

## **Accident du travail :**

- La faute inexcusable
- La responsabilité pénale de l'employeur

## **Les comités techniques paritaires**

# SOMMAIRE

## Etude

La faute inexcusable de l'employeur 3

## Fiche pratique

La clause de non-concurrence 9

## Le point sur...

La responsabilité pénale du chef d'entreprise en cas d'accident du travail 11

## Fonctions publiques

Les comités techniques paritaires 17

## Documents

- Discrimination syndicale - Affectation à des tâches subalternes - Baisse de notation 19

- Licenciement de délégué - Faute d'une gravité suffisante - Demande de licenciement en rapport avec les fonctions représentatives 20

- SIVP - Affectation à des postes licenciés - Requalification en contrat de travail - Compétence prudhomale 22

- Grève - Arrêt de travail illicite motivé par une sanction disciplinaire - Ne se ratache pas à des revendications professionnelles 23

- Entretien préalable - Décret du 27 novembre 1989 - Application de l'article L. 122-14 du code du travail 23

**Sélectionné pour vous**

- CHSCT : représentant syndical
- Heures supplémentaires et repos compensateur
- SIVP : garantie de paiement
- Annonces sociétés : serveur minitel
- Fonctionnaires territoriaux : procédure disciplinaire
- Droit à la conversion et faillite 25

## Réponses à vos questions

- Contrat emploi-formation
- Clause de non-concurrence
- Essai et convention collective
- Convention collective et affichage
- Electorat de cadres
- CHSCT : scrutins successifs 26

## Suppléments

### Table alphabétique de

### A à L

## ERRATUM

Encart central réservé aux conseillers prud'hommes I - IV

Revue réalisée par le service juridique de la CFDT  
(Tél. 42 03 82 30)

Directrice de la publication : Nicole Notat

Rédacteur en chef : Francis Naudé

Secrétaire de rédaction : Olivera Djukic

CPPAP 1404 D 73 - ISSN 01912874

Maquette : Agence A. Set et ID. Graphique

Imprimerie : ID. Graphique/Paris (42 47 76 80)

# le licenciement économique

Le prochain numéro d'action juridique sera entièrement consacré au licenciement économique.

La loi du 2 août 1989 ayant réformé la matière, il nous a semblé nécessaire d'y consacrer un numéro spécial.

Nous espérons répondre ainsi aux demandes et aux attentes de nos lecteurs, notamment des militants qui connaissent la difficulté de la question.

Pour en rendre l'approche plus facile, nous adopterons une formule identique à celle du numéro spécial sur la durée du travail, numéro dont la formule a reçu un très bon accueil.

Les principaux aspects seront abordés, tels que par exemple : la notion de licenciement économique, les principes en matière de procédures, le contrôle du juge.

De plus, une grande partie du numéro fera l'objet de fiches pratiques consacrées pour l'essentiel aux procédures et aux mesures sociales. Ce numéro spécial, compris dans l'abonnement, peut faire l'objet de commandes supplémentaires, comme indiqué page 16.

Pour l'heure, nos lecteurs trouveront dans le présent numéro, en plus des rubriques habituelles, une table alphabétique des questions traitées par Action Juridique du numéro 69 au numéro 80.

Olivera DJUKIC  
Secrétaire de rédaction

## Au sommaire du prochain numéro

Numéro spécial  
Licenciement économique

## ERRATUM

Une inversion de colonnes dans le numéro 80 d'Action Juridique a rendu difficile la lecture d'une partie de l'Etude. Nos lecteurs trouveront dans ce numéro la version correcte de la page 7 du numéro 80. La rédaction présente ses excuses pour cette erreur malencontreuse.

# La faute inexcusable de l'employeur

Lorsque les causes d'un accident du travail révèlent une faute extrêmement grave de l'employeur, qualifiée de faute inexcusable par le code de la sécurité sociale, la victime de cet accident a droit à une indemnisation complémentaire. Ce mécanisme contribue aussi à l'organisation d'une meilleure prévention.

André JALAGEAS  
Service Juridique Fédéral de la FNATH

## Conditions d'application de la faute inexcusable

- Personnes pouvant commettre la faute inexcusable
- Critère de reconnaissance de la faute inexcusable
  - Cas général - définition jurisprudentielle
  - La faute inexcusable de droit
- Effets des décisions pénales sur la reconnaissance de la faute inexcusable

## Conséquences de la faute inexcusable

- La majoration de rente
- L'indemnité forfaitaire
- La réparation des préjudices personnels

## Mise en œuvre de la faute inexcusable

- Procédure en matière de faute inexcusable
  - Procédure préliminaire
  - Procédure contentieuse
- L'assurance en matière de faute inexcusable

## Conclusion

La FNATH, fédération nationale des accidentés du travail et des handicapés, compte environ 80 groupements répartis sur tout le territoire. Son siège se situe à Saint-Etienne à l'adresse suivante :  
20 rue Tarentaise - 42029 Saint-Etienne Cedex 1 - Tél. : 77.33.01.58

# Conditions d'application de la faute inexcusable

## Personnes pouvant commettre la faute inexcusable

L'article L 451-1 du Code de la Sécurité sociale prévoit que la faute inexcusable peut être commise soit par l'employeur lui-même soit par l'un de ses substitués dans la direction.

L'employeur peut être une personne physique ou une personne morale (société civile ou commerciale). Dans ce dernier cas il s'agit du dirigeant ou de l'un des dirigeants de la Société employeur.

Les substitués dans la direction sont toutes les personnes auxquelles les dirigeants de l'entreprise ont délégué tout ou partie de leur pouvoir de direction.

Il peut s'agir d'un directeur commercial ou technique, d'un chef d'agence, d'un conducteur de travaux, d'un chef d'atelier, voire même d'un chef d'équipe.

Il faut qu'au moment des faits le substitué ait autorité sur la victime en vertu de cette délégation de pouvoirs émanant de l'employeur (1).

Il y a aussi le cas de substitués dans la direction se situant à l'extérieur de l'entreprise employeur, dans certains cas particuliers (travail temporaire, prêt de main d'œuvre, travail en commun sous une direction unique).

En cas de travail temporaire, l'entreprise utilisatrice est considérée, par la loi, comme substituée dans la direction par l'entreprise de travail temporaire. Celle-ci garde la qualité d'employeur et l'action faute inexcusable doit être dirigée contre elle ; mais cette entreprise peut ensuite se retourner contre l'entreprise utilisatrice si c'est celle-ci, substituée dans la direction, qui a commis la faute inexcusable (article L 412-6 du Code de la Sécurité sociale) (2).

Les mêmes solutions doivent s'appliquer en vertu de la jurisprudence en matière de prêt de main d'œuvre ou de travail en commun sous une direction unique (cas des grands chantiers placés sous la direction d'une entreprise pilote) (3).

## Critères de reconnaissance de la faute inexcusable

### CAS GÉNÉRAL. DÉFINITION JURISPRUDENTIELLE

La loi ne fournit aucune définition générale de la faute inexcusable. C'est la pratique judiciaire qui a dû s'en charger. Elle a fixé un certain nombre de critères qui sont maintenant bien établis depuis un arrêt de la Cour de cassation toutes chambres réunies du 15 juillet 1941.

Ces critères sont les suivants :

- **Faute d'une gravité exceptionnelle**

Ce sont seulement des fautes particulièrement graves qui sont prises en considération (4).

- **Faute découlant d'un acte ou d'une omission volontaire**

Il faut que l'auteur de la faute ait voulu l'état de choses dont l'accident a résulté et qu'il ait effectué un acte ou une omission résultant de sa volonté libre.

- **Conscience du danger**

Il faut que l'auteur de la faute ait eu conscience du danger ou que tout au moins il aurait dû normalement en avoir conscience compte tenu des circonstances et plus particulièrement des connaissances techniques dont est censé disposer l'employeur ou son substitué. (5)

- **Absence de cause justificative**

Il faut que l'auteur de l'accident ne puisse pas invoquer une obligation technique ou un état de nécessité lui permettant de justifier ses actes au moins dans une certaine mesure.

Exemples : nécessité de sauver des vies humaines ce qui justifie que des actes normalement imprudents puissent alors être effectués. Par contre, la faible durée des travaux ne constitue pas une cause justificative à l'absence de mesure de protection (6).

- **Absence d'élément intentionnel**

L'auteur de la faute a été imprudent voire très imprudent mais il n'a pas voulu la réalisation d'un accident ce qui distingue la faute inexcusable de la faute intentionnelle (rappelons que dans ce dernier cas la victime dispose d'un recours en droit commun contre l'auteur de la faute intentionnelle cause d'un accident du travail si cet auteur est employeur ou un co-préposé).

La jurisprudence ne reconnaît pas non plus la faute inexcusable de l'employeur dans les cas suivants :

- Pas de relations de causalité entre la faute commise par l'employeur ou le substitué et l'accident (7).
- Existence d'un cas fortuit ou de force majeure ayant provoqué l'accident.

Exemple : rupture fortuite et imprévisible d'une pièce.

- Faute d'un tiers ou de la victime lorsque cette faute constitue la cause déterminante de l'accident (voir encadré).

(1) Cas Soc. 2/03/88 - Bull. n° 148 - p. 99

(2) Cas Soc. 18/06/87 - Bull. n° 313 - p. 240

(3) Cas. Soc. 18/03/81 - Bull. n° 231 - p. 173

(4) Cas Soc. 13/01/82 - Bull. n° 12 - p. 8

(5) Cas Soc. 12/10/88 - Bull. n° 481 - p. 311

(6) Cas. Soc. 27/04/83 - Bull. n° 212 - p. 149

(7) Cas. Soc. 31/01/83 - Bull. n° 53 - p. 36

## LA FAUTE INEXCUSABLE DE DROIT

Ce cas particulier résulte d'une loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 créant l'article L. 231-8-1 du Code du travail.

En vertu de ce texte il faut que **4 conditions** soient remplies pour qu'il y ait faute inexcusable de droit :

- existence dans l'entreprise d'une situation créant un danger pour la vie ou la santé d'un ou plusieurs salariés ;
- démarche faite par un ou plusieurs salariés soumis à ce risque ou par un membre du CHSCT signalant cette situation à l'employeur ;
- l'employeur malgré cet avertissement ne pallie pas à cette situation ;
- celle-ci se matérialise et provoque un accident de travail.

Si ces conditions sont réunies la faute inexcusable doit être automatiquement reconnue, mais il n'en faudra pas moins saisir la juridiction si l'employeur ne reconnaît pas sa faute.

## Effet des décisions pénales sur la reconnaissance de la faute inexcusable

Il est fréquent lorsqu'il y a éventualité de faute inexcusable de l'employeur que celui-ci fasse l'objet de poursuites pénales pour homicide ou blessures par

imprudence (voir pages 11 et suivantes). Or il est de principe en droit français que ce qui a été définitivement jugé par le juge pénal s'impose au juge civil, c'est-à-dire en l'espèce aux juridictions du contentieux de Sécurité sociale. Cela a donc une grande importance pour la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur mais l'autorité qui émane des différentes décisions en matière pénale est très différente.

### • Classement sans suite

Elle ne s'impose nullement au juge civil.

### • Ordonnance de non lieu

Ce n'est pas une décision de justice comportant autorité de chose jugée et elle ne s'impose donc pas non plus au juge civil.

### • Décision de condamnation de l'employeur

C'est un élément très important pour faire reconnaître la faute inexcusable mais ce n'est pas automatique car la faute inexcusable présente un degré de gravité supérieure à la faute pénale.

### • Décision de relaxe de l'employeur

Cette décision de relaxe de l'employeur rend très difficile la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur. Il convient cependant d'examiner minutieusement le dossier car il se peut que les personnes ou les faits concernés par la faute inexcusable ne soient pas identiques à ceux de l'action publique.

# Conséquences de la reconnaissance de la faute inexcusable

## La majoration de rente

Cela suppose qu'une rente soit accordée à la victime ou à ses ayants droit. Cette majoration est payée par la Caisse en même temps que la rente et elle est revvalorisée comme la rente elle-même. La Caisse récupère le montant de cette majoration auprès de l'employeur qui doit lui verser une cotisation complémentaire dont le taux et la durée sont fixés par la Caisse Régionale sur proposition de la Caisse primaire en accord avec l'employeur, sauf recours devant la juridiction de Sécurité sociale.

Cette cotisation est plafonnée de diverses façons (articles L 452-2 et R 452-1 du code de Sécurité sociale). Deux cas doivent être distingués :

### Accident du travail ou maladie professionnelle entraînant une incapacité permanente

La loi ne fixe que le plafond maximum de cette majoration : les parties ou le juge sont libres de fixer la majoration à un taux inférieur s'ils estiment que la gra-

vité de la faute commise présente des éléments d'atténuation (10).

Quel est ce plafond ? La rente majorée (rente + majoration) doit être au maximum égale à la fraction du salaire annuel correspondant à la réduction de capacité (incapacité partielle) ou au salaire de la victime (incapacité totale).

D'autre part, la majoration de rente est basée sur le salaire de base de la rente ou sur le salaire réel de la victime si celui-ci est supérieur. En définitive, dans la plupart des cas la victime atteinte d'un taux d'incapacité de 100 % ne peut pas percevoir de majoration de rente car la rente est alors elle-même égale au salaire

(8) Cas Soc. 5/11/84 - Bull. n° 407 - p. 304  
 (9) Cas Soc. 4/08/84 - Bull. n° 292 - p. 220  
 (10) Cas Soc. 9/11/88 - Bull. n° 582 - p. 376  
 Cas. Soc. 3/11/88 - Bull. n° 557 - p. 359  
 Cas. Soc. 16/03/88 - Bull. n° 179 - p. 117

## LA FAUTE DE LA VICTIME

Très souvent l'employeur invoque la faute de la victime pour tenter de faire rejeter sa faute inexcusable.

Parfois il s'agit d'une faute d'imprudence grave et caractérisée et dans ce cas la faute inexcusable de l'employeur est effectivement normalement rejetée.

Mais le plus souvent la faute de la victime consiste en une maladie ou en une inattention momentanée.

Parfois la faute s'explique en raison du fait que le salarié n'a pas été suffisamment formé, informé ou averti des dangers qu'il encourt.

Dans tous ces cas la faute commise par le salarié même expérimenté ne saurait en vertu de la jurisprudence actuelle empêcher la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur surtout si celui-ci a fait l'objet d'une condamnation pénale. Dans ce cas la jurisprudence considère que la faute de l'employeur constitue la cause déterminante de l'accident. (1)

Tout au plus, la faute de la victime peut alors entraîner une certaine diminution de la majoration de rente, sauf si cette faute découle d'une faute préalable de l'employeur (manque de formation ou défaut d'information).

(1) Cas. Soc. 22/03/89 - Bull. n° 240 p. 141 ; Cass. Soc. 18/03/85 Bull. n° 182 p. 132 - Cas. Soc. 23/06/85 - Bull. n° 414 p. 307.

de base en vertu de la réglementation en vigueur. S'agissant d'un taux d'I.P.P. inférieur à 10 % la rente est remplacée par une indemnisation en capital. Il est prévu que la majoration peut être égale au maximum au montant de l'indemnité en capital allouée à la victime (loi du 10 juillet 1989).

### Accident du travail ou maladie professionnelle entraînant la mort

Dans ce cas la règle est que le total des rentes majorées est au maximum égal au salaire de la victime (à son salaire réel si ce salaire est supérieur au salaire de base des rentes d'ayants droit).

S'il y a plusieurs ayants droit pouvant prétendre à une rente il est prévu que lorsque la rente d'un ayant droit cesse d'être due, le montant de la majoration est réévalué de façon à maintenir le montant global des rentes majorées tel qu'il avait été fixé initialement.

Cette règle a été instaurée par le législateur de 1976 pour éviter que les veuves ayant des enfants à charge soient désavantagées par rapport aux veuves sans enfant comme cela était le cas auparavant.

### L'indemnité forfaitaire

Cette indemnité a été prévue par le législateur de 1976 au bénéfice des victimes atteintes d'un taux d'incapacité permanente de 100 % et qui de ce fait ne peuvent pas habituellement prétendre à une majoration de leur rente comme cela a été indiqué précédemment.

Pour compenser cela, dans le cas de ces très graves accidents, la loi accorde aux victimes une indemnité forfaitaire égale au salaire minimum légal en vigueur à la date de consolidation, soit actuellement une somme de 78 318,04 F.

### La réparation des préjudices personnels

Le législateur de 1976 a également décidé qu'en cas de faute inexcusable de l'employeur la victime ou ses ayants droit peuvent demander la réparation de certains préjudices à caractère personnel qui ne sont pas pris en considération dans le cadre de la réparation forfaitaire de base, accident du travail. Ces indemnités en réparation de ces préjudices sont versées directement aux intéressés par la Caisse qui se fait rembourser ensuite par l'employeur. En cas de règlement judiciaire ou de liquidation de biens de l'employeur, la jurisprudence a reconnu que la victime ou ses ayants droit n'ont pas à produire comme créanciers puisque de toute façon il n'ont, en vertu de la loi, une créance à ce sujet qu'à l'encontre de l'organisme de Sécurité sociale (11).

#### Quels sont ces préjudices à caractères personnel ?

Il s'agit en cas d'accident n'entraînant pas la mort, du préjudice causé par les souffrances physiques et morales subies par la victime, le préjudice esthétique, le préjudice d'agrément et le préjudice de perte ou de diminution des possibilités de promotion professionnelle.

En cas d'accident mortel il s'agit du préjudice moral dont souffrent les proches de la victime, mais ceux-ci sont limitativement énumérés par la loi : ce sont d'une part, ceux qui ont droit à une rente accident du travail comme ayants droit et d'autre part, tous les descendants et descendants de la victime même s'ils n'ont pas droit à rente.

Ces différents préjudices sont bien connus pour être déjà pris en compte et indemnisés dans le cadre des réparations de droit commun, sauf en ce qui concerne le préjudice de perte ou de diminution des possibilités de promotion professionnelle qui constitue une création originale du législateur de 1976. Ce préjudice est très difficile à évaluer car il s'agit de comparer les possibilités de promotion professionnelle qu'aurait eues la victime si l'accident n'avait pas eu lieu à celles dont il a ou n'a plus la possibilité de bénéficier depuis cet accident.

(11) Cas. Soc. 6/07/88 - Bull. n° 419 p. 270

# Mise en œuvre de la faute inexcusable

## Procédure en matière de faute inexcusable

### PROCÉDURE PRÉLIMINAIRE

La procédure s'ouvre par une demande en reconnaissance de la faute inexcusable formulée auprès de la Caisse qui a alloué la rente accident du travail.

La demande doit obligatoirement être formée avant l'expiration du délai de prescription prévu à l'article L 431-2 du code de la Sécurité sociale : soit deux ans à compter de l'accident, de la première constatation de la maladie professionnelle, de la clôture de l'enquête légale ou de la cessation du paiement de l'indemnité journalière.

La procédure pénale à l'encontre de l'employeur suspend désormais l'écoulement de cette prescription en vertu de la législation nouvelle en vigueur (12). A la suite de la demande, une réunion aux fins de tentative de conciliation est généralement organisée par la Caisse, réunion à laquelle sont convoqués d'une part la victime ou ses ayants droit et d'autre part l'employeur. Cette tentative de conciliation se termine soit par l'établissement d'un procès-verbal de conciliation ou de non conciliation ou de carence (absence de l'une des parties). Selon l'attitude adoptée par les Caisses le résultat de ces procédures préliminaires est très variable, mais en général on peut considérer qu'il est assez rare que l'employeur reconnaisse à ce stade sa responsabilité sauf cas particuliers.

En cas de non conciliation le Tribunal des affaires de Sécurité sociale est saisi par la partie la plus diligente c'est-à-dire très généralement par la victime ou ses ayants droit.

### PROCÉDURE CONTENTIEUSE

Les juridictions compétentes sont donc celles du contentieux général de la Sécurité sociale soit : le tribunal des affaires de Sécurité sociale — la Cour d'appel, chambre sociale — la Cour de cassation, chambre sociale. La demande en faute inexcusable doit être dirigée contre l'employeur en présence de l'organisme de Sécurité sociale, partie intervenante. Comme toujours dans ce contentieux, le demandeur peut se présenter en personne et il n'y a pas obligation d'avoir recours à un avocat sauf devant la Cour de cassation. Il est cependant vivement recommandé d'être représenté par une personne compétente dans ce domaine (avocat, militant syndical, militant de la FNATH).

## L'assurance en matière de faute inexcusable

### L'employeur a-t-il la possibilité de contracter une assurance ?

Cela a une grande importance car évidemment si

## MALADIE PROFESSIONNELLE ET FAUTE INEXCUSABLE

Jusqu'à présent la faute inexcusable est rarement reconnue en matière de maladie professionnelle.

Cependant, bien que le texte de la loi ne fasse mention que d'"accident du travail" il n'y a aucune difficulté de principe car il est de règle que la maladie professionnelle ouvre aux victimes les mêmes droits que les accidents couverts par la loi forfaitaire.

Mais il y a tout d'abord beaucoup moins de maladies professionnelles que d'accidents du travail et, d'autre part, la preuve est, en la matière, souvent plus difficile à rapporter car la maladie professionnelle se contracte pendant une période parfois de très longue durée.

Mais, notamment sur le terrain de la prévention, la menace de la faute inexcusable vis-à-vis de l'employeur a toute chance d'être en la matière au moins aussi efficace et importante pour le respect des règles fondamentales d'hygiène dans les entreprises.

D'autre part la reconnaissance d'une maladie professionnelle prouve déjà par elle-même que les conditions de travail ne sont pas satisfaisantes, ce qui n'est pas forcément le cas lorsqu'un accident du travail se produit.

Une action mérite donc d'être menée en ce sens et c'est ainsi que par une décision toute récente le T.A.S.S. de la Nièvre a reconnu la faute inexcusable de la SNCF pour une asbestose professionnelle ayant entraîné la mort, l'exposition à l'amiante remontant aux années 1946 à 1958 mais, dit ce Tribunal, dès cette époque il existait déjà le tableau n° 30 concernant cette maladie professionnelle et de ce seul fait l'employeur aurait dû avoir conscience du danger et prendre toutes dispositions soient individuelles, soient collectives pour tenter d'éviter l'apparition de cette terrible maladie. Or, la SNCF n'a strictement rien fait, (décision du 16 juin 1989 — affaire : Vve BESSE c/ SNCF). Egalement : Cas. Soc. 3/11/88 - Bull. n° 55 p. 357.

(12) La loi n° 90-86 du 23 janvier 1990 portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé (J.O. du 25/1/90) a ajouté à l'article L. 431-2 du code de Sécurité sociale un alinéa prévoyant cette interruption.

l'assurance n'est en la matière pas possible, l'effet de sanction et donc de prévention de la faute inexcusable de l'employeur se trouve porté à son maximum. C'est d'ailleurs bien ce qui était prévu avant la loi du 6 décembre 1976 (interdiction d'assurance).

Mais malheureusement cette loi est venu provoquer une première brèche dans cette interdiction en permettant que l'employeur s'assure pour les fautes inexcusables commises par ses substitués dans la direction ce qui, dans les grandes entreprises, est le cas le plus fréquent.

Mais cela créait une certaine disparité entre les grandes et les petites entreprises qui pouvaient moins facilement recourir à l'assurance.

C'est pourquoi il a été voté une loi du 27 janvier 1987 permettant dans tous les cas aux employeurs de s'assurer contre les conséquences financières de la faute inexcusable. Il est seulement prévu des « actions de prévention appropriées » et que la cotisation supplémentaire prévue à l'article L 242-7 du Code de la Sécurité sociale puisse être mise à la charge de l'employeur sur décision de la Caisse régionale d'assurance maladie. Mais c'est peu de chose et l'effet de sanction et de prévention de la faute inexcusable s'en trouve donc considérablement diminué. Notamment pour les grandes entreprises qui s'assurent toujours, la sanction réside uniquement dans l'augmentation de la prime d'assurance qu'elles encourrent à la suite de l'accident. Il est à craindre que cela n'ait pas un effet dissuasif suffisant.

## Conclusion

En définitive il est incontestable, malgré tout que la faute inexcusable de l'employeur constitue une institution importante dans notre droit positif qui mériterait d'ailleurs d'être beaucoup plus souvent invoquée devant les Tribunaux. En effet, selon une étude de la Direction de la Sécurité sociale pour les années 1984, 1985, 1986 il y a eu, en moyenne par an, 750 demandes en reconnaissances de la faute inexcusable de l'employeur et 250 accords ou décisions reconnaissant cette faute inexcusable.

Cela est évidemment dérisoire par rapport au nombre d'accidents du travail et de maladies professionnelles enregistrés chaque année (en 1984 près de 800 000 accidents du travail et plus 5 000 maladies professionnelles).

Une action mérite donc d'être menée en ce sens même si malheureusement il n'est plus permis d'en escompter les mêmes effets dissuasifs que par le passé, mais pour le moins les conséquences des plus

## L'ÉVALUATION DES PRÉJUDICES

L'évaluation des préjudices à caractère personnel de la victime nécessite le plus souvent l'organisation d'une expertise médicale.

En ce qui concerne le préjudice résultant des souffrances physiques et morales (pretium doloris), le préjudice esthétique, l'expert les évalue habituellement en les cétant sur une échelle de 1 à 7 : très léger, léger, modéré, moyen, assez important, important, très important.

Pour le préjudice d'agrément la tendance était autrefois de n'accorder une réparation que si la victime prouvait qu'elle exerçait avant l'accident certaines activités de loisir ou sportives dont elle se trouve privée depuis.

La jurisprudence actuellement n'exige plus une telle preuve et accorde une indemnisation à ce titre dès lors que la victime se trouve privée de certaines joies ou plaisirs ordinaires de la vie dans son activité extra professionnelle (1).

L'évaluation de ce préjudice ne relève donc que très partiellement de l'expertise médicale.

Celle-ci n'intervient plus du tout pour l'évaluation du préjudice moral subi par les proches de la victime ; sauf circonstances particulières l'importance de ce préjudice est fonction du degré de parenté, le préjudice le plus grand étant subi par l'époux ou l'épouse de la victime. A titre d'exemple pour un pretium doloris ou un préjudice esthétique très important l'indemnité allouée peut atteindre 100 000 F voire plus.

Pour le préjudice d'agrément l'indemnité peut atteindre des chiffres encore bien plus importants notamment lorsqu'il s'agit de préjudice sexuel. (2)

Enfin pour la réparation du préjudice moral des proches, un conjoint jeune peut normalement se voir allouer une indemnité de 80 000 F voire davantage.

(1) C.A. RENNES - 8/3/89 - affaire : Société Transport GLOT c/BOUDARD gérard  
T.A.S.S. de BOBIGNY - 2/11/88 - affaire : Mme GABILLET c/ LABO VAILLANT DEFRESNE

(2) T.A.S.S. d'ANNECY - 1/03/89 - affaire : DELAVAL P. c/ Société SNR (dans cette affaire il a été alloué des indemnités exceptionnellement élevées : 150 000 F pour le pretium doloris et le préjudice esthétique, 400 000 F pour le préjudice d'agrément, 700 000 F pour le préjudice de perte de promotion professionnelle !).

graves fautes commises dans le monde du travail au détriment des salariés s'en trouveraient, elles, beaucoup mieux réparées.

# FICHE PRATIQUE

## La clause de non-concurrence

La clause de non-concurrence a pour but d'interdire au salarié, après rupture de son contrat, l'exercice de certaines activités professionnelles susceptibles de nuire à son ancien employeur.

### **Les conditions de validité**

En l'absence de réglementation légale, la jurisprudence a précisée les conditions dans lesquelles de telles clauses sont licites ou pas. D'une façon générale, pour être valable une clause de non-concurrence doit être limitée dans le temps et dans l'espace, et laisser au salarié la possibilité d'exercer normalement l'activité qui lui est propre.

#### **Limitation dans le temps**

La clause doit fixer une durée pendant laquelle le salarié ne pourra pas exercer certaines activités (un an, deux ans, cinq ans...).

#### **Limitation dans l'espace**

La clause doit déterminer la zone géographique où l'activité concurrente est interdite (une ville, un département, une région...).

#### **Limitation dans les activités**

La clause doit préciser les activités que le salarié ne pourra pas exercer. Il n'est pas indispensable que la clause de non-concurrence contienne à la fois une limitation dans le temps et dans l'espace (Cass. Soc. 10 mars 1988, Le Siourt c/SA Phytoservice). Mais il est essentiel qu'elle n'aboutisse pas, par la combinaison des restrictions apportées, à l'impossibilité pour le salarié d'exercer une activité normale conforme à sa formation professionnelle (Cass. Soc. 7 mai 1987, Bull. V. 275). Cependant, les décisions qui déclarent illicite une clause de non-concurrence sont assez rares, le principe étant la licéité de la clause (soc. 8 mai 1967, les grands arrêts page 239).

### **Les dispositions des conventions collectives**

Certaines conventions collectives réglementent les clauses de non-concurrence. Elles peuvent en limiter la durée et en circonscrire l'espace, imposer une contrepartie pécuniaire, prévoir des délais de dispense de l'exécution de la clause.

#### **Une convention collective peut-elle rendre obligatoire une clause de non-concurrence ?**

La Cour de cassation estime que l'obligation de non-concurrence instituée par la convention collective s'impose au salarié même si le contrat de travail ne comporte aucune clause expresse (Cass. Soc. 9 juillet 1976, Bull. V. 451). Tout dépend en fait de la rédaction de la convention collective : si elle ne fait que donner une faculté à l'employeur, une clause expresse est nécessaire ; mais si elle impose à l'employeur d'édicter une obligation de non-concurrence, le salarié est tenu de la respecter même en l'absence de toute clause dans son contrat.

## **Une clause de non-concurrence peut-elle être moins favorable que la convention collective ?**

Les tribunaux font prévaloir les dispositions conventionnelles qui s'imposent et se substituent aux dispositions moins favorables insérées dans le contrat.

### **L'application de la clause de non-concurrence**

En principe la clause de non-concurrence joue aussi bien en cas de licenciement qu'en cas de démission du salarié sauf dispositions de la convention collective ou du contrat de travail. Le fait que le licenciement soit abusif ou pour motif économique ne fait pas obstacle à l'application de la clause. De même, sauf circonstances particulières, est-elle opposable au salarié même si la rupture a lieu pendant la période d'essai (Cass. Soc. 8 décembre 1982, Bull. V. 699 ; en sens contraire : Cass. Soc. 14 mars 1983, Bull. V. 144). Elle est également applicable en cas de départ en pré-retraite (Cass. Soc. 24 novembre 1988, Barbry c/Sté Flandre Lys ; dans le même sens : Cass. Soc. 7 juillet 1988, Bull. V. 423).

### **La contrepartie pécuniaire**

Il peut être prévu que le salarié ait droit à une indemnité versée par l'employeur en contrepartie de l'obligation de non-concurrence. Ce n'est toutefois pas une obligation légale et une clause de non-concurrence sans contrepartie pécuniaire est valable (Cass. Soc. 2 juillet 1987, SA Comptoir électrique c/Grau). Mais dès lors que la contrepartie figure expressément dans la convention collective, elle est due (Cass. Soc. 15 décembre 1982, Bull. V 701) et le fait qu'elle ne soit pas mentionnée dans le contrat de travail n'entraîne pas la nullité de la clause (Cass. Soc. 5 mars 1986, Bull. V. 56). (1)

En principe l'indemnité de non-concurrence est due par l'employeur dans tous les cas de rupture et même en cas de licenciement pour faute. Mais elle n'a plus à être versée dès que le salarié a violé la clause de non-concurrence (Cass. Soc. 22 mai 1984, S.A. Milti France c/M. Collet). L'employeur n'est pas admis à se prévaloir de la nullité de la clause pour ne pas payer l'indemnité (Cass. Soc. 7 juillet 1988, Bull. V. 423). Son montant est forfaitaire : le salarié n'a pas à établir qu'il a subi un préjudice (Cass. Soc. 5 mars 1986, Bull. V. 55) et le juge ne peut pas en modifier le chiffre (Cass. Soc. 26 mai 1988, Bull. V. 318). L'indemnité a le caractère d'un salaire (Cass. Soc. 2 février 1972, Bull. V. 87).

### **L'employeur peut-il renoncer à l'application de la clause ?**

Il peut décider de dispenser le salarié de son obligation de non-concurrence pour ne pas avoir à verser la contrepartie pécuniaire éventuellement due. Mais sa renonciation doit être expresse, non implicite (Cass. Soc. 13 octobre 1988, Bull. V. 493) et elle doit intervenir impérativement au moment de la rupture du contrat ou dans les délais prévus par le contrat de travail ou par la convention collective (Cass. Soc. 13 octobre 1988, Conserverie Vosgienne Barret c/Jeanriard). Sauf disposition contraire, l'employeur ne peut pas renoncer partiellement à l'application de la clause (Cass. Soc. 13 juillet 1988, Bull. V. 444).

### **Les sanctions en cas de violation de la clause**

Le salarié qui ne respecte pas la clause de non-concurrence perd son droit à l'indemnité compensatrice qui lui est éventuellement due. Il peut en outre être condamné à verser des dommages-intérêts dont le montant, s'il a été préalablement fixe par le contrat, peut être réduit ou augmenté par le juge (clause pénale).

(1) En effet, la convention collective n'avait pas prévu la nullité de la clause dans un tel cas. Cependant le salarié est fondé à revendiquer l'indemnité prévue conventionnellement. (Cass. Soc. 15 décembre 1982 précité).

# Les sanctions pénales en cas d'accident du travail

A l'occasion d'un accident du travail,  
la responsabilité pénale de l'employeur peut  
être mise en cause sur le fondement de  
textes ayant leur source soit dans le code du  
travail, soit dans le code pénal. Ces deux  
sortes d'infractions sont d'ailleurs souvent  
commises conjointement.

## Les infractions aux dispositions du code du travail

L'accident du travail peut révéler la méconnaissance des prescriptions légales et réglementaires instituées par le code du travail en vue d'assurer l'hygiène et la sécurité ou des textes pris pour leur application. Ces derniers sont nombreux et parfois complexes. On peut les retrouver dans le « Pluyette » (1).

Certains textes sont rédigés de façon très générale, tels les articles L. 232-1 et L. 233-1 du code du travail qui imposent que les locaux de travail « présentent les conditions d'hygiène et de salubrité nécessaires à la santé du personnel, qu'ils soient aménagés de manière à garantir la sécurité des travailleurs ou encore « que les mécanismes, appareils de transmission, outils et engins soient installés et tenus dans les meilleures conditions possibles de sécurité ».

La généralité des termes ainsi employés a conduit la jurisprudence à considérer, pendant longtemps, qu'ils ne pouvaient servir de base à des poursuites contre l'employeur, à défaut de réglementations techniques plus précises. Il n'en va plus de même maintenant puisque l'article L. 231-5 issu de la loi du 6 décembre 1976 autorise le directeur départemental du travail et de l'emploi à mettre l'employeur en demeure de prendre toute mesure utile pour faire cesser une situation dangereuse résultant d'une infraction aux dispositions des articles L. 232-1 et L. 233-1.

### La responsabilité personnelle du chef d'entreprise

Aux termes de l'article L. 263-2 du code du travail des peines d'amende sont applicables « aux chefs d'éta-

blissement, directeurs, gérants ou préposés qui, par leur faute personnelle, ont enfreint les dispositions du code ou les règlements pris pour leur application ». Mais depuis la fin du siècle dernier, la Chambre criminelle de la Cour de cassation juge que « le chef d'entreprise est tenu de veiller personnellement à la stricte et constante exécution des dispositions édictées par le code du travail ou les règlements pris pour son application en vue d'assurer l'hygiène et la sécurité des travailleurs ».

Autrement dit, le chef d'entreprise est personnellement responsable du défaut d'application de cette réglementation. C'est là une exception au principe général de droit pénal selon lequel « nul ne peut être condamné qu'en raison des infractions qu'il a lui-même commises ».

Cette exception se justifie par le pouvoir dont l'employeur dispose dans l'entreprise pour faire en sorte que cette réglementation soit respectée. De ce fait, l'exigence posée par la loi du 6 décembre 1976 qu'une faute personnelle soit établie à la charge de celui qui est poursuivi est restée sans portée pratique, puisque précisément faire respecter la réglementa-

(1) Ouvrage qui regroupe l'ensemble des textes : Hygiène et Sécurité, J. Pluyette. Technique et documentation. 11 rue Lavoisier Paris (8<sup>e</sup>)

tion est une obligation personnelle qui pèse sur le chef d'entreprise.

### L'employeur est absent le jour de l'accident

L'absence de l'employeur le jour de l'accident n'est pas une cause d'exonération de sa responsabilité. Pour la Cour de cassation « l'absence de faute personnelle du chef d'entreprise ne saurait résulter de la seule circonstance qu'il n'était pas présent sur les lieux » (2). De même le chef d'entreprise ne saurait utiliser invoqué le fait qu'il était absent du chantier le jour de l'accident (3).

### L'employeur invoque le non respect d'une consigne

Là encore, il ne s'agit pas d'une circonstance suffisante en elle-même pour exonérer l'employeur. Ainsi, le non respect par un ouvrier du bâtiment d'une consigne interdisant de jeter des objets par les fenêtres n'exonère pas le chef d'entreprise de son obligation de prendre toutes précautions pour empêcher les personnes d'être atteintes par des objets qui pourraient tomber des échafaudages (décret du 8 janvier 1965). En conséquence doit être condamné le délégué qui a fait démonter les grues avant la fin du déblaiement des étages, alors même qu'un salarié, en dépit des consignes, a jeté un madrier par la fenêtre et a blessé un autre salarié (4).

### L'employeur invoque une faute de la victime

L'imprudence de la victime de l'accident, sa propre faute sont souvent invoquées par l'employeur pour tenter d'échapper à sa responsabilité. La jurisprudence, au contraire, en tient rarement compte. Ainsi, à l'occasion d'un accident occasionné par une vis sans fin dont le dispositif de protection a été retiré, la Cour de cassation considère que la faute de la victime à qui l'employeur reproche de ne pas avoir remis en place le système de protection a été rendue possible par la négligence du chef d'entreprise et son inobservation des dispositions réglementaires relatives à la protection des vis sans fin (5).

Ce n'est que dans des cas particuliers que la faute de la victime exonère le chef d'entreprise, « lorsqu'elle est la cause unique et exclusive » de l'accident. Exemple : la manœuvre dangereuse à l'origine de l'accident n'était pas prévue au programme de travail et a été exécutée à la seule initiative du contremaître (6). Encore faut-il que le chef d'entreprise ait bien veillé à l'application des textes et ait pris toutes les précautions nécessaires que ceux-ci imposent, ce qui peut faire l'objet d'une appréciation parfois contestable de la part des juges (7).

### Une exception : la délégation de pouvoir

La seule véritable entorse au principe de la responsabilité personnelle du chef d'entreprise est constituée par la délégation de pouvoir. Selon la formule jurisprudentielle habituelle, la responsabilité personnelle du

chef d'entreprise s'efface lorsqu'il peut rapporter la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à un préposé investi par lui et pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour veiller efficacement au respect des dispositions en vigueur. Action Juridique a déjà eu l'occasion de commenter cette formule et de préciser à quelles conditions la délégation pouvait être considérée comme valable (8).

Voici quelques rappels.

- **La délégation doit correspondre à un transfert de pouvoir dans un domaine précis et limité**

Elle ne peut donc pas porter sur la totalité des pouvoirs d'organisation et de surveillance du chef d'entreprise, mais elle doit déterminer clairement la nature des pouvoirs transférés, ce qui exclut les délégations se réduisant à une consigne verbale et générale.

- **La délégation doit être donnée à une personne capable de l'exercer**

Ce n'est pas nécessairement quelqu'un situé au sommet de la hiérarchie, mais il doit disposer d'une indépendance suffisante pour donner des ordres (autorité), de la formation et des connaissances techniques nécessaires (compétence) et des pouvoirs (moyens) indispensables à l'exercice efficace de sa responsabilité.

- **Forme et effets de la délégation**

Aucune forme précise n'est exigée par la jurisprudence, mais la délégation doit être certaine et exempte d'ambiguïté. Une consigne verbale est donc insuffisante (9).

Mais dès lors qu'elle est reconnue régulière, la délégation exonère le chef d'entreprise.

### Les peines encourues

Ce sont des peines correctionnelles, puisqu'il s'agit d'une amende de 500 à 15 000 F appliquée autant de fois qu'il y a de salariés de l'entreprise concernés par la ou les infractions relevées par procès-verbal de l'inspecteur du travail. De plus, le tribunal ordonne l'affichage du jugement à la porte de l'entreprise et sa publication dans des journaux. Toutefois, ces peines ne se cumulent pas avec celles prononcées en application des articles 319 et 320 du code pénal qui sanctionnent les auteurs d'homicide ou de blessures par imprudence (en cas d'incapacité physique supérieure à 3 mois).

(2) Cass. crim. 2 octobre 1979 Bull. n° 267.

(3) Cass. crim. 3 janvier 1986 Juri-Social 1986 SJ 63.

(4) Cass. crim. 2 mai 1984 Juri-Social 1984 SJ 158.

(5) Cass. crim. 20 juin 1978 Bull. n° 206. L'article D. 233-3 dispose que les éléments de machine comportant... des vis sans fin doivent être conçus et protégés de façon à prévenir tout danger en utilisation normale et à empêcher les travailleurs d'entrer involontairement en contact avec ceux de ces éléments qui sont en mouvement.

(6) Cass. crim. 20 septembre 1980 Bull. n° 237.

(7) Par exemple Cass. crim. 23 janvier 1979 Bull. n° 31.

(8) Action Juridique n° 57 N p. 8.

(9) Cass. crim. 28 mars 1979 Bull. n° 127.

# Les infractions aux dispositions du code pénal

A l'occasion d'un accident du travail, la responsabilité pénale de l'employeur peut aussi être mise en cause sur la base des textes du code pénal puisque bien souvent l'accident est la source de dommages corporels. Les textes sont les suivants :

**Art. 319 :** *Quiconque par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, aura commis volontairement un homicide ou en aura été involontairement la cause sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 1 000 à 3 000 F.*

**Art. 320 :** *S'il est résulté du défaut d'adresse ou de précaution des blessures, coups ou maladies entraînant une incapacité totale de travail personnel pendant plus de trois mois, le coupable sera puni d'un emprisonnement de 15 jours à un an et d'une amende de 500 F à 20 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement.*

**Art. R. 40-4° :** *Sont punis d'un emprisonnement de 10 jours à un mois et d'une amende de 2 500 F à 5 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement, ceux qui par maladresse, imprudence, négligence ou inobservations des règlements auront involontairement été la cause de blessures, coups ou maladies n'entraînant pas une incapacité totale de travail personnel supérieure à trois mois.*

On le voit, la responsabilité pénale de l'auteur d'homicide ou de blessures est engagée si le dommage est dû à une inobservation des règlements ou à une faute d'imprudence ou de négligence.

## L'inobservation des règlements

On retrouve ici la méconnaissance de la réglementation hygiène et sécurité instituée par le code du travail. Le seul fait que l'accident trouve sa source dans cette méconnaissance va entraîner l'application des dispositions du code pénal.

Encore faut-il qu'il existe un lien de causalité entre la violation de la réglementation et la survenance de l'accident. Autrement dit il faut que l'infraction à la réglementation soit bien la cause de l'accident, même si elle n'en est pas la seule, ou si elle n'en est pas la cause directe et immédiate.

Ainsi le non respect du port de la ceinture de sécurité peut, selon les circonstances n'avoir joué aucun rôle dans la survenance de l'accident ou au contraire y avoir contribué (10).

## L'imprudence et la négligence

En l'absence même de disposition réglementaire particulière, l'employeur est tenu de prendre les mesures de prévention adaptées.

On retrouve ici l'obligation qui s'impose à l'employeur de prendre les mesures commandées par les circonstances et relevant de son obligation générale de sécurité (11).

Même s'il ne commet pas d'infraction à une disposition technique précise, l'employeur peut donc se voir reprocher un manque de précaution. Si celle-ci a contribué à la réalisation de l'accident, l'infraction aux dispositions du code pénal sera constituée. Par exemple : absence de directives utiles, de mise en œuvre d'un programme régulier d'entretien des machines, d'un dispositif d'arrêt d'urgence... (11).

Là encore, il faut que le lien de causalité entre l'imprévoyance de l'employeur et la réalisation de l'accident soit mis en évidence.

## Les personnes responsables

Contrairement aux infractions aux dispositions du code du travail qui ne peuvent être imputées que soit au chef d'entreprise, soit à son délégué, les infractions aux dispositions du code pénal peuvent être reprochées à toute personne qui a commis des maladresses, des imprudences ou à méconnu les règlements.

Le chef d'entreprise ne peut donc s'exonérer en soutenant qu'il a délégué régulièrement ses pouvoirs à un subordonné. L'existence de la délégation ne fait pas obstacle à ce qu'il soit condamné pour infraction au code pénal en raison de son imprudence si, par exemple, il est établi qu'il avait connaissance de l'inobservation des règlements mais qu'il n'est pas intervenu (12).

De même, plusieurs personnes peuvent être condamnées si une faute d'imprudence qui a concouru à la réalisation de l'accident peut être reprochée à chacune. Les poursuites peuvent donc viser des personnes situées au sommet de la hiérarchie de l'entreprise ou de l'établissement, le ou les responsables de la sécurité mais aussi des chefs de chantier, parfois des chefs d'équipe, voire même des ouvriers. Elles peuvent aussi viser des personnes appartenant à une autre entreprise.

En cas de travail en commun ou de sous-traitance, des fautes d'imprudence peuvent être reprochées à l'entrepreneur principal alors qu'une autre entreprise est chargée d'assurer la sécurité sur le chantier (voir encadré).

(10) Cass. crim. 6 mars 1968 Bull. n° 76.

(11) Voir Action Juridique n° 80 p. 7.

(12) Cass. crim. 15 octobre 1970 Droit Soc. 1970 p. 733.

Le fait que la victime a pu commettre une faute ne fait pas obstacle à ce que soit recherchée la responsabilité de quiconque a pu concourir à la réalisation de l'accident par sa maladresse ou sa méconnaissance des règlements (13).

## La relaxe de l'employeur

Une relaxe sera prononcée si l'accident est considérée comme n'étant dû qu'à la force majeure ou à la seule faute de la victime. Ou encore si la faute

# LES SITUATIONS PARTICULIÈRES

## Le travail temporaire

Le code du travail prévoit que pendant la durée de la mission, l'utilisateur est responsable des conditions d'exécution du travail telles qu'elles sont déterminées par celles des mesures législatives, réglementaires et conventionnelles qui sont applicables au lieu de travail (L. 124-4-6).

C'est donc l'entreprise utilisatrice qui est responsable de l'application de la réglementation hygiène et sécurité. Sur un plan général, c'est l'utilisateur qui est responsable d'un accident du travail survenu à un intérimaire dès lors que l'origine de l'accident réside dans la violation des règles de sécurité ou dans un manquement à l'obligation générale de prudence.

## La sous-traitance

C'est l'opération commerciale par laquelle une entreprise confie à une autre entreprise, dite sous-traitante, tout ou partie de l'exécution d'un contrat d'entreprise. Ceci dit, il faut distinguer.

### LA SOUS-TRAITANCE VÉRITABLE

C'est la situation où le sous-traitant embauche, organise le travail et dirige effectivement les salariés qui sont soumis à sa seule autorité. Il est dès lors responsable pénalement de l'application des règles de sécurité instituées par le code du travail. La responsabilité pénale de l'entrepreneur principal n'est pas en principe engagée (Cass. Crim. 25 mai 1982 Bull. n° 136).

Toutefois, l'entrepreneur principal peut être poursuivi pour homicide ou blessures par imprudence si ses propres négligences ont contribué à la réalisation de l'accident (1), ou s'il s'est immiscé dans l'exécution des travaux confiés au sous-traitant (2).

### LE TRAVAIL EN COMMUN DANS LE BÂTIMENT ET LES TRAVAUX PUBLICS

C'est le cas où plusieurs entreprises sont amenées à travailler simultanément sur un même site. Chaque entreprise est en principe responsable de son propre personnel.

Toutefois, il faut tenir compte des conventions qui ont pu être passées entre les entreprises aux termes desquelles l'une d'elles est chargée d'assurer la sécurité du chantier. Une telle clause n'exclut pas nécessairement la responsabilité du chef d'entreprise de la victime en matière d'application de la réglementation, à moins qu'il ait été expressément convenu que la direction du travail était placée sous une direction unique (3).

### LA SOUS-TRAITANCE INTERNE

Il s'agit d'une sous-traitance véritable, mais qui effectuée au sein même de l'entreprise utilisatrice, se caractérise par une imbrication et une interférence des activités de l'entreprise intervenue et de l'entreprise utilisatrice. Cette hypothèse est envisagée par le décret du 29 novembre 1977 qui détermine les mesures à prendre par chaque entreprise pour éviter les risques professionnels.

### LA FAUSSE SOUS-TRAITANCE

Dans ce cas le sous-traitant se contente d'embaucher de la main-d'œuvre qu'il met à la disposition de l'entreprise utilisatrice laquelle organise le travail. Il s'agit le plus souvent d'un prêt de main d'œuvre illicite. En cas d'accident la responsabilité du chef de l'entreprise utilisatrice sera retenue dès lors que la victime était placée de fait sous son autorité (4).

On peut rapprocher de ce cas celui des faux artisans qui sont entièrement dépendants économiquement d'un donneur d'ordre, lequel doit être considéré comme pénalement responsable en cas d'accident (5).

(1) Cass. crim. 31 mai 1976 Bull. n° 191.

(2) Cass. crim. 24 janvier 1989 cité par Mme Dominique Guirimard, *Le chef d'entreprise et l'obligation de sécurité*, Revue de jurisprudence sociale Francis Lefebvre 3/89.

(3) Cass. crim. 17 novembre 1987 Bull. n° 416 ; Cass. crim. 28 octobre 1969 Bull. n° 269.

(4) Cass. crim. 14 février 1989 Perez et Sté Cornetel.

(5) Cass. crim. 29 octobre 1985 Guégan Bull. n° 335.

# PRUD'INFOHOMME

LA LETTRE DU CONSEILLER

## Edito

### FORMATION

Lors de la réunion du 1/12/89 des responsables régionaux de la formation juridique et prud'homale, il a été décidé de procéder à l'élaboration d'un schéma directeur indicatif de formation pour 6 ans.

Pour mener à bien ce travail, il a été arrêté le principe d'effectuer, au préalable, une enquête des besoins en compétence des conseillers prud'hommes CFDT, auprès des acteurs de l'activité : conseillers CFDT mais aussi défenseurs syndicaux, conseillers patrons, personnel des greffes, avocats, juges départiteurs et magistrats de cours d'appel.

L'enquête, pilotée par la Confédération, se déroulera dans un panel de six régions, représentatives des diverses réalités au plan national : Alsace - Languedoc-Roussillon - Nord-Pas-de-Calais - Pays-de-Loire - Picardie - URSSIF. Nous bénéficiions, d'autre part, de l'accompagnement méthodologique de la SERTIF (Société d'Etudes et de Recherches pour le Transfert et l'Ingenierie des Formations).

Notre démarche se déroulera en deux étapes : tout d'abord la conduite d'entretiens semi-directifs dans les 6 régions auprès de conseillers CFDT. La synthèse de ces entretiens permettra l'élaboration d'un questionnaire qui sera envoyé à un échantillon de conseillers dans chaque région. Parallèlement seront menés des entretiens semi-directifs auprès des autres acteurs.

L'exploitation des résultats permettra d'établir un diagnostic des problèmes rencontrés et une identification des compétences à renforcer.

Les responsables régionaux de la formation s'en saisiront et lors de la réunion de juin 1990, nous élaborerons un avant-projet de schéma directeur.

Comme vous le voyez, il s'agit d'un projet ambitieux, sur l'avancée duquel vous serez tenus informés. Dossier à suivre donc...

Catherine BATTUT

## Actuel

### LE CONTENTIEUX DISCIPLINAIRE DEVANT LE CONSEIL DE PRUD'HOMMES

Lors de sa séance du 18 janvier 1990, le Conseil Supérieur de la Prud'homie (C.S.P) a entendu le rapport, présenté par F. VENNIN, de l'étude qu'elle vient de réaliser sur le contentieux disciplinaire devant le conseil de prud'hommes. La recherche s'est organisée autour de deux sources liées :

l'exploitation des données statistiques tirées du répertoire général des affaires civiles et l'analyse de l'ensemble des jugements rendus par les conseils sur un an et demi.

#### Physionomie du contentieux disciplinaire

Le travail sur les demandes de contestation de sanctions, formées à titre principal, permet de cerner la réalité de ce contentieux, brièvement tracée ici :

– il s'agit d'un contentieux marginal : environ 1 % des litiges tant en procédure ordinaire qu'en référé ;

– la contestation est portée essentiellement par un salarié non licencié, embauché depuis plus de cinq ans, se présentant, plus souvent que dans les autres instances, accompagné d'un soutien syndical ;

– les sanctions contestées se répartissent entre les avertissements (42 %) et les mises à pied (40 %) ;

– les fautes reprochées sont majoritairement liées à l'exécution ou la non exécution du travail ;

– les demandes ne semblent pas liées à la gravité objective des sanctions mais plutôt provoquées par la nature des fautes reprochées. Il s'agit d'un contentieux de l'honneur professionnel

#### Motivation des jugements

Deux cent soixante jugements ont fait l'objet d'une analyse détaillée, dont voici les grandes lignes :

– les conseils considèrent que l'avertissement est une sanction qui doit être précédée d'un entretien ;

– ils accordent une grande importance au respect des procédures et annulent les sanctions, pour vice de forme, même si les sanctions leur paraissent justifiées.

– le contrôle au fond est lié à un problème de preuve, et les conseils invoquent facilement le doute qui profite au salarié ;

– l'annulation d'une sanction, parce que disproportionnée, est peu fréquente ;

– en aucun cas les conseils n'accordent de dommages-intérêts, à titre principal, au lieu de prononcer une annulation.

Lors de la prochaine réunion du CSP, nous pèserons pour que cette remarquable étude ne reste pas confidentielle mais soit publiée, sous l'égide du CSP, par la documentation française.

#### La décision du mois

##### Le salarié et la preuve

Une salariée, estimant qu'il était apporté une modification substantielle à son contrat de travail, engage devant le conseil de prud'hommes une demande de résiliation de son contrat. A cette occasion, elle obtient, par ordonnance sur requête, l'autorisation de faire copie, par huissier, de documents étayant ses dires. Immédiatement après, l'entreprise la licencie pour faute grave.

A tort diront le conseil de prud'hommes puis la cour d'appel. En usant de la procédure la salariée s'est bornée à utiliser une voie légale. Il ne saurait donc lui être reproché d'avoir produit dans un débat public des documents confidentiels, ceci résultant directement de l'exécution d'une décision de justice.

Quoi de plus normal en effet pour une partie que de produire en justice et d'éclairer les juges sur les faits en produisant des documents. Mais que de précautions doit-elle s'entourer pour ne pas succomber !

CA Angers. 21 mars 1989 - JCP II 15653

## En bref

### • Présidences des conseils de prud'hommes

Les résultats concernant les élections des présidents et vice-présidents commencent à nous parvenir. Voici les premières remontées :

Présidences : **PACA** : Avignon (84) - **LANGUEDOC-ROUSSILLON** : Carcassonne (11), Nîmes (30) - **RHÔNE-ALPES** : Aubenas (07), Grenoble (38), Romans (38) - **BASSE-NORMANDIE** : Caen (14), Avranches (50), Coutances (50), Vire (14), Lisieux (14) - **BOURGOGNE** : Dijon (21), Sens (89), Le Creusot (71) - **LIMOUSIN** : Limoges (87) - **URSIF** : Fontainebleau (77). **LORRAINE** : Metz (57), Thionville (57), Forbach (57), Longwy (55), St Dié (88), Gérardmer (88)

Vice-Présidences : **RHÔNE-ALPES** : Valence (07), Vienne (69), Villefranche (69) - **BASSE-NORMANDIE** : Alençon (61) - **URSIF** : Meaux (77), Saint-Germain-en-Laye (78), Boulogne-Billancourt (92). **AQUITAINE** : Pau (64).

A noter qu'à Lyon, la CGT a repris la présidence du conseil grâce aux voix de FO, cette dernière ayant refusé un accord avec la CFDT.

## Textes officiels

- **Décret n° 89-988 du 22 décembre 1989**, modifiant les dispositions de l'article D. 517-1 du code du travail, fixant le taux de compétence en dernier ressort des conseils de prud'hommes (JO du 31/12/1989 p. 16 663). Ce taux de compétence est fixé à **16 600 F** et ne sera applicable qu'aux instances introduites devant le conseils de prud'hommes à compter du 1/01/90.

- **Décret du 4 janvier 1990** fixant le taux d'intérêt légal du 1/01/90 au 31/12/90 (JO du 5/01/1990 p. 172). Le taux d'intérêt légal est fixé à **9,36 %** pour l'année 1990.

- **Arrêté du 8 janvier 1990** portant fixation du montant journalier de la subvention attribuée pour la formation des conseillers prud'hommes (JO du 13/01/1990 p. 557). Ce montant journalier est fixé pour l'année 1990 à **486 F** par stagiaire.

- **Instruction n° 89/13 du 1<sup>er</sup> décembre 1989** relative à l'assistance du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement (Liaisons Sociales A1 n° 63.21 du 6/12/1989).

- **Loi n° 89-1017 du 31/12/1989** modifiant l'article 6 de la loi du 31/12/1987 portant réforme du contentieux administratif.

- **Loi n° 90.9 du 2 janvier 1990** portant diverses dispositions relatives au temps de travail, à la garantie des indemnités complémentaires des bénéficiaires de SIVP et à la mise en œuvre du droit à la conversion dans les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire (JO du 4/01/90 p. 122) - Voir droit prud'homal p. IV.

## Pour en savoir plus

### • Réformes des professions juridiques et judiciaires

Le Garde des Sceaux a présenté, au conseil des ministres du 28 novembre 1989, une communication sur la réforme des professions juridiques et judiciaires. À la suite de cette communication, deux textes ont été transmis aux organisations professionnelles, pour avis. Ces textes donneront lieu à deux projets de loi qui, espère la Chancellerie, devraient être inscrits à l'ordre du jour de la prochaine session parlementaire de printemps

## Chiffres et repères

### La justice civile en 1988

JURIDICTIONS	AFFAIRES INTRODUITES EN 1988	AFFAIRES EN COURS AU 31/12/88	AFFAIRES TERMINÉES EN 1988	
			ENSEMBLE	DONT % AU FOND
Ensemble .....	1 225 657	937 730	1 209 967	71,4
Cours d'appel .....	153 509	219 345	158 271	71,9
Tribunaux grande instance .....	450 112	392 342	454 710	70,6
Tribunaux d'instance .....	476 514	210 468	449 253	78,0
Conseil de prud'hommes	145 522	115 475	147 733	53,2

Référez des conseils de prud'hommes en 1988 : 38.164

Source : Répertoire Général Civil

### Durée moyenne de règlement des affaires terminées

Cours d'appel .....	: 16,9 mois	Tribunaux d'instance .....	: 4,4 mois
Tribunaux de grande instance .....	: 10,5 mois	Conseils de prud'hommes .....	: 10,5 mois

Source : les chiffres clés de la justice - Oct. 1989 - La doc. française

# Le doute profite au salarié

« Si un doute subsiste, il profite au salarié ». Cette petite phrase, devenue le dernier alinéa de l'article L. 122-14-3 modifié du code du travail, est la nouvelle étape d'une lente évolution.

D'abord applicable aux litiges en matière de sanctions disciplinaires (art. L. 122-43 al. 1) puis à ceux en matière d'égalité de rénumération (art. L. 140-8), cette disposition régit maintenant les litiges en matière de licenciement.

Quelle est la portée exacte de cette modification ?

Il ne s'agit pas à proprement parler d'un renversement de la charge de la preuve. Il s'agit plutôt d'un renversement du risque de la preuve.

Comme auparavant – avant la loi du 2 août 1989 – le juge prud'homme doit apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux du ou des motifs invoqués par l'employeur.

Il forme sa conviction au vu des éléments fournis par **les parties** et au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles (art. L. 122-14-3 al. 1).

En matière de licenciement, le procès prud'homal déroge au principe du procès civil qui veut que ce soit aux parties qu'il incombe de prouver les faits nécessaires à leurs prétentions (art. 9 NCPC).

En la matière, le juge a un rôle fondamental dans la recherche de la vérité. Il y a un rôle inquisitorial. Et ce rôle il va l'exercer à toutes les étapes du décortilage de l'objet du procès.

En effet, outre **son rôle de contrôle de la régularité de la procédure suivie par l'employeur**, il doit vérifier le respect par l'employeur de ses obligations tant dans les aspects collectifs (consultation des institutions représentatives - détermination de critères - information de l'autorité administrative...) que dans les aspects individuels (convocation - entretien préalable - notification - communication des critères - proposition de convention de conversion...), il a **un rôle de contrôle de la réalité du caractère économique ou non du licenciement et du sérieux de la cause invoquée**.

Depuis la loi du 2 août 1989, il n'y a plus que deux régimes de licenciement :

- Le licenciement pour cause économique : « non inhérent à la personne » (L. 321-1 nouveau),

- Le licenciement pour autre cause : inhérent à la personne.

L'employeur n'est pas maître du choix du terrain sur lequel il va fonder le licenciement. S'il choisit le terrain économique, il est obligé de rentrer dans le cadre de la définition de l'article L. 321-1 nouveau.

### La première intervention du juge va être de déterminer dans quel cadre se situe le licenciement :

- Est-on « réellement » ou non dans le cadre d'un licenciement pour motif économique ?

- N'est-on pas, malgré le motif allégué de « pour autre cause », dans le cadre d'un licenciement pour motif économique ?

Par exemple, un employeur, suite à une baisse d'activités, procède à un licenciement collectif. Or l'examen du carnet de commande montre que cette baisse n'était que temporaire ; de plus le recours à des salariés en contrat précaire fait tomber l'argument de difficulté économique.

Le juge ne doit pas se contenter d'une présentation « technique » du caractère économique d'un licenciement. Par des questions pertinentes, par la demande de documents éclairant la situation en amont et en aval du moment du licenciement, le juge peut apprécier la réalité. Ce qui peut l'amener à requalifier, à rétablir les faits.

### Une fois la réalité rétablie, le juge aura à vérifier le sérieux de la cause invoquée.

Le licenciement d'un salarié, suite à l'introduction de nouvelles technologies, est-il sérieux ?

Cause économique ? Mais n'est-ce pas parce que la personne n'était plus adaptée à son poste, qu'elle a été licenciée ? Il s'agit là alors d'une cause inhérente à la personne donc qui ne peut pas revêtir un caractère économique. Le motif est-il sérieux ? A contrario : cause d'inaptitude ? Mais l'employeur aurait dû proposer au salarié une formation-adaptation à son nouveau poste de travail : alors le motif est-il sérieux ? (Cf Cons. Prud. Rennes 15 octobre in AJ n° 72 sept. 88).

On le voit **l'étape d'examen du sérieux du motif invoqué est tout à fait centrale**. Elle illustre parfaitement le rôle inquisitorial que doit jouer le juge du licenciement. Au-delà des apparences, il va essayer de retrouver la réalité.

Pour y arriver, le juge ne pourra souvent se contenter des preuves apportées par les parties. Il lui appartient de mettre en œuvre les mesures d'instruction nécessaires à la recherche de la vérité. En effet, il ne peut fonder, sur une simple insuffisance de preuve, l'absence de cause réelle et sérieuse.

### L'administration de la preuve pèse sur trois « acteurs » : le salarié, l'employeur et le juge : ce n'est qu'après épuisement de tous les moyens d'administration de la preuve que le juge pourra invoquer la règle du doute. **Il ne s'agit donc pas d'un renversement de la charge de la preuve, mais bien d'un renversement du risque de la preuve.**

Cette modification est d'importance : elle va inverser le mécanisme actuel qui aboutissait à faire profiter l'employeur du doute du juge ; elle construit un nouvel équilibre en faveur de la partie la plus démunie, en l'espèce le salarié. Dans l'hypothèse où il lui est impossible de déterminer les responsabilités des parties, l'article L. 122-14-3 al. 2 permet au juge de ne plus débouter le demandeur. **C'est donc bien l'employeur qui assumera les conséquences de l'incertitude du juge.**

Mais ne nous y trompons pas. Ce n'est qu'en dernière extrémité, et après constat de l'inefficience des moyens de recherche de la vérité, que le juge pourra recourir à la technique du doute. En aucun cas, le recours direct et systématique à ce fondement ne pourra être justifié. Comme toute décision qu'il prend, ce recours devra être motivé. La Cour de cassation, qui a abandonné aux juges du fond l'appréciation du contrôle de la cause réelle et sérieuse du licenciement, continuera d'être attentive à la motivation de leurs décisions.

L'octroi de ce nouvel outil devrait permettre aux juges prud'hommes de mieux utiliser leurs pouvoirs d'investigation. Et leur pouvoir de contrôle de la cause réelle et sérieuse s'en trouvera renforcé.

## Conseil supérieur de la prud'homie

Lors de la séance du 18/01/90, le CSP a examiné les points suivants :

- **Etude du CERC RID sur le « contentieux disciplinaire devant le conseil de prud'hommes »**  
(voir ACTUEL, page I)

- **Notes de synthèse de juridiction réalisées par l'Institut Régional du Travail de Nancy**

Ces notes, qui existent depuis plusieurs années, permettent de faire le point d'une question à partir d'arrêts de la Cour de cassation mais aussi de nombreux arrêts de cours d'appel. Ceci permet d'avoir une vision précise et quasi unique des positions des juges du fond. Malgré l'opposition patronale, le CSP a décidé d'offrir la possibilité, pour les CPH intéressés, de recevoir pendant un an, gratuitement, ces travaux.

La mise en œuvre de cette décision relève de la responsabilité du ministère du travail qui envisage le lancement de l'opération en avril.

- **Informatisation de greffes de CPH**

Le CSP a refusé de financer une opération pilote dans des greffes de CPH de la région de Valence, estimant que cela incombe au ministère de la justice. Tout en approuvant de telles initiatives, le CSP ne veut pas être pris pour une vache à lait et encourager de fait la Chancellerie à considérer les CPH comme les parents pauvres et accessoires de l'institution judiciaire.

- **Refonte de la carte prud'homale**

Un groupe de travail va être mis en place. La première réunion se tiendra le 22 février prochain. Sa première mission sera de dresser la carte des points noirs, des difficultés. Lors de la réunion de la commission Juridique Nationale du 2 février, ce point sera à l'ordre du jour.

**La prochaine réunion du CSP se tiendra le 15/03/90**, avec à l'ordre du jour : les défenseurs - le choix des études pour 1990 - le point du groupe de travail.

## Entreprises en difficultés

### Texte

**Loi n° 90-9 du 2 janvier 1990 (JO du 04/01/1990 p. 122)**

Cette loi portant diverses dispositions, précise notamment :

- Il est institué une garantie de paiement de l'indemnité complémentaire versée aux bénéficiaires d'un stage d'initiation à la vie professionnelle (SIVP), en cas de redressement ou de liquidation judiciaire.

- La sanction financière prévue à l'article L. 321-13-1 pour le cas où l'employeur procède à un licenciement pour motif économique, sans proposer au salarié le bénéfice d'une convention de conversion, est étendue aux entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire. Autrement dit, pour tout licenciement économique, il doit être proposé au salarié une convention de conversion. En cas de non respect de cette obligation, le salarié peut prétendre à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi (cf AJ n° 72 p. 20) et l'ASSEDIC peut obtenir une indemnité équivalente à 1 mois de salaire brut moyen des 12 derniers mois travaillés.

**Mais** le salarié ne peut bénéficier d'une telle convention que s'il a 2 ans d'ancienneté et est âgé de moins de 56 ans et 2 mois.

**Mais** le conseil de prud'hommes ne peut pas prononcer **d'office** la sanction prévue en faveur de l'ASSEDIC

### Etudes

• **Action Juridique** - Spécial n° 54/55 mars/mai 1986 : « Entreprises en difficulté ».

• **Liaisons Sociales** - Spécial - 1<sup>er</sup> juin 1989 : « Préventions des difficultés des entreprises - Redressement Judiciaire ».

### Jurisprudence

**Liquidation judiciaire prononcée d'emblée - Garantie créances salariales**

L'AGS est tenue de garantir le paiement des sommes dues aux salariés à la date du jugement d'ouverture de la procédure collective. Elle ne peut, pour se dispenser de cette obligation, se prévaloir du fait que le tribu-

nal de commerce a, dans son jugement ouvrant ladite procédure, prononcé d'emblée la liquidation judiciaire.

**Cass. soc. 11 juillet 1989 - Bull. civ. V n° 510 p. 308**

**Licenciements urgents et inévitables - contrôle des conseils de prud'hommes**

En vertu de l'article 45 de la loi n° 58.98 du 25/01/85, le juge commissaire peut autoriser, pendant la période d'observation, des licenciements pour motif économique, présentant un caractère urgent, inévitable et indispensable. Son ordonnance, si elle n'a pas fait l'objet de recours, fixe, en application de l'article 63 du décret du 27/12/85, le nombre de licenciements autorisés, les activités et catégories professionnelles concernées. L'administrateur désigne nominativement les salariés qui doivent être licenciés sous le contrôle du conseil de prud'hommes. Celui-ci demeure compétent pour statuer, au regard de la situation individuelle des salariés licenciés, sur les demandes formées par ces derniers contre leur employeur (et portant par exemple sur l'ordre des licenciements adopté, sur le respect de la procédure de licenciement...) en vertu de l'article L. 511-1 du code du travail.

**Cass. soc. 3 octobre 1989 - RSJ 11/89 n° 875**  
**Les cahiers Sociaux du Barreau de Paris n° 16 - A1 p. 3**

**Condamnation à délivrance d'attestation ASSEDIC - Astreinte**

Le conseil de prud'hommes qui condamne le liquidateur judiciaire à remettre à un salarié l'attestation destinée à l'ASSEDIC, peut assortir sa décision d'une astreinte, alors même que le jugement d'ouverture du redressement judiciaire interdit la condamnation du débiteur en paiement d'une somme d'argent. En effet, la demande du salarié a pour objet la remise de documents et non le paiement d'une somme d'argent et l'astreinte, de par son caractère éventuel, ne tend pas à paiement.

**Cass. soc. 17 octobre 1989 - RSJ 11/89 n° 878**

d'imprudence ou d'inobservation des règlements n'est pas imputable à la personne qui a été citée devant le tribunal.

Si des infractions aux règles d'hygiène et de sécurité ont été relevées, mais qu'elles ne sont pas la cause de l'accident, et qu'ainsi le chef d'entreprise est relaxé

du délit d'homicide ou de blessures par imprudence, le tribunal peut néanmoins condamner l'entreprise à établir un plan de sécurité (art. L. 263-3-1 du code du travail). Encore faut-il que les infractions révèlent des manquements graves et répétés aux règles d'hygiène et de sécurité.

## La procédure à mettre en œuvre

### LES OBLIGATIONS DE L'EMPLOYEUR

#### Déclarer l'accident de travail

L'employeur doit déclarer dans les 48 heures à la caisse de sécurité sociale tout accident dont il a eu connaissance, après information de la victime (qui doit elle-même l'informer dans les 24 h). Art. R. 441-3 du code de sécurité sociale. Il doit déclarer en sa qualité d'utilisateur dans les 24 heures à la caisse de sécurité sociale et à l'inspecteur du travail tout accident d'intérimaire dont il a eu connaissance. Art. R. 412-2 code de sécurité sociale.

#### UNE EXCEPTION : LE REGISTRE D'INFIRMERIE

L'employeur, autorisé à tenir un tel registre inscrit sur celui-ci les accidents n'entraînant ni arrêt de travail, ni soins médicaux donnant lieu à une prise en charge par les organismes de sécurité sociale (441-4 du code de la sécurité sociale). Toutefois, si la victime le demande, la déclaration doit être faite.

#### En cas de maladie professionnelle

Tout employeur qui utilise des procédés susceptibles de provoquer des maladies professionnelles est tenu d'en faire la déclaration à la caisse primaire de sécurité sociale et à l'inspecteur du travail (art. L. 461-4 du code de sécurité sociale). La déclaration doit être faite avant le commencement des travaux, par lettre recommandée.

La déclaration de la maladie professionnelle proprement dite doit être faite par la victime elle-même qui joint le certificat médical descriptif. Si la maladie présente les caractéristiques d'une affection décrite dans la liste des maladies professionnelles alors que la victime effectue les travaux définis dans les tableaux pendant la période de prise en charge, elle sera réputée professionnelle.

#### La constatation des infractions

Les infractions aux dispositions du code du travail sont généralement relevées par procès-verbal établi par l'inspecteur du travail.

Par contre celui-ci n'est pas compétent pour dresser procès-verbal en cas d'infraction aux dispositions du code pénal, cette mission incombe à la police judiciaire, sous la responsabilité du parquet ou dans le cadre d'une commission rogatoire délivrée par le juge d'instruction.

#### L'importance des enquêtes

A l'occasion d'un accident du travail, plusieurs types d'enquête peuvent être diligentées : enquêtes du CHSCT, de l'inspection du travail, du service prévention de la CRAM, de la caisse primaire d'assurance maladie, de la police. Action Juridique n° 68 a décrit ces différents types d'enquête, indiqué comment les représentants du personnel peuvent y participer et ce qu'ils peuvent en attendre. Il y a lieu de s'y référer dans la mesure où ces enquêtes permettent de mieux cerner les circonstances de l'accident, d'en déterminer les causes, pour mieux apprécier ensuite les responsabilités encourues.

#### L'intervention du syndicat dans la procédure pénale

En cas d'infraction aux dispositions du code du travail Le plus souvent les infractions ont été relevées par procès-verbal de l'inspecteur du travail. Ce procès-verbal est transmis au Parquet qui décide ou non de faire citer l'employeur ou son délégué devant le tribunal correctionnel. En cas de renvoi du prévenu devant le tribunal, le syndicat peut se constituer partie civile afin d'obtenir des dommages-intérêts.

**En cas d'infraction aux dispositions du code pénal**  
C'est l'hypothèse, on l'a vu, où l'accident dû à un défaut de précaution ou à une inobservation des règlements a eu des conséquences corporelles (blessures, décès).

Dans ce cas, la victime de l'accident est admise à se constituer partie civile, mais ne peut réclamer devant la juridiction pénale l'octroi de dommages-intérêts puisque son préjudice est considéré comme entièrement réparé dans le cadre de la législation de sécurité sociale.

Par contre, la recevabilité de la constitution de partie civile du syndicat est largement entendue, en tant qu'il est le défenseur des intérêts de la profession. Cette recevabilité a été admise alors même que l'accident est dû à une imprudence sans que soit relevé une infraction à une disposition du code du travail (14). L'intervention du syndicat dans la procédure se fera en règle générale par une plainte avec constitution de partie civile adressée au doyen des juges d'instruction.

Le syndicat aura ainsi accès, par l'intermédiaire de son avocat, au dossier d'instruction.

### **L'objet de l'intervention du syndicat**

Se constituer partie civile n'est pas un but en soi. L'objectif pour le syndicat est d'intervenir dans la procédure afin de faire valoir son point de vue dans la recherche des causes de l'accident. Trop souvent en effet ce sont les causes immédiates qui sont retenues : l'imprudence ou la faute de la victime, celle d'agents situés au bas de l'échelle hiérarchique... quand ce n'est pas la fatalité. Le rôle du syndicat est de mettre en évidence le fait que ce sont les travailleurs placés dans des situations dangereuses qui sont principale-

ment victimes d'accidents, en raison du manque de précautions ou de mesures que les circonstances nécessitent de prendre au bon niveau, celui de la direction de l'établissement. Il lui faut montrer que la responsabilité pénale doit être recherchée au niveau où les décisions efficaces peuvent être prises dans l'entreprise pour éviter que le risque, et par suite l'accident, ne surviennent. Au-delà du fait qu'aucun règlement précis n'a été transgressé, il lui faut montrer que « les mesures commandées par les circonstances » n'ont pas été prises. Le syndicat est dans une position privilégiée pour faire cette démonstration par la bonne connaissance qu'il a des conditions de travail concrètes dans l'entreprise, des carences dans l'organisation du travail et des risques qui y en découlent.

Francis NAUDÉ

(13) Cass. crim. 15 mars 1983 Juri social F 56.

(14) Cass. crim. 3 décembre 1981 Bull. n° 323.

## **Un numéro spécial d'Action Juridique : le licenciement économique.**

Action juridique de mai 1990 est entièrement consacré au licenciement économique. Vous savez qu'il s'agit d'une matière complexe qui a connu une réforme récente : la loi du 2 août 1989.

Action Juridique présente les principes de base et les notions qu'il faut connaître tels que la notion de licenciement économique, les procédures, le contrôle du juge.

Les fiches pratiques constituent une grande partie de ce numéro spécial et sont notamment consacrées aux mesures sociales.

Ce numéro spécial est un outil indispensable pour l'action et une bonne maîtrise du dispositif légal.

Bien que compris dans l'abonnement, vous pouvez en commander des exemplaires supplémentaires.

### **BON DE COMMANDE**

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

**Nombre d'ex :**

**1 à 4 ex : 46 F      soit :**   
**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, bld. de la Villette 75 955 Paris Cedex 19.**

# Comités techniques paritaires

## Droits et moyens d'action des représentants du personnel

Pour que la participation des délégués du personnel ne soit pas un vain mot, il faut des moyens d'action. L'objet de cet article est de rappeler les droits et moyens dont disposent les membres de ces organismes paritaires qui concernent la fonction publique territoriale.

### Fonctionnement effectif du comité technique paritaire (CTP)

Il ne manque pas d'autorités territoriales qui s'accordent très mal de l'institution des CTP et cherchent à en paralyser le fonctionnement. Il y a même encore des cas où aucun CTP n'a été mis en place.

#### MISE EN PLACE DU CTP

La mise en place des CTP est une obligation légale pour toutes les collectivités et établissements comprenant au moins 50 agents. Là où cette obligation n'a pas été satisfaita, toutes les décisions administratives relevant des domaines où les CTP doivent être consultés sont prises de manière irrégulière puisqu'elles ne sont jamais précédées de l'avis du CTP qui est obligatoire. Le moyen d'obliger l'autorité territoriale à mettre en place le CTP c'est :

- soit de saisir le préfet pour lui demander de déférer ces décisions au tribunal administratif,
- soit d'exercer directement un recours contre ces décisions devant le même tribunal administratif,
- soit encore de demander au juge d'ordonner en référé la mise en place d'un CTP.

Il est possible de suivre simultanément ces différentes démarches.

#### RÉUNION DU CTP

La question qui se posera plus souvent est celle des moyens d'assurer un fonctionnement effectif de cet organisme.

C'est-à-dire d'obtenir qu'il se réunisse avec une suffisante régularité. Le décret n° 85-565 du 30 mai 1985 contient une série de dispositions qui permettront le plus souvent d'atteindre le but recherché.

L'article 24 du décret précise que « le CTP est convoqué par son président. Il tient au moins deux séances dans l'année ». Dans certains cas, il y aura donc lieu de

rappeler à l'autorité territoriale ce minimum réglementaire.

Cependant dans nombre de cas, deux séances par an seront nettement insuffisantes. Dans l'hypothèse où l'autorité territoriale chercherait à s'en tenir à ce minimum ou à un nombre de réunions insuffisant ou encore, refuserait d'inscrire une question à l'ordre du jour, les membres des CTP auront alors recours à la seconde contrainte, prévue par l'article 24 du décret, qui oblige le président à convoquer le CTP dans un délai maximum d'un mois, sur la demande écrite de la moitié au moins des représentants titulaires du personnel. Le refus de réunir le CTP ou le refus d'inscrire une question à l'ordre du jour serait en pareil cas totalement irrégulier.

#### PARTICIPATION DES MEMBRES AUX RÉUNIONS

Le décret contient des dispositions pratiques destinées à permettre aux membres des CTP de participer aux réunions de cet organisme sans que l'autorité hiérarchique dont ils dépendent puisse s'y opposer. L'article 28 précise que « toutes facilités doivent être données aux membres des comités pour exercer leurs fonctions » et l'article 29 dispose qu'« une autorisation d'absence » est accordée aux représentants du personnel titulaire ou suppléants ainsi qu'aux experts appelés à prendre part aux séances de ces comités... pour leur permettre de participer aux réunions des comités, sur simple présentation de leur convocation.

#### Participation effective aux réunions du CTP

Un certain nombre de prescriptions du décret tendent à faciliter une participation active.

#### ORDRE DU JOUR

Pour pouvoir participer activement aux débats, il vaut évidemment mieux au minimum avoir été informé à l'avance des questions qui seront discutées. Dans tous les cas, la convocation au CTP est adressée aux membres accompagnée de l'ordre du jour de la séance (art. 25).

#### ACCÈS AUX INFORMATIONS

Sur des questions complexes, les membres des CTP auront souvent besoin d'informations précises et détaillées. C'est pourquoi l'article 28 du décret, après avoir énoncé que « toutes facilités doivent être don-

nées aux membres des CTP pour exercer leurs fonctions », précise que « communication doit leur être donnée de toutes pièces et documents nécessaires à l'accomplissement de leurs fonctions au plus tard 8 jours avant la séance ». Ce texte institue un droit spécifique d'accès aux documents utiles qui se distingue assez nettement du droit d'accès aux documents administratifs institué par la loi du 17.7.78 en ce que :

- les seuls bénéficiaires en sont les membres des CTP et CAP (comité administratif paritaire) ;
- l'accès aux documents est ici automatique ; l'administration doit communiquer les documents utiles sans que les intéressés aient à en faire la demande.

Cette communication ne peut en aucun cas être différée puisqu'elle conditionne la régularité même de la consultation du CTP : l'administration doit veiller scrupuleusement à communiquer les documents au moins 8 jours avant la séance. Si un document nécessaire est communiqué tardivement, la consultation est irrégulière et la décision administrative, prise après cette consultation irrégulière, est elle-même irrégulière : elle encourt l'annulation (exemple : arrêt du CE du 4 mai 1984 Syndicat CFDT du Ministère des relations extérieures).

#### Documents à communiquer

Le texte précise qu'il s'agit de « toutes pièces et documents nécessaires » à l'accomplissement de la mission des membres des CTP. Cet énoncé recouvre au moins tous les documents administratifs communicables en vertu du texte qui fixe le droit commun en matière d'accès aux documents administratifs. Il semble que les limites des droits des membres des CTP sont les mêmes que celles que la loi, la CADA et la juridiction administrative ont fixé aux droits de toute personne qui se prévaut de la loi du 17.7.78. En effet le tribunal administratif de Rennes a jugé le 2 mars 1989 dans une affaire opposant le syndicat Interco-CFDT du Finistère à la ville de Quimper, que le syndicat n'avait pas établi et qu'il ne ressortait pas du dossier que le maire aurait refusé de leur communiquer des documents déterminés, achevés et existants à la date de la délibération en cause. Les membres du CTP, saisis d'un projet de privatisation, n'avaient reçu aucune pièce aucun document huit jours avant la séance. Il semble donc que pour ce qui est de la nature des pièces à communiquer, l'administration n'est pas tenue à une obligation plus large que dans le cadre de la loi du 17.7.78. Cela pose un vrai problème pour tous les documents préparatoires qui ne seraient pas vraiment « achevés ».

#### TEMPS D'INFORMATION ET D'ÉTUDE

Si les documents doivent être communiqués 8 jours avant la réunion du CTP c'est afin que les membres puissent disposer du temps d'étude indispensable. L'article 32 du décret ajoute que la durée de l'autorisation d'absence consentie pour participer à une réunion du CTP comprend « outre les délais de route et la durée prévisible de la réunion, un temps égal à cette durée pour permettre aux intéressés d'assurer la pré-

paration de la réunion et le compte-rendu des travaux ». C'est peu sans doute, mais cela permet souvent à tous les membres du CTP ou certains d'entre eux de se réunir immédiatement avant la séance pour la préparer.

#### PARTICIPATION D'EXPERTS

C'est un autre aspect des moyens offerts aux membres des CTP pour obtenir que les débats au sein du CTP soient sérieux et du meilleur niveau possible : « le président du CTP peut convoquer des experts à la demande de l'administration ou à la demande des organisations syndicales ».

Les organisations syndicales peuvent donc proposer (mais non imposer) le concours d'un expert chaque fois qu'un problème difficile se présente et qu'un spécialiste peut apporter un éclairage intéressant. Le fait que d'après l'article 29 du décret, des autorisations spéciales d'absences sont accordées aux experts laisse à penser que ceux-ci seront souvent choisis à l'intérieur d'une même administration.

Rien ne s'opposerait semble-t-il à ce que le cas échéant, il soit fait appel à un expert extérieur, sauf peut-être la question de la rémunération d'un tel concours, pour lequel aucune modalité de financement n'est prévue.

#### QUORUM

La règle du quorum (3/4 des membres doivent être présents au début de la séance) tendait aussi à permettre un véritable débat au sein du CTP qui ne peut fonctionner de manière satisfaisante si un trop grand nombre de membres sont absents. Malheureusement cette règle est trop facilement tournée, puisque le CTP délibère, quel que soit le nombre de membres présents, lors d'une deuxième réunion convoquée dans un délai de 8 jours (art. 30).

Par ailleurs, pour les représentants du personnel, la règle qui permet aux suppléants de siéger sans voix délibérative est intéressante : dans l'hypothèse où un membre titulaire ne peut siéger, il peut être remplacé par n'importe lequel des représentants suppléants de la même liste. Les suppléants ayant assisté aux séances sans voix délibérative seront aussi parfaitement informés des débats antérieurs à leur participation.

Telles sont les différentes possibilités et moyens qu'offrent les textes aux membres des CTP. Ils permettent d'une part d'obtenir que les CTP se réunissent et étudient les questions qui relèvent de leur compétence, d'autre part de participer activement aux débats des CTP. A un moment où l'on parle beaucoup de modernisation de la fonction publique, il faut que les membres des CTP connaissent parfaitement tous ces moyens et s'en saisissent chaque fois que nécessaire. Ils prendront ainsi toute leur place dans ces organismes paritaires qui doivent devenir de véritables pôles de propositions, d'échanges et de débats sur l'avenir du service public.

Arsène LERAY

# DOCUMENTS

**DISCRIMINATION SYNDICALE. Affectation à des tâches subalternes alors que d'autres salariés possédant une qualification identique voire inférieure avaient eu des promotions. Baisse de notation à compter de la prise de fonctions représentatives par l'intéressée.**

Cour de Cassation (Ch. criminelle)  
11 octobre 1989

Molari et syndicat parisien des banques et établissements financiers de la région parisienne CFDT c/Courtilly et SA Société Générale (Extrait)

Sur le second moyen de cassation pris de la violation des articles L. 412-2, L. 481-2, L. 481-3 et L. 482-1 du code du travail, de l'article 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ; « en ce que l'arrêt affirmatif attaqué a déclaré non établis le délit de discrimination syndicale et l'entrave aux fonctions des délégués du personnel, reprochés au prévenu et constitués par la prise en considération de l'appartenance de la demanderesse (déléguée du personnel et déléguée syndicale) à un syndicat pour arrêter ses décisions en ce qui concerne la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement et la rémunération ; « aux motifs que la demanderesse reproche au prévenu de ne pas lui avoir proposé un poste adapté à la promotion qu'elle était en droit d'attendre à la suite de sa réussite, en 1981, au brevet professionnel de banque ; que le prévenu fait valoir que par lettre du 27 novembre 1981, il avait proposé à la direction du personnel de la Société Générale une affectation correspondant au grade de la demanderesse, n'ayant pas qualité, en tant que directeur d'agence, pour assurer lui-même l'avancement des agents travaillant sous ses ordres ; qu'il ne peut lui être reproché de n'avoir pas affecté la demanderesse au seul poste correspondant au grade acquis, dans le ressort de son agence, et de lui avoir pré-

féré un autre agent, lauréat au même brevet ; qu'il s'est acquitté de ses obligations en signalant à la direction du personnel qu'il souhaitait qu'une nouvelle affectation soit proposée à la demanderesse dans le cadre de sa promotion ; qu'il ne détenait pas le pouvoir de nomination réservé au directeur du personnel ; qu'il n'est pas démontré qu'il maintenait cette employée volontairement dans des tâches qu'elle qualifie de subalternes et que d'autres postes qui seraient plus en rapport avec ses qualités étaient vacants au sein de l'agence ; que la prévention de ce chef n'est pas constituée ; « alors que ces motifs n'apportent pas une réponse suffisante aux conclusions précises et circonstanciées des demandeurs selon lesquelles la demanderesse, après avoir obtenu son brevet professionnelle, avait été occupée jusqu'en juillet 1982 au poste de caissière « devises », de juillet 1982 à janvier 1983 chargée de l'ajustement des comptes et de janvier 1983 à janvier 1985 affectée à différentes tâches d'aide à ses collègues tandis que d'autres employés de l'agence, sans avoir le brevet professionnel, avaient été nommés à des responsabilités importantes tel M. Patard, qui n'avait pas son brevet professionnel et avait été nommé responsable du service portefeuille dans l'agence au mois de décembre 1981 ; « alors, surtout, que la cour d'appel n'a pas répondu au chef des conclusions

des demandeurs soulignant le contexte dans lequel aucun travail en rapport avec sa qualification ne lui avait été proposé, ce qui ressortissait à la compétence du prévenu, dans le cadre même de l'agence, contexte qui mettait en évidence l'excellence des annotations de la demanderesse avant son élection en qualité de déléguée du personnel et ses annotations défavorables, du fait du prévenu, en suite de cette élection ainsi que la non-attribution de points de bonifications personnelles, emportant diminution importante de rémunération, la coïncidence entre la différence de traitement relative à la demanderesse et la date de son élection mettant en évidence le lien de causalité existant entre les deux ;

« alors, enfin, que la cour d'appel ne pouvait, sur la seule affirmation du prévenu, retenir qu'il s'était acquitté de ses obligations en signalant à la direction du personnel qu'il souhaitait qu'une nouvelle affectation soit proposée à la demanderesse dans le cadre de sa promotion, aucune preuve d'une lettre du 27 novembre 1981 n'ayant, selon les conclusions des demandeurs, été produite ;

Vu lesdits articles ;  
Attendu que les juges sont tenus de répondre aux chefs péremptoires des conclusions dont ils sont régulièrement saisis ;

Attendu qu'il était enfin reproché à Courtilly d'avoir pris en considération l'appartenance syndicale de Danielle Molari, déléguée du personnel suppléante du collège « cadres » et déléguée syndicale, pour arrêter à l'égard de cette salariée ses décisions en ce qui concerne la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement ou la rémunération : qu'il était soutenu par l'intéressée que si, depuis qu'elle avait obtenu en novembre 1981 le brevet professionnel des banques, elle avait été promue au grade de chargée de service conformément aux dispositions de la convention collective, elle n'avait en revanche reçu aucune proposition de poste adap-

tée à cette promotion, à la différence de plusieurs de ses collègues ayant réussi au même examen en même temps qu'elle ; que les premiers juges ont déclaré Courtilly coupable de discrimination syndicale, en considérant que non seulement il n'avait pas proposé à Danielle Molari des fonctions correspondant à son nouveau grade, mais qu'il l'avait maintenu occupée à des tâches subalternes ;

Attendu que pour infirmer le jugement entrepris et relaxer le prévenu, la cour d'appel énonce que Courtilly, qui ne détenait pas le pouvoir de nomination réservé à la direction du personnel de la Société Générale, s'est acquitté de ses obligations en signalant à ce service qu'il souhaitait qu'une nouvelle affectation soit proposée à la salariée ; que, par ailleurs, il ne pouvait lui être reproché de n'avoir pas affecté Danielle Molari, dans son agence, au seul poste correspondant au grade acquis et de lui avoir préféré un autre agent lauréat au même brevet ; que la cour d'appel ajoute que la preuve n'a pas été rapportée que Courtilly ait volontairement maintenu la salariée à des tâches subalternes et que d'autres postes, plus en rapport avec ses qualités, aient été vacants dans l'établissement ;

Mais attendu que ces motifs ne répondent pas suffisamment aux chefs péremptoires des conclusions régulièrement déposées par les demandeurs devant la cour d'appel ; que Danielle Molari y exposait notamment que depuis l'obtention de son examen, elle avait été affectée à de multiples tâches, par elle décrites, qui ne correspondaient nullement à son grade, tandis que d'autres salariés de l'agence, dont elle précisait l'identité et qui possédaient une qualification identique à la sienne ou, même n'étaient pas dans certains cas titulaires du brevet professionnel, avaient, dans le même temps, été promus à des postes comportant d'importantes responsabilités, qu'elle faisait en outre valoir que depuis qu'elle était devenue déléguée du personnel et déléguée syndicale, elle avait subi une baisse de notation qui avait entraîné une diminution de sa rémunération ; Qu'ainsi, les juges d'appel n'ont pas justifié leur décision et que la cassation est encourue de ce chef ;

#### PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi de Courtilly et de la société générale ; Condamne les demandeurs aux dépens ;

CASSE et ANNULE l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 24 mars 1987, mais en ses seules dispositions civiles relatives à l'infraction de discrimination syndicale, toutes autres dispositions dudit arrêt étant expressément maintenues, et pour qu'il soit à nouveau

jugé conformément à la loi, dans les limites de la cassation prononcée, RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Versailles, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

(M. Berthiau, Président - SCP Célice et Blancpain, SCP Masse-Dessen, Georges et Thouvenin, Avocats).

#### Note

*Nous ne publions pas, faute de place, l'intégralité de l'arrêt de la Chambre criminelle. La première partie de la décision concerne le pourvoi formé par la Société Générale contre l'arrêt de la cour d'appel l'ayant condamné pour entrave aux fonctions de délégué du personnel. En effet, la direction de l'agence n'avait pas reçu collectivement les délégués du personnel*

*comme l'imposent les dispositions de l'article L. 424-4 du code du travail. Par contre, l'employeur fut relaxé du délit d'entrave pour défaut de réponse à deux questions posées lors d'une réunion de délégués. L'intérêt de l'extrait publié ci-dessus est de mettre en évidence le lien entre les décisions concernant la carrière et les fonctions professionnelles de l'intéressée et ses mandats représentatifs.*

*En effet, depuis qu'elle était devenue déléguée du personnel et déléguée syndicale, l'intéressée avait subi une baisse de notation qui avait entraîné une baisse de rémunération. De plus, elle n'avait reçu aucune proposition de poste adaptée à sa qualification, alors que dans le même temps d'autres salariés qui possédaient la même qualification ou une qualification inférieure avaient été promus à de tels postes.*

#### LICENCIEMENT DE DELEGUÉ. Faits reprochés constitutifs d'une faute d'une gravité suffisante. Mais la demande de licenciement étant en rapport avec les fonctions représentatives et l'appartenance syndicale, le refus d'autorisation de licenciement est justifié.

Conseil d'Etat  
21 juillet 1989  
S.A. des Kaolins du Finistère

Vu, 1<sup>o</sup>) sous le n° 78 532, la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés les 14 mai 1986 et 3 avril 1987 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour M. Patrick Gardet, demeurant Croasan-Herry, la Feuillée à Huelgoat (29218) et tendant à ce que le Conseil d'Etat :

1) annule le jugement du 13 mars 1986 par lequel le tribunal administratif de Rennes a annulé la décision du 7 mai 1985 par laquelle le ministre du travail, de la formation professionnelle et de l'emploi a, d'une part, annulé la décision du 13 décembre 1984 de l'inspecteur du travail des mines et carrières du Finistère autorisant la société des Kaolins du Finistère à licencier pour faute M. Gardet et, d'autre part, refusé ledit licenciement ;

2) rejette la demande présentée par la société des Kaolins du Finistère devant le tribunal administratif de Rennes,

Vu, 2<sup>o</sup>) sous le n° 78 533, la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés les 14 mai 1986 et 3 avril 1987, présentés pour M. Gardet, demeurant Croasan-Herry, la Feuillée à Huelgoat (29218) et tendant à ce que le Conseil d'Etat :

1<sup>o</sup>) annule le jugement du 13 mars 1986 par lequel le tribunal administratif de Rennes saisi sur renvoi du conseil de prud'hommes de Morlaix de l'appréciation de la légalité de la décision du 7 mai 1985 par laquelle le ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle a, d'une part, annulé la décision en date du 13 décembre 1984 de l'inspecteur du travail des mines et carrières du Finistère autorisant le licenciement pour faute de M. Gardet et, d'autre part, refusé le licenciement de l'intéressé, a estimé qu'il n'y a pas lieu de statuer sur l'exception d'illégalité invoquée par la société des Kaolins du Finistère devant ledit conseil de

prud'hommes ;

2°) déclare que cette décision n'est entachée d'aucune illégalité,

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu le code du travail ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu :

- le rapport de M. Schwartz, auditeur,
- les observations de la SCP Masse-Dessen, Georges, Thouvenin, avocat de M. Gardet et de Me Choucroy, avocat de la SA des Kaolins du Finistère,
- les conclusions de M.E. Guillaume, commissaire du gouvernement ;

Sur le jugement du tribunal administratif de Rennes en date du 13 mars 1988 annulant la décision du ministre du travail, de la formation professionnelle et de l'emploi en date du 13 décembre 1984 :

Considérant que le ministre du travail, de la formation professionnelle et de l'emploi, par une décision en date du 7 mai 1985 rendue sur le recours hiérarchique dont il était saisi, a, d'une part, annulé la décision du 13 décembre 1984 de l'inspecteur du travail des mines et carrières du Finistère autorisant la société des Kaolins du Finistère à licencier pour faute M. Gardet, salarié protégé, et, d'autre part, refusé ledit licenciement ; que la société des Kaolins du Finistère a formé un recours contre cette décision devant le tribunal administratif de Rennes ; que si les motifs du jugement attaqué du tribunal administratif de Rennes sont bien relatifs à la décision ministérielle du 7 mai 1985, le dispositif annule une décision ministérielle du 13 décembre 1984 ; qu'ainsi le jugement est entaché de contradiction entre les motifs et le dispositif ; que dès lors les requérants sont fondés à demander l'annulation des dispositions dudit jugement ;

Considérant que l'affaire est en état ; qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par la société des Kaolins du Finistère devant le tribunal administratif de Rennes ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 425-1 du code du travail : « tout licenciement envisagé par l'employeur d'un délégué du personnel titulaire ou suppléant, est obligatoirement soumis au comité d'entreprise qui donne un avis sur le projet de licenciement. Le licenciement ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement. Lorsqu'il n'existe pas de comité d'entreprise dans l'établissement, l'inspecteur du travail est saisi directement... » ;

Considérant qu'en vertu de ces dispositions, les salariés également investis de fonctions représentatives bénéfici-

cient, dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, d'une protection exceptionnelle ; que, lorsque le licenciement d'un de ces salariés est envisagé, ce licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou avec l'appartenance syndicale de l'intéressé ; que, dans le cas où la demande de licenciement est motivée par un comportement fautif, il appartient à l'inspecteur du travail saisi et, le cas échéant, au ministre compétent de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si les faits reprochés aux salariés sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement compte tenu de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé et des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi ; qu'en outre, pour refuser l'autorisation sollicitée, l'autorité administrative a la faculté de retenir des motifs d'intérêt général relevant de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité, sous réserve qu'une atteinte excessive ne soit pas portée à l'un ou l'autre des intérêts en présence ; Considérant que le ministre du travail saisi le 7 janvier 1985 d'un recours hiérarchique contre la décision de l'inspecteur du travail des mines et carrières du Finistère autorisant le licenciement de M. Gardet, a annulé cette décision et refusé le licenciement par une décision du 7 mai 1985 ; que dès lors, le ministre ayant répondu dans un délai de quatre mois, aucune décision de refus implicite n'était née ; Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que si les faits reprochés à M. Gardet étaient constitutifs d'une faute d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement de l'intéressé, la demande de la société des Kaolins du Finistère tendant à obtenir l'autorisation de licencier M. Gardet était toutefois en rapport avec ses fonctions représentatives et son appartenance syndicale ; que le ministre a pu fonder légalement sa décision sur les liens existant entre les mandats détenus par l'intéressé et la mesure envisagée ; que s'il s'est fondé également sur un autre motif, il ressort du dossier qu'il aurait pris la même décision sur ce seul fondement ; que dès lors, la requête représentée par la société des Kaolins du Finistère devant le tribunal administratif de Rennes doit être rejetée ; Sur le jugement administratif de Rennes en date du 13 mars 1986 décident qu'il n'y a pas lieu à statuer sur l'exception d'illégalité invoquée par la société des Kaolins du Finistère devant le conseil de prud'hommes de Morlaix ; Considérant que M. Gardet est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Rennes a décidé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur l'exception d'illégalité invoquée par la société des Kaolins

du Finistère devant le conseil de prud'hommes de Morlaix ;

Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par la société des Kaolins du Finistère devant le tribunal administratif de Rennes ;

Considérant qu'il résulte des termes mêmes de la présente décision que l'exception d'illégalité de la décision du 7 mai 1985 par laquelle le ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle a refusé à la société des Kaolins du Finistère l'autorisation de licencier M. Gardet n'est pas fondée ;

DÉCIDE :

**Article 1<sup>er</sup>** : les jugements du tribunal administratif de Rennes en date du 13 mars 1986 sont annulés.

**Article 2** : La demande présentée par la société des Kaolins du Finistère devant le tribunal administratif de Rennes est rejetée.

**Article 3** : Il est déclaré que l'exception d'illégalité de la décision du 7 mai 1985 par laquelle le ministre du travail, de la formation professionnelle et de l'emploi a refusé le licenciement de M. Gardet n'est pas fondée.

**Article 4** : la présente décision sera notifiée à M. Gardet, à la société des Kaolins du Finistère, au greffe du conseil de prud'hommes de Morlaix et au ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

## Note

Depuis l'arrêt Bernette (Conseil d'Etat 5 mai 1976 SAFER d'Auvergne c/Bernette, AJDA 1976 p. 328 ; voir aussi Action Juridique n° 74 p. 6), l'administration saisie d'une demande de licenciement d'un salarié protégé se doit de vérifier si :

- le licenciement est en rapport ou non avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé ;
- les faits reprochés sont d'une gravité suffisante dans le cas d'un licenciement pour faute.

Par ailleurs, l'autorité administrative a la faculté de retenir des motifs d'intérêt général pour refuser le licenciement (voir AJDA 1987 p. 729).

De ce point de vue, l'arrêt reproduit ci-dessus reprend ce considérant devenu désormais « classique ». Mais son intérêt principal réside dans le fait que le licenciement du délégué est refusé non pour un motif d'intérêt général mais en raison des liens existant entre les mandats détenus, l'appartenance syndicale de l'intéressé et la demande d'autorisation du licencie-

ment, bien que les faits reprochés soient d'une gravité suffisante. C'est la première fois, à notre connaissance, qu'une telle décision est rendue. Cependant, le Conseil d'Etat avait, dans une décision antérieure, annulé un refus d'autorisation de licenciement

dans un cas où la faute reprochée était suffisamment grave, en relevant qu'il n'y avait pas de rapport entre les fonctions représentatives de l'intéressé et la demande de l'employeur (Conseil d'Etat 19 octobre 1988, S.E.M.U. Monoprix rec. Lebon p. 351).

### **SIVP. Affectation à des postes de salariés licenciés. Refus d'enregistrement par l'organisme de suivi. Requalification du contrat de stage en contrat de travail. Compétence prud'homale. Paiement du SMIC.**

**Cour de cassation (Ch. soc.)**  
17 janvier 1990  
**Milles Becquaert et Menu c/Sté AS ECO**

Sur le premier moyen :  
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 14 octobre 1988), que Milles Becquaert et Menu ont signé les 26 et 27 octobre 1987 des contrats de stage d'initiation à la vie professionnelle en qualité de caissières à la société As Eco pour une durée de six mois ; que le 23 novembre 1987, le groupement des établissements publics de l'éducation Nord, organisme de suivi, a avisé la société As Eco qu'il ne pouvait « enregistrer ces deux contrats », les stagiaires ayant été affectées à des postes de salariés licenciés ; que Milles Becquaert et Menu, qui ont continué à exercer une activité dans l'établissement de la société As Eco, ont saisi la formation de référé de la juridiction prud'homale pour obtenir paiement de la différence entre le salaire minimum garanti et les 27 % mis à la charge de l'entreprise par le contrat SIVP ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré recevable le recours formé par Milles Becquaert et Menu contre l'ordonnance par laquelle la formation de référé s'était déclarée incomptérence en invitant les demanderesse à se pourvoir auprès du tribunal administratif, alors, selon le moyen, que la voie de l'appel est seule ouverte contre les ordonnances de référé ; qu'en déclarant, dans de telles conditions, recevable le contredit que Milles Becquaert et Menu ont formé contre l'ordonnance entreprise, laquelle a été rendue par la formation de référé du conseil de prud'hommes, la cour d'appel a violé l'article 98 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 91 et 98 du nouveau code de procédure civile que lorsque la cour d'appel est saisie à tort d'un contredit contre une ordonnance de référé, elle demeure saisie pour statuer en appel sur la compétence ; que le moyen ne peut donc être accueilli ;

Sur le second moyen, pris en ses trois branches :

Attendu que la société reproche encore à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer à Milles Becquaert et Menu des sommes à titre de provision, alors, selon le moyen, que la compétence du juge des référés est restreinte aux litiges dont la connaissance appartient quant au fond aux tribunaux civils ; que les contrats de l'article L. 980-9 du code du travail sont des contrats de droit public et ressortiment, par le fait, à la compétence de la juridiction administrative ; qu'en prononçant, dès lors, sur la régularité du contrat de l'espèce dont elle constate qu'il s'agit d'une convention de l'article L. 980-9 du code du travail, en définissant les conséquences du refus d'enregistrement de cette convention par le GEPEN qui l'avait cependant souscrite, et en disqualifiant le contrat ainsi conclu mais non enregistré, en contrat de travail, la cour d'appel a violé l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790, ensemble la loi du 16 fructidor an III ; alors que la juridiction prud'homale est compétente seulement pour juger les différends qui peuvent s'élever à l'occasion du contrat de travail ; que la formation des référés de la juridiction prud'homale compétente pour statuer sur la demande de Milles Becquaert et Menu, quand il ressort de ses propres appréciations que le contrat liant Mille Becquaert et Menu à la société As Eco n'est pas un contrat de travail et quand, pour caractériser l'existence d'un tel contrat, il lui a fallu déclarer irrégulière la convention qui a été effectivement conclue et, motif pris de cette irrégularité, la disqualifier en contrat de travail, la cour d'appel a violé les articles L. 531-1 et R. 516-30 du code du travail ; alors que, la formation des référés de la juridiction prud'homale ne peut allouer une provision qu'à la condition que l'obligation ne soit pas sérieusement contestable ; la cour d'appel a dû, pour

allouer une provision à Milles Becquaert et Menu, apprécier la valeur et la portée d'un refus d'enregistrement d'une convention de l'article L. 980-9 du code du travail par l'organisme conventionné qui l'a souscrite, déclarer irrégulière cette même convention et attacher à l'irrégularité qu'elle constate la conséquence de la disqualification du contrat conclu par trois personnes en contrat de travail conclu à deux personnes : que, tranchant de la sorte une contestation sérieuse, elle a violé l'article R. 516-31, alinéa 2, du code du travail ; Mais attendu qu'ayant constaté qu'avisee le 23 novembre 1987 de ce que les contrats SIVP ne seraient pas « enregistrés » par l'organisme de suivi, la société avait continué à faire travailler Milles Becquaert et Menu à son profit et sous ses ordres, la cour d'appel, devant laquelle aucune question préjudiciale n'était soulevée, a pu en déduire qu'à compter de cette date, un contrat de travail s'était substitué au contrat de formation, que, dès lors, le litige relevait de la compétence prud'homale et que l'obligation de l'employeur de verser un complément de rémunération n'était pas sérieusement contestable ; que le moyen n'est donc fondé en aucune de ses branches ;

**PAR CES MOTIFS :**

**REJETTE le pourvoi ;**

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

### **Note**

*Nous avions reproduit l'arrêt de la cour d'appel de Douai dans le n° 74 d'Action Juridique (page 22) contre lequel un pourvoi en cassation avait été formé, et qui vient de donner lieu à l'arrêt reproduit ci-dessus. Dans ce cas, les deux stagiaires avaient été affectées à des postes de salariés licenciés. Informé de ce fait par des délégués du personnel, l'organisme de suivi avait refusé d'enregistrer les contrats de stage. L'entreprise continua toutefois à faire travailler les deux personnes mais en ne leur versant que 27 % du SMIC. Le conseil de prud'hommes de Roubaix saisie en référé d'une demande de complément de rémunération à hauteur du SMIC se déclara incomptétent. Par contre, la cour d'appel de Douai donna satisfaction aux demandes des salariés : le SIVP avait été détourné de son but, les stagiaires remplaçant des salariés licenciés.*

*La Cour de cassation vient donc de confirmer cette décision : un contrat de travail s'était substitué au contrat de formation à compter de la date à laquelle la société avait été avisée du refus*

d'enregistrement. De ce fait le litige relevait bien de la compétence prud'homale. Comme nous l'avions indiqué dans le n° 74 d'*Action Juridique*, la juridiction prud'homale est compétente dès lors que le stage peut être requalifié en contrat de travail parce que détourné de son but. Par là même, lorsqu'il ne subsiste aucun doute sérieux sur la nature du contrat, le juge des référés est compétent. Cependant c'est au demandeur titulaire d'un contrat de SIVP d'apporter la preuve du détournement d'objet du

stage d'initiation.

Cela ressort d'un arrêt récent de la Cour de cassation (Ch. Soc. 8 novembre 1989, *Mel Yven c/ Sté Rallye Super*). Il découle de ce même arrêt que le contrat régulier de SIVP n'est pas un contrat de travail. Les conseils de prud'hommes ne sont donc pas compétents pour juger des différends entre l'entreprise d'accueil et les jeunes, sauf requalification du SIVP en contrat de travail. Cette dernière ressort de l'appréciation souveraine des juges du fond.

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

(M. Cochard, Président - SCP Piwnica et Molinié, M<sup>e</sup> Delvoivé, Av.)

#### Note

*En l'absence de définition légale, c'est la jurisprudence qui a défini la notion de grève. Elle est définie comme un arrêt de travail visant à obtenir la satisfaction de revendications professionnelles.*

*La Cour de cassation confirme ici cette notion restrictive qui exclut une grande partie des grèves dites de solidarité.*

*Dans cette espèce, la grève fut déclenchée pour protester contre une sanction disciplinaire frappant un salarié de l'entreprise. Certains grévistes furent condamnés à payer des dommages-intérêts à l'employeur pour perte de bénéfice et de clientèle, la grève étant considérée comme fautive.*

*La Cour de cassation confirme la décision des juges du fond en précisant que la sanction disciplinaire ayant déclenché le mouvement n'impliquait rien d'autre qu'une faute personnelle du salarié. En sens contraire, une grève de « solidarité » avec deux salariés sanctionnés fut considérée licite car la sanction dépassait le cadre individuel et tendait à imposer une pratique refusée par l'ensemble du personnel (Cass. soc. 30/11/87 Bull. n° 655), elle se rattachait donc à des revendications professionnelles.*

*On ne peut qualifier cette distinction que de subtile. Dans la pratique lorsqu'une grève a pour déclencheur la sanction infligée à un salarié, comment les grévistes peuvent-ils apprécier la nature de leur mouvement ? La grève dans un tel cas correspond à une revendication professionnelle : la contestation d'une mesure de l'employeur que les salariés estiment arbitraire et, peut-être de la politique interne de l'entreprise.*

*On ne peut que regretter une telle décision qui tend à restreindre le droit de grève.*

entraîne un préjudice économique de l'entreprise, l'arrêt attaqué, qui n'a pas constaté ce lien de causalité direct entre la faute reprochée et ce préjudice, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu que les juges du fond ont relevé que l'arrêt de travail était destiné à soutenir un ouvrier mis à pied pour trois jours après projection d'un jet de peinture au pistolet sur un agent de maîtrise ; que dès lors qu'il n'était pas contesté que la sanction n'impliquait rien d'autre qu'une faute personnelle du salarié sanctionné, ils en ont justement déduit que ce mouvement, qui ne se rattachait en rien à des revendications professionnelles, était fautif et obligeait ceux qui y avaient participé à réparer les conséquences dommageables pour l'entreprise de l'arrêt de production ;

D'où il suit que les moyens ne sont pas fondés.

#### ENTRETIEN PRÉALABLE. Décret du 27 novembre 1989 portant application de l'article L. 122-14 du code du travail et relatif à la personne extérieure à l'entreprise chargée d'assister le salarié.

Décret n° 89-861 du 27 novembre 1989 (JO du 28.11.89)

Le premier ministre,

Sur le rapport du ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle,

Vu le code du travail, et notamment ses articles L. 122-14, L. 122-14-4 et R. 122-2 ;  
Vu le décret n° 66-619 du 10 août 1966 fixant les conditions et les modalités de

règlement des frais occasionnés par les déplacements des personnes civiles sur le territoire métropolitain de la France lorsqu'ils sont à la charge des budgets de l'Etat, des établissements publics nationaux à caractère administratif et de certains organismes subventionnés.

Décrète :

**Art. 1<sup>er</sup>** — Les articles D. 122-1 à D. 122-16 deviennent les articles D. 122-6 à D. 122-21.

**Art. 2** — L'article D. 122-1 est ainsi rédigé :

« Article D. 122-1. — Le salarié qui souhaite se faire assister lors de l'entretien préalable à son licenciement dans les conditions fixées à la deuxième phrase du deuxième alinéa de l'article L. 122-14 doit communiquer à la personne qu'il aura choisie sur la liste établie pour le département la date, l'heure et le lieu de l'entretien.

La personne sollicitée confirme sa venue au salarié ou lui fait connaître immédiatement et par tous moyens qu'elle ne peut se rendre à l'entretien. Le salarié informe l'employeur de sa démarche ».

**Art. 3** — L'article D. 122-2 est ainsi rédigé :

« Article D. 122-2 — La personne qui intervient dans les conditions fixées à la deuxième phrase du deuxième alinéa de l'article L. 122-4 assiste et conseille le salarié. Elle exerce ces fonctions à titre gratuit ».

**Art. 4** — L'article D. 122-3 est ainsi rédigé :

« Article D. 122-3 — Les listes de personnes qui peuvent assister les salariés sont préparées pour chaque département par le directeur départemental du travail et de l'emploi après consultation des organisations de salariés et d'employeur les plus représentatives sur le plan national siégeant à la Commission nationale de la négociation collective, dont les observations doivent être présentées dans le délai d'un mois. Ces personnes sont choisies en fonction de leur expérience des relations professionnelles et de leurs connaissances du droit social.

Chaque liste est arrêtée par le préfet du département et publiée au recueil des actes administratifs du département. Elle est tenue à la disposition des salariés dans chaque section d'inspection du travail et dans chaque mairie. »

**Art. 5** — L'article D. 122-4 est ainsi rédigé :

« Article D. 122-4 — Les listes visées à l'article D. 122-3 sont soumises à révision tous les trois ans. Elles peuvent être complétées à toute époque en cas de besoin ».

**Art. 6** — L'article D. 122-5 est ainsi rédigé :

« Les frais de déplacement engagés par la personne qui assiste le salarié dans les conditions susmentionnées sont remboursés, en application du décret n° 66-619 du 10 août 1966 fixant

les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements des personnes civiles sur le territoire métropolitain de la France lorsqu'ils sont à la charge des budgets de l'Etat, des établissements publics nationaux à caractère administratif et de certains organismes subventionnés, de la manière suivante :

- s'ils sont fonctionnaires en activité, ils perçoivent les indemnités prévues aux barèmes applicables au groupe auquel ils appartiennent ;
- s'ils ne possèdent pas la qualité de fonctionnaire en activité, ils perçoivent les indemnités applicables aux fonctionnaires du groupe I ».

#### Note

*Ce décret donne un certain nombre de précisions concernant les modalités de désignation des personnes extérieures à l'entreprise pouvant assister les salariés lors de l'entretien préalable. Il donne quelques indications sur les conditions d'exercice de leur mission.*

*Il a été suivi d'une instruction ministérielle n° 89/13 du 1<sup>er</sup> décembre 1989 (Liaisons sociales n° 6312 du 6 décembre 1989). L'instruction apporte, notamment, d'utiles précisions sur les modalités d'établissement de la liste des personnes chargées d'assister les salariés lors de l'entretien préalable.*

# SELECTIONNÉ POUR VOUS

## CHSCT : représentant syndical

La CFDT a signé l'avenant du 20 octobre 1989 sur l'amélioration des conditions de travail (S.H. du 9.11.89). Le 18 décembre 1989, après information des parties signataires de l'accord, elle a adhéré à l'accord cadre interprofessionnel du 17 mars 1975 relatif à l'amélioration des conditions de travail (modifié par avenant du 16.10.84 et du 20.10.89).

Ainsi la CFDT, comme toutes les organisations syndicales signataires de l'accord du 17 mars 1975, peut depuis le 18 décembre, désigner un représentant syndical au CHSCT dans les entreprises de plus de 300 salariés sous réserve du champ d'application de l'accord.

## Heures supplémentaires : repos compensateur

La loi n° 90-9 du 2 janvier 1990 (J.O. du 14.1.90) a modifié, entre autres, le second alinéa de l'article L. 212-5-1. Désormais, en ce qui concerne le repos compensateur acquis au titre des heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent, une distinction est établie entre :

- les entreprises de 10 salariés au plus dans lesquelles la durée du repos est égale à 50 % de ces heures ;
- les entreprises de plus de 10 salariés où ce repos est égal à 100 % des heures.

De plus, dans les entreprises de plus de 10 salariés assujetties à une convention ou à un accord collectif étendu prévoyant un contingent supérieur au contingent fixé par décret la durée du repos compensateur est égale à :

- 50 % des heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent fixé par décret ;
- 100 % des heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent conventionnel.

Le bénéfice de ces dernières dispositions est conditionné par l'examen négocié de la nature et du niveau des

emplois dans le cadre des négociations annuelles prévues aux articles L. 132-12 et 132-27.

## SIVP : garantie de paiement des indemnités

La loi du 2 janvier 1990 précitée a abrogé l'article L. 143-13-2 du code du travail dont nous avons parlé dans cette même rubrique (Action juridique n° 79). Cette abrogation résulte de la volonté de revenir au système prévu par les partenaires sociaux dans l'accord national interprofessionnel du 1<sup>er</sup> mars 1989. Dorénavant, c'est l'AGEFAL qui aura la charge de la garantie.

Par ailleurs, la loi apporte un progrès notable puisqu'elle étend à l'indemnité complémentaire, pour les soixante derniers jours du stage, le superprivilège prévu à l'article L. 143-10 du code du travail en cas d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.

## « Annonces sociétés » : Serveur minitel

Dans un numéro précédent (Action Juridique n° 79) nous avions indiqué l'existence d'un service minitel concernant les entreprises : 3615 Euridile.

Nos lecteurs nous signalent l'existence d'un serveur « Annonces Sociétés » qui donne aussi des informations précieuses sur les entreprises. Pour accéder à ce serveur, il suffit d'allumer votre minitel et de composer le numéro suivant : 36.29.36.39.

Il s'agit d'un serveur commun à Bodacc Actualités et SCRL. On peut ainsi avoir connaissance des défaillances d'entreprises (redressement et liquidation judiciaires) par recherche directe auprès des tribunaux de commerce ou savoir si telle ou telle entreprise a été par exemple vendue. Ce serveur offre un troisième service donnant une information financière sur 100 000 sociétés françaises :

- fiche d'identité ;
- bilans ;
- comptes de résultat ;
- ratios de la banque de France.

Attention : l'utilisation de ce dernier service est précédé d'une mise en garde. L'utilisateur est seul responsable du choix des questions et de l'emploi qu'il fait des résultats ainsi obtenus.

Nous remercions nos lecteurs, de Basse-Normandie et d'ailleurs, de nous avoir signalé cette information et espérons continuer ce type d'échanges.

## Fonctionnaires territoriaux : procédure disciplinaire

Un décret n° 89-677 du 18 septembre 1989 (J.O. du 19.9. 89) organise la procédure disciplinaire applicable aux fonctionnaires territoriaux.

Le premier chapitre du décret, articles 1 à 17 inclus, traite principalement de la composition des conseils de discipline, des modalités d'information et de convocation du fonctionnaire poursuivi, des modalités de prononcé de la sanction par le conseil, du délai dans lequel le conseil doit se prononcer. Le second chapitre, articles 18 à 29 inclus, a trait aux conseils de discipline de recours, véritables organismes d'appel créés dans chaque région, dont le siège est le centre de gestion compétent pour le département chef lieu de la région. En Ile-de-France, le siège du conseil de recours est au centre de gestion compétent pour les Hauts-de-Seine, la Seine-Saint-Denis et le Val-de-Marne. Par ailleurs, le décret contient un certain nombre de dispositions diverses ayant trait notamment à la possibilité d'effacement de la sanction dans le dossier du fonctionnaire.

## Redressement ou liquidation judiciaire : droit à la conversion

La loi du 2 août 1989 modifiant le régime du licenciement économique a prévu dans le nouvel article L. 321-13-1 une pénalité (un mois de salaire brut moyen des douze derniers mois travaillés) versée aux Assedic à l'encontre des employeurs qui ne proposent pas de convention de conversion au salarié licencié pour motif économique.

Cependant, l'article visé ne faisait pas explicitement référence à l'article L. 321-5-2 du code du travail qui concerne les entreprises en redressement et liquidation judiciaires. On pouvait donc craindre une interprétation restrictive des textes, aboutissant à la non-application de la pénalité aux entreprises en redressement ou liquidation judiciaires. Pour éviter une telle interprétation la loi n° 90-9 du 2 janvier 1990 a modifié l'article L. 321-13-1. Celui-ci fait à présent explicitement référence à l'article L. 321-5-2. Le droit à la conversion pour les salariés licenciés dans les entreprises en redressement ou liquidation judiciaires sera ainsi mieux garanti.

# Réponses à vos questions

## Contrat emploi-formation : rupture

Dans un arrêt récent (Cass. Soc. 14 juin 1989, Bull. n° 441) la Cour de Cassation confirme le fait qu'un contrat de travail à durée déterminée comportant un avenant emploi-formation ne peut être rompu que pour faute grave ou force majeure (voir aussi Action Juridique n° 79 p. 15).

Par contre, le décret du 22 mars 1982 ne prive pas l'employeur du droit de résilier le contrat de travail sous les réserves et les conditions prévues aux articles L. 122-4 et suivants du code du travail (Cass. Soc. 12 juillet 1989, Bull. n° 534). Le décret en cause prévoyait un engagement de l'employeur envers l'Etat à ne pas licencier pour motifs autres que graves ou disciplinaires. Selon la Jurisprudence cet engagement n'avait d'effet qu'entre l'employeur et l'Etat. En cas de non respect, l'employeur devait reverser l'aide que l'Etat lui avait octroyée.

ques. Telle est la position de la Cour de Cassation. Par exemple, le fait pour un employeur d'autoriser à titre exceptionnel un de ses anciens salariés à représenter une société concurrente ne vaut pas renonciation totale au bénéfice de la clause. Le salarié demeure soumis à l'obligation vis-à-vis de toutes les autres entreprises concurrentes. Par conséquent, l'employeur est tenu de son obligation de paiement de l'indemnité compensatrice de la clause de non concurrence (Cass. Soc. 12 juillet 1989, Bull. n° 519, Sté Usines Merger c/M. Muller). (Pour plus de précisions sur les clauses de non concurrence se reporter à la fiche pratique de ce numéro, p. 9).

## Période d'essai et convention collective

Une très grande part des contrats de travail prévoit une période d'essai. Cependant, il arrive que le contrat de travail soit muet sur ce point alors que la convention collective en traite.

Dans un tel cas faut-il considérer qu'il y a période d'essai ? A cette question il n'ait pas de réponse uniforme : tout dépend de la formulation de la clause conventionnelle. Cela ressort clairement de deux arrêts de la Cour de Cassation.

Si la convention collective impose une période d'essai en réservant la possibilité de stipulations contraires dans le contrat de travail, en cas de silence de ce dernier la période d'essai conventionnelle s'applique. (Cass. Soc. 25 octobre 1989, Danette c/ L'Union Flavienne).

Par contre, si la convention collective n'impose pas pour tout engagement une période d'essai et que le contrat de travail n'en prévoit pas, l'engagement est conclu à titre définitif (Cass. Soc. 15 novembre 1989, Auby c/ Goulet).

## Clause de non-concurrence : la renonciation ne se présume pas

Un employeur peut renoncer au bénéfice d'une clause de non-concurrence vis-à-vis d'un de ses anciens salariés. Dans le cas où une indemnité compensatrice de la clause de non-concurrence est prévue dans le contrat, la renonciation a pour effet de libérer l'employeur de l'obligation de paiement de cette indemnité.

Comment doit se manifester la renonciation ? Elle ne se présume pas et doit résulter d'actes non équivo-

## **Convention collective : obligation d'affichage**

L'employeur lié par une convention collective ou un accord collectif de travail doit, entre autres, afficher un avis informant le personnel qu'un exemplaire est tenu à sa disposition (art. L. 135-7).

Les modalités d'affichage (lieux) et le contenu de l'avis sont précisés à l'article R. 135-1.

L'employeur qui ne remplit pas cette obligation d'affichage, ne peut reprocher à un salarié de n'avoir pas respecté les dispositions de la convention collective. En effet, il n'a pas mis le salarié en mesure de connaître l'étendue de ses obligations. C'est donc à bon droit qu'un conseil de prud'hommes a débouté l'employeur de sa demande d'indemnité pour non respect du préavis prévu par la convention collective, convention pour laquelle aucun avis n'avait été affiché (Cass. Soc. Sté Thouars distribution c/M. Ouvrard, 31 mai 1989 Bull n° 412).

## **CHSCT : scrutins successifs**

L'article L. 236-5 du code du travail dispose que les membres du CHSCT sont désignés par un collège constitué par les membres élus du comité d'entreprise ou d'établissement et les délégués du personnel. Ce collège spécial unique ne peut être scindé (Cass. Soc. 14 mars 1989 Bull. n° 213 ; Action Juridique n° 69 p. 25). Par ailleurs, l'article R. 236-1 prévoit que le CHSCT doit comprendre un ou plusieurs représentants de la maîtrise ou des cadres. Dans ce contexte, l'organisation de deux scrutins successifs dont l'un aux fins de désignation du représentant de la maîtrise (ou cadre) est-elle conforme aux textes ?

La Chambre sociale de la Cour de Cassation estime dans un arrêt du 17 octobre 1989 (CGT et a. c/ S.A. Ford France et a.) qu'aucune disposition légale ne s'oppose à ce que le collège spécial unique institué procéde à la désignation des membres par deux scrutins séparés.

## **Electorat de cadres**

Les cadres qui exercent les prérogatives de l'employeur à l'égard du personnel sont exclus du droit de vote lors des élections des représentants du personnel. Mais dès lors que le cadre voit ses fonctions modifiées et qu'il ne représente plus l'employeur en tant que tel, il retrouve ses droits à l'électorat. Cependant, il n'est pas toujours aisé de faire la différence entre le cadre exerçant les prérogatives de l'employeur et le cadre n'ayant qu'un rôle d'assistance de ce dernier.

Dans cette dernière hypothèse le droit au vote aux élections est accordée à la personne concernée. Ainsi dans un arrêt du 9 janvier 1990 (Cass. Soc. CFDT BNP c/Grosse et a.) la Cour de Cassation a considéré que n'exerçaient pas les prérogatives de l'employeur les cadres qui avaient : assisté à des réunions avec les représentants syndicaux, co-signé une inscription d'un salarié au tableau d'aptitude, convoqué aux réunions des délégués du personnel... La Chambre Sociale a ainsi confirmé la décision des juges du fond (T.I. Orléans, 28 février 1989) : les cadres en cause ont assuré des décisions de gestion courante, remplissant des fonctions d'assistants techniques auprès de l'employeur.

La frontière entre l'exercice des prérogatives de l'employeur et l'assistance technique n'est pas des plus claires.

## **BON D'ABONNEMENT**

Nom	Prénom
Adresse	
Code postal	
Code postal	Bureau distributeur

Je m'abonne à Action Juridique pour 1 an

Tarif normal : ..... 224 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.**

## **action juridique**

Numéro spécial

Licenciement économique

82

Service Juridique

Bon de commande p. 16

### **Vente au numéro**

Des anciens numéros d'Action Juridique sont encore disponibles. Prix franco :

- jusqu'au n° 68 : 30 F
- du n° 69 au n° 73 : 43 F
- du n° 74 au n° 79 : 44 F

### **Pour s'abonner : tarifs en 1990**

Vous n'êtes pas abonnés et vous venez de découvrir Action Juridique.

Abonnement annuel ordinaire : 224 F ; réservé aux adhérents CFDT : 199 F

Abonnement annuel pour l'étranger : 269 F

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

Abonnement groupés avec réception individuelle : tarif spécial à partir de 5 ex.  
s'adresser à CFDT Presse.

Indiquer par lettre vos noms et adresses en capitales, joindre le chèque correspondant à l'ordre de CFDT-Presse et envoyer le tout à : CFDT-Presse 4 bd de la Villette 75955 Paris cedex 19. Tél: (1) 42 03 81 40.

### **Pour renouveler son abonnement**

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

### **En cas de changement d'adresse**

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

### **Service gratuit de copie de document**

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

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

### **Service réponse à vos questions**

Ce service spécial est réservé à nos abonnés. Formuler votre réponse par lettre adressée à

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

La rédaction vous répondra soit directement, soit dans 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.