en chef.

Au sommaire du prochain numéro

Les contrats précaires
(2^e partie)

Contrat à durée déterminée et travail temporaire

Les règles relatives au contrat à durée déterminée et au travail temporaire ont été modifiées par l'accord national interprofessionnel du 24 mars 1990 et la loi du 12 juillet 1990 (1).

Le but de ces nouveaux textes est de réglementer plus strictement le recours à ces deux formes de contrat de travail et d'améliorer le statut des salariés.

Yvan KAGAN

Les règles communes

- Les cas de recours
 - Remplacement d'un salarié
 - Augmentation temporaire de l'activité de l'entreprise
 - Emplois temporaires par nature
- Les cas d'utilisation interdits
- La durée du contrat
 - Contrat avec un terme précis
 - Contrat sans terme précis
- Le renouvellement du contrat
- Les contrats successifs avec le même salarié
 - Objets différents
 - Même objet
- Les sanctions

Le contrat à durée déterminée

- Forme et contenu du contrat
- Statut des salariés

- La période d'essai
- L'identité d'avantages avec les salariés sous contrat à durée indéterminée
- La rupture anticipée du contrat
- L'indemnité de fin de contrat
- L'indemnité compensatrice de congés payés

L'intérim

- Forme et contenu du contrat
- Statut des salariés intérimaires
 - La période d'essai
 - La rémunération
 - Le paiement des jours fériés
 - Les périodes d'intempérie
 - Les conditions d'exécution du travail
 - La rupture anticipée
 - La rupture au terme du contrat
 - L'embauche par l'utilisateur

Les règles communes

La dernière réforme a continué d'harmoniser les règles applicables au contrat à durée déterminée et au travail temporaire. C'est pourquoi nous présentons ensemble les dispositions communes à ces deux types de contrats.

Les cas de recours

Les contrats à durée déterminée et de travail temporaire ne peuvent avoir, **ni pour objet, ni pour effet**, de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (L. 122-1 et L. 124-2).

De plus, ils ne peuvent être conclus que dans les cas expressément prévus par la loi (L. 122-1-1 et L. 124-2-1).

Ces cas sont les suivants :

REMPLACEMENT D'UN SALARIÉ

Trois types de situations sont visés :

- un salarié est temporairement absent (maladie, accident...) ou son contrat de travail est suspendu (maternité, congés...);
- un salarié quitte définitivement l'entreprise et son poste de travail doit être supprimé à terme (dans les 24 mois);
- un salarié quitte définitivement l'entreprise et il doit être remplacé par un salarié recruté par contrat à durée indéterminée, mais celui-ci n'est pas immédiatement disponible.

AUGMENTATION TEMPORAIRE DE L'ACTIVITÉ DE L'ENTREPRISE

Les quatre hypothèses envisagées sont :

- l'accroissement temporaire d'activité (ex. : période des fêtes dans un grand magasin);
- l'exécution d'une tâche occasionnelle, définie avec précision et non durable, ne relevant pas de l'activité normale de l'entreprise (ex. : mise en place d'un système informatique);
- la survenance d'une commande exceptionnelle, notamment à l'exportation, nécessitant la mise en œuvre de moyens nettement supérieurs à ceux utilisés habituellement;
- les travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir des accidents imminents, organiser des mesures de sauvetage ou remédier à une situation dangereuse pour les salariés.

EMPLOIS TEMPORAIRES PAR NATURE

Rentrent dans cette catégorie :

- les emplois à caractère saisonnier (tourisme, agriculture...);
- les emplois pour lesquels, dans certains secteurs, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et de son caractère temporaire (3).

Les cas d'utilisation interdits

Il est interdit d'embaucher un salarié sous contrat à durée déterminée ou d'intérim dans les trois cas suivants :

- pour remplacer des salariés grévistes;
- pour effectuer des travaux particulièrement dangereux (4);
- dans les établissements ayant procédé depuis moins de six mois à un licenciement économique. L'interdiction n'est applicable que si le recours est motivé par un accroissement temporaire de l'activité; elle ne joue pas pour le remplacement d'un salarié absent ou pour l'exécution de travaux temporaires par nature. Les postes auxquels s'applique cette interdiction sont les postes concernés par le licenciement. L'interdiction disparaît pour tout contrat conclu pour accroissement temporaire d'activité lorsque la durée du contrat, non susceptible de renouvellement, n'excède pas trois mois. Elle n'est pas applicable par ailleurs, et ce quelle que soit la durée du contrat, lorsque celui-ci est lié à une commande exceptionnelle à l'exportation. L'utilisation de l'une ou l'autre de ces dérogations est subordonnée à l'information et à la consultation préalables du comité d'entreprise, ou à défaut, des délégués du personnel (art. L. 122-2-1 et L. 124-2-7).

Tout contrat conclu pour un motif ne figurant pas dans les cas de recours autorisés est obligatoirement à durée indéterminée (L. 122-3-13).

La durée du contrat

CONTRAT AVEC UN TERME PRÉCIS

Normalement, le contrat à durée déterminée et le contrat de travail temporaire (ou contrat de mission) doivent comporter un terme fixé avec précision dès leur conclusion; on parle alors de contrat de date à date (ex. : du 1^{er} février au 30 avril).

Dans ce cas, le salarié ne peut pas être embauché pour une durée dépassant, renouvellement éventuel compris :

- 18 mois en règle générale (contre 24 mois auparavant);
- 9 mois en cas de recours dans l'attente de l'embauche définitive d'un salarié sous contrat à durée indéterminée ou pour l'exécution immédiate de travaux urgents;

(1) Voir aussi les commentaires sur ces nouvelles dispositions figurant dans la circulaire du ministre du Travail, DRT n° 18/90 du 30 octobre 1990.

(2) Dans ce cas le comité d'entreprise doit avoir été préalablement consulté, au titre de l'article L. 432-1 du code du Travail, sur la réorganisation envisagée.

(3) Secteurs définis par l'article D. 121-2 : spectacle, sport professionnel, hôtellerie... ou par accord collectif étendu.

(4) Arrêté du 8 octobre 1990.

— 24 mois en cas de contrat à l'étranger, de départ définitif d'un salarié sous contrat à durée indéterminée dont le poste doit être supprimé et de commande exceptionnelle à l'exportation (5) (L. 122-1-2 et L. 124-2-2).

CONTRAT SANS TERME PRÉCIS

Il n'est cependant pas toujours possible de fixer avec précision le terme du contrat. C'est pourquoi la loi permet que le contrat soit conclu sans terme précis dans les quatre cas de recours suivants :

- remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat est suspendu ;
- départ définitif d'un salarié en cas d'attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminée pour le remplacer ;
- emplois à caractère saisonnier ;
- emplois où il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée.

Le contrat doit alors être conclu pour une durée minimale : il a pour terme soit la fin de l'absence du salarié remplacé, soit la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu (ex. : fin de la saison) et n'a pas de durée maximale (L. 122-1-2-III et L. 124-2-2-III) sauf dans le cas d'attente d'un recrutement. Dans cette hypothèse, la durée du contrat est limitée à 9 mois.

Le renouvellement du contrat

Le contrat peut être renouvelé une fois (et non plus deux fois comme auparavant pour le contrat à durée déterminée) pour une durée inférieure, égale ou supérieure à celle de la période initiale (et non plus seulement pour une durée au plus égale), à trois conditions :

- le contrat doit comporter un terme précis ;
- la durée totale du contrat, renouvellement compris, ne doit pas dépasser la durée maximale prévue par la loi ;
- si les conditions de renouvellement n'ont pas été prévues dans le contrat, elles doivent faire l'objet d'un avenant écrit soumis au salarié préalablement au terme initialement prévu (L. 122-1-2-I et L. 124-2-2-I).

Les contrats successifs avec le même salarié

Il faut distinguer selon que les contrats successifs ont ou non le même objet.

OBJETS DIFFÉRENTS

L'employeur peut librement conclure avec un même salarié des contrats à durée déterminée avec des objets différents. De même l'entreprise utilisatrice peut librement conserver le même intérimaire pour des missions successives ayant des objets différents. La seule limite est que l'employeur ou l'entreprise utilisatrice ne cherche pas de cette manière à contourner la réglementation.

MEME OBJET⁽⁵⁾

L'employeur ne peut pas conclure un nouveau contrat à durée déterminée avant une période égale au tiers

de la durée du contrat précédent. De même l'entreprise utilisatrice ne peut conserver un même intérimaire pour une autre mission sans laisser s'écouler une période égale au tiers de la période précédente.

Cette règle ne joue pas dans les cas suivants :

- nouvelle absence d'un salarié absent ;
- travaux urgents pour remédier à une situation dangereuse ;
- emplois à caractère saisonnier ;
- embauches temporaires dans le cadre d'usages (L. 122-3-11 et L. 124-7).

Les sanctions

L'employeur qui ne respecte pas les différentes dispositions propres aux contrats à durée déterminée est passible désormais de sanctions pénales, comme le sont — et l'étaient déjà — l'entreprise de travail temporaire et l'utilisateur en cas de violation de la législation sur le travail temporaire (L. 152-1-3 et L. 152-2).

Par ailleurs, le salarié embauché avec un contrat à durée déterminée peut revendiquer l'existence d'un contrat à durée indéterminée lorsque :

- le contrat n'a pas été conclu pour l'un des cas de recours prévus par la loi ;
- le contrat n'a pas été rédigé par écrit ou ne précise pas le motif de l'embauche ;
- le contrat ne comporte pas de terme précis ou, à défaut, une durée minimale (lorsque les textes l'autorisent) ;
- le contrat dépasse la durée maximale autorisée ou se poursuit au-delà du terme prévu ;
- le contrat succède à un autre de façon irrégulière (L. 122-3-13).

De même, le salarié intérimaire peut faire valoir qu'il est lié par un contrat à durée indéterminée avec l'utilisateur lorsque ce dernier :

- continue de le faire travailler après la fin de la mission sans nouveau contrat de mise à disposition ou sans avoir conclu avec lui de contrat de travail ;
- l'utilise en dehors des cas prévus par la loi ;
- ne respecte pas la durée maximale autorisée (L. 124-7).

Le salarié embauché de façon irrégulière avec un contrat à durée déterminée ou de travail temporaire peut désormais saisir le conseil de prud'hommes selon une procédure d'urgence pour demander la requalification de son contrat, c'est-à-dire sa transformation en un contrat à durée indéterminée. L'affaire est directement portée devant le bureau de jugement qui dispose d'un mois pour rendre sa décision.

Si elle est favorable au salarié, le conseil de prud'hommes doit lui accorder une indemnité au moins égale à un mois de salaire (L. 122-3-13 et L. 124-7-1).

Les syndicats peuvent agir en justice aux lieu et place du salarié (L. 122-2-16 et L. 124-20).

(5) Dans ce dernier cas, la durée du contrat ne peut être inférieure à 6 mois et l'employeur doit préalablement consulter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel.

Le contrat à durée déterminée

Les dispositions propres au contrat à durée déterminée portent sur la forme et le contenu du contrat et sur le statut des salariés.

Forme et contenu du contrat

Le contrat à durée déterminée doit être écrit. A défaut, il est considéré comme étant conclu pour une durée indéterminée. Il doit obligatoirement mentionner :

- la définition précise de son objet, c'est-à-dire le motif de l'embauche (voir les cas de recours) ;
- le poste de travail ou l'emploi occupé et, en cas de remplacement, le nom et la qualification du salarié remplacé ;
- la date d'échéance du contrat et, le cas échéant, une clause sur les conditions de son renouvellement lorsqu'il comporte un terme précis ;
- sa durée minimale s'il est conclu sans terme précis ;
- l'intitulé de la convention collective applicable ;
- la durée de la période d'essai éventuellement prévue ;
- le montant de la rémunération et de ses différentes composantes (y compris primes et accessoires de salaires) ;
- le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire et, le cas échéant, de l'organisme de

prévoyance. Le contrat doit être transmis au salarié au plus tard dans les deux jours suivant l'embauche (L. 122-3-1).

Statut des salariés

LA PÉRIODE D'ESSAI

Le contrat à durée déterminée peut comporter une période d'essai. A défaut d'usages ou de dispositions conventionnelles prévoyant des durées moindres, cette période d'essai ne peut pas dépasser :

- une durée égale à un jour par semaine, dans la limite de deux semaines maximum, lorsque la durée initialement prévue du contrat est inférieure ou égale à six mois (ex. : contrat de quatre semaines, période d'essai maximale possible de quatre jours) ;
- un mois lorsque la durée initialement prévue du contrat est supérieure à six mois.

Dans le cas d'un contrat sans terme précis, la période d'essai est calculée par rapport à la durée minimale du contrat (L. 122-3-2).

L'IDENTITÉ D'AVANTAGES AVEC LES SALARIÉS SOUS CONTRAT A DURÉE DÉTERMINÉE

A l'exception des règles concernant le licenciement, les salariés embauchés sous contrat à durée déterminée bénéficient des mêmes avantages légaux, conventionnels ou résultant d'un usage que les salariés sous contrat à durée indéterminée. Cela concerne, en particulier, la rémunération que percevrait dans la même entreprise, après période d'essai, un salarié sous contrat à durée indéterminée de qualification équivalente et occupant les mêmes fonctions (L. 122-3-3, voir la fiche pratique ci-après). Dans certains domaines, des dispositions particulières sont intervenues pour garantir aux salariés sous contrat à durée déterminée des droits équivalents à ceux des salariés permanents de l'entreprise. C'est le cas notamment pour ce qui est du congé individuel de formation (L. 931-13 à L. 931-20).

LA RUPTURE ANTICIPÉE DU CONTRAT

Le contrat à durée déterminée cesse de plein droit à l'arrivée du terme prévu. Sauf accord du salarié et de l'employeur, il ne peut être rompu avant qu'en cas de faute grave du salarié ou cas de force majeure. L'employeur qui rompt le contrat avant l'arrivée du terme sans justifier d'une faute grave ou d'un cas de force majeure s'expose à payer au salarié des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations que celui-ci aurait perçues jusqu'au terme du contrat (ces dispositions ne sont pas applicables pendant la période d'essai).

LES CAS DE RECOURS PROPRES AUX CONTRATS A DURÉE DÉTERMINÉE

Le recours au contrat à durée déterminée est spécifiquement prévu pour :

- l'embauche de certaines catégories de personnes sans emploi : ex. contrat d'adaptation ou de qualification, contrat de retour à l'emploi, contrat emploi-solidarité (L. 122-2-1°) ;
- l'embauche pour assurer un complément de formation à un salarié : ex. stage d'application d'élèves d'établissement d'enseignement, cas définis par l'article D. 121-1 (L. 122-2-2°) ;
- l'embauche de jeunes devant partir au service national dans l'année qui suit l'expiration de leur contrat d'apprentissage (L. 122-3-12).

CONGÉ FORMATION : LES DROITS DES SALARIÉS SOUS CONTRAT A DURÉE DÉTERMINÉE

La loi du 12 juillet 1990, qui reprend les dispositions de l'accord du 24 mars 1990, a amélioré les droits des salariés sous contrat à durée déterminée en matière de congé-formation :

- les conditions d'ancienneté requises pour pouvoir en bénéficier ont été assouplies : il suffit d'avoir été salarié pendant au moins 24 mois au cours des cinq dernières années dont 4 mois au moins au cours des 12 derniers mois (1).
- une procédure spécifique d'accès au congé-formation a été instituée à leur intention.

Le congé doit débiter en principe dans les 12 mois qui suivent la fin du contrat à durée déterminée.

La rémunération versée pendant le contrat est égale à un pourcentage du salaire moyen perçu au cours du ou des contrats à durée déterminée au titre desquels le salarié a pu accéder au congé.

(1) Ces durées sont toutefois portées à 36 mois au cours des 7 dernières années, dont 8 mois au cours des 24 derniers mois, pour les salariés relevant d'entreprises artisanales occupant moins de 10 salariés.

Le salarié qui rompt le contrat après la période d'essai et avant l'arrivée du terme peut être condamné à verser des dommages et intérêts à l'employeur (L. 122-3-8).

L'INDEMNITÉ DE FIN DE CONTRAT

Le salarié sous contrat à durée déterminée a droit, à la fin de son contrat, à une indemnité venant compenser la précarité de son emploi. Son montant est de 6 % de la rémunération totale brute perçue pendant la durée du contrat.

L'indemnité de fin de contrat n'est pas due en cas d'emplois saisonniers, d'embauche dans le cadre d'un usage, de contrats liés à la politique de l'emploi ou destinés à assurer un complément de formation... Elle n'est pas due non plus lorsque le salarié refuse de passer d'un contrat à durée déterminée à un contrat à durée indéterminée ou s'il y a rupture anticipée soit à l'initiative du salarié, soit pour faute grave ou force majeure.

Elle n'est pas due non plus, pour les contrats conclus avec des jeunes pour une période comprise dans leurs vacances scolaires ou universitaires.

Si elle est due, cette indemnité doit être versée avec le dernier bulletin de salaire et figurer sur le bulletin de paie correspondant (L. 122-3-4).

L'INDEMNITÉ COMPENSATRICE DE CONGÉS PAYÉS

À la fin du contrat, l'employeur doit verser au salarié, même si le contrat est inférieur à un mois, une indemnité compensatrice de congés payés dès lors que l'intéressé n'a pu les prendre effectivement.

Cette indemnité ne peut être inférieure au dixième de la rémunération totale brute due au salarié, laquelle comprend l'indemnité de fin de contrat (Art. 122-3-3).

L'intérim (le contrat de travail temporaire)

La réglementation de l'intérim est actuellement, en gros, la même que celle des contrats à durée déterminée. Elle n'en diffère que sur quelques points.

Forme et contenu du contrat

Le contrat de travail temporaire, encore appelé contrat de mission, doit être adressé au salarié intérimaire par l'entreprise de travail temporaire au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition auprès de l'utilisateur. Ce contrat doit obligatoirement indiquer :

- le motif précis de la mission avec, s'il y a lieu, le nom et la qualification du salarié remplacé ;
- la date à laquelle se termine la mission ou, à défaut, sa durée minimale ;

— éventuellement la possibilité d'avancer ou de reculer le terme de la mission (6) ;

— les caractéristiques du poste à pourvoir, la qualification professionnelle exigée, le lieu de la mission, les horaires ;

(6) Lorsque la mission comporte un terme précis, celui-ci peut être avancé ou reculé à condition que la possibilité ait été prévue par écrit au moment de l'embauche ou du renouvellement de la mission. La loi prévoit que, pour les missions inférieures à 10 jours de travail, le terme peut être reculé ou avancé de 2 jours. Pour les missions plus longues, le terme peut être avancé ou reculé à raison d'un jour pour 5 jours de travail, sous réserve :
— que la durée maximale autorisée ne soit pas dépassée en cas de recul du terme ;
— que la durée de la mission ne soit pas réduite de plus de 10 jours de travail en cas d'avance du terme (L. 124-2-4).

LES ACCORDS SPÉCIFIQUES À L'INTÉRIM

Les salariés intérimaires sont placés dans une situation particulière du fait de leurs conditions d'emploi et se trouvent en pratique exclus d'un certain nombre de garanties reconnues aux travailleurs permanents.

Pour leur garantir des droits équivalents, les organisations syndicales et les patrons de l'intérim ont conclu une série d'accords collectifs portant notamment sur :

- l'indemnisation complémentaire en cas de maladie ou d'accident du travail (27 mars 1986) ;
- la formation professionnelle et l'accès au congé individuel de formation (9 juin 1983) ;
- l'exercice du droit syndical (8 novembre 1984) ;
- le congé maternité (24 septembre 1986) ;
- le détachement de l'étranger (2 décembre 1986) ;
- les titres de transport en région parisienne (9 juin 1983) ;
- la prévoyance (26 février 1987) ;
- la représentation du personnel (27 octobre 1988)...

Ces accords sont tenus à la disposition des salariés intérimaires par les entreprises de travail temporaire. A défaut, il est possible de les consulter auprès de l'inspection du travail.

D'autres accords devraient intervenir suite à l'accord du 24 mars 1990 et à la loi du 12 juillet 1990.

— la nature des équipements de protection individuelle que le salarié doit utiliser (7) [disposition nouvelle] ;

— le montant de la rémunération avec ses différentes composantes, y compris s'il en existe, les primes et accessoires de salaire [disposition nouvelle] que percevrait dans l'entreprise utilisatrice, après période d'essai, un salarié de qualification équivalente occupant le même poste de travail ;

— la qualification du salarié intérimaire ;

— les modalités de sa rémunération, y compris celles de l'indemnité de précarité ;

— la période d'essai éventuelle ;

— la garantie de rapatriement du salarié à la charge de l'entreprise de travail temporaire si la mission a lieu à l'étranger ;

— le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire et de l'organisme de prévoyance dont relève l'entreprise de travail temporaire [mention nouvelle] ;

— la mention que l'embauche du salarié intérimaire par l'utilisateur à la fin de la mission n'est pas interdite (L. 124-4).

Statut des salariés intérimaires

LA PÉRIODE D'ESSAI

Le contrat de mission peut comporter une période d'essai dont la durée est fixée par voie de convention ou accord professionnel de branche étendu. A défaut, celle-ci ne peut dépasser :

- 2 jours, si la durée du contrat est inférieure ou égale à 1 mois ;
- 3 jours, si la durée du contrat est comprise entre 1 et 2 mois.
- 5 jours, si la durée du contrat est supérieure à 2 mois.

La rémunération pendant la période d'essai ne peut être inférieure à celle normalement prévue au contrat.

Lorsque la mission n'a pas de terme précis, la période d'essai se calcule par rapport à la durée minimale prévue (L. 124-4-1).

LA RÉMUNÉRATION

La rémunération du salarié intérimaire ne peut être inférieure à celle que perçoit ou percevrait dans l'entreprise utilisatrice, après période d'essai, un salarié de qualification équivalente occupant le même poste (L. 124-4-2). La comparaison doit prendre en compte l'ensemble des éléments de rémunération : salaire de base, primes, indemnités... (pour plus de détails voir la fiche pratique de ce numéro).

LE PAIEMENT DES JOURS FÉRIÉS

Les jours fériés doivent être payés au salarié intérimaire, quelle que soit son ancienneté, dès lors que les salariés de l'entreprise utilisatrice en bénéficient (L. 124-4-2).

LES PÉRIODES D'INTEMPÉRIES

Les salariés intérimaires ont droit, en cas d'arrêt de travail pour intempéries, quelle que soit leur ancienneté, à la même indemnisation que les salariés de l'utilisateur occupés sur le même chantier (L. 124-4-5).

LES CONDITIONS D'EXÉCUTION DU TRAVAIL

Les salariés intérimaires sont soumis aux dispositions applicables dans les entreprises utilisatrices pour ce qui est de la durée du travail, du travail de nuit, du repos hebdomadaire et des jours fériés, de l'hygiène et de la sécurité, du travail des femmes et des mineurs (L. 124-4-6). Par ailleurs, ils doivent bénéficier des équipements sociaux de l'entreprise utilisatrice, notamment les transports collectifs, la cantine, etc. (L. 124-4-7). Ils peuvent également faire présenter par

(7) Le contrat devra préciser, le cas échéant, si ces équipements sont fournis par l'entreprise de travail temporaire.

les délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice leurs réclamations portant sur :

- leur rémunération ;
- les conditions d'exécution de leur travail ;
- l'accès aux moyens de transports collectifs et aux installations collectives (cantine...) (L. 422-1).

LA RUPTURE ANTICIPÉE DU CONTRAT DE MISSION

Elle peut être le fait de l'employeur (l'entreprise de travail temporaire) ou du salarié.

Rupture du fait de l'employeur

L'entreprise de travail temporaire qui rompt le contrat de travail avant le terme prévu est tenue, sauf faute grave de l'intéressé ou cas de force majeure, de proposer à l'intérimaire un nouveau contrat prenant effet dans un délai maximum de 3 jours ouvrables. Le nouveau contrat ne peut comporter de modifications substantielles en ce qui concerne la qualification, la rémunération, l'horaire de travail et le temps de transport. A défaut de pouvoir le faire, le salarié a droit à une rémunération équivalente à celle qu'il aurait perçue au terme du contrat (y compris l'indemnité de précarité).

Rupture du fait du salarié

Le salarié qui rompt le contrat avant la fin de la mission s'expose à devoir verser à l'entreprise de travail temporaire des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi tel qu'il sera évalué par le conseil de prud'hommes (L. 124-5).

LA RUPTURE AU TERME DU CONTRAT

Normalement, le contrat de travail temporaire cesse à l'arrivée du terme prévu. Le travailleur intérimaire a droit :

- à une indemnité de fin de mission — ayant valeur de complément de salaire — égale à 10 % de sa rémunération totale brute (L. 124-4-4, D. 124-1) ;
- à une indemnité compensatrice de congés payés due, quelle que soit la durée du contrat, au moins égale au 1/10^e de sa rémunération totale brute, laquelle comprend l'indemnité de fin de mission (L. 124-4-3).

L'EMBAUCHE PAR L'UTILISATEUR

Le salarié intérimaire peut être embauché par l'utilisateur à la fin de sa mission. Dans ce cas, la durée des missions effectuées chez l'utilisateur dans les 3 mois précédents doit être prise en compte pour le calcul de l'ancienneté et déduite de la période d'essai éventuelle (L. 124-6).

« Action Juridique » offre aux abonnés qui en font la demande :

- le montage des textes issus de la loi du 12 juillet 1990, dans l'ordre du code du Travail ;
- la circulaire du ministre du Travail, DRT n° 18/90 du 30 octobre 1990, relative au contrat de travail à durée déterminée et au travail temporaire.

Taux des indemnités destinées à compenser la précarité

Objet du contrat	Contrats conclus jusqu'au 15-7-90		Contrats conclus après le 15-7-90		Contrats conclus ou renouvelés à partir du 1-11-90	
	Cdd %	Intérim %	Cdd %	Intérim %	Cdd %	Intérim %
• Règles générales						
— Remplacement de salarié	5	15 ou 10	5	15 ou 10	6	10
— Accroissement de l'activité	5	15 ou 10	5	15 ou 10	6	10
— Emplois saisonniers et usages	—	15 ou 10	—	15 ou 10	—	10
— Embauche dans le cadre de la politique de l'emploi	—	—	—	—	—	—
• Cas particuliers						
— Conclusion d'un Cdi	—	15 ou 10	—	—	—	—
— Refus d'accepter un Cdi	5	15 ou 10	—	15 ou 10	—	10
— Embauche des jeunes pendant les vacances scolaires ou universitaires	5	15 ou 10	—	15 ou 10	—	10
— Rupture avant le terme ou à l'initiation du salarié ou en cas de faute grave ou de force majeure	—	—	—	—	—	—
— Contrats de mission formation	—	15 ou 10	—	—	—	—

Note : la loi du 12 juillet 1990 pose le principe de la fixation par voie conventionnelle des taux des indemnités. Les taux résultant de l'accord du 24 mars 1990 ne s'appliquent que depuis le 1^{er} novembre 1990. Ce tableau permet de connaître les taux applicables suivant la date de conclusion des contrats.

Tableau récapitulatif

Cas de recours (1)	Terme (2)	Durée minimum (3)	Renouvellement	Durée maximum (4)	Contrats successifs (5)
Remplacement d'un salarié (art. L. 122-1-1, 1°)	TP ou TNP	oui si TNP	1 renouvellement si TP	si TP : 18 mois si TNP : pas de maximum	pas de délai de carence
	TP	non	1 renouvellement	24 mois	délai de carence égal au 1/3 du contrat précédent
	TP ou TNP	oui si TNP	1 renouvellement si TP	9 mois	délai de carence égal au 1/3 du contrat précédent
Augmentation temporaire d'activité (art. L. 122-1-1, 2°)	TP	non	1 renouvellement	18 mois	délai de carence égal au 1/3 du contrat précédent
	TP	non	1 renouvellement	18 mois	délai de carence égal au 1/3 du contrat précédent
	TP	6 mois	1 renouvellement	24 mois	délai de carence égal au 1/3 du contrat précédent
	TP	non	1 renouvellement	9 mois	pas de délai de carence
Emplois temporaires par nature (art. L. 122-1-1, 3°)	TP ou TNP	oui si TNP	1 renouvellement si TP	durée de la saison	pas de délai de carence
	TP ou TNP	oui si TNP	1 renouvellement si TP	en fonction des usages	pas de délai de carence

Notes :

- (1) Ne sont pas évoqués les trois cas de recours liés à la politique de l'emploi et à la formation. Nous renvoyons nos lecteurs à l'Étude parue dans le numéro 84 d'Action Juridique, "L'insertion professionnelle : aspects juridiques".
- (2) TP : terme précis ; TNP : terme non précis.
- (3) Exception faite de l'hypothèse de commande exceptionnelle, aucune durée minimum n'est imposée par les textes lorsque le contrat comporte un terme

précis. Dans le cas contraire, le contrat doit être conclu pour une durée minimale déterminée.

- (4) La durée maximale s'entend renouvellement compris. Rappelons que la durée maximale est portée à 24 mois lorsque le contrat est exécuté à l'étranger.

- (5) Contrats successifs avec le même salarié et ayant le même objet. Délai de carence : délai pendant lequel l'employeur ne peut pas conclure un nouveau contrat avec le même salarié.

La rémunération des salariés précaires

Le principe d'égalité de rémunération

Le principe

La rémunération perçue par un salarié sous contrat à durée déterminée ou par un intérimaire ne peut être inférieure au montant de la rémunération que percevrait dans l'entreprise qui l'occupe, après période d'essai, un salarié sous contrat à durée indéterminée, de qualification équivalente et occupant les mêmes fonctions (L. 122-3-3 et L. 124-4-2).

La rémunération s'entend du salaire ou traitement ordinaire de base et de tous les avantages ou accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur en raison de l'emploi du salarié (L. 140-2).

La portée du principe

Il y a identité de rémunération entre un salarié précaire et un salarié permanent nouvellement embauché pour une même qualification et un même poste mais il n'y a pas identité de rémunération entre un salarié précaire et le salarié permanent qu'il remplace dans l'entreprise, sauf si celui-ci vient d'être embauché.

La rémunération de référence

La règle

Le salaire à prendre en considération pour déterminer la rémunération de référence doit être le salaire de base ainsi que les majorations, primes et indemnités à périodicité mensuelle ou non, ayant un caractère collectif ou individuel, lorsqu'elles constituent une obligation conventionnelle ou lorsqu'il est d'usage qu'elles soient versées à tout le personnel ou encore à tous les salariés appartenant à la même catégorie professionnelle. Encore faut-il que le salarié remplisse les conditions d'ancienneté éventuellement exigées.

Les points de repère

Le salaire de référence est donc fonction :

- en premier lieu, des salaires réels d'embauche et de la politique de rémunération de l'entreprise qui occupe le salarié précaire ;
- en second lieu, des salaires et avantages prévus par l'accord d'entreprise ou la convention de branche.

Sa mention sur le contrat

- Pour les salariés sous contrat à durée déterminée, le montant de la rémunération et de ses différentes composantes (y compris, s'il en existe, les primes et accessoires de salaires) doit figurer sur le contrat écrit (L. 122-3-1).
- Pour les salariés intérimaires, le montant de la rémunération et de ses différentes composantes (y compris, s'il en existe, les primes et accessoires de salaires) doit figurer d'une part sur le contrat de mise à disposition (L. 124-3), d'autre part sur le contrat de mission (L. 124-4). Peu importe qu'il y ait identité entre le salaire de référence communiqué par l'entreprise utilisatrice et le

salaires réellement payés par l'ETT (1), ou qu'il n'existe pas dans l'entreprise de salariés de qualification équivalente à celle du travailleur temporaire. Dans ce dernier cas, la rémunération de référence est celle que verserait l'entreprise utilisatrice à un salarié de même qualification si elle venait à en embaucher (2).

Lorsqu'une réévaluation des salaires a lieu dans l'entreprise, celle-ci doit être répercutée dans la rémunération du salarié en cours de contrat. Pour ce faire, le contrat de mise à disposition doit faire l'objet d'un avenant.

La rémunération due au salarié précaire

Pour le salarié sous contrat à durée déterminée

A qualification égale, sa rémunération doit être identique à celle que percevrait un salarié titulaire d'un contrat à durée indéterminée affecté au même poste de travail ou à un poste équivalent.

- Lorsqu'une partie de la rémunération est versée eu égard à l'ancienneté du salarié, le salarié titulaire d'un contrat à durée déterminée n'en bénéficie qu'à la condition de remplir lui-même cette condition d'ancienneté.
- Lorsque certains éléments de rémunération ont une périodicité supérieure au mois, ils doivent être versés au prorata du temps de présence dans l'entreprise dès lors que le salarié sous CDD remplit les conditions d'ouverture du droit (ex. : le prorata d'un 13^e mois).
- Lorsque le salarié sous CDD remplace un permanent, il doit se voir attribuer le coefficient et le salaire correspondant au poste qu'il occupe et non pas le coefficient ou le salaire plus élevé dont bénéficie le salarié remplacé compte tenu de son ancienneté, de son expérience ou de sa productivité (3).

Pour le salarié intérimaire

Les règles exposées précédemment pour les salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée s'appliquent de façon identique aux salariés intérimaires. La seule différence tient au fait que ces derniers ne bénéficient pas de la mensualisation. Il est donc nécessaire d'établir une rémunération horaire.

Pour la calculer, il convient :

- de prendre la rémunération mensuelle qu'aurait touchée un salarié permanent, après période d'essai, occupant le même poste pour la durée légale du travail ou la durée conventionnelle en tenant lieu ;
- d'ajouter à cette rémunération mensuelle le prorata des avantages et primes diverses à périodicité non mensuelle (ex. 13^e mois).

De cette rémunération peut être déduit le salaire horaire. Il sera utilisé pour le calcul de la rémunération du salarié temporaire en fonction des heures effectuées. Le salaire horaire pourra être majoré, le cas échéant, des heures supplémentaires.

L'indemnité de fin de mission doit être exclue du salaire de l'intérimaire pour la comparaison avec la rémunération de référence ou le SMIC. Cette indemnité s'ajoute à la rémunération ; elle ne s'impute pas sur celle-ci.

Exemple : Un intérimaire remplace un salarié à temps plein (169 heures par mois) qui perçoit un salaire brut mensuel de 5 800 F auquel s'ajoutent, si l'intéressé remplit les conditions d'ancienneté requises, un 13^e mois (5 800 F/12 : 438,33 F), une prime de rendement (200 F) et une prime de salissure (200 F). Sa rémunération mensuelle de référence sera de 5 800 F + 438,33 + 200 F + 200 F = 6 638,33 F. Sa rémunération horaire de référence sera de 6 638,33 F : 169 h = 39,54 F. C'est cette rémunération horaire qu'il convient de multiplier par le nombre d'heures effectuées pour déterminer le salaire du travailleur temporaire auquel viendront s'ajouter l'indemnité de fin de mission (10 % de la rémunération totale) et l'indemnité compensatrice de congés payés (10 % de la rémunération totale et de l'indemnité de fin de mission).

(1) Accord d'interprétation du 18 février 1984.

(2) Cour d'appel de Paris, 14 décembre 1988, SRS c/Dugas.

(3) Cass. Soc. 16 juillet 1987, Bull. V n° 524 ; Cass. Soc., 20 avril 1989.

Tremel c/Sté Optima Service. Cette jurisprudence intervenue à propos des salaires de référence des intérimaires est transposable aux salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée.

Action judiciaire de la CFDT

Les acquis jurisprudentiels récents

La CFDT poursuit de manière permanente une action judiciaire ayant pour objet la défense de ses militants, des libertés et droits syndicaux au sens large ainsi que du droit de la négociation collective.

Elle participe ainsi activement aux batailles judiciaires sur l'interprétation du droit des rapports collectifs de travail.

Cet article rend compte des principaux acquis jurisprudentiels récents.

L'action judiciaire de la CFDT ne se résume pas à quelques arrêts de la Cour de cassation et cette revue publie d'ailleurs de nombreuses décisions inédites de juridictions de premier degré et de cour d'appel obtenues par les syndicats et les militants de la CFDT. Néanmoins la Cour de cassation, dont la fonction est d'unifier l'interprétation du droit, exerce une influence déterminante sur l'évolution de ce droit. C'est la raison pour laquelle il a paru utile de prendre une vue d'ensemble des évolutions de sa jurisprudence à travers les arrêts de principe rendus dans la période récente et de s'interroger à cette occasion sur l'influence respective de la Chambre sociale et de la Chambre criminelle dans ces évolutions.

Droit de la négociation collective

Dans ce domaine, les textes issus de la réforme de 1982 laissaient subsister des incertitudes que la pratique devait rapidement révéler.

LE NIVEAU DE L'OBLIGATION DE NÉGOCIER

La première concernait l'obligation annuelle de négocier de l'article L. 132-27. Certains employeurs prétendaient choisir librement le niveau de l'entreprise ou des établissements pour engager les négociations.

La Chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 21 mars 1990, Richard et CFDT c/SAF (1), tranche en faveur de la thèse syndicale en ces termes :

"... en principe, la négociation annuelle doit être engagée au niveau de l'entreprise, et (que) l'em-

ployeur ne peut exercer la faculté de l'engager par établissement ou par groupe d'établissements qu'autant qu'aucune des organisations syndicales représentatives dans l'établissement ou le groupe d'établissements où la négociation doit s'ouvrir ne s'y oppose..." (2).

LA REPRÉSENTATIVITÉ DE LA CGC DANS LA NÉGOCIATION

Une autre incertitude concernant le droit de la négociation collective vient d'être levée par la Chambre sociale dans un arrêt du 7 novembre 1990 dans une affaire CFDT Hacuitex Bas-Rhin c/Labonal (3).

Il s'agissait de savoir si la CGC, seule signataire d'un accord d'entreprise sur la durée du travail, pouvait valablement engager l'ensemble du personnel de cette entreprise ; cette solution admise par la cour d'appel de Colmar était contestée par la CFDT.

Pour casser l'arrêt d'appel, la Chambre sociale adopte la position de principe suivante :

"... une organisation syndicale catégorielle représentative sur le plan national ne saurait conclure une convention ou un accord d'entreprise engageant l'ensemble du personnel que si elle est représentative dans l'entreprise de toutes les catégories de salariés, ce qu'il lui appartenait de démontrer ;..."

Cette solution s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence sur la présentation de candidatures CGC dans le premier collège pour les élections d'entreprise (4). Elle délimite ainsi la portée de la présomption de représentativité de la CGC dans la négociation.

LA RÉVISION DES CONVENTIONS ET ACCORDS

La Chambre sociale de la Cour de cassation a eu également à se prononcer sur la validité de la révision d'une convention collective (5) lorsque l'accord de révision n'a pas été signé par l'ensemble des signataires de la convention de base. Vingt-six salariés soute-

(1) AJ n° 78 septembre 89, p. 19

Bull. V n° 139, p. 82

(2) Cf commentaire dans "Syndicalisme" du 26.4.90, p. 6

(3) Cf partie documents de ce numéro

(4) AJ n° 57 juillet/août 1986 p. 13

(5) CCN de l'exploitation d'équipements thermiques et de génie climatique du 7 février 1979

nus par la CFDT réclamaient le bénéfice d'un jour de repos compensateur supprimé par l'avenant de révision pour les salariés de leur groupe (aff. Basirico et autres c/Montenay).

La Cour dans un arrêt du 9 mars 1989 (6), casse le jugement du conseil de prud'hommes de Poitiers qui avait rejeté la demande de ces salariés en posant la règle suivante :

"... si des organisations représentatives peuvent valablement signer un accord collectif modifiant partiellement une convention collective, le nouvel accord, s'il n'a pas été signé par l'ensemble des signataires initiaux de la convention collective et adhérents ultérieurs, ne peut, à défaut de dénonciation régulière de la convention, être opposé à des salariés qui réclament le bénéfice d'un avantage prévu à ladite convention et supprimé par l'accord."

Cette solution a soulevé de vives critiques du côté patronal et la question reviendra prochainement devant la Cour de cassation car la juridiction de renvoi a résisté à la solution donnée par la Chambre sociale.

Cette solution est la moins mauvaise que pouvait adopter la Cour en l'état actuel des textes ; l'autre solution aurait été en effet d'admettre la possibilité de réviser valablement la convention avec l'accord d'un seul syndicat représentatif.

Il appartient désormais au législateur d'élaborer une règle de révision plus adaptée au développement d'une négociation équilibrée entre tous les acteurs concernés. La Cour, dans les limites de ses attributions, a fort justement ouvert le débat (7).

Libertés et droits syndicaux

Dans ce domaine, essentiel pour le développement du syndicalisme, des acquis récents méritent également d'être signalés.

LE STATUT PROTECTEUR

S'agissant de l'application du statut protecteur des délégués, plusieurs arrêts récents s'inscrivent dans une ligne jurisprudentielle dont la fermeté ne s'est heureusement pas démentie depuis de nombreuses années.

L'arrêt le plus remarquable est sans doute celui rendu par la Chambre sociale le 28 janvier 1988 concernant André Cerciat, délégué CFDT aux Nouvelles Galeries de Montauban (8). Invoquant la clause de mobilité incluse dans le contrat de travail, la direction avait pris acte de la rupture de son contrat après que celui-ci ait refusé une mutation à Angers. La direction avait rompu le contrat sans demander l'autorisation de licenciement à l'inspecteur du travail. La Cour pour casser l'arrêt d'appel ayant refusé la réintégration déclare, après avoir repris la formule des arrêts Perrier de 1974 sur la protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun, que *"la disposition conventionnelle susvisée ne pouvait priver M. Cerciat, salarié*

protégé, du bénéfice des mesures spéciales prévues par la loi en cas de rupture du contrat de travail résultant d'une décision de l'employeur".

A noter que André Cerciat a été réintégré après 4 ans et 4 mois d'éviction de l'entreprise.

Mais il faut également relever l'arrêt de la Chambre sociale du 4 juillet 1989 dans l'affaire Redondo (9) qui fixe pour le délégué réintégré le *"droit à une indemnité compensatrice de la perte de ses salaires échus entre la date du licenciement et sa réintégration"*. Signalons enfin l'arrêt du 28 mars 1989 (10) qui déclare, en cas de redressement judiciaire, que les contrats de travail des délégués dont le licenciement avait été refusé *"étaient toujours en cours, en sorte qu'ils continuaient de plein droit avec le nouvel employeur auquel était opposable la décision de l'autorité administrative"*.

IMPLANTATION SYNDICALE ET EXERCICE DU MANDAT SYNDICAL

En dehors de l'application du statut protecteur, la période postérieure à la réforme de 1982 a été caractérisée par une certaine érosion jurisprudentielle des textes issus de cette réforme.

Tel a été le cas s'agissant de la preuve de l'existence de la section syndicale (11), de la présomption de la bonne utilisation des heures de délégation (12), de la mission du délégué syndical ou encore de la protection du salarié demandeur d'élections (13).

Ce sont donc les premiers redressements de cette jurisprudence opérés par la Chambre sociale qui méritent de retenir l'attention.

• Existence de la section

Sur l'existence de la section syndicale, la Chambre sociale vient d'abandonner l'exigence faite au syndicat depuis 1986 de prouver que ses adhérents avaient *"l'intention de se grouper en vue d'exercer une action syndicale commune"* (14). Désormais il suffira de justifier de plusieurs adhérents pour pouvoir désigner valablement un délégué syndical.

• La contestation de l'utilisation du crédit d'heures

S'agissant des contestations patronales relatives à l'utilisation des heures de délégation, la jurisprudence postérieure à 1982 avait imposé aux délégués la charge de justifier de l'utilisation conforme à la loi du

(6) "Syndicalisme" du 01.2.90, p. 14

Bull. civ. V n° 200 p. 118

(7) Cf la proposition de la CFDT dans l'article de "Syndicalisme" précité

(8) Soc. 28 janvier 1988, Bull. civ. V n° 81, p. 55.

(9) AJ n° 79, p. 19

(10) AJ n° 79, p. 19

(11) "Syndicalisme" du 31.8.89, p. 14 "La preuve de l'existence de la section syndicale. Une jurisprudence anti-syndicale"

(12) L'utilisation des heures de délégation - AJ n° 77 juillet 1989 p. 3

(13) "Syndicalisme" du 20.10.88 et du 22.3.90

(14) Soc. 27 juin 1990 (Cf partie documents de ce numéro)

Bull. civ. V n° 325, p. 193

temps alloué pour l'exercice de la mission. Très vivement critiquée (15) cette jurisprudence a été en partie remaniée par la Chambre sociale dans son arrêt du 2 mai 1989, Berthier c/Vallourec (16). Par ailleurs, deux affaires de demandes patronales de justification de l'utilisation des heures de délégation portant sur des périodes longues (3 ans dans l'une des affaires) ont été portées par la CFDT sur le terrain pénal. La Chambre criminelle, par deux arrêts du 16 octobre 1990 (17), a refusé d'admettre que ces contestations patronales étaient susceptibles d'une incrimination pénale d'entrave. A noter toutefois que ces arrêts suggèrent une voie, non explorée jusqu'ici, sur l'abus du droit d'agir en justice.

● La mission des délégués syndicaux

Deux arrêts récents de la Chambre sociale consacrent également un certain élargissement de la mission des délégués syndicaux. Il s'agit de l'arrêt du 23 janvier 1990 (18) (Câbles de Lyon c/Rohr) et de l'arrêt du 10 juillet 1990 (18 bis) (Crédit agricole mutuel du Var c/Denans et Gillet) qui concernent tous deux des militants de la CFDT. Dans la première affaire, elle considère que la mission du délégué syndical *"peut être exercée en tout lieu dans l'intérêt des salariés de l'entreprise... dès lors qu'elle entre dans le cadre de l'objet défini par l'article L. 411-1 du code du travail"*.

En l'espèce, elle admet que la distribution d'un tract sur la défense de l'emploi à l'occasion de la visite du chef de l'État entre dans cette mission.

Dans l'arrêt du 10 juillet 1990, la même formule est reprise pour admettre le déplacement des délégués syndicaux dans les locaux d'une société extérieure dont le personnel était en grève, société ayant pour objet la fabrication des chèquiers pour la banque dans laquelle les délégués exerçaient leurs mandats.

L'abondance de la jurisprudence sur l'utilisation des heures de délégation témoigne de la résistance persistante d'une partie du patronat au libre exercice de l'activité syndicale. La liberté d'action des délégués est encore soumise dans trop d'entreprises à un contrôle patronal injustifié. La question se pose dès lors de savoir s'il ne conviendrait pas de considérer les heures de délégation comme un forfait attribué sous le seul contrôle des syndicats et des électeurs. Telle est déjà la pratique dans nombre de grandes entreprises. Sur un plan juridique, une telle évolution suppose cependant une modification des textes.

Chambre sociale et Chambre criminelle de la Cour de cassation

LE DYNAMISME DE LA CHAMBRE SOCIALE

Les évolutions jurisprudentielles que nous venons de relever manifestent une attention nouvelle de la Chambre sociale aux exigences des rapports collectifs et la volonté de lever dans des délais raisonnables les difficultés d'interprétation que font naître les nouveaux textes.

Il est frappant de constater en effet le nombre important de décisions de principe intervenues dans la période récente. Cette politique jurisprudentielle d'adaptation et de clarification du droit est tout à fait essentielle, notamment dans le domaine de la négociation collective. La controverse sur la règle du jeu ne doit pas prendre le pas sur le contenu de la négociation. Mais nous savons aussi que ces règles du jeu ne sont pas immuables et que des réajustements deviennent parfois nécessaires lorsque la pratique sociale de la négociation en fait apparaître le besoin. Il appartient alors au législateur de prendre ses responsabilités s'il entend favoriser le développement de la négociation.

Si la Chambre sociale de la Cour de cassation occupe aujourd'hui toute sa place dans ce travail de clarification et d'adaptation du droit collectif, la politique jurisprudentielle de la Chambre criminelle suscite en revanche plus de réserves aujourd'hui.

LA CHAMBRE CRIMINELLE EN RETRAIT

La jurisprudence de la Chambre criminelle a joué, dans les années 60 et 70, un rôle majeur dans la construction et la clarification du droit des rapports collectifs de travail. La reconnaissance, dans cette période, de nouveaux droits a été le plus souvent justifiée par des principes d'une concision et d'une précision remarquables. Ce travail de construction et de clarification a inspiré directement certaines réformes contenues dans les lois Auroux de 1982.

Cette capacité d'innovation de la Chambre criminelle en matière sociale semble aujourd'hui tarie.

Certes la Chambre criminelle maintient sa jurisprudence traditionnelle notamment sur les éléments constitutifs du délit d'entrave. Ainsi, dans un arrêt récent du 2 octobre 1990 (Gury et syndicat CFDT de la protection sociale du Haut-Rhin), elle casse en ces termes un arrêt de la cour d'appel de Colmar du 9 mai 1988 :

"Attendu qu'en statuant ainsi alors qu'elle avait caractérisé l'élément matériel du délit d'entrave et que l'élément intentionnel de ce délit se déduit nécessairement du caractère volontaire des agissements du prévenu... casse."

Mais lorsqu'une question nouvelle lui est posée, l'interprétation téléologique des règles du droit du travail qui prévalait dans la période antérieure est souvent abandonnée au profit d'une interprétation littérale et restrictive des textes.

(15) JM Verdier : "La justification des heures de délégation : dérive jurisprudentielle et menaces sur la représentation du personnel" - Dr. soc. 1988, p. 713.

(16) AJ n° 77, p. 24.

(17) Cass. crim. 16.10.90 Hassan et CFDT Côtes-du-Nord c/Le Person (publié dans ce numéro) et Cholet-Leffondre et CFDT Côtes-du-Nord c/Houée. Cf à titre d'illustration de ces demandes patronales en justice l'arrêt de la cour d'appel de Limoges du 25.9.89 publié dans ce numéro.

(18) Bull. civ. V n° 21, p. 13.

"Syndicalisme" du 12.4.90 p. 14.

(18 bis) A paraître au Bulletin, civ. V de juillet.

Revue jurispr. soc. Lefebvre n° 693, p. 471.

Deux exemples tirés des questions soumises à la Cour par des syndicats CFDT illustrent cette politique jurisprudentielle. Le premier concerne les obligations de l'employeur dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire. L'article L. 132-27 al. 1 fait obligation à l'employeur d'engager chaque année une négociation et le non respect de cette obligation est assorti d'une sanction pénale prévue par l'article L. 153-2 du code. Dans un arrêt du 4 octobre 1989 (19) (Boursin), la Chambre criminelle adopte une interprétation restrictive du terme "engager" (la négociation). Elle écarte la possibilité d'incriminer pénalement le comportement de l'employeur qui, ayant réuni les négociateurs, s'est refusé à toute discussion réelle posant un préalable tendant à la dénonciation des accords antérieurs.

Le deuxième exemple concerne les demandes systématiques de justification de l'utilisation des heures de délégation. Les deux arrêts du 16 octobre 1990 précités ont pour effet d'affaiblir la protection pénale, de l'exercice de la liberté d'action syndicale par les délégués.

Dans la même ligne jurisprudentielle, il faut encore citer l'arrêt du 21 novembre 1989 (20) sur le point de départ de la protection du salarié demandeur d'éllections (art. L. 421). Il est vrai que la rédaction du texte législatif est maladroite et qu'ici la Chambre criminelle s'aligne sur la jurisprudence de la Chambre sociale. Cet arrêt est le seul à être signalé dans le rapport annuel de la Cour de cassation 1989 dans sa partie consacrée à la Chambre criminelle. Il est souligné à ce sujet qu'il s'agit d'une application "à la lettre" de l'article L. 425-1 ; à noter que le rapport appelle de ses vœux une réforme législative sur ce point.

Ne faut-il pas dans ces conditions réviser certaines idées qui avaient cours sur le caractère social de la jurisprudence de la Chambre criminelle ? La question est aujourd'hui posée.

Pierre LANQUETIN.

(19) AJ n° 85, p. 19

(20) AJ n° 84, p. 20

Un numéro spécial d'Action Juridique :

le licenciement économique

BON DE COMMANDE

Je commande le n° 82 Spécial
licenciement économique d'Action Juridique

Nombre d'ex :

1 à 4 ex : 46 F

à partir de 5 ex : 37 F

soit :

Ci-joint le chèque correspondant
à l'ordre de CFDT-PRESSE

NOM - Prénom

Adresse

Adresse (suite)

Code postal

Ville

A remplir, photocopier ou découper et
envoyer dès maintenant à : CFDT-PRESSE,
4, bd de la Villette, 75955 Paris Cedex 19.



Ce numéro spécial, outil indispensable
pour l'action et la maîtrise du dispositif légal,
est encore disponible.
Profitez-en !

La Cada : dix ans d'existence

La Cada vient de fêter son dixième anniversaire. Son sixième rapport rend compte de l'activité au cours des années 88-89 et présente le bilan de son action depuis sa création. Cet article reprend les points essentiels de ce document.

Dans l'objectif d'améliorer les relations entre l'administration et les administrés, la loi du 17.7.78 a ouvert un droit d'accès aux documents administratifs.

Ce droit est protégé par la Cada. Cet organisme a deux missions :

- donner son avis sur le caractère communicable d'un document, sur demande des administrés auxquels une telle communication a été refusée par l'administration ;
- conseiller l'administration en matière de droit d'accès.

Bien que consultative, la fonction de la Cada ne doit pas être sous-estimée.

Le bilan de 10 ans d'action : une activité en développement

Le nombre d'avis demandés à la Cada a connu un développement considérable sans doute en raison de la meilleure connaissance de la loi par le grand public.

Au total, plus de 2 000 demandes lui ont été adressées en 1989 (contre seulement 470 en 1979).

Près de la moitié des demandes de communication d'un document administratif reçoit un avis favorable de la Cada. Un quart est rejeté pour absence d'objet, principalement en raison de la communication du document par l'administration en cause dès la saisine de la Cada, ou en raison de l'inexistence du document demandé.

Un peu moins d'une demande sur 10 reçoit un avis défavorable. Dans cette hypothèse, il s'agit principalement de documents relevant de la vie privée, de documents préparatoires ou encore de documents protégés par le secret industriel et commercial.

Un peu plus d'une demande sur 10 est jugée irrecevable principalement parce qu'elle est abusive ou imprécise.

Quant au nombre de conseils demandés à la Cada, il est en diminution, les administrations connaissant sans

doute mieux leurs obligations. Cependant, reste le problème du nombre important des refus tacites de communication qui montre que les administrations optent volontiers pour la solution du « silence administratif » qui leur permet d'éviter de motiver un refus d'accès.

A la fonction de médiation de la Cada s'est ajoutée une mission d'information des usagers. Par courrier ou par téléphone, la Cada informe les usagers sur l'application d'une loi ou sur le choix d'une procédure.

Que ce soit pour une information ou pour un avis, rappelons que l'intervention de la Cada est gratuite.

Le compte rendu de l'activité 1988-1989

UNE PROCÉDURE SIMPLIFIÉE

La croissance de cette activité, confirmée en 1988-1989 pourrait être accrue par la modification récente de la procédure d'accès aux documents administratifs. Cette importante réforme (1) a voulu clarifier les modalités de procédure et en abrégier la durée.

- L'absence de réponse de l'administration pendant un mois (au lieu de 2) est considérée comme un refus tacite.
 - Passé ce délai, la Cada peut alors être saisie dans un délai de deux mois. Cette saisine est le préalable obligatoire à tout recours contentieux.
 - L'administration a deux mois (au lieu de 4) pour répondre à la Cada. Son absence de réponse, à l'expiration de ce délai, est considérée comme une décision de refus de communication.
- Le juge administratif peut alors être saisi.
- Enfin l'administration doit informer la Cada des suites qu'elle donne à son avis dans le mois (au lieu de 2) de la réception de celui-ci.

LES RÉSULTATS DE L'INTERVENTION DE LA CADA

Le taux d'avis favorables suivis par les administrations est en diminution.

Les recours exercés devant la Cada ont une certaine efficacité, l'intervention de cette commission ayant

(1) Décret n° 88-465 du 28 avril 1988. JO du 30 avril 1988.

souvent pour effet de convaincre l'administration de modifier son attitude.

Cependant le tableau suivant montre que seulement 71,5 % des avis ont été suivis en 1988-89 contre 91 % en 1982-83.

Période	1982/83	1984/85	1986/87	1988/89
Avis suivis	91,0	90,0	82,0	71,5
Avis non suivis	6,0	6,5	12,0	10,5
Sans réponse de l'administration	3,0	3,5	6,0	18,0

Cette tendance serait plus le résultat d'une évolution des demandes qui deviennent plus audacieuses et complexes, que celui d'un durcissement de l'attitude des administrations.

Ce taux varie en fonction de l'administration concernée et de la nature de la requête déposée. Si le

Ministère de l'Économie et des Finances, particulièrement la Direction générale des Impôts autrefois réticente, a, au côté de l'Éducation nationale, des Affaires sociales, des préfectures ou de l'Équipement, un pourcentage d'avis suivis supérieur à la moyenne tournant autour de 75 %, le Ministère de la défense n'a suivi que 36 % des avis favorables de la Cada. Le succès des requêtes est plus assuré dans les domaines des affaires sociales, des contrats et marchés, de l'ordre public et des transports que dans ceux de la défense et du travail.

Il est enfin à noter qu'un nombre croissant d'administrations communique les documents sollicités aussitôt la Cada saisie, sans même attendre son avis. Ce qui démontre, s'il en était besoin, l'importance du rôle de la Cada, qui permet ainsi aux administrations, trop souvent encore négligentes vis-à-vis des droits des usagers, de revenir dans le droit chemin. Ce n'est pas demain que la question de l'inutilité de la Cada se posera.

Manuela GREVY.

Pour illustrer son 10^e anniversaire, la Cada publie un Guide de l'accès aux documents administratifs. Cet ouvrage, ô combien utile, est disponible à la Documentation française, 29-31, quai Voltaire, Paris cedex 07, et coûte 65 F.

action juridique

Spécial

Durée du travail

- Les principes de base
- L'information des représentants du personnel
- Le rôle de la négociation
- Les principales formes d'organisation et d'aménagement du temps de travail en "fiches pratiques"

76
MAY 1989 - 64 F

Service Juridique

Notre numéro spécial « Durée du travail » a eu un succès allant au-delà de nos espérances. Nous avons fait un tirage pour satisfaire tous ceux qui avaient passé commande. Il en reste encore. Profitez-en car son contenu est plus que jamais d'actualité.

Le Spécial « Durée du travail »

BON DE COMMANDE

Je commande le n° 76 Spécial
Spécial durée du travail d'Action Juridique

Nombre d'ex :

1 à 4 ex : 44 F

à partir de 5 ex : 35 F

soit :

Ci-joint le chèque correspondant
à l'ordre de CFDT-PRESSE

NOM - Prénom

Adresse

Adresse (suite)

Code postal

Ville

A remplir, photocopier ou découper et
envoyer dès maintenant à : CFDT-PRESSE,
4, bd de la Villette, 75955 Paris Cedex 19.

DOCUMENTS

DÉLÉGUÉ SYNDICAL. Désignation. L'existence d'une section syndicale en voie de formation est établie par l'adhésion au syndicat d'un certain nombre de salariés.

Cour de Cassation (Ch. Soc.)

27 juin 1990

SA Cogepa et autres c/Syndicat Odertes et Mlle Riou

Sur le moyen unique :

Attendu qu'il est fait grief au jugement attaqué (tribunal d'instance du 8^e arrondissement de Paris, 9 juin 1989) d'avoir déclaré valable la désignation, le 27 février 1989, par le syndicat CGC Odertes, de M^{lle} Riou comme déléguée syndicale de l'unité économique et sociale constituée par les sociétés Cogepa, Cofras, Navfco et Airco alors, selon le pourvoi, d'une part, que l'existence d'une section syndicale est subordonnée à la constatation de la manifestation de la volonté des adhérents d'exercer une activité syndicale commune ; que le tribunal, qui se borne à constater le nombre d'adhésions au syndicat, sans vérifier si existait cette volonté, a violé l'article L. 412-11 du Code du travail ; alors, d'autre part, que viole les droits de la défense et l'article 16 du nouveau Code de procédure civile le jugement qui se fonde sur des documents produits seulement en cours de délibéré et non débattus contradictoirement ;

Mais attendu, d'une part, que contrairement aux énonciations du moyen, le juge du fond n'a pas méconnu le principe du contradictoire ;

Attendu, d'autre part, que le tribunal a constaté qu'au moment de la désignation un certain nombre de salariés avaient adhéré au syndicat, ce qui établissait l'existence d'une section syndicale en voie de formation ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi ;

ACCORD D'ENTREPRISE. Un syndicat catégoriel représentatif sur le plan national ne peut conclure un accord d'entreprise engageant tout le personnel, à moins qu'il ne démontre sa représentativité dans toutes les catégories de salariés de l'entreprise.

Cour de Cassation (Ch. Soc.)

7 novembre 1990

Syndicat Hacuitex CFDT du Bas-Rhin c/SA Bonneterie Labonal

Sur le premier moyen

Attendu que la société Bonneterie Alsacienne Labonal, qui exploite une unité de production employant environ 450 salariés, a conclu à partir de 1982 avec les organisations syndicales représentées au sein de l'entreprise un certain nombre d'accords sur la durée et sur l'aménagement du temps de travail ; que de nouvelles négociations ouvertes en 1988 avec les syndicats ont conduit à la signature de deux accords distincts, signés le 24 juin 1988 par le seul syndicat CGC, l'un fixant la durée du travail à 38 heures par semaine avec maintien du salaire en vigueur, l'autre portant sur la modulation des horaires ; que le syndicat CFDT Hacuitex du Bas-Rhin a formé opposition à ces accords en application de l'article L. 132.26 du Code du travail ; que la société a fait

(M. Cailliet, Président - M^e Choucroy, Avocat)

Note

Il s'agit là d'un revirement de la jurisprudence de la Cour de Cassation, revirement que l'on ne peut qu'apprécier. Nos lecteurs se reporteront à la rubrique « Le point sur... » de ce numéro, qui traite des acquis jurisprudentiels récents.

connaître qu'elle considérerait cette opposition comme fondée en ce qui concerne l'accord de modulation des horaires, mais que l'accord sur la durée du travail, n'étant pas dérogatoire, n'était pas susceptible d'opposition ;

Attendu que le syndicat fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir rejeté sa contestation, alors que, selon le moyen, il résulte des textes applicables que durée du travail et aménagement du temps de travail sont indissociables ; que par suite en dissociant ces deux notions et, par voie de conséquence, la possibilité pour le syndicat CFDT d'exercer ou non son droit d'opposition, la cour d'appel a violé l'article L. 132.26 du Code du travail, ensemble les articles L. 132.27, R. 212.8.1 et 2 du même code ; et alors, en outre, qu'il résulte

des constatations mêmes de l'arrêt attaqué que les précédents accords conclus entre les parties portaient conjointement sur la durée et l'aménagement du temps de travail ; qu'en conséquence la négociation séparée de ces dispositions emportait dénonciation partielle et irrégulière de la dernière convention, bouleversant son économie, dénonciation illicite ; que la cour d'appel, qui n'a pas tiré cette conséquence nécessaire de ses constatations, a violé les articles 1134 du Code civil et L. 132.8 du Code du travail ;

Mais attendu, d'une part, que la négociation sur la durée effective du temps de travail dans l'entreprise n'est pas indissociable en soi de la négociation sur l'aménagement du temps de travail ; que des accords d'entreprise sur ces deux sujets pouvaient être négociés et conclus séparément ; que le moyen, en sa première branche n'est pas fondé ;

Attendu, d'autre part, que le syndicat n'ayant pas soutenu dans ses conclusions d'appel que la négociation de l'accord sur la durée du travail emportait dénonciation partielle et illicite d'une convention antérieure qui aurait porté à la fois sur la durée du travail et sur la modulation des horaires, le moyen, en sa seconde branche, est nouveau et mélangé de fait et de droit, il est irrecevable ;

Mais sur le second moyen :

Vu l'article L. 132.2 du Code du travail ;

Attendu que pour décider que l'accord du 24 juin 1988, bien que n'ayant été signé que par la société et par la CGC, engageait l'ensemble du personnel, l'arrêt énonce qu'il est constant que la CGC est reconnue comme organisation syndicale représentative au plan national et que l'organisation catégorielle d'un syndicat ne limite pas son intervention à la catégorie concernée et engage l'ensemble du personnel ;

Attendu cependant qu'une organisation syndicale catégorielle représentative sur le plan national ne saurait conclure une convention ou un accord d'entreprise engageant l'ensemble du personnel que si elle est représentative dans l'entreprise de toutes les catégories de salariés, ce qu'il lui appartenait de démontrer ; qu'en décidant que la CGC, reconnue représentative au plan national par l'arrêté du 31 mars 1966 pour les cadres seulement, pouvait signer un accord sur la durée du travail applicable à tout le personnel de l'entre-

prise, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE et ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 18 novembre 1988, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Metz ;

(M. Cochard, Président - SCP Masse-Dessen, Georges et Thouvenin et Me Luc-Thaler, Avocats)

Note

Pour le commentaire de cet arrêt se reporter à la rubrique « Le point sur... » page 13 : « Action judiciaire de la CFDT : les acquis jurisprudentiels récents ».

HEURES DE DÉLÉGATION. Demande de justification systématique devant le juge prud'homal. Le recours à la procédure instituée légalement n'est pas susceptible en elle-même d'une incrimination pénale. Pas de délit d'entrave.

Cour de Cassation (Ch. Crim.)

16 octobre 1990

M. Hassan et UD CFDT c/G. Le Person

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation des articles L. 412-20, L. 424-1, L. 481-2 et L. 482-1 du Code du travail, de l'article 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et défaut de réponse à conclusions, manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt attaqué a relaxé le prévenu des fins de la poursuite fondée sur l'entrave apportée aux fonctions de délégué syndical et de délégué du personnel du demandeur et constituée par la saisine de son employeur du Conseil de prud'hommes afin qu'il justifie, sans préalable, de ses heures de délégation sur une année et demie sans fournir l'indice de la moindre suspicion sur un usage abusif de ses heures de délégation ;

« aux motifs qu'il est reproché à Le Person d'avoir attiré Hassan devant le conseil de prud'hommes afin que ce dernier justifie de l'emploi de ses heures de délégation et d'obtenir remboursement des heures non justifiées ; qu'en saisissant le juge prud'homal de la contestation relative à l'usage fait par Hassan d'heures présumées de délégation, Le Person n'avait fait que recourir à la procédure qui lui est ouverte par les articles L. 412-20 et L. 424-1 du Code du travail et qui lui permettait, le cas échéant, de rapporter la preuve qui lui incombe que certaines heures n'auraient pas été effectivement utilisées par Hassan pour l'exercice de ses mandats ; que le seul fait de saisir ainsi, la juridiction compétente, même en étant incapable à l'origine d'étayer de simples soupçons, n'est

pas constitutif à la charge de l'employeur du délit d'entrave mais peut seulement constituer un abus du droit d'ester qui est classiquement sanctionné par l'octroi de dommages-intérêts, voire par le prononcé d'une lourde amende civile ; que le délit reproché à Le Person n'est pas constitué ;

« alors que le législateur a posé une présomption de bon usage des heures de délégation accomplies par les représentants des syndicats et du personnel afin que cet usage échappe au contrôle de l'employeur ; qu'en l'espèce, il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que le prévenu avait saisi le conseil de prud'hommes afin que le demandeur, délégué du personnel et délégué syndical, justifie de l'emploi de ses heures de délégation, tout en étant incapable d'étayer de simples soupçons quant à cet emploi ; que les juges du fond ont ainsi caractérisé non seulement un abus du droit d'ester en justice mais encore l'entrave poursuivie aux fonctions représentatives du demandeur ; que faute d'avoir tiré cette conséquence légale de leurs propres constatations, ils n'ont pas légalement justifié leur décision ;

« alors, surtout, qu'une demande de justification de l'emploi d'heures de délégation ne saurait constituer la contestation relative à l'emploi des heures de délégation prévue auxdits articles L. 412-20 et L. 424-1, ainsi violés ;

« alors, enfin, qu'il n'a pas été répondu aux conclusions des demandeurs selon lesquels une demande en justice de justification systématique des

heures de délégation, non contestées au coup par coup sur une longue période, porte atteinte à la sécurité du délégué nécessaire à l'exercice de son mandat, en lui occasionnant un trouble de nature à l'empêcher d'exercer sereinement ses attributions représentatives » ;

Attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué qu'après avoir, le 19 décembre 1986, attiré devant la juridiction prud'homale son salarié Didier Hassan, délégué du personnel et délégué syndical depuis le mois de juin 1985, aux fins de contestation, à compter de cette date, de l'utilisation conforme à ses mandats des heures de délégation ayant été payées pendant une année et de remboursement des sommes qui s'avèreraient indûment versées, Guy Le Person, dirigeant d'une librairie à Saint-Brieuc, a été cité à comparaître devant la juridiction répressive par ledit salarié et l'union départementale CFDT des Côtes-d'Armor (ex-Côtes-du-Nord) pour entrave à l'exercice régulier des fonctions d'un délégué du personnel et entrave à l'exercice du droit syndical ;

Attendu que, devant le tribunal correctionnel et la cour d'appel, les parties civiles ont fait valoir que la loi du 28 octobre 1982 ayant institué au profit des salariés une présomption de bonne utilisation des heures de délégation, qui devraient être considérées de plein droit comme temps de travail et payées à échéance normale, Guy Le Person ne pouvait, sans renverser la charge de la preuve lui incombant, exiger que le salarié justifie de la conformité de l'utilisation du temps de délégation à l'objet de ses mandats ; qu'elles ont aussi soutenu que le caractère systématique d'une demande portant sur une période d'une année, sans qu'il soit fait état devant les juges civils de la moindre suspicion, d'une utilisation irrégulière des heures de délégation révélait une attitude délibérément anti-syndicale, portait atteinte à la liberté d'action du délégué concerné ainsi qu'à la sécurité nécessaire à l'exercice de ses mandats et s'analysait en un abus du droit constitutif des délits d'entrave prévus par les articles L. 481-2 et L. 482-1 du Code du travail ;

Attendu que pour écarter cette argumentation et confirmer le jugement entrepris qui avait dit la prévention non établie et débouté les parties civiles de leurs demandes, la cour d'appel énonce qu'en saisissant le juge prud'homal, Guy Le Person n'a fait que recourir à la procédure insti-

tuée par les articles L. 412-20 et L. 424-1 du Code du travail ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et abstraction faite d'un motif surabondant relevé au moyen, la Cour d'appel qui, d'une part, a répondu aux conclusions des parties civiles sans être tenue de les suivre dans le détail de leur argumentation, et qui, d'autre part, n'a pas constaté que l'employeur aurait, en l'espèce, abusé de son droit d'agir en justice, a légalement justifié sa décision sans encourir les griefs allégués ; que les textes susvisés permettent en effet à l'employeur de contester l'usage qui a pu être fait des temps de délégation par les salariés qui en bénéficient et qui ne sont pas dispensés de préciser les activités exercées par eux pendant cette période ; qu'une telle contestation n'est pas susceptible, en elle-même, d'une incrimination pénale ;

Qu'ainsi le moyen ne peut être admis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

(M. Le Gunehec, Président - SCP Masse-Dessen, Georges et Thouvenin et M^e Delvove, Avocats)

Note

Pour le commentaire de cette décision nous renvoyons nos lecteurs à la lecture de l'article « Action judiciaire de la CFDT : les acquis jurisprudentiels récents », page 13 de ce numéro. Ajoutons, s'il en était besoin, que malgré le titre de cet article, l'arrêt ci-dessus rapporté n'est pas un acquis au sens que nous donnons à ce mot.

HEURES DE DÉLÉGATION. Demande de justification sur une période de trois ans. Fourniture d'un emploi du temps. La charge de la preuve d'une mauvaise utilisation incombe à l'employeur, preuve non apportée en l'espèce.

Cour d'Appel de Limoges

25 septembre 1989

M^{lle} Quiers c/ADAPEIC

Faits et Procédure :

M^{lle} Quiers, psychologue à l'IME de Malemort, et salariée de l'ADAPEIC, exerce les fonctions de déléguée du personnel, depuis plusieurs années en tout cas au moins depuis 1985.

L'employeur a saisi le CONSEIL DES PRUD'HOMMES, le 23 avril 1986 au motif suivant : il avait été constaté que le 13 décembre 1985, M^{lle} Quiers avait compris dans le crédit d'heures dont elle disposait pour exercer son mandat, des entretiens à la Direction du Travail, au sujet de son statut personnel.

C'est pourquoi il a saisi le CONSEIL DE PRUD'HOMMES pour que M^{lle} Quiers soit ainsi invitée à justifier l'emploi de ses heures, en mars 1986, puis en septembre, octobre et novembre 1986.

LE CONSEIL DE PRUD'HOMMES a rappelé que les textes légaux prévoient la présomption de bonne utilisation de crédit d'heures mais que dans la mesure où l'employeur pouvait avoir un doute sur cette bonne utilisation, il était en droit d'exiger des justificatifs de la part de la déléguée du personnel.

Il demandait donc à M^{lle} Quiers de justifier de cet emploi et prévoyait qu'à défaut de justification, l'employeur pourrait retenir le montant de ces heures. M^{lle} Quiers a relevé appel de cette décision au double motif d'une part que l'employeur n'a pas la possibilité d'exiger a priori des justifications de la part des délégués du personnel et que d'autre part, en tout état de cause, elle en a largement justifié.

De plus, M. le Directeur de l'ADAPEIC ayant demandé à plusieurs reprises à la CHAMBRE SOCIALE, d'examiner la même réclamation, pour la période comprise de septembre 1987 à juin 1989, M^{lle} Quiers soutient qu'il s'agit de nouvelles demandes dont la juridiction d'appel n'a pas à connaître.

M^{lle} Quiers et l'ADAPEIC ont déposé des conclusions à l'appui de leurs argumentations respectives auxquelles il est expressément fait référence. Successivement seront examinés les points suivants :

— l'étendue de la saisine de la juridiction d'appel,
— l'appréciation de la validité de la demande de l'employeur,

— l'examen des justificatifs.

Sur la saisine de la juridiction d'appel :

Attendu que l'article 565 du Nouveau Code de Procédure Civile dispose que « les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge » ; que tel est bien le cas en l'espèce, l'ADAPEIC ayant successivement saisi la Cour de toutes les délégations d'heures qui lui apparaissaient contestables selon le même raisonnement que devant le CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE BRIVE ; qu'il appartient à la juridiction d'appel d'examiner l'ensemble du litige qui lui est ainsi soumis, soit l'utilisation de ses heures de délégation par M^{lle} Quiers, en 1986, 1987, 1988 et 1989.

Sur l'appréciation de la validité de la demande de l'ADAPEIC :

Attendu que l'article L 434-1 dispose... « Le temps passé est de plein droit considéré comme temps de travail et payé à l'échéance normale. En cas de contestation par l'employeur de l'usage fait du temps ainsi alloué, il lui appartient de saisir la juridiction compétente » ;

Que par des arrêts du 2 mai 1989, 28 mars 1989 et 18 avril 1989, la CHAMBRE SOCIALE DE LA COUR DE CASSATION a précisé la portée qui devait être donnée à l'article susvisé ;

Qu'elle indique que si sur la demande de l'employeur, le délégué du personnel ou membre du Comité d'Entreprise doit fournir son emploi du temps, pendant les heures de la délégation, c'est à l'employeur qu'in-

combe la charge de prouver que le délégué du personnel ou le membre du Comité d'Entreprise n'a pas fait une utilisation conforme à son mandat du temps qui lui était alloué ;

Qu'en statuant ainsi qu'il a fait, le CONSEIL DE PRUD'HOMMES a renversé la charge de la preuve, prévoyant que c'était à M^{lle} Quiers de justifier de son emploi du temps et qu'à défaut les heures de délégation non justifiées lui seraient retenues ;

De l'examen des pièces justificatives :

Attendu qu'il y a lieu d'examiner les documents fournis par les parties en indiquant en liminaire que de manière quasi systématique, l'ADAPEIC a demandé à M^{lle} Quiers de justifier de l'emploi de ses heures ;

Qu'un tableau peut ainsi être dressé ;

Dates d'absence	Nature des justificatifs
8 heures en mars 1986	Attestation de M. Viallet, conseiller juridique, qui indique que M ^{lle} Quiers est venue trois fois, consulter la documentation sociale. Attestation sur la même période de M. Charpentier, permanent CFDT.
24 septembre 1986 14 h - 15 h 30	Déclaration de M ^{lle} Quiers qui déclare avoir téléphoné à l'inspection du travail depuis chez elle, la cabine de l'IME étant en panne.
30 septembre 1986 18 h - 19 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers qui déclare s'être rendue à la CFDT pour information.
22 octobre 1986 16 h - 17 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers qui déclare s'être rendue à la CFDT pour rechercher de la documentation.
5 novembre 1986 15 h 30 - 17 h	Réunion à la CFDT afin de préparer celle des délégués du personnel, toujours d'après les déclarations de M ^{lle} Quiers.
9 décembre 1986 9 h - 10 h 30	Déclaration de M ^{lle} Quiers : réunion du Bassin de Brive.
17 décembre 1986 15 h - 17 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : il n'y aurait pas eu de délégation.
28 janvier 1987 16 h - 17 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : réunion pour préparer le Comité d'entreprise de janvier. Justificatif : convocation pour un Comité d'entreprise du 30 janvier.
18 février 1987 15 h - 17 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : préparation d'une réunion du Comité d'entreprise. Justificatif : convocation pour un Comité d'entreprise du 20 février 1987.

Dates d'absence	Nature des justificatifs
14 janvier 1987 15 h 30 - 17 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : démarche pour le distributeur de boissons. Justificatif : facture de boissons réglée le 14 janvier 1987.
16 janvier 1987 10 h 45 - 11 h 45	Déclaration de M ^{lle} Quiers : préparation d'une réunion avec tous les élus.
18 mars 1987 15 h - 17 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : démarche à la CFDT pour documentation.
25 mars 1987 15 h - 17 h	Réunion préparatoire du Comité d'entreprise : déclaration de M ^{lle} Quiers. Justificatif : convocation pour la réunion du Comité d'entreprise le 27 mars 1987.
8 avril 1987 15 h - 17 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : information du personnel et démarche à la CFDT.
10 juin 1987 11 h - 12 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : démarche auprès de la CFDT pour information.
7 juillet 1987 17 h - 18 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : information et documentation. Justificatifs : règlement d'une facture de boissons.
15 juillet 1987 16 h - 17 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : information et documentation.
22 juillet 1987 15 h 30 - 17 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : information du personnel.
24 juillet 1987 9 h 15 - 12 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : information du personnel.
24 juillet 1987 15 h - 16 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : information et documentation.

Dates d'absence	Nature des justificatifs
7 octobre 1987 14 h - 17 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : distributeur automatique du Comité d'entreprise. Justificatif : extrait d'un procès-verbal qui rappelle que M ^{lle} Quiers est chargée de le gérer.
16 octobre 1987 15 h - 16 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : trésorerie du Comité d'entreprise. Justificatif : paiement d'une facture ce jour.
28 octobre 1987 15 h - 17 h	Préparation de la réunion du Comité d'entreprise : déclaration de M ^{lle} Quiers. Justificatif : convocation du Comité d'entreprise pour le 30 octobre.
30 octobre 1987 15 h 30 - 16 h	Trésorerie du Comité d'entreprise.
17 novembre 1987 10 h - 12 h	Achat avec des fonds décentralisés de l'association de Brive : déclaration de M ^{lle} Quiers.
18 novembre 1987 16 h - 17 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : information et documentation.
24 novembre 1987 10 h - 12 h 30	Achat cadeaux. Préparation de la fête de Noël : déclaration de M ^{lle} Quiers.
27 novembre 1987 10 h - 12 h	Préparation de la fête de Noël : déclaration de M ^{lle} Quiers.
27 novembre 1987 14 h - 15 h 45	Documentation et information sur la restructuration : déclaration de M ^{lle} Quiers.
2 décembre 1987 15 h - 17 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : préparation du Comité d'entreprise. Justificatif : procès-verbal de réunion du Comité d'entreprise du 4 décembre 1987.
8 décembre 1987 14 h - 14 h 30	Déclaration de M ^{lle} Quiers : signature du PAUF. Réunion siège.
9 décembre 1987 14 h 30 - 18 h	Préparation de la fête de Noël. Emballage des cadeaux : déclaration de M ^{lle} Quiers. Justificatif : invitation à l'arbre de Noël le 13 décembre.
10 décembre 1987 13 h 30 - 14 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : préparation de la fête de Noël.
11 décembre 1987 16 h - 17 h	Livraison de boissons et préparation de la fête : déclaration de M ^{lle} Quiers.
15 décembre 1987 17 h - 18 h	Rapporter les boissons et régler les dépenses de la fête : déclaration de M ^{lle} Quiers.
19 février 1988 11 h 30 - 12 h	Déplacement pour faire signer des chèques à la trésorerie du Comité d'entreprise.

Dates d'absence	Nature des justificatifs
18 mars 1988 15 h - 16 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : rencontre avec la trésorière pour remise d'achats groupés.
22 mars 1988 11 h 15 - 12 h	Règlement de chèques en retard : déclaration de M ^{lle} Quiers.
23 mars 1988 15 h - 17 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : préparation du Comité d'entreprise. Justificatifs : réunion du Comité d'entreprise le 25 mars.
20 avril 1988 13 h 30 - 14 h 16 h - 17 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : courrier pour la résiliation du contrat de l'étang et démarches pour retenir la salle de Noël. Démarches à la banque.
27 avril 1988 14 h 30 - 17 h	Réunion à la CFDT de Brive : déclaration de M ^{lle} Quiers.
6 mai 1988	
20 mai 1988	
25 mai 1988 13 h 30 - 17 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : livraisons dans l'établissement de commandes groupées.
8 juin 1988 15 h - 17 h	Préparation du Comité d'entreprise au siège de l'US de Brive : déclaration de M ^{lle} Quiers.
17 juin 1988 15 h 15 - 16 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : démarche auprès de la trésorière pour des échanges de chèques.
27 juin 1988 10 h - 12 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : rencontre avec la secrétaire du Comité d'entreprise pour faire des démarches d'information sur la restructuration.
6 juillet 1988 16 h 30 - 17 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : distributeur automatique.
8 juillet 1988 10 h 30 - 11 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : trésorerie.
12 juillet 1988 11 h 15 - 12 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : trésorerie.
20 juillet 1988 15 h - 17 h	Préparation du Comité d'entreprise (réunion du Comité d'entreprise le 22 juillet).
7 septembre 1988 15 h 30 - 17 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : information et documentation.
14 septembre 1988 16 h - 17 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : distributeur automatique.
7 octobre 1988 10 h 45 - 11 h 15	Trésorerie : déclaration de M ^{lle} Quiers.

Dates d'absence	Nature des justificatifs
26 octobre 1988 15 h - 17 h	Préparation du Comité d'entreprise (réunion du Comité d'entreprise le 28 octobre).
21 décembre 1988 14 h - 16 h	Réunion à la CFDT à Brive pour préparer le Comité d'entreprise consacré au plan formation : déclaration de M ^{lle} Quiers.
23 décembre 1988 13 h 30 - 14 h 30	Remise de chèques à la trésorière du CAT.
12 janvier 1989 17 h 30 - 19 h	Déclaration de M ^{lle} Quiers : démarche à la CFDT pour obtenir des renseignements sur les avantages salariaux auprès de la Fédération Santé.
17 février 1989 13 h 30 - 14 h 45	Démarche trésorerie : déclaration de M ^{lle} Quiers.

Dates d'absence	Nature des justificatifs
22 février 1989 14 h - 16 h	Préparation du Comité d'entreprise.
15 mars 1989 16 h 30 - 17 h	Démarche trésorerie : déclaration de M ^{lle} Quiers.
25 avril 1989 11 h 30 - 12 h	Étude d'un cas particulier d'un salarié : déclaration de M ^{lle} Quiers.
19 avril 1989 13 h 30 - 16 h	Préparation du Comité d'entreprise : déclaration de M ^{lle} Quiers.
24 mai 1989 13 h 30 - 16 h	Préparation du Comité d'entreprise : déclaration de M ^{lle} Quiers.
2 juin 1989	

Attendu que l'examen de ce tableau et des pièces des parties permet de constater qu'à de très rares exceptions près M^{lle} Quiers a répondu à toutes les demandes de renseignements qui lui étaient fournies ; qu'il est exact qu'à plusieurs reprises, elle a complété dans la procédure les renseignements parfois extrêmement succincts qu'elle avait fournis ;

Que ceci peut s'expliquer par une certaine lassitude, en raison du nombre de demandes formulées ;

Qu'en tout état de cause, l'ADAPEIC qui connaît par définition, les rouages de fonctionnement interne de ses divers établissements, était parfaitement en mesure de prouver dans une hypothèse ou une autre, la non-conformité à l'intérêt général des salariés, de l'utilisation de ces heures ; qu'il n'a entrepris aucune démonstration de ce fait devant la cour d'appel ;

Que M^{lle} Quiers est pour partie fondée en son appel dans la mesure où elle n'était tenue que de fournir un emploi du temps, la charge de la preuve d'une mauvaise utilisation de ces heures incombant à l'employeur

mais qu'il convient de rappeler qu'elle a parfois fourni des réponses trop peu précises même si elle a étoffé ses explications en cours de procédure ; que compte tenu de ces éléments, il n'y a pas lieu de faire droit à sa demande au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile et un partage des dépenses par moitié doit être prononcé ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant publiquement et contradictoirement ;

Modifiant le jugement du CONSEIL DE PRUD'HOMMES entrepris ;

Considère que c'est à bon droit qu'elle est saisie de la demande de l'ADAPEIC pour les années 1986, 1987, 1988 et 1989 ;

Dit qu'il appartenait à l'ADAPEIC de contester devant la Cour la bonne utilisation des heures de délégation de M^{lle} Quiers et d'en apporter la preuve ;

Faute pour l'ADAPEIC de l'avoir fait, dit que les heures de délégation qui ont été payées restent acquises à M^{lle} Quiers.

(M^{me} Borie, Président - M^e Gout, avocat).

Note

L'intérêt de cet arrêt est double. Il rappelle d'une part que c'est à l'employeur qu'incombe la charge de la preuve de la mauvaise utilisation des heures de délégation. D'autre part, il constitue un exemple concret de demande de justification systématique de l'utilisation des heures de délégation. Il permet de comprendre les pressions subies ou tout au moins « une certaine lassitude » des délégués concernés.

Pour essayer de mettre fin à ces pratiques, la CFDT a tenté dans des cas similaires de faire condamner l'employeur pour délit d'entrave. Cependant, la Chambre criminelle a refusé d'admettre notre argumentation (voir l'arrêt du 16/10/90 page 20 et la rubrique « Le point sur » page 13).

SÉLECTIONNÉ POUR VOUS

Intéressement et participation

L'ordonnance du 21 novembre 1986 vient d'être modifiée par la loi n° 90-1002 du 7.10.90 (JO du 11.11.90).

Pour l'essentiel, nous renvoyons nos lecteurs au commentaire de la loi paru dans *Syndicalisme Hebdo* n° 2 331 du 15.11.90 p. 6.

Toutefois quelques dispositions méritent d'être rappelées. Ainsi, l'intéressement ne pourra être mis en place que dans les entreprises qui auront satisfait aux obligations en matière de représentation du personnel.

Tous les salariés de l'entreprise entrant dans le champs d'application de l'accord doivent pouvoir bénéficier de l'intéressement. Cependant, une durée minimum d'ancienneté, ne pouvant excéder 6 mois, pourra être exigée.

La répartition de l'intéressement entre les salariés peut être calculée en fonction :

- du salaire,
- de l'ancienneté,
- de la qualification,
- de la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice,
- ou de la combinaison de ces différents critères.

Soulignons enfin une disposition importante : sont assimilés à des périodes de présence dans l'entreprise les congés de maternité ou d'adoption, ainsi que les périodes de suspension du contrat de travail trouvant leur origine dans un accident du travail ou une maladie professionnelle.

Pour ce qui est de la participation, elle devient obligatoire dans les entreprises employant au moins 50 salariés.

Répression des actes racistes, antisémites ou xénophobes

Dans notre dernier numéro, nous avons fait part dans ces mêmes colonnes de la loi du 13.07.90 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe. Une circulaire n° Crim. 90-n° 0 F1 du garde des Sceaux datée du 27.08.90 apporte quelques précisions sur ce nouveau dispositif. Elle traite notamment des nouvelles peines complémentaires telles que la privation de certains droits civiques. La circulaire rappelle à cet effet que bien que la privation du droit de vote n'ait pas été prévue, et en application

de l'article L5 du code électoral, les condamnations à plus de 3 mois d'emprisonnement ferme ou à plus de 6 mois avec sursis font obstacle à l'inscription sur les listes électorales. La circulaire aborde aussi d'autres points tels que :

- l'harmonisation et l'élargissement des règles de constitution de partie civile de certaines associations,
- l'institution d'un droit de réponse au profit des associations de lutte contre le racisme...

Entreprise, salariés et gymnastique

Peut-on instaurer dans l'entreprise des séances de culture physique obligatoires ? Une société crut qu'elle pouvait le faire. Par note de service annexée au règlement intérieur, elle rendit obligatoire, pour une partie du personnel, la participation "active" à une séance journalière de gymnastique rythmique... et en musique.

Bien que l'exercice physique soit bénéfique pour le corps et l'esprit, une telle disposition du règlement intérieur est-elle conforme à l'article L. 122-35 du Code du Travail ? Le ministère du Travail, dans une position de principe n° 90/14 du 11 juillet 1990, considère pour sa part que l'obligation ainsi faite au personnel de suivre, pendant ou en dehors du temps de travail, une séance de gymnastique est une restriction aux droits des personnes et des libertés. Elle n'est justifiée ni par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché. De surcroît, l'objet de la note de service visée n'entre pas dans le champ d'application du règlement intérieur tel que défini à l'article L. 122-34 du Code du Travail.

Licenciement des employés de maison

L'article L. 122-14 instaure dans son premier alinéa un entretien préalable à tout licenciement. L'alinéa 2 quant à lui prévoit la possibilité d'une assistance du salarié lors de cet entretien. Cette assistance se fait soit par un membre du personnel, soit par une personne extérieure inscrite sur une liste dressée par le Préfet, lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives dans l'entreprise.

Mais l'article L. 122-14 s'applique-t-il aux employés de maison ? Dans une position de principe n° 90/10 du 31.05.1990, le ministère chargé du travail, donne une double réponse. L'article L. 122-14 alinéa 1 est une disposition d'ordre public. L'obligation d'en-

tretien préalable s'applique à tout licenciement quelles que soient la cause, l'ancienneté du salarié ou la taille de l'entreprise. Dès lors, il n'y a pas lieu d'exclure les employés de maison.

Il n'en va pas de même pour l'assistance lors de l'entretien. Pour écarter l'application de l'alinéa 2 de l'article L. 122-14, l'administration s'appuie sur le fait que le texte vise le personnel relevant d'une entreprise. Elle en déduit qu'on ne saurait l'appliquer aux personnes travaillant chez un particulier. Cette déduction n'est pas complètement convaincante. Par ailleurs, le ministère retient l'application de l'alinéa 3 de l'article L. 122-14-1 aux employés de maison.

Le délai de 7 jours avant lequel des lettres de licenciements ne peuvent être envoyées s'applique donc aux licenciements des employés de maison.

Législation communautaire

Étant donné l'importance que prend la législation communautaire, il est apparu nécessaire d'en informer périodiquement nos lecteurs. Voici le rappel de quelques textes récents.

- Droit de séjour des étrangers communautaires.

Trois directives du 28 juin 1990, publiées au JOCE du 13/07/90 (L.180) traitent du droit de séjour des ressortissants communautaires, de leurs conjoints, ainsi que de leurs ascendants et descendants à charges.

La directive 90/364 concerne les ressortissants communautaires ne bénéficiant pas du droit de séjour en vertu d'autres dispositions de droit communautaire.

Les deux autres directives concernent d'une part, les travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle (directive 90/365) et d'autre part, les étudiants (directive 90/366).

Pour se conformer à ces textes, les États membres disposent d'un délai expirant le 30 juin 1992.

- Sécurité et santé au travail.

Ce domaine déjà fortement investi par le droit communautaire s'est vu enrichi de deux nouvelles directives datées du 29 mai 1990 (JOCE du 21.6.90, L. 156).

La directive 90/269 concerne les prescriptions minimales de santé et de sécurité relatives à la manutention manuelle de charges comportant des risques. La directive 90/270 a trait pour sa part aux prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives au travail sur écran.

L'intégration de ces textes dans les législations des États membres doit être effectuée avant le 31 décembre 1992.

Réponses à vos questions

Entretien préalable Assistance de l'employeur

Les textes prévoient la faculté pour le salarié de se faire assister, soit par un membre du personnel, soit par une personne extérieure à l'entreprise dans le cas où n'existe pas d'institution représentative. Mais qu'en est-il de l'employeur ? Peut-il se faire « assister » ? Le code du Travail garde le silence sur ce point. Or, il n'est pas rare qu'un employeur procède à l'entretien préalable en compagnie d'une autre personne.

La jurisprudence a admis la possibilité pour l'employeur de se faire assister mais à condition :

- que cette procédure ne porte pas grief aux intérêts du salarié (Cass. soc. 11-1-86, jur. soc. 84 - F 41 et cass. soc. 12-3-86, Bull. V n° 88).
- que l'assistant de l'employeur appartienne au personnel de l'entreprise (Cass. soc. 12-3-86, Bull. V n° 88 et Cass. soc. 20-6-90 Petit c/"Nouveau Courrier de la Presse).

Dans cette dernière hypothèse, le seul fait que l'assistant soit extérieur à l'entreprise suffit à considérer que la procédure n'a pas été respectée. Dès lors, le salarié est en droit de demander réparation pour inobservation de la procédure (Cass. soc. 20-6-90 précité).

Primes et indemnités de congés payés

Quelles sont les primes prises en compte pour le calcul de l'indemnité de congés payés ?

Cette question revient périodiquement et nous est

fréquemment posée. Il ressort de la jurisprudence que sont prises en compte les primes :

- qui constituent un droit pour le salarié par opposition aux gratifications dont l'employeur fixe discrétionnairement les conditions d'attribution et le montant (par ex. prime exceptionnelle de fin d'année).
- les primes qui compensent des servitudes permanentes de l'emploi et qui ne constituent pas des remboursements de frais. Ce peut être le cas d'une prime dite de soirée (Cass. soc. 3-7-90, Air Express International c/Masset).

Mais il faut bien distinguer les servitudes permanentes du risque exceptionnel. Les primes compensant ce dernier sont exclues de l'assiette de l'indemnité de congés payés.

- les primes qui sont affectées par la prise du congé annuel par opposition à celles qui ne subissent pas de diminution (par ex. 13^e mois).

Vers une meilleure exécution des décisions de justice

Sauf exception, le pourvoi en cassation n'est pas suspensif. La décision frappée de pourvoi est exécutoire. Or, il n'est pas exceptionnel que cette voie de recours soit utilisée pour échapper à l'obligation d'exécution, ne serait-ce que pour un temps, qui d'ailleurs peut s'avérer fort long.

Le décret n° 89-511 du 20-7-89 (« J.O. » du 25-7-89) a introduit un nouvel article 1009-1 dans le NCPC. En voici la teneur :

« Art. 1009-1 - Hors les matières où le pourvoi empêche l'exécution de la décision attaquée, le premier président peut, à la demande du défendeur, et

après avoir recueilli l'avis du procureur général et des parties, décider le retrait du rôle d'une affaire lorsque le demandeur ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée de pourvoi, à moins qu'il ne lui apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives.

Il autorise la réinscription de l'affaire au rôle de la Cour sur justification de l'exécution de la décision attaquée ».

Soulignons que le retrait du rôle n'est pas une mesure automatique, qu'il ne constitue ni une sanction, ni une irrecevabilité. Il s'agit « d'une mesure d'administration et de régulation destinée à rappeler le caractère extraordinaire du recours en cassation et à faire assurer au bénéficiaire d'une décision de justice exécutoire la pleine effectivité des prérogatives qui lui ont été reconnues par les juges du fond... » (Cass. ordonnances du 1^{er} président - 24-1-90, 9-2-90 et 14-2-90, Gazette du Palais, n^{os} 187, 188).

Signalons d'autre part que le Parlement procède à l'examen d'une réforme des voies d'exécution. Nous y reviendrons.

Frais de déplacement des membres du CE

L'article L. 434-8 du code du Travail prévoit le versement par le chef d'entreprise d'une subvention de fonctionnement au comité d'entreprise. Les frais de déplacement des membres du CE entrent-ils dans les dépenses de fonctionnement de cet organisme ?

La Chambre sociale de la Cour de cassation semble exclure du 0,2 % ces frais de déplacement dans une décision récente du 26 septembre 1990 (C.E. c/SA Miko).

Cependant, dans l'affaire en cause, existait un accord, non dénoncé, selon lequel la société Miko s'était engagée à prendre en charge les frais de déplacement des membres du CE.

La Cour de cassation reproche aux juges du fond de n'avoir pas donné effet à cet engagement.

En conséquence, cet arrêt, dont la formulation est sans doute maladroite, n'a pas pour conséquence, à notre avis, de rendre illicite la prise en charge par le comité d'entreprise des frais de déplacement de ses membres au titre du 0,2 %.

Deux situations doivent donc être distinguées :

- si un accord, un usage ou un engagement unilatéral de l'employeur prévoit le paiement par celui-ci des frais de déplacement, ce paiement est obligatoire.
- s'il n'existe aucun accord, usage ou engagement, la prise en charge des frais par le CE nous semble être illicite.

En tout état de cause, si l'employeur ne rembourse pas les frais de déplacement, en l'absence d'un accord, d'un usage ou d'un engagement unilatéral, il est exclu que ces frais soient à la charge des membres du CE eux-mêmes.

QUELQUES CHIFFRES UTILES

• SMIC horaire (au 1/12/1990)	31,94 F
• SMIC mensuel (169 h au 1/12/1990)	5 397,86 F
• Minimum garanti (au 1/12/1990)	16,21 F
• Plafond de Sécurité sociale	11 040,00 F
• Indice des prix INSEE national, septembre 1990	185,7
• Taux d'intérêt légal pour 1990	9,36 F
• Taux de compétence des conseils de prud'hommes en dernier ressort pour 1991*	17 400,00 F
(*) Sous réserve de publication au J.O.	

BON D'ABONNEMENT

Nom		Prénom	
Adresse			
Code postal		Bureau distributeur	

Je m'abonne à Action Juridique pour 1 an

Tarif normal : 235 F ☐

Tarif adhérents CFDT : 199 F ☐

Jumelé avec le code des fonctions publiques : 477 F ☐

Pour les adhérents CFDT, indiquer la fédération :

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

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

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

Vente au numéro

Des anciens numéros d'Action Juridique sont encore disponibles. Liste sur demande à CFDT Presse : 4, boulevard de la Villette, 75955 Paris Cedex 19.

Pour s'abonner : tarifs en 1991

Action Juridique vit grâce à ses abonnés.

Abonnement annuel ordinaire : 235 F ; réservé aux adhérents CFDT : 199 F.

Abonnement annuel pour l'étranger : 289 F.

Abonnement annuel Action Juridique et Code des Fonctions publiques : 477 F.

Abonnements groupés avec réceptions individuelles : tarif spécial à partir de 5 ex. s'adresser à CFDT Presse.

Indiquez par lettre vos noms et adresses en capitales, joignez le chèque correspondant à l'ordre de CFDT Presse et envoyez le tout à CFDT Presse, 4, boulevard de la Villette, 75955 Paris Cedex 19. Tél. : (1) 42.03.81.40.

Pour renouveler son abonnement

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

En cas de changement d'adresse

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

Service gratuit de copie de document

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

Rédaction Action Juridique, 4, boulevard de la Villette, 75955 Paris Cedex 19.

Service réponse à vos questions

Les abonnés d'Action Juridique peuvent obtenir des précisions sur les sujets traités par la revue. Envoyez votre demande à la rédaction qui vous répondra dans les colonnes de la rubrique « Réponses à vos questions ».

Service classement Action Juridique

Chaque année, Action Juridique publie une table alphabétique des informations publiées dans la revue. Cette table est commune à Action Juridique et à la rubrique Juridique de Syndicalisme Hebdo.

« Vos droits » sur Minitel : 36.15 - CFDT

Faites 36.15 sur votre téléphone puis tapez CFDT sur votre Minitel et vous aurez accès à deux guides : pour les salariés du privé, pour les fonctionnaires.