

---

**Sécurité : les obligations patronales**

---

**La jurisprudence sur les sanctions disciplinaires**

---

**Les relations de travail dans les services publics**

*Merci  
pour votre courrier*

# SOMMAIRE

## **Etude**

L'obligation patronale d'assurer la sécurité	<b>3</b>
--	----------

## **Fiche pratique**

Congés de formation des membres du CE et du CHSCT	<b>9</b>
---	----------

## **Le point sur...**

La jurisprudence sur les sanctions disciplinaires	<b>11</b>
---	-----------

## **Documents**

- Sécurité et santé des travailleurs Directive européenne n. 89-391/CEE du 12 juin 1989	<b>15</b>
- Article L. 122-12 - Succession de concessionnaires Maintien des contrats de travail	<b>19</b>
- Conflit collectif - Droit à la négociation Mandataire de justice - Pouvoirs du juge des référés	<b>21</b>

## **Fonctions publiques**

Les relations de travail dans les services publics Rémunérations et conditions de travail	<b>23</b>
---	-----------

## **Réponses à vos questions**

- Reçu pour solde de tout compte - Pourboires et heures de délégation - Prolongation de la période d'essai - Unité économique et sociale et groupe - Entrerien préalable et licenciement tardif	<b>26</b>
---	-----------

Encart central réservé aux conseillers prud'hommes	<b>I - IV</b>
--	---------------

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

CPPAP 1404 D 73 - ISSN 01912874

Maquette : Agence A. Set et ID. Graphique

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

Le courrier reçu par la rédaction est en augmentation. Vous êtes plus nombreux que par le passé à correspondre avec nous et nous nous en réjouissons.

Certains demandent à bénéficier du service « copie de documents ». Notamment l'offre du montage des nouveaux textes du code du travail, tels qu'ils résultent de la loi du 2 août 1989 relative au licenciement et à la conversion des travailleurs a connu un succès certain.

D'autres s'adressent à la revue pour obtenir un renseignement. Qu'ils veillent dans ce cas à bien préciser leur question afin qu'une réponse utile puisse leur être faite.

Dans tous les cas, il est indispensable que le correspondant joigne à son courrier une étiquette d'envoi qui accompagne chaque numéro de la revue qu'il reçoit. Ces services sont en effet réservés aux abonnés. Les demandes qui parviennent sans étiquette ne peuvent être prises en considération.

Le prochain numéro d'Action Juridique comportera pour les abonnés un supplément gratuit : la table analytique des questions traitées dans la revue depuis le numéro 69, premier numéro de la nouvelle série. Cette table fera également référence aux principaux articles publiés dans la rubrique juridique de Syndicalisme-Hebdo au cours des deux dernières années.

Bonne année à tous

Francis NAUDÉ  
Rédacteur en chef

## **Au sommaire du prochain numéro**

La faute inexcusable de l'employeur

# L'obligation patronale d'assurer la sécurité

Cette étude consacrée à l'obligation faite à l'employeur d'assurer la sécurité des travailleurs qu'il emploie, actualise les articles publiés à ce sujet dans les numéros 56 et 57 d'Action Juridique. Elle tient compte notamment de la publication récente d'une directive européenne visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs.

Jean-Jacques GUÉANT  
Inspecteur du travail

L'accident du travail, une injustice intolérable  
Sécurité au travail et pouvoir de direction.  
La dimension européenne de la sécurité.

## **L'obligation d'organiser la sécurité**

### • **Les obligations générales**

Evaluer les risques

- Prévenir, anticiper, diagnostiquer

Intégrer la sécurité

- Dès la conception des locaux, machines et produits,
- Dans l'ensemble des activités de l'entreprise,
- A tous les niveaux de l'encadrement.

Planifier la prévention

- Les mesures à mettre en œuvre,
- Les instruments de la planification.

### • **Les obligations particulières**

Organiser les premiers secours

Informier et former les travailleurs

Consulter les travailleurs

## **L'obligation de veiller à l'application des règles de sécurité**

## **L'obligation de prendre les mesures commandées par les circonstances**

Vers une obligation générale de sécurité

Les accidents du travail, malgré leur diminution globale, continuent de tuer chaque année plus de 1 000 travailleurs. Chaque année, 60 000 travailleurs sont gravement accidentés, c'est-à-dire 60 000 travailleurs dont la capacité physique est réduite et compensée par l'attribution d'une rente d'invalidité (régime général). Chaque année, il est déclaré 700 000 accidents avec arrêt, pour environ 13 000 000 de salariés.

## L'accident du travail, une injustice intolérable

De plus en plus les accidents du travail sont vécus par leurs victimes comme une injustice intolérable. Parce que d'une part, à la différence des accidents de la route ou des accidents domestiques, la victime, dans sa position de salarié, doit exécuter une tâche dangereuse décidée par d'autres, et sans que les méthodes et les moyens de travail ne relèvent de son initiative. D'autre part, parce que le progrès technologique devient un objet socialement idéalisé : l'idée que le travailleur puisse en être la victime et non le bénéficiaire est de moins en moins bien accepté, « le risque socialement admissible » reculant en fonction du niveau technologique atteint.

Enfin, parce que dans la plupart des accidents graves, la réparation du dommage subi par la victime est presque toujours inférieur au préjudice réel, sans compter les nombreuses difficultés de réintégration ou d'adaptation professionnelle qui l'attendent après consolidation de sa blessure.

## Sécurité au travail et pouvoir de direction

Le phénomène accident du travail ne peut être analysé sans prendre en considération le pouvoir de direction qui est au cœur de l'entreprise. Le pouvoir de direction confère, en effet, à l'employeur qui en est détenteur de puissantes prérogatives dont celle, fondamentale, d'organiser le travail. « *L'employeur est seul juge de l'organisation du travail dans l'intérêt de la bonne marche de l'entreprise* » précisent les magistrats de la Cour de cassation, soucieux de rappeler que le navire-entreprise est dirigé par son seul capitaine...

Si l'employeur dispose manifestement d'aussi importants pouvoirs pour choisir les hommes, les machines, définir les procédés et les méthodes de production, ou aménager les locaux et les installations, doit-on croire, face au risque d'accidents, que ce même employeur ne dispose plus des mêmes pouvoirs, dès lors qu'il s'agit d'assurer la sécurité des travailleurs ?

Par ailleurs, pourquoi la sécurité des travailleurs reste-t-elle encore aujourd'hui si mal assurée ? L'accident du travail serait-il toujours « accidentel », aussi « fatal » que certains le laissent supposer ?

A ces questions de simple bon sens l'histoire du droit social apporte des éléments de réponse : face aux risques de l'activité professionnelle, face à l'étroite dépendance des salariés et aux graves atteintes physiques qu'ils subissent, le droit du travail s'est historiquement imposé contre le fatalisme et comme un ordre de protection nécessaire des salariés.

D'abord pour assurer le renouvellement des générations menacées par l'industrialisation sauvage du 19<sup>e</sup> siècle, puis aujourd'hui pour assurer un droit fondamental de la personne : le droit à l'intégrité physique posé comme une exigence des droits de l'homme au travail.

Longue est l'évolution historique des textes applicables à la protection de la sécurité des travailleurs depuis le 19<sup>e</sup> siècle. La loi du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail et celle du 23 décembre 1982 concernant les CHSCT en constituent les plus récentes étapes.

## La dimension européenne

Mais une nouvelle étape s'ébauche : l'adoption de la directive européenne n° 89/391 CEE du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs (1). Son article 5 dispose : « *L'employeur est obligé d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail* ». La France comme les autres pays de la communauté doit mettre en vigueur des dispositions législatives et réglementaires nécessaires pour se conformer à la directive au plus tard le 31 décembre 1992.

Les obligations de l'employeur développées ci-après tiennent compte du dispositif légal et réglementaire en vigueur, des décisions de jurisprudence publiées et des obligations édictées par la directive européenne n° 89/391.

De l'ensemble de ce dispositif, on peut distinguer trois grandes obligations que l'employeur doit mettre en œuvre : organiser la sécurité d'une part, surveiller l'application effective des règles de sécurité d'autre part et enfin prendre les mesures commandées par les circonstances.

(1) Cette circulaire est publiée dans le présent numéro p. 15

# Organiser la sécurité

Cette notion transparaît progressivement dans les décisions des juges ayant à connaître d'accidents du travail. On la retrouve nettement affirmée dans un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 19 janvier 1982 (Schmit et Thomas) : « *l'organisation de la sécurité incombe au chef d'entreprise auquel il appartient de préciser les tâches et responsabilités de chacun et de donner les directives et délégations de pouvoir nécessaires* ». Le rappel de l'organisation nécessaire de la sécurité apparaît dans des situations où l'employeur est resté passif par rapport aux mesures qu'il aurait dû prendre ou bien lorsque les carences constatées dans l'organisation de la sécurité sont à l'origine de l'accident (2).

Cette notion d'origine jurisprudentielle se trouve désormais explicitée, développée dans la nouvelle directive européenne à laquelle nous emprunterons les principes généraux de prévention pour en définir les contours et le contenu.

L'organisation de la sécurité se traduit pour l'employeur par la mise en place d'un certain nombre de mesures. On peut regrouper ces mesures suivant la nature des différentes obligations qui pèsent sur l'employeur.

## Les obligations générales

Elles sont contenues dans les articles 5 et 6 de la directive européenne.

### EVALUER LES RISQUES

Une notion fondamentale inspire de nombreux textes que l'employeur doit ou devra respecter pour réaliser la sécurité dans l'entreprise : l'obligation de diagnostiquer et d'identifier les risques qui tiennent à la nature de l'activité ou de l'établissement.

Un considérant révélateur de la nouvelle directive-cadre précise la démarche : « *Considérant que les employeurs sont tenus de s'informer des progrès techniques et des connaissances scientifiques en matière de conception des postes de travail, compte tenu des risques inhérents à leur entreprise...* ».

### Prévenir, anticiper, diagnostiquer

L'employeur doit donc prévoir et anticiper les situations dangereuses qui dépendent des équipements de travail choisis, des substances ou préparations chimiques mises en œuvre et de l'aménagement des lieux de travail.

D'ores et déjà, des prescriptions réglementaires en vigueur contribuent plus ou moins explicitement à cette

démarche d'évaluation à laquelle l'employeur doit procéder.

Ainsi, par exemple :

- L'obligation de procéder à des mesurages, des examens ou des contrôles d'installation. Il s'agit de vérifications initiales ou périodiques obligatoires afin de s'assurer de l'état de sécurité soit d'appareils dangereux (machines, engins de levage) soit d'installations à risques (installations électriques, cuves, bassins, etc.) soit des locaux de travail (ambiance sonore, lumineuse, etc.).
- L'obligation de faire recenser par le médecin du travail la présence de sources de risques potentiels dans l'entreprise (fiche d'entreprise obligatoire dans les entreprises occupant plus de 10 salariés).
- L'obligation d'établir un bilan annuel de la situation générale de l'hygiène, de la sécurité et des conditions de travail à destination du CHSCT qui doit analyser les risques professionnels auxquels sont exposés les travailleurs.

Ces quelques exemples, comme d'autres qui pourraient être cités, illustrent la nécessité d'une approche d'évaluation des risques, de diagnostic permanent des risques dont l'initiative incombe à l'employeur.

### INTÉGRER LA SÉCURITÉ

C'est l'obligation pour l'employeur d'intégrer la sécurité dès la conception, dans l'ensemble des activités et à tous les niveaux d'encadrement.

### Dès la conception des locaux, machines et produits

La loi du 6 décembre 1976 a promu ce concept qui consiste à tenir compte des problèmes de sécurité et de santé des travailleurs dès la conception des ateliers ou bureaux et dès la fabrication des machines et des produits.

Cette approche, sans exclure la responsabilité des utilisateurs, impose en amont de ceux-ci, c'est-à-dire aux maîtres d'ouvrage, aux fabricants et aux vendeurs, des normes de sécurité ou de contrôle préalable à la mise sur le marché. Au plan européen, cette approche est à présent relayée par un certain nombre de directives qui fixent les règles de conception et de mise sur le marché pour des produits et équipe-

(2) Par exemple Cass. crim. 10 juin 1980, Bull n° 180.

ments de travail, exemple : directive « machines » (n° 89/392) ou directive matériel et engins de chantiers.

#### Dans l'ensemble des activités de l'entreprise

La sécurité doit être intégrée lors de la mise en œuvre des méthodes de travail et de production tant au niveau des procédés (processus) que des modes opératoires aux postes de travail.

Dans cette perspective, l'approche ergonomique prend toute sa place : il s'agit d'adapter le travail à l'homme lors de la conception des postes de travail et l'employeur doit prendre en considération les capacités du travailleur lorsqu'il lui confie des tâches à exécuter (art. 6 de la directive). Exemple : adoption en cours de la directive relative à la manutention des charges lourdes comportant des risques lombaires.

#### A tous les niveaux d'encadrement

Avec ou sans organigramme établi sur le papier, l'employeur organise et structure l'entreprise dans un but déterminé.

Il lui incombe donc de préciser les tâches et responsabilité de chacun, de donner les directives nécessaires et ajoute la Cour de Cassation, les délégations de pouvoir en fonction de la nature de l'activité et du degré de structuration de l'établissement (Cass. crim. 19 janvier 1982 précité).

La mise en place d'un service prévention est également prévue, externe ou interne à l'entreprise suivant le niveau de compétence existant pour organiser ce service.

#### PLANIFIER LA PREVENTION

Organiser la sécurité, c'est aussi et surtout planifier la prévention.

Lorsque l'employeur a évalué, repéré les risques principaux de son établissement, qu'il a intégré au mieux la sécurité dans l'organisation du travail et les conditions de travail, il lui reste à organiser, planifier, programmer les actions de prévention en fonction des risques prévisibles.

#### Les mesures à mettre en œuvre

- L'employeur doit d'abord s'efforcer de **supprimer le risque à sa source**, en modifiant les méthodes de travail ou l'aménagement des postes de travail : c'est la voie la plus efficace pour combattre le risque professionnel (par exemple, impossibilité d'accès, même volontaire à la partie travaillante d'une presse).
- Si l'employeur ne peut techniquement (ou économiquement pour les PME sous-traitantes) supprimer le risque à sa source, il doit alors recourir à des **moyens de protection collective**. Dans ce cas, le danger existe ; il est admis parce qu'en contrepartie un système de protection adapté est mis en place et protège le travailleur malgré ses défaillances (ex. : filets de protection contre les chutes, protections fixes ou mobiles rendant inaccessibles les zones dangereuses).
- Dans des cas exceptionnels, limitativement définis, (ex. travaux de très courte durée dans le bâtiment)

l'employeur est admis à recourir à des **moyens de protection individuelle** s'il est techniquement impossible de supprimer le danger à sa source ou de recourir à des moyens de protection collective.

Dans cette hypothèse à haut risque, et pour que la sécurité du travailleur ne puisse pas dépendre que de son seul comportement, l'employeur doit veiller particulièrement à ce que l'équipement individuel soit adapté, portable et effectivement utilisé.

Cette approche de la prévention organisée suivant le niveau ou la gravité du risque encouru, est perceptible dans la plupart des textes réglementaires modernes : risques d'origine électrique (Décret du 14 novembre 1988), risques pyro-techniques (Décret du 27 mars 1987), risques de rayonnements (Décret du 2 octobre 1986) etc...

#### Les instruments de la planification

La notion de prévention programmée se retrouve aussi expressément visée dans plusieurs types de réglementation :

- C'est le « programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail » (PAPRIPACT) pour les entreprises dotées d'un CHSCT (art. L. 236-4 du code du travail).
- C'est le « plan d'hygiène et sécurité » de certaines opérations de chantier qui doit indiquer les mesures de protection collective, ou à défaut, individuelle pour parer aux risques prévisibles (Décret du 19 août 1977).
- C'est le programme de mesures de nature technique ou d'organisation du travail destiné à réduire l'exposition au bruit (R. 232-8-2 du code du travail).

L'organisation de la sécurité suppose donc de la part de l'employeur, de respecter les obligations générales qui viennent d'être énumérées. Elle suppose aussi l'observation de trois obligations particulières que nous abordons de façon plus succincte.

#### Les obligations particulières

On les trouve dans les articles 7 à 12 de la directive.

#### ORGANISER LES PREMIERS SECOURS

L'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour les premiers secours, à la lutte contre l'incendie, l'évacuation des travailleurs et l'assistance médicale d'urgence.

Il doit aussi donner les instructions nécessaires en cas de danger grave et immédiat pour permettre aux travailleurs d'arrêter leur activité ou de se mettre en sécurité (art. 8 directive-cadre).

#### INFORMER ET FORMER LES TRAVAILLEURS

L'obligation de transparence et de formation est toujours mal respectée bien que rendue obligatoire depuis dix ans.

L'article L. 231-3-1 précise que l'employeur est tenu d'organiser une formation pratique et appropriée en matière de sécurité au bénéfice des travailleurs qu'il embauche, de ceux qui changent de poste ou de technique. Comment espérer organiser la sécurité si les tra-

vailleurs, premiers intéressés, méconnaissent les véritables risques et la manière de s'en prémunir ?

#### CONSULTER LES TRAVAILLEURS

L'article 11 de la directive vise la consultation et la participation des travailleurs.

L'organisation de la sécurité nécessite l'implication active des travailleurs, de leurs représentants, et leur participation à tous les niveaux où se prennent les déci-

sions relatives à leurs conditions de travail : que ce soit à l'occasion de l'introduction d'une nouvelle technologie, d'un aménagement important modifiant les conditions de travail, mais aussi à l'occasion de toute évolution ou changement sur lesquels les travailleurs peuvent exprimer leur avis (droit d'expression). Sans cette implication active des travailleurs, la sécurité la mieux organisée reste un dispositif technocratique et inopérant.

## Veiller à l'application des règles de sécurité

En corollaire à l'obligation d'organiser la sécurité, pèse sur l'employeur une obligation de surveillance.

En effet, quelles que soient les mesures d'organisation prises par l'employeur pour éviter les risques, la suppression de ces derniers n'est jamais totale ni achevée ; dans les situations prévisibles où le danger existe, il lui appartient d'assurer la sécurité des travailleurs par des procédures, par des dispositifs de sécurité collective ou individuelle qui garantissent leur protection. Or la plupart des règles de sécurité émises du code du travail visent ces situations à risques et prescrivent des mesures strictes de protection, justifiées par la nature et la gravité des risques encourus.

Malgré les contraintes d'organisation ou d'encadrement qu'elles entraînent, ces règles doivent être impérativement appliquées : elles sont dites d'ordre public. La volonté de l'employeur de rendre leur application effective est déterminante compte tenu des pouvoirs qu'il détient.

C'est la raison pour laquelle l'employeur doit veiller personnellement, suivant la formule consacrée par la Cour de cassation depuis le 24 janvier 1902 « à la stricte et constante application des dispositions édictées par le code du travail en vue d'assurer l'hygiène et sécurité des travailleurs ». Quitte, pour l'employeur, à définir les responsabilités les plus adaptées, à donner les délégations de pouvoir nécessaires et au bon niveau, c'est-à-dire au poste où il est concevable de veiller pratiquement à ce que les règlements applicables soient respectés.

Cette obligation de surveillance est particulièrement importante dans les situations de travail exceptionnelles et à hauts risques qui justifient (voir plus haut) la mise en place de protections individuelles difficiles à supporter pour les travailleurs. Elle suppose une formation accrue des travailleurs mais surtout un encadrement et une surveillance aboutissant à l'utilisation effective de ces protections.

## Prendre les mesures commandées par les circonstances

Les lois et règlements ne peuvent prévoir toutes les situations de travail dangereux. La réalité de la vie de l'homme au travail les débordera toujours par définition.

Bien des situations dangereuses ne relèvent donc d'aucune réglementation précise. L'employeur n'en est pas pour autant dispensé de prendre des mesures de prévention adaptées.

Dans cette hypothèse de situation dangereuse, notamment en cas de danger grave, l'employeur doit prendre les précautions nécessaires pour que l'accident ne se réalise pas. Il doit, aux termes de la jurisprudence de la Cour de cassation « prendre les mesures commandées par les circonstances » (Cass. crim. 11 juin 1987).

Cette obligation découle du devoir de prudence et de diligence qui pèse sur l'employeur comme sur quiconque provoque une situation dangereuse susceptible d'être à l'origine d'un dommage pour autrui. Dans maintes circonstances, en général des accidents graves, l'employeur s'est vu reprocher par les juges de la cour suprême de n'avoir pas pris les précautions nécessaires, par exemple : l'élaboration de directives utiles (3), la mise en œuvre d'un programme d'entretien régulier des machines (4), l'installation d'un signal sonore précédant la remise en marche d'une installation (5), un dispositif d'arrêt d'urgence (6). Ou encore, comme dans cet arrêt du 29 janvier 1985, le fait de maintenir en fonctionnement une presse causant un accident mortel alors qu'elle avait révélé auparavant

des anomalies dangereuses et qu'aucun remède n'y avait été apporté et sans qu'une infraction au code du travail n'ait été commise.

Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que l'accident survienne pour démontrer a posteriori le manque de prudence de l'employeur : celui-ci doit faire disparaître les situations dangereuses lorsque l'inspection du travail le met en demeure, sur la base de la loi du 6 décembre 1976 (art. L. 231-5 du code du travail), de faire cesser le risque constaté et ce, en dehors de toute réglementation précise applicable.

## Vers une obligation générale de sécurité

En France, le code du travail ne reconnaît pas explicitement l'existence d'un droit des travailleurs à la sécurité dans le travail.

On peut toutefois déduire des considérations qui précèdent que les éléments constitutifs d'une obligation générale de sécurité pesant sur l'employeur se trouvent réunis au point de rencontre de deux législations (7) :

- **d'une part le code du travail** dont le corpus constitue un ordre de protection des travailleurs et à partir duquel la jurisprudence a dégagé l'obligation pour l'employeur d'organiser la sécurité et de veiller à l'application effective des règles de sécurité dans l'entreprise.

Il faut rappeler ici les obligations formulées en termes généraux par les articles L. 232-1 et L. 233-1 du code du travail.

**Article L. 232-1 :** « *Les établissements et locaux doivent être tenus dans un état constant de propreté et présenter les conditions d'hygiène et de sécurité nécessaires à la santé du personnel.* »

**Article L. 233-1 :** « *Les établissements et locaux... doivent être aménagés de façon à garantir la sécurité des travailleurs.* »

*Les machines, mécanismes, appareils de transmission et engins doivent être installées et tenus dans les meilleures conditions possibles de sécurité.* »

On sait que depuis la loi du 6 décembre 1976 un procès-verbal peut être dressé à l'encontre de l'employeur sur le fondement de ces textes généraux, après mise en demeure du directeur départemental du travail, même si aucune réglementation technique particulière n'est méconnue.

A noter qu'à partir du 31 décembre 1992, la directive européenne devra trouver sa traduction dans le code du travail et notamment l'obligation pour l'employeur « d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs ».

- **d'autre part, le code pénal** qui impose un devoir de prudence et de diligence.

Les articles 319, 320 et R. 40-4 du code pénal sanctionnent en effet quiconque a, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation de règlements commis involontairement un homicide, ou celui qui a causé des blessures en raison d'un défaut d'adresse ou de précaution.

Ainsi ce n'est pas seulement l'inobservation d'un règlement précis qui, en cas d'accident mortel ou de blessure peut être l'occasion d'une condamnation pénale de l'employeur, mais aussi le défaut de prudence et de diligence, le fait de n'avoir pas pris les dispositions nécessaires commandées par les circonstances et relevant de son obligation générale de sécurité (8).

(2) Par exemple Cass. crim. 10 juin 1980, Bull. n° 180.

(3) Cass. crim. 7 décembre 1981 Bull. n° 323.

(4) Cass. crim. 6 janvier 1987.

(5) Cass. crim. 4 janvier 1984 Bull. n° 5.

(6) Cass. crim. 11 juin 1987 Dt social 1988 p. 617.

(7) Origine, contenu et avenir de l'obligation générale de sécurité, par Jean-Paul Murcier. Dt social 1988 p. 610.

(8) Cass. crim. 11 juin 1987, précité.

# FICHE PRATIQUE

## **Congés de formation des membres du CE et du CHSCT**

Ces congés particuliers sont soumis à des règles spécifiques, tout en s'imputant sur le crédit du congé de formation économique, sociale et syndicale (1).

### ***Congé de formation économique des membres du CE***

#### **Conditions d'ouverture du droit**

**Bénéficiaires.** Il s'agit des membres titulaires du CE qui détiennent un mandat depuis le 28 octobre 1982 et des membres élus pour la première fois après cette date. Un représentant du personnel titulaire ne peut donc bénéficier qu'une seule fois de la formation économique pendant qu'il est salarié de l'entreprise. Le salarié bénéficiaire a le choix entre les organismes nationaux attachés aux organisations représentatives et habilités à dispenser la formation économique, sociale et syndicale (1) et les organismes figurant sur une liste arrêtée par le préfet de région (L. 434-10, 1 §).

**Limitation du nombre de bénéficiaires.** Elle résulte de l'imputation du congé de formation économique sur le quota maximum collectif et individuel (1) du congé économique, social et syndical, et de l'application de la règle du quota maximum (1) d'absences simultanées (L. 434-10, 2 §).

#### **Durée et procédure**

**Durée.** Le congé ne peut, sauf accord de l'employeur ou accord collectif, dépasser 5 jours (L. 434-10, 1 §). Ce temps n'est pas déduit des heures de délégation, mais s'impute sur le congé de 12 jours pouvant être pris au titre du congé de formation économique, sociale ou syndicale.

**Fractionnement.** La loi ne l'a pas prévu. Il est donc subordonné à un accord entre le salarié et l'employeur.

**Calcul de la durée du congé.** Le calcul s'effectue en fonction des jours de formation effectivement pris et non pas en jours ouvrables.

**Procédure.** La demande du salarié et les règles applicables en cas de refus de l'employeur sont en tous points identiques à la procédure applicable aux congés de formation économique, sociale et syndicale (1).

#### **Situation du salarié**

**Rémunération.** L'employeur est tenu de rémunérer le temps consacré à la formation économique comme s'il s'agissait d'un temps de travail. Le salaire doit donc être versé dans son intégralité et à échéance normale (L. 434-12, 2 §).

**Assimilation à du travail effectif.** Le temps consacré à la formation économique est pris sur le temps de travail et rémunéré comme tel, ce qui revient à considérer que ce temps est assimilé à une période de travail effectif (L. 434-10, 2 §).

## **Congé de formation des membres du CHSCT**

**Couverture accident du travail.** Les bénéficiaires de ce congé sont couverts dans les mêmes conditions que pour le congé de formation économique, social, et syndical.

**Financement de la formation.** Les frais d'inscription, de formation, de déplacement ou d'hébergement ne sont pas à la charge de l'employeur mais à la charge du CE sur son budget de fonctionnement de 0,2 % (L. 434-10, 3 §).

### **Conditions d'ouverture du droit**

**Taille de l'établissement.** La formation des représentants du personnel au CHSCT n'est organisée par la loi qu'au profit des membres du CHSCT des établissements de 300 salariés et plus (2). Dans les établissements de moins de 300 salariés, la formation et son financement dépendent du contenu des conventions collectives de branche. Il s'agit d'ailleurs d'une clause obligatoire des conventions collectives (L. 236-10, §3 — L. 133-5, §2).

Dans la branche du bâtiment et des travaux publics, le droit à la formation est ouvert aux membres du CHSCT dès lors que l'entreprise (et non pas l'établissement) occupe au moins 300 salariés (circ. min. 14 mai 1985).

**Bénéficiaires.** Les conditions requises pour bénéficier de ce congé sont identiques à celles prévues pour les bénéficiaires du congé de formation économique. Il en est de même pour la limitation du nombre de bénéficiaires.

### **Durée et procédure**

**Durée.** Dispositions identiques à celles prévues pour le congé de formation économique des membres du CE (L. 236-10).

**Fractionnement.** La loi ne l'a pas prévu. Il est donc subordonné à un accord entre le salarié et l'employeur. Dans ce cas, le congé peut-être fractionné en deux périodes (R. 236-15).

**Calcul de la durée des congés.** Le calcul s'effectue en fonction des jours de formation effectivement pris et non pas en jours ouvrables (1).

**Procédure.** La demande du salarié et les règles applicables en cas de refus de l'employeur ne diffèrent de la procédure applicable aux congés de formation économique, sociale et syndicale que sur deux points (1) :

- la demande du salarié doit comporter le prix du stage (R. 236-17) ;
- la demande de congé des membres du CHSCT est imputée dès sa date de présentation et par priorité sur le congé de formation économique, sociale et syndicale (R. 236-17).

### **Situation du salarié**

**Rémunération.** L'employeur est tenu de rémunérer le temps consacré à la formation comme s'il s'agissait d'un temps de travail. Le salaire doit être versé dans son intégralité et à échéance normale (L. 434-1).

**Assimilation à du travail effectif et couverture sociale.** Dispositions identiques à celles prévues pour le congé de formation économique des membres du CE.

**Financement de la formation.** L'employeur doit prendre en charge : la rémunération des organismes de formation (R. 236-22) (3), les frais de déplacement à concurrence du tarif de seconde classe de la SNCF (R. 236-21, 1§), les frais de séjour des bénéficiaires à concurrence du montant de l'indemnité de mission accordée au personnel civil de l'État (R. 236-21) (4).

(1) Action Juridique n° 75. Le congé de formation économique, sociale et syndical.

(2) La circulaire ministérielle du 14 mai 1985 donne des précisions sur la notion d'établissement et sur le calcul de l'effectif en cas de CHSCT distincts au sein d'un établissement d'au moins 300 salariés.

(3) Cette rémunération ne peut excéder par jour et par stagiaire, 1,5 fois le montant de l'aide financière accordée pour la formation des conseillers prud'hommes soit 711 F (arrêté du 16 janvier 1989, J.O. du 28).

(4) Le taux actuel est de 256 F par jour (arrêté du 15 octobre 1989, J.O. 16 novembre).

# La jurisprudence sur les sanctions disciplinaires

Les dispositions de la loi du 4 août 1982 relative aux sanctions disciplinaires ont été interprétées par les tribunaux. Action Juridique a déjà publié un article faisant le point sur la jurisprudence à ce sujet (n° 58, J. p. 19 et n° 59, J. p. 17). Depuis, la Cour de cassation s'est prononcée sur la plupart des questions litigieuses, ce qui justifie que l'on fasse à nouveau le point.

## Qu'est-ce qu'une sanction disciplinaire ?

Constitue une sanction, au sens de l'article L. 122-40, toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération.

Deux notions ont donné lieu à interprétation : Qu'est-ce qu'une « mesure prise par l'employeur » ? Qu'est-ce qu'un « agissement fautif du salarié » ?

## UNE MESURE PRISE PAR L'EMPLOYEUR

« Toute mesure », dit la loi. Cette formule englobe à la fois les actes positifs, c'est-à-dire les sanctions telles que l'avertissement, le blâme, la mise à pied..., et les actes négatifs, à savoir les « inactions » de l'employeur comme le retard à l'avancement ou la non-attribution d'une prime. Cependant une abstention de l'employeur ne constitue pas toujours une mesure disciplinaire. Ainsi le refus d'accorder une augmentation de salaire à deux salariés pour insuffisance professionnelle n'a aucune coloration disciplinaire dès lors que l'augmentation en question n'avait rien d'obligatoire (Cass. Crim. 26 avril 1988, Montcel, Bull. Crim. n°180). Il en est de même du refus par un employeur d'accorder à un salarié une promotion fondée sur un critère de choix (Cass. Soc. 10 mai 1989, Simoni c/ UD mutualiste des travailleurs).

« Prise par l'employeur », ajoute le texte. Cette expres-

sion désigne « la personne ayant le pouvoir de sanctionner » (JOAN déb., 18 mai 1982, p.2328). Certes l'employeur peut déléguer son pouvoir de sanctionner à un cadre de l'entreprise, mais les juges auront alors à vérifier si la personne qui a reçu délégation a bien qualité pour le faire eu égard à sa compétence, à son autorité et aux moyens dont elle dispose (Cass. Soc. 19 janvier 1988, Bull. V. 464).

## UN AGISSEMENT FAUTIF DU SALARIE

La mesure prise par l'employeur doit l'être à la suite d'un comportement fautif du salarié.

## Qu'est-ce qu'une faute ?

Une faute est un agissement ou une abstention volontaire entraînant une mauvaise exécution des obligations du salarié. Face à une telle situation, l'employeur est libre d'apprécier la gravité des faits et de déterminer leur caractère fautif. En cas de litige, il revient au juge de vérifier la nature fautive des faits reprochés (L. 122-43, voir plus loin). Ainsi le fait pour des salariés d'avoir volontairement diminué leur production pour faire aboutir une revendication a été jugé comme étant un comportement fautif de leur part (Cass. Soc. 8 octobre 1987, Bull. V. 343). Par contre le retrait d'une liste d'aptitude n'a pas été retenu comme constituant une sanction dans la mesure où les éléments permettant d'établir que les agissements du salarié étaient fautifs n'étaient pas précisés en l'espèce (Cass. Soc. 26 novembre 1987, Air France c/Dame Lagarrigue).

## L'insuffisance professionnelle est-elle un agissement fautif ?

La Cour de cassation estime que non, sauf si une faute peut être imputée au salarié. Dans chaque cas d'espèce, les juges doivent donc rechercher en quoi l'insuffisance professionnelle procède d'un comportement fautif du salarié (Cass. Soc. 11 décembre 1986, Bull. V. 450, et 25 janvier 1989, Bull. V. 58).

## Les sanctions interdites

Sont interdites les sanctions discriminatoires, les sanctions pécuniaires et les sanctions cumulatives. Ces deux dernières catégories ont été précisées par la jurisprudence.

## LES SANCTIONS PÉCUNIAIRES

L'article L. 122-42 interdit les amendes ou « autres sanctions pécuniaires ». Une sanction pécuniaire est une retenue sur le salaire d'une personne qui a normalement accompli son travail (Circulaire ministérielle du 15 mars 1983). Mais la frontière entre les sanctions pécuniaires interdites et les diminutions de rémunération licites est parfois difficile à tracer. En témoigne la jurisprudence récente.

### Les diminutions de rémunération licites

L'employeur peut diminuer la rémunération d'un salarié de manière licite dans les cas suivants :

- Quand il y a inexécution du contrat de travail : par exemple en cas de grève (Cass. Soc. 19 novembre 1986, Bull. V. 528).
- Quand il y a mauvaise exécution du contrat de travail par exemple en cas de grève perlée (Cass. Soc. 7 mai 1987, Bull. V. 278).
- Quand il y a sanction entraînant une perte de

## LA MISE A PIED CONSERVATOIRE

Lorsqu'un agissement du salarié le rend indispensable, l'employeur peut prendre une mesure conservatoire de mise à pied à effet immédiat (L. 122-41, al. 3). Il s'agit d'une mesure d'urgence prise dans l'attente d'une éventuelle sanction définitive et non d'une sanction autonome. Il existe sur ce point une jurisprudence ancienne et constante qui a été confirmée dans le cadre de la loi du 4 août 1982 : la mise à pied conservatoire n'est pas une sanction au sens de l'article L. 122-40 (CA Riom, 28 novembre 1988, SA Atelier mécanique de Thiers c/Fabbro). Elle n'est donc pas soumise à la procédure disciplinaire (Cass. Soc. 26 novembre 1987, Bull. V. 686, et 3 décembre 1987, Bull. V. 699). Elle n'est pas non plus enfermée dans les limites de durée fixées par le règlement intérieur (Cass. Soc. 24 novembre 1988, Giraud c/Sté Verreries mécaniques champenoises). Et on ne peut pas invoquer dans ce cas le principe de non-cumul des sanctions (CA Riom, 28 novembre 1988, précité), sauf si la sanction prise finalement est de moindre importance (Cass. Soc. 5 novembre 1987, Bull. V. 617).

Toute mise à pied conservatoire suivie d'une sanction plus faible doit être payée (Cass. Soc. 5 novembre 1987, précité). Suivie d'un licenciement pour cause réelle et sérieuse, elle ne doit entraîner non plus aucune privation de salaire (Cass. Soc. 26 novembre 1987, Bull. V. 686). Il ne peut en être différemment que si le licenciement est prononcé pour faute grave (Cass. Soc. 3 décembre 1987, précité ; 17 décembre 1987, Sté Hyperallye c/Dupin).

salaire : mise à pied, rétrogradation, déclassement, mutation disciplinaire... (Conseil d'Etat, 10 juillet 1987, Senegats et autres ; Cass. Soc. 24 mars 1988, Roy c/SA Poteries Grandon, et 20 avril 1989, Sté Cegédur Péchiney c/Lascovitch).

### Les sanctions pécuniaires interdites

• *Les réductions de prime en cas de faute* (Conseil d'Etat, 12 juin 1987, Sté Hapian Frères ; Cass. Soc. 19 mai 1988, Bull. V. 307). Un arrêt de la Cour de Cassation a cependant considéré comme licite la réduction d'une prime en cas de faute parce qu'elle affectait « un complément de rémunération excédant le minimum obligatoire » (Cass. Soc. 14 mai 1987, Sté Jean Lefebvre c/Chappat et autres).

• *Les retenues excessives en cas de grève*. Si l'employeur est fondé à limiter le montant de la rémunération des ouvriers grévistes au travail effectué dans des conditions normales d'exécution, il ne peut en revanche réduire le salaire au delà de cette limite ni pratiquer des abattements forfaitaires, de telles pratiques constituant des sanctions pécuniaires prohibées (Cass. Soc. 7 janvier 1988, Bull. V. 10). De même la retenue effectuée sur le salaire de salariés grévistes au-delà du temps pendant lequel les machines ont été immobilisées du fait de leur arrêt de travail constitue une sanction pécuniaire interdite (Cass. Soc. 8 décembre 1988, Delaporte et autres c/SA Dumortier).

## LES SANCTIONS CUMULATIVES

### Une même faute ne peut pas être sanctionnée deux fois

Cette règle n'est pas inscrite dans la loi, mais a été posée par la Cour de cassation qui l'a confirmée dans de nombreux arrêts récents. Ainsi des faits ayant déjà donné lieu à un avertissement ou à une mise à pied ne peuvent plus faire l'objet d'un licenciement (Cass. Soc. 25 juin 1986, Sté Cora Labuissière c/Dame Fajs ; 10 mai 1989, Simon c/SA Les Perches Distribution « Intermarché »), sauf si sont invoqués des éléments nouveaux (Cass. Soc. 5 mars 1987, Bull. V. 109) ou une faute postérieure (Cass. Soc. 20 juillet 1987, Sté des Transports Lafont c/Valuin).

Ce principe du non-cumul des sanctions n'interdit pas à l'employeur de prononcer une mise à pied conservatoire (voir encadré). Mais il y a double sanction si la décision de priver le salarié de rémunération est maintenue alors que la sanction définitivement prononcée est moins importante (Cass. Soc. 5 novembre 1987, Bull. V. 617).

La sanction prise en violation du principe du non-cumul est susceptible d'annulation. S'il s'agit d'un licenciement, il doit être tenu pour dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. Soc. 16 juin 1988, Bull. V. 367).

### Des sanctions antérieures peuvent être invoquées à l'appui d'une sanction nouvelle

Si le salarié vient à commettre une nouvelle faute,

l'employeur peut, **dans un délai maximum de trois ans**, tenir compte des fautes passées et déjà sanctionnées pour prononcer une nouvelle sanction plus importante (L. 122-44, al. 2). En cas de récidive l'employeur peut tenir compte des faits précédemment sanctionnés pour justifier l'importance de la nouvelle sanction qu'il prononce (Cass. Soc. 4 novembre 1988, Bull. V. 565 ; 23 mars 1989, Desquenne et Giral c/Kouadri Habbaz).

### La procédure disciplinaire

Aucune sanction ne peut être prononcée sans qu'une procédure disciplinaire ait été respectée par l'employeur (L. 122-41). Deux questions posent problème : l'entretien préalable et la notification de la sanction.

#### L'ENTRETIEN PRÉALABLE

La salarié doit obligatoirement être convoqué à un entretien préalable lorsque la sanction envisagée a une incidence immédiate ou non sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié (L. 122-41, al. 2).

#### L'avertissement est-il soumis à entretien préalable ?

La jurisprudence a eu quelques hésitations sur cette question. La raison en était que l'administration avait pris position en distinguant entre le simple avertissement non soumis à entretien et le dernier avertissement avant sanction plus grave ou l'avertissement écrit versé au dossier nécessitant un entretien (Circulaire ministérielle du 15 mars 1983). Le Conseil d'Etat avait contredit la position de l'administration en retenant qu'aucune distinction ne devait être faite et que l'entretien préalable n'était jamais requis (12 juin 1987, Le Télégramme de Brest). La Cour de cassation, après avoir apparemment adopté la même attitude (Cass. Soc. 20 juillet 1987, Mme Bellot c/Malo), avait ensuite semblé exiger qu'il y ait entretien préalable lorsque l'avertissement était susceptible d'avoir à terme « une incidence sur le contrat de travail » (Cass. Soc. 7 janvier 1988, Bull. V. 24). Mais finalement elle a pris clairement position dans trois arrêts de principe (19 janvier 1989, Bull. V. 49 et 50) : l'employeur n'est jamais tenu de faire précédé un avertissement d'un entretien préalable (solution confirmée depuis : Cass. Soc. 20 avril 1989, Bull. V. 298).

#### La convocation du salarié

Le salarié doit être convoqué à un entretien préalable même s'il est traduit devant un conseil de discipline (Cass. Soc. 20 octobre 1988, Bull. V. 533). La lettre de convocation ne doit pas préjuger de la décision qui sera prise finalement (circulaire précitée), mais elle doit clairement faire comprendre au salarié qu'une sanction est envisagée (Cass. Soc. 4 mars 1983). Un délai « suffisant » doit s'écouler entre la convocation et l'entretien (Cass. Soc. 8 juillet 1985, Bull. V. 406). La convocation la veille pour le lendemain est insuffisante (Cass. Soc. 5 novembre 1987 Bull. V. 618).

## LE LIBRE CHOIX DE LA SANCTION PAR L'EMPLOYEUR

La Cour de cassation a posé le principe du libre choix de la sanction par l'employeur. Elle l'a fait en décidant qu'en vertu de son pouvoir disciplinaire, l'employeur a le droit d'appliquer une sanction non prévue par le règlement intérieur en l'absence de dispositions expresses de ce règlement ou d'une convention collective (Cass. Soc. 25 juin 1987, Bull. V. 423). Elle l'a confirmé en jugeant que même si le règlement intérieur prévoit un tableau de concordance faute/sanction, l'employeur n'en garde pas moins toute liberté de décision (Cass. Soc. 20 avril 1989, Sté Cégédur Péchiney c/Lascovitch). Néanmoins d'autres arrêts ont fixé des limites à ce principe de libre choix :

- L'employeur n'a pas le droit d'infliger une sanction supérieure au maximum expressément prévu par le règlement intérieur (Cass. Soc. 25 février 1985, Bull. V. 122).
- Il n'est pas libre de sa sanction lorsque la convention collective ou le règlement intérieur prévoit que la sanction en question ne peut être prononcée que si une ou plusieurs sanctions de moindre importance a été infligée précédemment (Cass. Soc. 2 juillet 1987, Bull. V. 446).

#### Le déroulement de l'entretien

L'employeur a la possibilité d'être assisté, mais à condition que cette assistance ne porte pas atteinte aux droits du salarié (Cass. Soc. 5 mars 1987, Bull. V. 110). Si le salarié ne se présente pas, la procédure peut néanmoins valablement continuer son cours (Cass. Soc. 14 mars 1985, Thépot c/Sté industrielle automobile de Normandie).

#### LA NOTIFICATION DE LA SANCTION

Si l'employeur décide de prononcer une sanction, il doit la notifier au salarié.

#### Dans quels délais ?

Au plus tôt le surlendemain de l'entretien (un jour franc) et au plus tard un mois après celui-ci, le salarié doit être averti par écrit de la sanction qui lui est infligée. Par contre la sanction, si elle doit être notifiée dans le délai d'un mois, peut être exécutée au-delà de ce délai (CA Grenoble, 24 février 1986, Association « Les Œuvres du Droit du travail »). Le délai de deux mois prévu à l'article L. 122-44 ne concerne que l'engagement des poursuites disciplinaires (Cass. Soc. 17 décembre 1987, Bull. V. 741).

#### La motivation de la sanction

La lettre de notification doit motiver la sanction. Cette

motivation doit être précise (Cass. Soc. 21 septembre 1985, Sté Griltex c/Héritier) et suffisante (Cass. Soc. 5 mars 1987, Bull. V. 110). Le salarié ne peut cependant pas se prévaloir d'une absence de motivation dès lors que la lettre notifiant la sanction se réfère aux faits dont il a eu connaissance lors de l'entretien préalable (Cass. Soc. 13 octobre 1988, Bull. V. 496). L'employeur ne peut pas, en cours de procédure, invoquer un fait distinct de celui ayant motivé l'exercice du pouvoir disciplinaire (Cass. Soc. 26 janvier 1989, Bull. V. 77).

### Le contrôle judiciaire sur les sanctions

Une des grandes innovations de la loi du 4 août 1982 a été l'institution d'un contrôle judiciaire élargi sur les sanctions disciplinaires (L. 122-43). Ce contrôle concerne toutes les sanctions, même les sanctions mineures comme les avertissements (Cass. Soc. 3 mars 1988, Bull. V. 153). Néanmoins les licenciements disciplinaires obéissent à des règles propres (1).

#### QUE DOIT CONTRÔLER LE JUGE ?

##### La régularité formelle de la sanction

Le juge doit vérifier la régularité de la procédure suivie (L. 122-43, al. 1). Mais il n'est pas tenu d'annuler une sanction irrégulière si celle-ci est par ailleurs justifiée (Cass. Soc. 7 janvier 1988, Bull. V. 12 ; 13 octobre 1988, Bull. V. 499). Le non-respect de la procédure n'entraîne pas automatiquement l'attribution de dommages-intérêts ; pour pouvoir y prétendre le salarié doit avoir subi un préjudice qu'il appartient au juge d'apprécier (Cass. Soc. 11 décembre 1986, Borcy c/SARL Matray ; 26 novembre 1987, Bull. V. 686).

##### La justification de la sanction

Le juge doit également apprécier « si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction » (L. 122-43, al. 1).

- *Les faits reprochés sont-ils établis ?* S'ils ne le sont pas, la sanction est injustifiée (Cass. Soc. 26 juin 1986, Somaf c/Coette).

- *La sanction est-elle justifiée ?* Elle ne doit pas être illicite. Elle ne doit pas non plus être abusive : jugée telle la mise à pied infligée à une salariée pour avoir refusé une mutation décidée parce que son employeur n'avait pas obtenu l'autorisation de la licencier (Cass. Soc. 21 janvier 1987, Juri-social 1987 F. 18).

- *La sanction n'est-elle pas disproportionnée à la faute commise ?* Le juge peut considérer que la sanction prononcée est hors de proportion avec la faute commise (Cass. Soc. 12 février 1987, Juri-social 1987 S.J. 61), mais il ne peut pas se contenter d'affirmer que la sanction est disproportionnée sans dire en quoi elle l'est (Cass. Soc. 23 avril 1986, Bull. V. 160).

#### QUE PEUT DÉCIDER LE JUGE ?

##### L'annulation de la sanction

Le juge « peut » annuler une sanction irrégulière, injustifiée ou disproportionnée (L. 122-43). L'annulation est donc une simple faculté qui est reconnue au juge : ce n'est pas une obligation (Cass. Soc. 13 octobre 1988, Bull. V. 496). Le juge peut annuler une sanction qu'il estime disproportionnée ; il n'a pas le droit par contre de la modifier : il ne lui est pas possible de remplacer la sanction prononcée par une autre moindre (Cass. Soc. 18 juin 1986, Bull. V. 127 ; 16 juillet 1987, Bull. V. 307). Cependant il peut réduire la durée d'une mise à pied aux limites fixées par le règlement intérieur (Cass. Soc. 27 février 1985, Bull. V. 122).

##### L'attribution de dommages-intérêts

Le juge a aussi toujours la possibilité d'accorder au salarié des dommages-intérêts évalués selon le préjudice subi (Cass. Soc. 27 février 1985, précité).

#### L'INTERVENTION DU JUGE DES RÉFÉRÉS

La Cour de cassation refuse d'admettre qu'une demande d'annulation d'une sanction puisse être présentée en référé. L'annulation d'une sanction n'est en effet qu'une faculté offerte au juge, et non une obligation, même lorsque la demande d'annulation est fondée sur une irrégularité formelle. Pour la Cour de cassation, la marge d'appréciation ainsi laissée au juge fait que l'annulation d'une sanction excède les pouvoirs du juge des référés. (Cass. soc. 5 mars 1987, Bull. V. 110 ; 7 janvier 1988, Bull. V. 12 ; 21 avril 1988, Feyt c/Toulze ; 4 novembre 1988, Sté niçoise des Galeries Lafayette de Paris c/Nigon).

Yvan KAGAN

(1) L. 122-14-3. Le contrôle judiciaire s'effectue dans le cadre de l'examen de la cause réelle et sérieuse de licenciement. Le juge ne dispose pas de pouvoir d'annulation.

# DOCUMENTS

## **SECURITE ET SANTE DES TRAVAILLEURS. Directive européenne n° 89-391/CEE du 12 juin 1989, visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.**

### **Directive du conseil des communautés européennes n° 89-391/CEE du 12 juin 1989**

#### **SECTION I DISPOSITIONS GÉNÉRALES**

##### **Article premier Objet**

1. La présente directive a pour objet la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail. 2. A cette fin, elle comporte des principes généraux concernant la prévention des risques professionnels et la protection de la sécurité et de la santé, l'élimination des facteurs de risques et d'accident, l'information, la consultation, la participation équilibrée conformément aux législations et/ou pratiques nationales, ainsi que des lignes générales pour la mise en œuvre desdits principes. 3. La présente directive ne porte pas atteinte aux dispositions nationales et communautaires, existantes ou futures, qui sont plus favorables à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.

##### **Article 2 Champ d'application**

1. La présente directive s'applique à tous les secteurs d'activités, privés ou publics (activités industrielles, agricoles, commerciales, administratives, de service, éducatives, culturelles, de loisirs, etc...). 2. La présente directive n'est pas applicable lorsque des particularités inhérentes à certaines activités spécifiques dans la fonction publique, par exemple dans les forces armées ou la police, ou à certaines activités spécifiques dans

les services de protection civile s'y opposent de manière contraignante. Dans ce cas, il y a lieu de veiller à ce que la sécurité et la santé des travailleurs soient assurées, dans toute la mesure du possible, compte tenu des objectifs de la présente directive.

##### **Article 3 Définitions**

Aux fins de la présente directive, on entend par :  
a) travailleur, toute personne employée par un employeur ainsi que les stagiaires et apprentis, à l'exclusion des domestiques ;  
b) employeur, toute personne physique ou morale qui est titulaire de la relation de travail avec le travailleur et qui a la responsabilité de l'entreprise et/ou de l'établissement ;  
c) représentant des travailleurs, ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, toute personne élue, choisie ou désignée, conformément aux législations et/ou pratiques nationales, pour être le délégué des travailleurs en ce qui concerne les problèmes de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail ;  
d) prévention, l'ensemble des dispositions ou des mesures prises ou prévues à tous les stades de l'activité dans l'entreprise en vue d'éviter ou de diminuer les risques professionnels.

##### **Article 4**

1. Les États membres prennent les dispositions nécessaires pour assurer que les employeurs, les travailleurs et les

représentants des travailleurs sont soumis aux dispositions juridiques requises pour la mise en œuvre de la présente directive.

2. Les États membres assurent notamment un contrôle et une surveillance adéquats.

#### **SECTION II OBLIGATIONS DES EMPLOYEURS**

##### **Article 5**

###### **Dispositions générales**

1. L'employeur est obligé d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail. 2. Si un employeur fait appel, en application de l'article 7 paragraphe 3, à des compétences (personnes ou services) extérieures à l'entreprise et/ou à l'établissement, ceci ne le décharge pas de ses responsabilités dans ce domaine. 3. Les obligations des travailleurs dans le domaine de la sécurité et de la santé au travail n'affectent pas le principe de la responsabilité de l'employeur. 4. La présente directive ne fait pas obstacle à la faculté des États membres de prévoir l'exclusion ou la diminution de la responsabilité des employeurs pour des faits dus à des circonstances qui sont étrangères à ces derniers, anormales et imprévisibles, ou à des événements exceptionnels, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toute la diligence déployée. Les États membres ne sont pas tenus d'exercer la faculté visée au premier alinéa.

##### **Article 6**

###### **Obligations générales des employeurs**

1. Dans le cadre de ses responsabilités, l'employeur prend les mesures nécessaires pour la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, y compris les activités de prévention des risques professionnels, d'information et de formation ainsi que la mise en place d'une organisation et de moyens nécessaires.

L'employeur doit veiller à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et ten-

dre à l'amélioration des situations existantes.

2. L'employeur met en œuvre les mesures prévues au paragraphe 1 premier alinéa sur la base des principes généraux de prévention suivants :

- a) éviter les risques ;
- b) évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;
- c) combattre les risques à la source ;
- d) adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment d'atténuer le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ;
- e) tenir compte de l'état d'évolution de la technique ;
- f) remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ;
- g) planifier la prévention en visant un ensemble cohérent qui intègre dans la prévention la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambients au travail ;
- h) prendre des mesures de protection collective par priorité à des mesures de protection individuelle ;
- i) donner les instructions appropriées aux travailleurs.

3. Sans préjudice des autres dispositions de la présente directive, l'employeur doit, compte tenu de la nature des activités de l'entreprise et/ou de l'établissement :

- a) évaluer les risques pour la sécurité et la santé des travailleurs, y compris dans le choix des équipements de travail, des substances ou préparations chimiques, et dans l'aménagement des lieux de travail.
- A la suite de cette évaluation et, en tant que de besoin, les activités de prévention ainsi que les méthodes de travail et de production mises en œuvre par l'employeur doivent :
  - garantir un meilleur niveau de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs,
  - être intégrées dans l'ensemble des activités de l'entreprise et/ou de l'établissement et à tous les niveaux de l'encadrement ;
  - b) lorsqu'il confie des tâches à un travailleur, prendre en considération les capacités de ce travailleur en matière de sécurité et de santé ;
  - c) faire en sorte que la planification et l'introduction de nouvelles technologies fassent l'objet de consultations avec les travailleurs et/ou leurs représentants en ce qui concerne les conséquences sur la sécurité et la santé des travailleurs, liées au choix des équipements, à l'aménagement des conditions de travail et à l'impact des facteurs ambients au travail ;

d) prendre les mesures appropriées pour que seuls les travailleurs qui ont reçu des instructions adéquates puissent accéder aux zones de risque grave et spécifique.

4. Sans préjudice des autres dispositions de la présente directive, lorsque, dans un même lieu de travail, les travailleurs de plusieurs entreprises sont présents, les employeurs doivent coopérer à la mise en œuvre des dispositions relatives à la sécurité, à l'hygiène et à la santé et, compte tenu de la nature des activités, coordonner leurs activités en vue de la protection et de la prévention des risques professionnels, s'informer mutuellement de ces risques et en informer leurs travailleurs respectifs et/ou leurs représentants.

5. Les mesures concernant la sécurité, l'hygiène et la santé au travail ne doivent en aucun cas entraîner des charges financières pour les travailleurs.

### **Article 7 Services de protection et de prévention**

1. Sans préjudice des obligations visées aux articles 5 et 6, l'employeur désigne un ou plusieurs travailleurs pour s'occuper des activités de protection et des activités de prévention des risques professionnels de l'entreprise et/ou de l'établissement.

2. Les travailleurs désignés ne peuvent subir de préjudice en raison de leurs activités de protection et de leurs activités de prévention des risques professionnels.

Afin de pouvoir s'acquitter des obligations résultant de la présente directive, les travailleurs désignés doivent disposer d'un temps approprié.

3. Si les compétences dans l'entreprise et/ou l'établissement sont insuffisantes pour organiser ces activités de protection et de prévention, l'employeur doit faire appel à des compétences (personnes ou services) extérieures à l'entreprise et/ou à l'établissement.

4. Au cas où l'employeur fait appel à de telles compétences, les personnes ou services concernés doivent être informés par l'employeur des facteurs connus ou suspectés d'avoir des effets sur la sécurité et la santé des travailleurs, et doivent avoir accès aux informations visées à l'article 10 paragraphe 2.

5. Dans tous les cas :

- les travailleurs désignés doivent avoir les capacités nécessaires et disposer des moyens requis,
- les personnes ou services extérieures consultés doivent avoir les aptitudes nécessaires et disposer des moyens personnels et professionnels requis, et
- les travailleurs désignés et les personnes ou services extérieurs consultés doivent être en nombre suffisant, pour prendre en charge les activités de pro-

tection et de prévention, en tenant compte de la taille de l'entreprise et/ou de l'établissement, et/ou des risques auxquels les travailleurs sont exposés ainsi que leur répartition dans l'ensemble de l'entreprise et/ou de l'établissement.

6. La protection et la prévention des risques pour la sécurité et la santé qui font l'objet du présent article sont assurées par un ou plusieurs travailleurs, par un seul service ou par des services distincts, qu'il(s) soit (soient) interne(s) ou externe(s) à l'entreprise et/ou à l'établissement.

Le(s) travailleur(s) et/ou le(s) service(s) doivent collaborer en tant que de besoin.

7. Les États membres peuvent définir, compte tenu de la nature des activités et de la taille de l'entreprise, les catégories d'entreprises dans lesquelles l'employeur, s'il a les capacités nécessaires, peut assumer lui-même la prise en charge prévue au paragraphe 1.

8. Les Etats membres définissent les capacités et aptitudes nécessaires visées au paragraphe 5.

Ils peuvent définir le nombre suffisant visé au paragraphe 5.

### **Article 8 Premiers secours, lutte contre l'incendie, évacuation des travailleurs, danger grave et immédiat.**

1. L'employeur doit :

- prendre, en matière de premiers secours, de lutte contre l'incendie et d'évacuation des travailleurs, les mesures nécessaires, adaptées à la nature des activités et à la taille de l'entreprise et/ou de l'établissement, et compte tenu d'autres personnes présentes,
- organiser des relations nécessaires avec des services extérieurs, notamment en matière de premiers secours, d'assistance médicale d'urgence, de sauvetage et de lutte contre l'incendie.

2. En application du paragraphe 1, l'employeur doit notamment désigner, pour les premiers secours, pour la lutte contre l'incendie et pour l'évacuation des travailleurs, les travailleurs chargés de mettre en pratique ces mesures. Ces travailleurs doivent être formés, être en nombre suffisant et disposer de matériel adéquat, en tenant compte de la taille et/ou des risques spécifiques de l'entreprise et/ou de l'établissement.

3. L'employeur doit :

- a) informer le plus tôt possible tous les travailleurs qui sont ou qui peuvent être exposés à un risque de danger grave et immédiat sur ce risque et sur les dispositions prises ou à prendre en matière de protection ;

- b) prendre des mesures et donner des instructions pour permettre aux travailleurs, en cas de danger grave, immédiat et qui ne peut être évité, d'arrêter leur activité et/ou de se mettre en sécu-

rité en quittant immédiatement le lieu de travail ;

c) sauf exception dûment motivée, s'abstenir de demander aux travailleurs de reprendre leur activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et immédiat.

4. Un travailleur qui, en cas de danger grave, immédiat et qui ne peut être évité, s'éloigne de son poste de travail et/ou d'une zone dangereuse ne peut en subir aucun préjudice et doit être protégé contre toutes conséquences dommageables et injustifiées, conformément aux législations et/ou pratiques nationales.

5. L'employeur fait en sorte que tout travailleur, en cas de danger grave et immédiat pour sa propre sécurité et/ou celle d'autres personnes, puisse, en cas d'impossibilité de contacter le supérieur hiérarchique compétent et en tenant compte de ses connaissances et moyens techniques, prendre les mesures appropriées pour éviter les conséquences d'un tel danger.

Son action n'entraîne pour lui aucun préjudice, à moins qu'il n'ait agi de manière inconsidérée ou qu'il ait commis une négligence lourde.

## **Article 9 Obligations diverses des employeurs**

1. L'employeur doit :

a) disposer d'une évaluation des risques pour la sécurité et la santé au travail, y compris ceux concernant les groupes des travailleurs à risques particuliers ;

b) déterminer les mesures de protection à prendre et, si nécessaire, le matériel de protection à utiliser ;

c) tenir une liste des accidents de travail ayant entraîné pour le travailleur une incapacité de travail supérieur à trois jours de travail ;

d) établir, à l'intention de l'autorité compétente et conformément aux législations et/ou pratiques nationales, des rapports concernant les accidents de travail dont ont été victimes ses travailleurs.

2. Les États membres définissent, compte tenu de la nature des activités et de la taille des entreprises, les obligations auxquelles doivent satisfaire les différentes catégories d'entreprise, concernant l'établissement des documents prévus au paragraphe 1 points a) et b) et lors de l'établissement des documents prévus au paragraphe 1 points c) et d).

## **Article 10 Information des travailleurs**

1. L'employeur prend les mesures appropriées pour que les travailleurs et/ou leurs représentants dans l'entreprise et/ou l'établissement reçoivent, conformément aux législations et/ou pratiques nationales, qui peuvent tenir compte en particulier de la taille de

l'entreprise et/ou de l'établissement, toutes les informations nécessaires concernant :

a) les risques pour la sécurité et la santé ainsi que les mesures et activités de protection et de prévention concernant tant l'entreprise et/ou l'établissement en général que chaque type de poste de travail et/ou de fonction ;

b) les mesures prises conformément à l'article 8 paragraphe 2.

2. L'employeur prend les mesures appropriées pour que les employeurs des travailleurs des entreprises et/ou établissements extérieurs intervenant dans son entreprise ou son établissement reçoivent, conformément aux législations et/ou pratiques nationales, des informations adéquates concernant les points visés au paragraphe 1 points a) et b), destinées aux travailleurs en question.

3. L'employeur prend les mesures appropriées pour que les travailleurs ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, ou les représentants des travailleurs, ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, aient accès, pour l'accomplissement de leur fonction et conformément aux législations et/ou pratiques nationales :

a) à l'évaluation des risques et aux mesures de protection, prévues à l'article 9 paragraphe 1 points a) et b) ;

b) à la liste et aux rapports, prévus à l'article 9 paragraphe 1 points c) et d) ;

c) à l'information provenant tant des activités de protection et de prévention que des services d'inspection et organismes compétents pour la sécurité et la santé.

## **Article 11 Consultation et participation des travailleurs**

1. Les employeurs consultent les travailleurs et/ou leurs représentants et permettent leur participation dans le cadre de toutes les questions touchant à la sécurité et à la santé au travail.

Cela implique :

- la consultation des travailleurs,
- le droit des travailleurs et/ou de leurs représentants de faire des propositions,
- la participation équilibrée conformément aux législations et/ou pratiques nationales.

2. Les travailleurs ou les représentants des travailleurs, ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, participent de façon équilibrée, conformément aux législations et/ou pratiques nationales, ou sont consultés au préalable et en temps utile par l'employeur sur :

a) toute action qui peut avoir des effets substantiels sur la sécurité et la santé ;

b) la désignation des travailleurs prévues à l'article 7 paragraphe 1 et à l'article 8 paragraphe 2 ainsi que sur les activités prévues à l'article 7 paragraphe 1 ;

c) les informations prévues à l'article 9 paragraphe 1 et à l'article 10 ;

d) l'appel, prévu à l'article 7 paragraphe 3, le cas échéant, à des compétences (personnes ou services) extérieures à l'entreprise et/ou à l'établissement ;

e) la conception et l'organisation de la formation prévue à l'article 12.

3. Les représentants des travailleurs, ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, ont le droit de demander à l'employeur qu'il prenne des mesures appropriées et de lui soumettre des propositions en ce sens, de façon à pallier tout risque pour les travailleurs et/ou à éliminer les sources de danger.

4. Les travailleurs visés au paragraphe 2 et les représentants des travailleurs visés aux paragraphes 2 et 3 ne peuvent subir de préjudice en raison de leurs activités respectives visées aux paragraphes 2 et 3.

5. L'employeur est tenu d'accorder aux représentants des travailleurs, ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, une dispense de travail suffisante sans perte de salaire et de mettre à leur disposition les moyens nécessaires pour permettre à ces représentants d'exercer les droits et fonctions découlant de la présente directive.

6. Les travailleurs et/ou leurs représentants ont le droit de faire appel, conformément aux législations et/ou pratiques nationales, à l'autorité compétente en matière de sécurité et de santé au travail, s'ils estiment que les mesures prises et les moyens engagés par l'employeur ne sont pas suffisants pour garantir la sécurité et la santé au travail. Les représentants des travailleurs doivent pouvoir présenter leurs observations lors de visites et vérifications effectuées par l'autorité compétente.

## **Article 12 Formation des travailleurs**

1. L'employeur doit assurer que chaque travailleur reçoit une formation à la fois suffisante et adéquate à la sécurité et à la santé, notamment sous forme d'informations et d'instructions, à l'occasion :

- de son engagement,
- d'une mutation ou d'un changement de fonction,
- de l'introduction ou d'un changement d'un équipement de travail,
- de l'introduction d'une nouvelle technologie,

et spécifiquement axée sur son poste de travail ou sa fonction.

Cette formation doit :

- être adaptée à l'évolution des ris-

ques et à l'apparition de risques nouveaux,  
et

– être répétée périodiquement si nécessaire.

2. L'employeur doit s'assurer que les travailleurs des entreprises et/ou établissements extérieurs intervenant dans son entreprise ou son établissement ont bien reçu des instructions appropriées en ce qui concerne les risques pour la sécurité et la santé pendant leur activité dans son entreprise ou son établissement.

3. Les représentants des travailleurs, ayant une fonction spécifique dans la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, ont droit à une formation appropriée.

4. La formation prévue aux paragraphes 1 et 3 ne peut être mise à la charge des travailleurs ou de représentants des travailleurs.

La formation prévue au paragraphe 1 doit se passer durant le temps de travail.

La formation prévue au paragraphe 3 doit se passer durant le temps de travail ou conformément aux pratiques nationales, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur de l'entreprise et/ou de l'établissement.

### SECTION III OBLIGATIONS DES TRAVAILLEURS

#### Article 13

1. Il incombe à chaque travailleur de prendre soin, selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail, conformément à sa formation et aux instructions de son employeur.

2. Afin de réaliser ces objectifs, les travailleurs doivent en particulier, conformément à leur formation et aux instructions de leur employeur :

a) utiliser correctement les machines, appareils, outils, substances dangereuses, équipements de transport et autres moyens ;

b) utiliser correctement l'équipement de protection individuelle mis à leur disposition et, après utilisation, le ranger à sa place ;

c) ne pas mettre hors service, changer ou déplacer arbitrairement les dispositions de sécurité propres notamment aux machines, appareils, outils, installations et bâtiments, et utiliser de tels dispositifs de sécurité correctement ;

d) signaler immédiatement, à l'employeur et/ou aux travailleurs ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, toute situation de travail dont ils ont un motif raisonnable de penser qu'elle présente un

danger grave et immédiat pour la sécurité et la santé ainsi que toute défectuosité constatée dans les systèmes de protection ;

e) concourir, conformément aux pratiques nationales, avec l'employeur et/ou les travailleurs ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, aussi longtemps que nécessaire pour permettre l'accomplissement de toutes les tâches ou exigences imposées par l'autorité compétente afin de protéger la sécurité et la santé des travailleurs au travail ;

f) concourir, conformément aux pratiques nationales, avec l'employeur et/ou les travailleurs ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, aussi longtemps que nécessaire pour permettre à l'employeur d'assurer que le milieu et les conditions de travail sont sûrs et sans risques pour la sécurité et la santé à l'intérieur de leur champ d'activité.

### SECTION IV DISPOSITIONS DIVERSES

#### Article 14

##### Surveillance de santé

1. Pour assurer la surveillance appropriée de la santé des travailleurs en fonction des risques concernant leur sécurité et leur santé au travail, des mesures sont fixées conformément aux législations et/ou pratiques nationales.

2. Les mesures visées au paragraphe 1 sont telles que chaque travailleur doit pouvoir faire l'objet, s'il le souhaite, d'une surveillance de santé à intervalles réguliers.

3. La surveillance de santé peut faire partie d'un système national de santé.

#### Article 15

##### Groupes à risques

Les groupes à risques particulièrement sensibles doivent être protégés contre les dangers les affectant spécifiquement.

#### Article 16

##### Directives particulières

##### Modifications

##### Portée générale de la présente directive

1. Le conseil adopte, sur proposition de la commission fondée sur l'article 118 A du traité CEE, des directives particulières, entre autres dans les domaines tels que visés à l'annexe.

2. La présente directive et, sans préjudice de la procédure visée à l'article 17 en ce qui concerne les adaptations techniques, les directives particulières peuvent être modifiées conformément à la procédure prévue à l'article 118 A du traité CEE.

3. Les dispositions de la présente directive s'appliquent pleinement à l'ensem-

ble des domaines couverts par les directives particulières, sans préjudice de dispositions plus contraignantes et/ou spécifiques contenues dans ces directives particulières.

#### Article 17

##### Comité

1. En vue des adaptations de nature strictement techniques des directives particulières prévues à l'article 16 paragraphe 1, en fonction :

– de l'adoption de directives en matière d'harmonisation technique et de normalisation,

et/ou  
– du progrès technique, de l'évolution des réglementations ou spécifications internationales et des connaissances, la commission est assistée par un comité composé des représentants des Etats membres et présidé par le représentant de la commission.

2. Le représentant de la commission soumet au comité un projet des mesures à prendre.

Le comité émet son avis sur ce projet dans un délai que le président peut fixer en fonction de l'urgence de la question en cause.

L'avis est émis à la majorité prévue à la l'article 148 paragraphe 2 du traité CEE pour l'adoption des décisions que le conseil est appelé à prendre sur proposition de la commission.

Lors des votes au sein du comité, les voix des représentants des Etats membres sont affectées de la pondération définie à l'article précédent. Le président ne prend pas part au vote.

3. La commission arrête les mesures envisagées lorsqu'elles sont conformes à l'avis du comité.

Lorsque les mesures envisagées ne sont pas conformes à l'avis du comité, ou en l'absence d'avis, la commission soumet sans tarder au conseil une proposition relative aux mesures à prendre. Le conseil statue à la majorité qualifiée.

Si, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la saisine du conseil, celui-ci n'a pas statué, les mesures proposées sont arrêtées par la commission.

#### Article 18

##### Dispositions finales

1. Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 31 décembre 1992.

Ils en informeront immédiatement la commission.

2. Les Etats membres communiquent à la commission le texte des dispositions de droit interne déjà adoptées ou qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

3. Les Etats membres font rapport à la commission tous les cinq ans sur la mise

en œuvre pratique des dispositions de la présente directive, en indiquant les points de vue des partenaires sociaux. La commission en informe le Parlement européen, le conseil, le comité économique et social et le comité consultatif pour la sécurité, l'hygiène et la protection de la santé sur le lieu de travail.

4. La commission présente périodiquement au Parlement européen, au conseil et au comité économique et social un rapport sur la mise en œuvre de la présente directive en tenant compte des paragraphes 1, 2 et 3.

### Article 19

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

### Note

*Sur l'apport de cette directive, se reporter à l'étude page 3, du présent numéro.*

la personnalité morale sont tenus solidairement et indéfiniment des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits.

Les demandeurs indiquent que, par convention du 20 décembre 1989, la ville de Lyon a concédé à la société Carrefour européen du théâtre ci-après dénommée CET, l'exploitation du théâtre du 8<sup>e</sup> dont Monsieur Jérôme Savary était nommé directeur et que l'activité s'est poursuivie avec les salariés précédemment au service des concessionnaires antérieurs et disposant, pour certains d'une ancienneté importante.

Les demandeurs ayant précisé leur ancienneté respective, déclarent qu'ils sont soumis à la convention collective des entreprises artistiques et culturelles.

Les demandeurs disent que Monsieur Savary fut nommé au Théâtre national de Chaillot le 15 juin 1988.

Dans l'attente de la nomination d'un nouveau directeur du centre dramatique national de Lyon, le CET a poursuivi son activité mais a rencontré de graves difficultés financières. L'ensemble du personnel aurait alors fait l'objet d'une mesure de chômage partiel à effet du 3 juillet 1988 dans l'attente de la poursuite de l'activité du Théâtre par une nouvelle société concessionnaire. Le 30 juin 1989, une convention était signée entre l'Etat et le CET destinée à solder les comptes du CET du fait de la réalisation de la concession, cette convention précisant que le CET prendra les mesures nécessaires concernant le personnel qu'il emploie, notamment avec le futur responsable des activités du Théâtre du 8<sup>e</sup> désigné par l'Etat et la ville de Lyon.

Les demandeurs se sont manifestés à plusieurs reprises démarches et courriers tant auprès de la ville de Lyon que du Ministère de la Culture et du nouveau directeur Monsieur Francon. Ils se sont représentés au Théâtre le 1<sup>er</sup> septembre 1989 pour reprendre leur activité, ce qui leur a été refusé. Les demandeurs excipent notamment des usages en vigueur dans la profession et, en particulier, au Théâtre du 8<sup>e</sup> qui veulent que les concessionnaires successifs reprennent le personnel en place avec toute l'ancienneté acquise. Ils indiquent que, contrairement à cet usage, la société en formation Théâtre des nuages de neige a repris certains salariés sans leur ancienneté en exigeant la justification préalable de la rupture de leur contrat auprès du CET. Ils versent aux débats, à ce propos, des lettres signées de Madame Anne Desserteaux Cotterlaz adressées à certains demandeurs tantôt sous l'entête de la signataire tantôt sous l'entête du centre dramatique national de Lyon SA en formation « Théâtre des nuages de neige » 8 ave-

## ARTICLE L. 122-12. Succession de concessionnaires de l'exploitation d'un théâtre. Maintien des contrats de travail en dépit de l'absence de lien de droit entre les exploitants successifs.

Conseil de prud'hommes de Lyon (référez)

2 octobre 1989

Morel et autres c/ Société Théâtre des nuages de neige  
Société Carrefour européen du théâtre NPTM

Madame Cotterlaz et Monsieur Francon

### FAITS ET PROCÉDURES

Par acte du 26 septembre 1989, régulièrement délivré par Maître Thierry BERGEON, huissier de justice à :

– la Société Théâtre des nuages de neige,  
– et à la société Carrefour européen du théâtre, NPTM et par acte du 29 septembre 1989 régulièrement délivré par Maître Thierry Bergeon, huissier de justice, à :

– Madame Anne Cotterlaz et Monsieur Alain Francon, Centre dramatique national de Lyon, agissant pour le compte de la société en formation Théâtre des nuages de neige, Théâtre du 8<sup>e</sup>, 8 avenue Jean Mermoz, 69008 Lyon,  
Les demandeurs :

1. Monsieur Marcel Morel, contrôleur général,

2. Monsieur André Vigouroux, régisseur général,

3. Monsieur Jean-François Navarro, chef-comptable,

4. Mademoiselle Frédérique Gagnol, attachée à l'information,

5. Madame Anne Millet, secrétaire de direction,

6. Monsieur Christian Dorey, attaché aux relations publiques,

7. Monsieur Robert Duret, constructeur machiniste,

8. Madame Michèle Provost, attachée d'intendance,

9. Madame Karina Hamadov, comptable,

10. Madame Michèle Ogier, caissière,

11. Madame Horiya Meglouli, secrétaire-comptable,

12. Monsieur Gilles Marillier, constructeur machiniste.

Ont sollicité de la formation de référé du conseil de prud'hommes de Lyon :

– que soit ordonné à la société Théâtre des nuages de neige et à défaut à Madame Cotterlaz et à Monsieur Francon agissant pour le compte de la société en formation Théâtre des nuages de neige la poursuite de leurs contrats de travail en cours et ce sous astreinte de 1 000 F pour chacun et par jour de retard à compter de la décision ;

– que l'ordonnance à intervenir soit commune à la société Carrefour européen du théâtre ;

– et que les défendeurs soient condamnés en tous les dépens et au paiement de la somme de 1 000 F à chacun des demandeurs au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile. Lors de l'audience du 2 octobre 1989, les demandeurs étaient représentés par Maître Pierre Masanovic, la société Théâtre des nuages de neige par Maître Distel et la société Carrefour Européen du Théâtre par Maître Joffre qui ont été entendus en leurs plaidoiries et explications.

Maître Distel a déclaré ne pas représenter Madame Cotterlaz et Monsieur Alain Francon en contestant la régularité de l'assignation à eux tardivement délivrée.

Les demandeurs, in limine litis, exposent que l'assignation délivrée à Madame Cotterlaz et à Monsieur Francon est régulière, qu'une société en formation peut accomplir des actes et que les fondateurs et les personnes ayant agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de

nue Jean Mermoz 69008 Lyon.

Les demandeurs estiment qu'il est porté atteinte aux dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12-2 du code du travail et de la directive 77/187 du conseil des Communautés européennes.

A l'appui de leur thèse, les demandeurs fournissent une jurisprudence fournie tendant à établir que l'existence d'un lien de droit entre des employeurs successifs n'est pas une condition nécessaire à l'application des dispositions de l'article L. 122-12 du code du travail, le critère fondant la poursuite des contrats de travail résidant alors dans la continuité d'une même entreprise définie comme une entité économique dont l'activité se poursuit sous une responsabilité nouvelle, avec la totalité ou une partie essentielle des moyens de production ou d'exploitation.

En l'espèce, les demandeurs indiquent qu'il s'agit bien de la même entité économique continuant sous une direction nouvelle, s'agissant du même Théâtre, des mêmes locaux concédés par la ville de Lyon dans des conditions identiques, d'un directeur également nommé par le Ministère de la Culture, de l'exercice de la même activité, de l'utilisation du même matériel et, en particulier, du fichier d'abonnés.

Les demandeurs exposent ensuite, en s'appuyant sur les textes fondant sa compétence, que la formation de référé est à même de connaître du présent litige.

La société en formation Théâtre des nuages de neige déclare irrecevable l'action engagée, la société n'étant pas immatriculée au registre du commerce et des sociétés.

Elle dénie l'application de l'article L. 122-12, en l'absence de lien de droit entre les concessionnaires.

Elle soulève, enfin, l'incompétence du juge des référés.

Le CET fait sienne l'argumentation développée par les demandeurs concernant l'application L. 122-12 du code du travail.

## DISCUSSION

Attendu que, en application de l'article R. 516-30 du code du travail, dans tous les cas d'urgence la formation de référé peut, dans la limite de la compétence du conseil de prud'hommes, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou qui justifie l'existence d'un différent.

Que, en application de l'article R. 516-31 du même code, la formation du référé peut toujours même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite et que, dans le cas où l'existence

de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, la formation de référé peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.

Attendu, en l'espèce, que s'agissant de contrats de travail suspendus sous le régime du chômage partiel, l'urgence est démontrée.

Attendu que si une société n'est pas immatriculée, elle est dépourvue de personnalité morale et que dès lors elle ne peut faire l'objet d'aucune condamnation, il n'en reste pas moins que les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation sont tenues solidialement et indéfiniment des actes accomplis.

Que dès lors si la société n'est toujours pas immatriculée malgré l'ancienneté des actes accomplis en son nom, ou si, immatriculée, elle n'a pas repris à son compte ces actes, les personnes ayant agi sont tenues desdits actes et de leurs conséquences.

Que c'est donc à bon droit qu'une assignation, régulière en la forme et en sa délivrance, a été délivrée aux personnes physiques ayant agi au nom et pour le compte de la société en formation, soit Madame Cotterlaz et Monsieur Francon, ainsi que cela résulte des pièces versées aux débats.

Attendu qu'il résulte de l'application combinée des dispositions des articles L. 122-12 alinéa 2 du code du travail et paragraphe 1<sup>er</sup> de la directive n° 77/187 du Conseil des Communautés Européennes, que doivent bénéficier de la continuité de leur contrat de travail et, par suite, de l'ancienneté qui s'y attache, les salariés employés au Théâtre du 8<sup>e</sup> par la CET entreprise qui bénéficiait d'une concession qui, suite à sa résiliation par l'autorité concédante, a été transférée à un nouveau concessionnaire, lequel poursuit l'exploitation de la même entité économique.

Attendu que l'urgence justifie à ce qu'il soit fait droit à la demande d'astreinte formée par les demandeurs.

Attendu, dès lors, qu'il y a lieu de mettre hors de cause le CET.

Attendu, enfin, que la demande formée au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile est recevable mais mal fondée et qu'il n'y sera pas fait droit. Attendu qu'il n'apparaît pas en l'espèce nécessaire, en fonction de ce qui précède, de répondre aux autres arguments développés par les parties qui, en la circonstance, apparaissent comme inopérants pour être surabondants ou mal fondés.

## PAR CES MOTIFS

Le conseil siégeant en formation de référé, statuant publiquement, contrairement et en premier ressort, après en avoir délibéré conformément

à la loi.

Vu l'urgence,

Ordonne la jonction des instances.

Se déclare compétent pour connaître des demandes formées par les demandeurs.

Ordonne à la société Théâtre des nuages de neige et à défaut d'immatriculation de ladite société lui ayant fait acquérir la personnalité morale et de reprise par celle-ci des engagements souscrits en son nom, ordonne à Madame Cotterlaz et Monsieur Francon, responsables solidiairement et indéfiniment, de poursuivre les contrats de travail des demandeurs et ce, sous astreinte de 1 000 F (mille francs) pour chacun et par jour de retard à compter du prononcé de la présente décision. Met hors de cause la société Carrefour européen du théâtre CET.

Déclare recevable mais mal fondée la demande formée au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile et en déboute les demandeurs.

Condamne la société Théâtre des nuages de neige et, à défaut d'immatriculation de cette société lui ayant fait acquérir la personnalité morale et de reprise par celle-ci des engagements souscrits en son nom, condamne Madame Cotterlaz et Monsieur Francon, solidiairement en tous les dépens.

(Mme Putzolu, Président - Me Masanovic, Distel, Joffre, Avocats)

## Note

*On sait que la Cour de cassation exige, depuis 1985, qu'un lien de droit existe entre les exploitants successifs d'une entreprise pour que l'article L. 122-12 puisse produire ses effets, c'est-à-dire que les contrats de travail se poursuivent avec le nouvel employeur par le seul effet de la loi. C'est pourquoi elle considère que la perte d'un marché par une entreprise concurrente ne constitue pas à ses yeux la modification dans la situation juridique de l'employeur visée par l'article L. 122-12 (Action Juridique n° 72 p. 17).*

*On sait aussi que la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes est orientée dans un sens différent. Interprétant la directive du 14 février 1977, elle considère que le principe du maintien des droits des salariés en cas de transfert d'entreprises posé par celle-ci doit recevoir application même lorsqu'il n'existe pas de lien de*

droit entre entrepreneurs successifs (Action Juridique n° 72 p. 10).

C'est en se fondant sur cette interprétation « européenne » de l'article L. 122-12 du code du travail que le conseil de prud'hommes de Lyon fait droit à la requête qui lui était présentée. En l'espèce, des salariés du Centre européen du Théâtre, exploitant le Théâtre du 8<sup>e</sup> Lyon, demandaient au juge de dire que leur contrat de travail se poursuivait avec le Théâtre des nuages de neige, à qu'il l'exploitation du Théâtre du

8<sup>e</sup> venait d'être nouvellement concédé. Le conseil fait droit à leur requête.

Cette décision est donc tout à faire novatrice. Elle s'inscrit dans une évolution de la jurisprudence qui devrait aboutir à un nouveau positionnement de la Cour de cassation prenant en compte l'interprétation adoptée par la Cour de justice des Communautés européennes. En attendant la cour d'appel de Lyon devra dire prochainement si elle approuve la position prise par le conseil de prud'hommes.

refuser l'ouverture d'une discussion et définir elle-même, unilatéralement, sur quel objet précis elle pourrait éventuellement porter ; que le moyen d'irrecevabilité soulevé à partir de cette hypothèse n'est pas fondé ;

Attendu que la fédération CFDT invoque, dans son assignation, l'article L. 411-17 du code du travail, mais aussi le principe consacré par l'article L. 131-1 de ce code, reconnaissant aux salariés le droit à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi et de travail et de leurs garanties sociales ; qu'elle fait grief à la société Peugeot d'apporter une entrave manifestement illicite à l'exercice effectif de ce droit ;

Attendu que l'organisation des relations entre les employeurs et leurs personnels repose assurément sur la volonté partagée de procéder, de manière régulière, loyale et constructive, à des rencontres des échanges et des débats, permettant l'élaboration d'accords signés par les partenaires intéressés, et, en cas de conflit, de privilégier la voie du dialogue, en vue de la recherche d'une solution d'apaisement, acceptée de part et d'autre ; que le législateur lui-même réserve une place éminente à la négociation en matière sociale à laquelle l'autorité judiciaire s'efforce d'apporter une contribution active ;

Attendu que, sans contester cette notion essentielle, dont elle déclare trouver la source dans la constitution, la société Peugeot soutient que son application, dans la réalité, se trouve ici limitée par les textes en vigueur concernant l'obligation annuelle de négocier sur les salaires, (art. L. 132-27 et L. 132-12), celle de réexaminer les classifications une fois tous les cinq ans (art. L. 132-12) et celle de négocier des accords étendus ;

Attendu qu'il résulte des documents mis aux débats que deux réunions ont bien été tenues avec les organisations syndicales, les 17 et 24 février 1989, et qu'à l'issue de la seconde réunion, qui s'est terminée par un constat de désaccord, la direction a consenti divers avantages et majorations, en particulier une augmentation générale des salaires de 1,2 % à compter du 1<sup>er</sup> mars 1989 ; qu'elle mentionne avoir attribué aux salariés des sommes importantes au titre de l'intéressement et de la participation aux fruits de l'expansion de l'entreprise ; qu'elle ajoute avoir, en dépit du conflit actuel, décidé le 4 septembre 1989 d'appliquer une nouvelle augmentation générale des salaires de 1,5 % à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1989 ; Attendu que l'article L. 131-1 du code du travail énonce un principe général, dont les applications concrètes se trouvent régies par les textes qui suivent, et en particulier, par les articles L. 132-12 et L. 132-27, qui fixent à une année le

## CONFLIT COLLECTIF - DROIT A LA NEGOCIATION. Mandataire de justice - Pouvoirs du juge des référés.

Tribunal de Grande Instance de Paris (référé)

2 octobre 1989

Fédération Générale des Mines et de la Métallurgie CFDT c/ Société anonyme des automobiles Peugeot

Vu l'assignation du 28 septembre 1989, introductive de la présente instance en référé, par laquelle la Fédération générale des mines et de la métallurgie CFDT, exposant que, depuis quatre semaines, un important conflit collectif oppose la société des automobiles Peugeot aux salariés de ses usines de Mulhouse, et plus récemment, de Sochaux, à la suite du refus opposé à toute négociation sur une revalorisation des rémunérations, que la direction générale utilisait différents moyens de pression et de dissuasion pour éviter que d'autres salariés n'arrêtent leur travail, et qu'au mépris du droit de grève, elle aurait engagé des procédures de licenciement et pris des mesures disciplinaires, nous a demandé de :

- dire que ce refus de négocier constitue un trouble manifestement illicite au regard des dispositions de l'article L. 131-1 du code du travail,
  - désigner un mandataire de justice, chargé de veiller à l'organisation d'une telle négociation et à son bon déroulement, d'aider les parties dans la recherche d'une solution pacifique, et de fournir tous éléments de fait sur les causes et sur les modalités du conflit de même que sur les sanctions ou licenciements, envisagés ou notifiés,
  - ordonner qu'il soit sursis à ces licenciements et à ces sanctions disciplinaires,
  - déclarer commune aux autres organisations syndicales assignées l'ordonnance à intervenir,
  - condamner la société des automobiles Peugeot au paiement des dépens et d'une indemnité de 10 000 F pour les frais qui n'y sont pas compris ;
- Attendu que les fédérations syndicales

appelées à la procédure (toutes comparantes à l'exception de FO) ont déclaré s'associer à l'initiative prise en vue d'une médiation judiciaire ou s'en remettre à notre décision ;

Attendu que, par conclusions déposées à notre audience du 29 septembre 1989, la société des automobiles Peugeot a soutenu que la demande était irrecevable et dépourvue de fondement, pour les motifs examinés ci-après :

Attendu que le Ministère public a observé essentiellement qu'un tel contentieux excérait les pouvoirs attribués au juge des référés ;

Attendu que, pour contester la recevabilité même de l'instance qui nous est soumise, la société Peugeot déclare que la fédération CFDT aurait vocation à participer à des négociations collectives, au plan national, sur les salaires minima hiérarchiques applicables dans la branche de la métallurgie, mais qu'elle n'aurait ni qualité ni intérêt pour agir aux lieux et place des salariés concernés et des syndicats mandatés pour défendre leurs intérêts, seuls habilités à négocier des accords d'entreprise, en matière de rémunération réelle, alors surtout qu'il n'existerait sur ce point que des conventions régionales ou départementales ;

Attendu qu'il n'est pas exclu que les revendications qui ont été formulées au nom du personnel, et en particulier pour les catégories les plus modestes, puissent tendre, au moins indirectement, à une remise en cause des salaires minima hiérarchiques ; qu'en l'état, les documents du dossier ne permettent pas d'écartier cette hypothèse, la société Peugeot ne pouvant à la fois

délai maximum devant séparer deux négociations sur les salaires ; qu'à cet égard, la société Peugeot s'est formellement soumise à ses obligations ; qu'elle dit avoir reçu les organisations syndicales à plusieurs reprises entre le 5 et le 19 septembre 1989 et leur avoir fait savoir qu'elle n'irait pas au-delà des décisions déjà prises ; qu'elle confirme son intention d'organiser la prochaine négociation annuelle au début de l'année 1990 ;

Attendu qu'en l'état de cette situation, aucun acte manifestement illicite ne peut lui être imputé ;

Attendu qu'au-delà d'un débat strictement juridique, il a été rappelé à l'audience que le juge, investi d'une mission générale de conciliation par l'article 21 du nouveau code de procédure civile, peut s'efforcer avec l'assentiment des parties de tenter de favoriser un rapprochement de leurs positions respectives, par lui-même ou par l'intermédiaire d'une personnalité qualifiée agissant sous son contrôle ; que les propositions que nous avons faites en ce sens, eu égard à la gravité et à la prolongation du conflit, n'ont pas reçu l'agrément de la défenderesse ; Attendu que la crise actuelle a pour cause essentielle, si non exclusive, des revendications salariales auxquelles la société Peugeot maintient ne vouloir donner aucune suite ;

Attendu que la fixation des salaires relève de l'autorité du chef d'entreprise à défaut d'accord avec ses interlocuteurs ; qu'aucune juridiction de l'ordre judiciaire n'a qualité pour statuer sur un tel problème ; que l'existence d'un différent ne peut justifier l'intervention du juge des référés, en vertu de l'article 808 du nouveau code de procédure civile, invoqué subsidiairement au cours des débats, alors que ce différent se situe hors des limites de son pouvoir juridictionnel ;

Attendu que la désignation d'un « mandataire de justice », refusé par l'une des parties en cause, ne peut lui être imposée ; que le juge ne peut, en effet, déléguer à un tiers des pouvoirs qu'il ne détient pas lui-même ;

Attendu qu'à cette objection juridique s'ajoute, en fait, un doute sur l'opportunité fort aléatoire d'une mesure de médiation, qui relèverait en la circonstance, d'une vision un peu utopique des réalités, compte tenu du refus regrettable, mais inflexible et persistant exprimé par la société Peugeot ; que laissant à cette société la maîtrise de ses décisions, il ne nous apparaît pas sou-

haitable de faire appel à une personnalité étrangère au litige, qui risquerait d'user en vain ses forces et son crédit en vue d'un résultat décevant ;

Attendu que ce mandataire, dont l'autorité morale s'exercerait dans un but purement exploratoire, ne disposerait même pas de prérogatives comparables à celles qui pourraient être mises en œuvre, selon les modalités prévues par les articles L. 524-1 et suivants du code du travail, en vue de rétablir un début de dialogue et de suggérer des propositions propres à favoriser un règlement des difficultés actuelles ; qu'une telle procédure est subordonnée à une décision de l'autorité publique ;

Attendu que sous la réserve inscrite au dispositif ci-après, la demande ne peut prospérer ;

Attendu que la suspension des sanctions disciplinaires et des licenciements, concevable dans l'hypothèse de l'engagement d'une négociation sur le fond, qui aurait pu être accompagné d'une trêve temporaire, ne saurait davantage être décidée, aucune cause d'irrégularité n'étant invoquée dans l'application qui a été faite par l'employeur des dispositions légales et réglementaires en vigueur ;

Attendu que chaque partie conservera la charge de ses propres dépens, jusqu'à ce qu'il en soit décidé autrement ;

#### PAR CES MOTIFS :

Disons n'y avoir lieu à référer ; Précisons que, dans l'hypothèse où la société Peugeot viendrait à réviser la position qu'elle a adoptée jusqu'à présent, nous réservons à chacun la faculté de solliciter, à tout moment, la réouverture des débats dans les délais les plus brefs ;

Laissons provisoirement aux parties la charge de ses propres dépens et des frais qui n'y sont pas compris ;

(M. Desjardins, Président - Me Legrand, Chreisteil, Grinsnir, Avocats).

#### Note

*Cette ordonnance a été rendue pendant la grève aux établissements Peugeot de Mulhouse et Sochaux (sept.-oct. 89) un mois après le démarrage du conflit. L'initiative prise par la CFDT de saisir le juge des référés vise à obtenir*

*l'ouverture de négociations que J. CALVET refuse obstinément. A noter que le jour où sera rendue cette ordonnance, la direction de Peugeot organise une première rencontre avec les syndicats au siège de Peugeot à Paris. A titre principal, la demande de la CFDT porte sur deux points, le droit à la négociation d'une part, la désignation d'un mandataire de justice d'autre part.*

*Sur le droit à la négociation, l'action est fondée sur l'article L. 131-1 du code du travail qui consacre « le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi et de travail et de leurs garanties sociales ». Si le juge reconnaît dans sa décision que cet article énonce « un principe général » il se refuse à donner une portée quelconque à ce principe hors les hypothèses expressément prévues par la loi au titre des obligations de négocier (L. 132-12 et L. 132-27). Il consacre ainsi une interprétation restrictive de ce principe pour sauvegarder les pouvoirs patronaux.*

*Sur la désignation d'un mandataire de justice, pratique devenue courante de la part des juges des référés, saisis d'une demande d'expulsion des grévistes par les patrons, la réponse du juge est plus surprenante : « attendu que la désignation d'un mandataire de justice refusée par l'une des parties en cause, ne peut lui être imposée ». Cette paralysie volontaire du juge ne repose apparemment sur aucun texte, dès lors que la mission confiée est d'abord une mission d'information et de clarification des enjeux du conflit. Ce désaisissement volontaire du juge (« disons n'y avoir lieu à référer ») repose davantage sur des considérations de fait que de droit. Face à une entreprise comme Peugeot et dans un conflit largement médiatisé, le juge renonce à prendre des responsabilités pour trouver une issue négociée au conflit. Il n'y aura pas d'atteinte à l'autorité du juge puisque celui-ci refuse de l'exercer !*

*S'est-on interrogé sur le crédit de la justice pour les grévistes qui quelques jours plus tard se voient signifier une ordonnance d'expulsion rendue sur requête de la direction par le juge de Mulhouse ? (TGI Mulhouse 4 octobre 1989).*

*Cette ordonnance restera une occasion manquée pour faire progresser la solution négociée des conflits en France.*

# Les relations de travail dans les services publics

## Rémunérations et conditions de travail

Le 5 juin 1989 s'est tenu un colloque organisé par les universités de Paris I et II sur le thème des relations de travail dans les services publics. On trouvera ci-dessous l'intervention faite au nom de la CFDT par Pierre Lanquetin, à propos de la détermination des rémunérations et des conditions de travail.

La réflexion qui nous est proposée dans le cadre de ce colloque couvre un ensemble professionnel de plusieurs millions de personnes... Une approche aussi globale interdit pratiquement d'entrer dans le contenu des règles applicables à chacun des secteurs concernés et il n'est donc pas question de développer ici un « cahier revendicatif » sur les salaires et les conditions de travail dans les services publics.

Notre réflexion sera autre. Elle portera pour l'essentiel sur le mode d'élaboration des règles applicables dans ces secteurs, sur la place de l'unilatéral et du négocié dans cette élaboration.

Pour comprendre la démarche de la CFDT, qui entend promouvoir un développement de la négociation dans les services publics (y compris la fonction publique), il faut dépasser une vision juridique réductrice des réalités, qui s'attache préférentiellement à l'unité de ce vaste ensemble par l'invocation rituelle de la primauté de l'intérêt général comme fondement de la décision unilatérale.

Un examen attentif des réalités fait apparaître au contraire la diversité des situations, reflet de la diversité des finalités des services publics et de la diversité des besoins des usagers. Une telle diversité induit nécessairement une diversité des modes de gestion, une diversité de l'organisation du travail, des conditions de travail, de la formation, des qualifications, de l'évolution professionnelle des agents.

On ne gère pas la poste, les télécommunications comme l'enseignement ou les hôpitaux même si les personnels sont tous des agents publics.

Face à cette diversité, la recherche d'une meilleure efficacité passe par l'autonomie des directions, la décentralisation des décisions, la capacité d'adaptation aux réalités économiques professionnelles, sociales des secteurs concernés. Dans cette perspective la définition de champs de négociation à plusieurs niveaux y compris à des niveaux décentralisés, serait un puissant facteur de transformation des rapports sociaux.

Mais voyons maintenant quelle place occupe réellement la négociation dans les services publics aujourd'hui et les problèmes que pose son développement.

### La négociation, quelle pratique aujourd'hui ?

L'expérience de la CFDT, exprimée par des responsables fédéraux, peut être regroupée autour de trois idées essentielles.

#### UNE PRATIQUE DE CARACTÈRE EXCEPTIONNEL EN LIEN AVEC LES CONFLITS

La négociation ne devient réalité qu'en cas de conflit social ouvert, de mouvements sociaux d'une certaine ampleur. A situation exceptionnelle, procédure exceptionnelle.

Apparaît alors la recherche de l'interlocuteur syndical et la négociation au plus près du pouvoir de décision, c'est-à-dire souvent avec le ou les ministres concernés. En pareille hypothèse, la recherche d'un accord prend la forme d'un écrit appelé « accord » ou « relevé de conclusions » sur lequel les organisations syndicales sont invitées à prendre position. Il y a alors recherche d'un engagement réciproque des acteurs pour sortir du conflit.

L'exemple des hôpitaux publics est tout à fait parlant. Il y a deux grandes dates de négociations en lien avec des mouvements sociaux :

- 1968 avec un relevé de conclusions sur le droit syndical et la durée du travail,
- 1988 avec le protocole d'accord du 21 octobre 1988 qui porte sur la grille des infirmières et aides soignantes.

#### HORS CONFLIT OUVERT, LA NÉGOCIATION N'A PAS RÉELLEMENT DROIT DE CITÉ

Hors conflit, les caractéristiques traditionnelles de la gestion sociale de ces secteurs reviennent au premier plan avec les effets que nous préciserons.

#### Caractéristiques de la gestion sociale

Deux traits dominent cette gestion : l'importance de la norme réglementaire assortie de consultations et la centralisation

### • Normes réglementaires et consultations

La gestion sociale par la règle unilatérale s'épanouit au travers d'un foisonnement de règles, souvent très détaillées, élaborées au niveau central et qui sont supposées régir de vastes ensembles aux finalités sociales et économiques très diverses (pour les hôpitaux, la réglementation concerne environ 650 000 agents).

Cette production de règles est assortie de mécanismes de consultations elles-mêmes très centralisées.

### • Centralisation

Salaires, grille, classifications, ces données essentielles du statut sont discutées avec l'État dans le cadre de débats sur l'évolution de la masse salariale Etat, alors que ces mesures vont également concerner la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière. L'insuffisance de l'information disponible pour les « négociateurs » est telle qu'il est pratiquement impossible d'apprécier l'effet réel d'une mesure « bas salaires » envisagée.

Pour la CFDT une discussion préparatoire par fonctions publiques (Etat, hôpitaux, collectivités territoriales) est nécessaire et il convient de rechercher des souplesses par rapport à la grille afin de tenir compte de l'évolution des qualifications et des métiers.

Mais la gestion sociale ne concerne pas seulement la rémunération. Elle concerne aussi l'organisation du travail, les conditions de travail, l'aménagement du temps de travail. Dans ces domaines, la gestion par des normes centrales et globales est totalement inadaptée. Elle impose en pratique de multiples « arrangements locaux » en marge de ces règles.

### Effets de ce système

Les principaux effets d'un tel système sont :

- les rigidités et l'inadaptation des règles à des réalités très diverses,
- l'opacité du système : qui décide, à quel niveau, sur quelles données ?
- l'absence ou l'insuffisante adaptation aux évolutions technologiques, économiques, professionnelles,
- la lenteur de mise en place des réformes décidées (ex. le cas des infirmières),
- la démotivation, le sentiment d'impuissance chez les agents, l'irresponsabilité et la révolte quand les problèmes ne sont pas traités.

### QUELQUES AVANCÉES RÉCENTES

Dans l'ordre politique, l'idée d'une rénovation des relations de travail est relancée avec le plan Rocard. Le « dialogue social » est présenté comme l'instrument privilégié de la modernisation des services publics, et des négociations sont annoncées sur la formation professionnelle, la mobilité, les nouvelles technologies.

La CFDT est favorable à des accords cadres ouvrant sur des négociations décentralisées.

L'orientation prise paraît positive mais il est prématûr pour en mesurer les effets.

Le problème est de nature politique avant d'être un

problème juridique. Mais l'idée même de négociation heurte toute une tradition historique et juridique qu'il convient d'évoquer avant d'esquisser quelques propositions.

## La négociation comme facteur de transformation des rapports sociaux

### NÉGOCIATION ET SITUATION STATUTAIRE ET RÉGLEMENTAIRE DES AGENTS

Cette question relève souvent du faux débat ou du mauvais procès. Aucune organisation syndicale représentative ne revendique le passage d'une situation statutaire et réglementaire à une situation contractuelle de droit privé pour les fonctionnaires et agents publics.

L'objet d'une telle démarche est de rechercher une complémentarité nouvelle entre sources du droit en définissant certains espaces pour la négociation. Est-ce qu'un accord, contraignant juridiquement, portant sur l'aménagement des horaires dans un service serait de nature à remettre en cause la situation statutaire des agents ?

### Un environnement juridique défavorable

Le droit public est-il réfractaire à la logique contractuelle ?

La question mérite d'être posée car la jurisprudence du Conseil d'Etat illustre parfaitement la résistance à l'idée de contrat (1).

### ORGANISER LE DROIT DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

Le développement de la négociation implique plusieurs démarches complémentaires.

### Garantir la permanence des pratiques de la négociation

Il s'agit ici de passer de pratiques discontinues à des pratiques permanentes ; le droit doit garantir la permanence de telles pratiques par la création d'obligations de négocier dans certains domaines.

### Définir et développer les domaines de la négociation

Certains domaines sont acceptés aujourd'hui comme devant relever de la négociation, formation professionnelle et permanente, organisation et conditions de travail, politiques salariales, qualifications et classifications. Il s'agirait ici de préciser progressivement les questions qui ne peuvent échapper à des procédures de négociation.

(1) R. ROMI « La requalification par le juge des actes négociés en actes unilatéraux, Archaïsme paradoxal ou technique d'avenir ? ». AJDA 20 janvier 1989 p. 9.

– CE 8 janvier 1988 Ministère chargé du plan et de l'aménagement du territoire c/Communauté urbaine de Strasbourg. AJDA 20 février 1988 p. 159 (contrats de plan).

### Décentraliser la négociation

Il s'agit ici de définir de nouveaux cadres, de nouvelles unités de négociation et d'opérer une articulation nécessaire entre niveau central et niveau local.

### Garantir l'application des accords

Cette garantie est nécessaire. A défaut de garantie, la négociation perd toute crédibilité.

### Développer la responsabilité des acteurs de la négociation

Du côté de l'administration et des services publics, la question est d'abord celle de l'autonomie réelle des directions. Les interlocuteurs doivent disposer de véritables délégations de pouvoirs (autorité, compétence, moyens) et privilégier des démarches négociées ce qui est aussi affaire de culture.

Du côté syndical, s'il n'y a pas intérêt à la prise de responsabilité par la signature d'accord il n'y aura pas de prise de responsabilité. La signature doit apporter un plus pour l'organisation qui s'engage au moins en termes de garanties d'application et de suivi de la mise en œuvre.

Enfin la responsabilité des acteurs est, pour la CFDT, inséparable de l'expression des agents. Favoriser cette expression est non seulement un enjeu démocratique, mais c'est aussi aujourd'hui une condition de la réussite pour une rénovation des services publics.

Pierre LANQUETIN

## Le spécial « Durée du travail » à nouveau disponible

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

Nous vous rappelons que ce numéro spécial est un outil pour l'action et la négociation de la durée du travail.

Il est composé de deux parties complémentaires :

La première expose les grandes règles de la durée du travail en examinant successivement les principes de base, l'information des représentants du personnel, le rôle de la négociation collective.

La deuxième partie est composée de fiches pratiques qui présentent les principales formes d'organisation et d'aménagement du temps de travail à l'exclusion des jours fériés et des congés.

### BON DE COMMANDE

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

Nombre d'ex :

1 à 4 ex : 44 F      soit :   
à partir de 5 ex : 35 F      soit :

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

NOM - Prénom	
Adresse	
Adresse (suite)	
Code Postal	Ville

A remplir, photocopier ou découper et  
envoyer dès maintenant à : CFDT-PRESSE  
4, bld. de la Villette 75 955 Paris Cedex 19.

# Réponses à vos questions

## Reçu pour solde de tout compte. Mention manuscrite (suite)

Nous avions signalé dans cette même rubrique (Action Juridique n° 79) un arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 1989 (Bull. V. n° 199) ayant trait à la mention manuscrite par la salariée « pour solde de tout compte ». Il ressort de cette décision qu'il suffit que la mention précitée figure sur l'exemplaire détenu par l'employeur pour que le reçu en cause réponde aux exigences légales et qu'ainsi il ait un effet libératoire vis-à-vis de l'employeur sauf à être déconcé dans les deux mois de sa signature. Nos lecteurs nous signalent la multiplication de la pratique qui consiste à ne remettre au salarié qu'un exemplaire sans mention, sans signature, parfois non daté... bref, un papier ne présentant aucun signe du reçu défini par l'article L. 122-17. En examinant un tel reçu on peut légitimement penser qu'il n'est pas nécessaire de la dénoncer et que le délai de deux mois n'est pas opposable... à moins de faire un interrogatoire serré du salarié, en espérant que ce dernier possède une bonne mémoire et se rappelle s'il a écrit quelque chose, s'il a signé l'exemplaire détenu par l'employeur et la date à laquelle il l'a fait. Beaucoup de si et des conséquences dommageables pour le salarié : pas de possibilité de contestation du reçu non dénoncé dans les deux mois, tout au moins à l'égard des éléments de rémunération dont le paiement a été envisagé au moment du règlement du compte. Pour éviter ces dérapages pénalisant les salariés, il serait normal et équitable que le salarié reçoive une exemplaire du reçu identique à celui de l'employeur et que ce soit une obligation légale clairement posée.

## Pourboires et heures de délégation

L'article L. 147-1 du code du travail prévoit dans tous les établissements commerciaux où existe la pratique

que du pourboire, que toutes les perceptions faites pour le service et les sommes remises volontairement par les clients, doivent être intégralement versées au personnel en contact avec la clientèle.

L'employeur peut-il payer les heures de délégation avec des sommes prélevées sur la masse des pourboires au motif que les représentants du personnel font partie de la catégorie du personnel en contact avec la clientèle ? Non, car les pourboires rémunèrent le service de la clientèle, ce qui n'est pas le cas des sommes payées comme temps de travail au titre des heures de délégation. Il en va de même pour les indemnités garantissant le maintien du salaire pendant les arrêts de travail pour maladie. Le paiement de ces sommes doit être fait sur les deniers de l'entreprise. Ceci ressort d'un arrêt de la Chambre criminelle du 26 juillet 1989 confirmant les décisions des premiers juges qui avaient condamné l'employeur sur la base de l'article R. 154-3 et L. 147-1 du code du travail. Cette décision est à rapprocher d'un arrêt du 31 mai 1989 rendu par la Chambre sociale (Bull V n° 411) concernant l'indemnité maladie. L'employeur ne peut prélever sur la masse des pourboires les sommes dont la charge lui incombe légalement ou conventionnellement.

## Prolongation de la période d'essai - Nécessité d'un accord explicite du salarié

Les périodes d'essai renouvelables se multiplient. Le principe de tels renouvellements est admis à condition qu'il y ait accord entre les parties. La question, ici, est de savoir quelle forme peut prendre l'accord du salarié. Peut-il se déduire du silence gardé et de la poursuite du travail après que l'employeur ait notifié la prolongation de la période d'essai ? Dans un arrêt du 2 février 1983 (Bull. V. n° 74), la Chambre sociale avait confirmé la décision de la cour d'appel, qui avait déduit l'accord de la salariée du fait qu'elle avait continué à travailler sans formuler de réserve.

Dans un arrêt récent, (Cass. soc. 23 mars 1989 Bull. V n° 249), c'est une autre réponse qui est donnée, réponse qui s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence en matière de modification substantielle du contrat de travail (Action Juridique n° 73). L'accord à la prolongation de la période d'essai ne peut résulter de la seule poursuite du travail. La réponse de la Cour de cassation est très claire là-dessus, et a des répercussions lors d'une rupture du contrat de travail pendant la prévue prolongation de la période d'essai. Si le salarié n'a pas explicitement donné son accord à la prolongation, la procédure de licenciement doit être respectée et le licenciement justifié, puisque la période d'essai est terminée.

## Unité économique et sociale et groupe

Nous avions déjà eu l'occasion dans un numéro précédent (Action Juridique n° 75 — « L'unité économique et sociale » p. 19) d'indiquer la différence entre la notion de groupe et celle de l'unité économique et sociale. Même si en pratique les deux coïncident souvent, elles n'ont pas la même finalité. En effet, la notion de groupe est essentiellement une notion économique, le groupe étant constitué d'une société dominante et de sociétés dont la moitié du capital est détenu par cette dernière, notion utilisée pour un seul organe de représentation : le comité de groupe. La notion d'unité économique et sociale a, quant à elle, une vocation plus large. En raison de ces différences de finalité, la Cour de cassation rappelle dans un arrêt du 9 mai 1989 (Bull. V n° 346 Sté des Graines d'élite Clause et autres contre syndicat FGA CFDT de Paris et autres) que l'existence d'un comité de groupe n'est pas incompatible avec la désignation d'un délégué syndical au sein d'une unité économique et sociale. Dans ce cas, un délégué syndical avait été désigné au sein d'une unité constituée par des sociétés dont certaines d'entre elles formaient un groupe de sociétés doté d'un comité du même nom.

Or, mis à part le cas du licenciement pour motif disciplinaire, aucun délai maximum n'est prévu par la loi. Dans ce contexte, que décider lorsque la lettre de licenciement intervient 3, 4, voire 5 mois après l'entretien ? L'employeur doit-il préalablement recommencer la procédure, à savoir reconvoquer le salarié à un entretien ? S'il ne le fait pas, le salarié peut-il demander des dommages-intérêts pour méconnaissance de la procédure ? Tout dépend des circonstances de l'espèce. Les juges du fond apprécieront si le délai est justifié ou s'il manifeste la renonciation de l'employeur à la poursuite de la procédure, à savoir le licenciement. Ainsi, la Chambre sociale (Cass. soc. 28 juin 1989, Sté Evip c/ Demay) a confirmé la décision des juges du fond (Cour d'appel de Limoges, 25.3.1986) condamnant l'employeur pour non respect de la procédure.

Un délai de cinq mois s'était écoulé entre l'entretien préalable et le licenciement. Entre-temps, l'employeur avait convoqué le salarié pour l'attribution d'un poste, élément qui avait permis de dire à la cour d'appel que le salarié avait été maintenu dans son emploi. L'employeur ayant renoncé au licenciement après l'entretien, il aurait dû réitérer sa procédure de convocation à l'entretien préalable.

## BON D'ABONNEMENT

Nom	Prénom
Adresse	
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.**

### ***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 1989***

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.