

action juridique

cdt

DOSSIER

**La protection des délégués en cas de licenciement
(1ère partie)**

TEXTES ET JURISPRUDENCES

**Les nouvelles
procédures de licenciement**

FONCTIONS PUBLIQUES

Les agents contractuels de droit public

PRUD'HOMMES

Garantie de l'emploi en cas de perte de marché

Décembre 86/Janvier 87

60

Dossier

D Institutions
représentatives
du personnel

La protection des délégués en cas de licenciement

par Jean-Paul Murcier

Ce dossier fait le point des dispositions légales et de la jurisprudence relatives à la protection des représentants du personnel en cas de licenciement.

Le contenu de cette protection a été constamment enrichi, depuis son origine, en 1945-46, par les luttes syndicales menées sur le terrain à l'occasion des licenciements de délégués, et par la réflexion des juristes, avocats et universitaires, proches du mouvement syndical ainsi que du Syndicat de la magistrature.

La CFDT a joué un rôle essentiel dans le tournant de 1972 (réintégration des délégués) et de 1974 (interdiction de la résolution judiciaire du contrat de travail). La loi du 28 octobre 1982 a consacré, uniformisé et développé les acquis conventionnels et jurisprudentiels de la période antérieure.

Bien que les employeurs n'aient pas renoncé à combattre certains aspects de cette réforme, notamment dans le domaine de la réintégration, et à obtenir des décisions judiciaires favorables à leur point de vue, ce statut protecteur constitue une des conquêtes les plus remarquables de la CFDT dans le domaine juridique.

I. Fondement de la protection

Les caractères de cette protection

II. Les salariés protégés

1. Les représentants élus du personnel

2. Les candidats

Point de départ de la protection

3. En cas de mise en place des institutions représentatives

4. Les représentants du syndicat

Le délégué syndical

Le représentant syndical au CE

Le représentant syndical au CHSCT

5. Désignation au cours de la procédure de licenciement

6. Délégués désignés dans les petites entreprises

7. Le représentant des salariés

III. Circonstances faisant intervenir la protection

1. Fin de mission d'intérim

2. Contrat à durée déterminée

3. Circonstances dans lesquelles la rupture doit être considérée comme étant due à l'initiative de l'employeur.

Accomplissement d'une période probatoire

Départ de l'entreprise par démission

Faute du salarié

Modification unilatérale du contrat de travail.

4. Événements en relation avec la situation économique de l'entreprise.

Transfert partiel d'activité
Fin de chantier
Mise en chômage total
Fin d'exploitation de l'entreprise
Entreprises en redressement judiciaire

5. Événements en relation avec la situation personnelle du salarié

Inaptitude physique
Maladie de longue durée étrangère au travail
Mise à la retraite

IV. La procédure d'autorisation du licenciement

1. L'entretien préalable au licenciement

2. L'avis du comité d'entreprise

Délégués concernés
Procédure

3. L'autorisation de l'inspecteur du travail

Présentation de la demande d'autorisation
Examen de la demande par l'inspecteur du travail
Décision de l'inspecteur du travail
Pouvoirs de l'inspecteur du travail
Licenciement pour faute
Mise à pied
Licenciement pour motif économique

Fin des contrats à durée déterminée
Prise en compte des motifs d'intérêt général

Portée de la décision de l'inspecteur du travail

L'autorisation est accordée

L'autorisation est refusée

Conséquences d'un refus d'autorisation

V. Les recours contre la décision de l'inspecteur du travail

1. Le recours hiérarchique

Personnes ayant qualité pour l'introduire
Délai imparti pour former le recours
Forme
Pouvoirs du ministre
L'enquête et le dossier établi par les services extérieurs
Délai imparti au ministre pour statuer
Portée de la décision ministérielle

2. Le recours contentieux

Personnes ayant qualité pour le former
Délai
Forme du recours
Contrôle exercé par la juridiction administrative
Portée de la décision du tribunal administratif
L'appel devant le Conseil d'Etat

3. Conséquences de l'annulation définitive de l'autorisation de licenciement.

Le fondement de la protection

La protection des représentants du personnel contre le licenciement se justifie par l'intérêt de l'ensemble des travailleurs (1) à ce que le mandat des délégués soit exercé dans la liberté (2) et dans la sécurité (3).

Les caractères de cette protection

• Cette protection contre le licenciement est **exceptionnelle** et **exorbitante** du droit commun (1).

Se trouvent spécialement écartés :

- le droit de résiliation unilatérale de l'employeur ;
- la possibilité pour lui de s'adresser au juge judiciaire pour obtenir la résolution (c'est-à-dire la rupture) du contrat de travail d'un délégué (4).

• Cette protection consiste essentiellement dans l'**autorisation du licenciement par l'inspecteur du travail**. Celui-ci doit notamment examiner si le licenciement est en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé (4 bis).

A cette décision de l'autorité administrative sont attachés des effets remarquables :

- le ministre du travail et la juridiction administrative sont **seuls compétents** pour apprécier le bien-fondé des autorisations accordées ou refusées par l'inspecteur du travail ;
- le licenciement non autorisé est **nul** (5), et pas seulement abusif ; il ne peut produire aucun effet ;
- le délégué irrégulièrement licencié est victime d'une **voie de fait** (6) ; il bénéficie d'un droit à **réintégration** dans l'entreprise ; le juge des référés est compétent pour la prononcer (7) ;
- le licenciement irrégulier constitue un **délit continu**, c'est-à-dire qui se produit et se renouvelle tant que le délégué n'a pas été réintégré (Cass. crim. 28 mai 1968, D. 1969, 471, note Verdier) et n'est donc pas atteint par la prescription de trois ans applicable aux délits.

(1) Selon la formule utilisée par la Chambre mixte de la Cour de cassation dans les arrêts Perrier du 21 juin 1974.

(2) Cette liberté concerne notamment l'organisation du syndicat dans l'entreprise (art. L. 412-1), l'élection des représentants du personnel (v. art. L. 482-1 et L. 483-1), le libre exercice de leurs fonctions (v. la jurisprudence sur les heures de délégation, Action juridique n° 56 D. p. 12).

(3) Selon la formule utilisée par la Chambre criminelle dans ses arrêts du 12 mai 1970 (B. p. 384) et du 8 février 1972 (B. p. 117).

(4) Formulée par la Chambre mixte dans ses arrêts du 21 juin 1974, l'interdiction est reprise par l'arrêt d'Assemblée plénière du 28 janvier 1983 (D. 1983 p. 269, conclusions Cabannes).

(4 bis) Art. R. 436-7.

(5) Cass. soc. 3 juin 1948, D. 1948 p. 510.

(6) Cass. ch. mixte 25 octobre 1968, D. 1968 p. 706.

(7) Cass. soc. 14 juin 1972, JCP 1973, II. 17275, note Lyon-Caen. La Chambre criminelle le disait depuis plus de dix ans.

• Ainsi se trouve défini **un statut**, dont la logique s'oppose à la logique contractuelle. Ce statut renferme dans son objet et dans son contenu des éléments de droit public qui, pour la doctrine, apparentent l'accomplissement du mandat des représentants du personnel à l'exercice de libertés publiques (8).

Cependant l'exclusion du droit commun des contrats n'est pas complète, car le délégué reste lié à son employeur par un contrat de travail. Les règles contractuelles réapparaissent

sous deux formes différentes : certaines dispositions relatives au droit commun des licenciements (par ex : l'ordre des licenciements en cas de licenciement collectif) sont applicables aux délégués ; d'autre part la jurisprudence recherche, dans un certain nombre de cas, une conciliation entre les exigences du statut protecteur et la protection des pouvoirs patronaux, ce qui la conduit à réintroduire dans l'application du statut protecteur des concepts et raisonnements empruntés au droit commun des contrats.

Les salariés protégés

1. Les représentants élus du personnel

Les titulaires et les suppléants élus dans les fonctions de délégué du personnel ou de membre du comité d'entreprise bénéficient de cette protection pendant toute la durée de leur mandat et pendant les six mois qui suivent son expiration (9).

Les mandats peuvent être prorogés par une disposition expresse de la convention collective ou du protocole d'accord préélectoral, mais non par une décision judiciaire (Cass. soc. 2 mai 1979 Action Juridique n° 13 D p. 14). La prorogation du mandat des représentants du personnel par M. Pariente, Droit social 1986 p. 515). La démission du mandat est assimilée à l'expiration de celui-ci (Conseil d'Etat, 27 janvier 1982, Marcian).

Les membres d'un comité central d'entreprise ou d'un comité de groupe ne bénéficient pas d'une protection particulière en raison de leur appartenance à ces institutions. Ils bénéficient de la protection applicable au mandat qui a justifié leur désignation au CCE ou au comité de groupe.

Peu importe que le mandat ait une origine légale ou conventionnelle (art. L. 425-1 et L. 436-1) (10).

La protection applicable aux membres du comité d'entreprise bénéficie également aux représentants du personnel élus au CHSCT quelle que soit, depuis la loi du 23 décembre 1982, la taille de l'entreprise (art. L. 236-11).

Les délégués qui représentent les salariés au sein de l'OPPBTB bénéficient de la protection attribuée aux délégués du personnel (Cass. crim. 27 février 1979, B. p. 247, Action juridique n° 10 N p. 13).

2. Les candidats

Il s'agit des candidats aux élections de délégué du personnel ou de membre du comité d'entreprise, présentés au premier ou au second tour de scrutin. La durée de la protection est de six mois pour les candidats délégués du personnel et de trois mois pour les candidats aux fonctions de membre du comité d'entreprise.

La loi est muette sur les candidats aux fonctions de membre du CHSCT. Mais la référence légale que l'article L. 236-11 fait à la protection des membres du comité d'entreprise justifie cette protection.

Un retrait de candidature (11) ou l'annulation des élections (12) laisse subsister la protection.

Point de départ de la protection

La loi du 28 octobre 1982 fixe le point de départ de la protection à l'envoi (13) par lettre recommandée à l'employeur des listes de candidatures (art. L. 425-1 7^e alinéa et L. 436-1

6^e alinéa). La présentation des listes de candidats devant tenir compte du nombre de sièges à pourvoir et de leur répartition entre les différents collèges électoraux, la jurisprudence considère que l'on ne peut y procéder avant la conclusion du protocole d'accord préélectoral. C'est ainsi qu'antérieurement à la loi de 1982 elle décidait que la protection ne pouvait s'appliquer qu'après conclusion du protocole d'accord préélectoral à moins que les élections aient été retardées par une opposition injustifiée de l'employeur (Cass. Ass. plén. 27 octobre 1972 B n° 5 ; - Cass. crim. 4 novembre 1982 D. 1984 IR p. 249, obs Langlois). Le Conseil d'Etat est sur la même position (5 décembre 1984 Sté Amzam Rec. p. 761). Mais cette objection devrait tomber lorsque la période électorale se trouvant ouverte dans l'entreprise (14), le nombre de sièges à pourvoir et la répartition des sièges s'imposent de façon incontestable (15).

3. En cas de mise en place des institutions représentatives

On sait que l'employeur doit, lorsque l'institution n'existe pas, inviter chaque année (délégué du personnel) ou tous les deux ans (comité d'entreprise) les organisations syndicales à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir la liste de leurs candidats (art. L. 423-18 et L. 433-13 mod. par la loi du 3 janvier 1985). Au cas où il est procédé à des élections, un salarié par organisation syndicale bénéficie du statut protecteur, cette protection partant de l'acceptation, par la première organisation syndicale, de l'organisation des élections. La durée de la protection est de six mois pour l'élection des délégués du personnel et de trois mois pour la mise en place du comité d'entreprise.

Par ailleurs, des salariés mandatés par leur organisation syndicale ou agissant de leur propre initiative peuvent demander l'organisation des élections dans l'intervalle s'écoulant entre deux invitations faites par le chef d'entreprise (art. L. 423-18 et L. 433-13). Le bénéfice de la protection est acquis à un salarié par organisation syndicale ainsi qu'au premier (et

(8) Verdier « Du contrat au statut et du droit individuel aux libertés publiques » JCP 1971 ed. G. I. 2422.

(9) Art. L. 412-18, L. 425-1, L. 436-1.

(10) V. La protection des délégués conventionnels, Action juridique n° 20 B. p. 11.

(11) Cass. soc. 11 mars 1971, JCP 1971 10254.

(12) Cass. 2^e civ. 17 juillet 1967, n° 260, avec une hésitation possible lorsque l'annulation de l'élection est due à l'inéligibilité du candidat.

(13) Et non à la réception par l'employeur de ces listes, ainsi que le fait justement remarquer la circulaire ministérielle du 25 octobre 1983 § 5.2.2.1.

(14) Soit du fait de l'invitation faite par l'employeur aux organisations syndicales, de négocier le protocole d'accord préélectoral, soit du fait de la demande émanant d'un salarié ou d'une organisation syndicale. Voir ce qui suit.

(15) Cas où il n'y a qu'un, deux ou trois sièges à pourvoir.



seul) salarié non mandaté qui a demandé l'organisation des élections (16). Mais une rédaction défectueuse de la loi ne fait courir la protection qu'à compter du moment où une organisation syndicale a confirmé elle-même à l'employeur la demande d'élection, ce qui affaiblit en pratique la protection dont bénéficie légalement le salarié non mandaté (17).

Destinées à faciliter la mise en place des institutions représentatives, ces dispositions ne s'appliquent qu'à la première élection (en ce sens TA Châlons s/ Marne 1^{er} juillet 1986 Christophe).

4. Les représentants du syndicat

Le délégué syndical

Il bénéficie du statut protecteur durant son mandat et durant les douze mois qui suivent la cessation de ses fonctions lorsque celles-ci ont été exercées pendant un an au moins (art. L. 412-18).

Peu importe que le mandat ait une origine légale ou conventionnelle. Par contre, la protection ne bénéficie pas aux délégués de fait, c'est-à-dire à ceux qui sont désignés dans ces fonctions en l'absence de convention collective ou d'accord particulier à l'entreprise (Conseil d'Etat 19 mai 1982, Tilleman, Rec. p. 766).

La protection court à compter de la notification de la désignation à l'employeur par le syndicat. Elle disparaît lorsque cette désignation est annulée par le tribunal d'instance (18).

Le représentant syndical au comité d'entreprise

Il bénéficie du statut protecteur durant son mandat et durant les six mois suivants, à condition d'avoir exercé ses fonctions pendant deux ans (art. 436-1).

Le représentant syndical au CHSCT

Il devrait également bénéficier de la protection en cas de licenciement lorsque sa désignation résulte de l'application d'une convention collective ou d'un accord particulier à l'entreprise.

En effet, d'une part, la loi du 9 juillet 1984 (art. L. 236-13, Action Juridique n° 41 p. 2) prévoit que les dispositions légales relatives au CHSCT ne font pas obstacle aux dispositions plus favorables concernant la **composition** de celui-ci. D'autre part la Cour de cassation a fixé en principe que l'exercice du mandat justifie en soi l'application de la protection (Cass. soc. 9 juillet 1976 B. n° 453). Enfin, l'article L. 436-1 auquel renvoie l'article L. 236-11 pour la protection des membres du CHSCT applique aux membres du comité d'entreprise désignés en application d'un accord la même protection qu'à ceux qui tiennent leur mandat de la loi.

5. Désignation au cours de la procédure de licenciement

Deux situations doivent être distinguées :

a) La lettre du syndicat notifiant à l'employeur la candidature ou la désignation est reçue par l'employeur **avant** que celui-ci ait envoyé au salarié la lettre de convocation à l'entretien préalable prévu par l'article L. 122-14. Le statut protecteur s'applique, sauf dans le cas où la candidature, ou la désigna-

(16) Voir la circulaire ministérielle du 25 octobre 1983 § 5 n° 112 qui explicite les termes peu clairs des articles L. 425-1 et L. 436-1.

(17) Cass. crim. 10 décembre 1985, UD CGT Paris, Juri-Social 1986 F 17.

(18) Conseil d'Etat 15 janvier 1982, Rec. p. 22.

Les textes applicables

Dispositions légales

Délégués syndicaux : art. L. 412-18 et L. 412-19
 Délégués du personnel : art. L. 425-1 à L. 425-3
 Membres du CE : art. L. 436-1 à L. 436-3
 Membres du CHSCT : art. L. 236-11
 Délégués de site : art. L. 421-1 et L. 132-30
 Délégués interentreprises : art. L. 132-30
 Membres des commissions paritaires locales : art. L. 132-30.

Dispositions réglementaires

Délégués syndicaux : art. R. 412-5 et R. 412-6
 Autres délégués : art. R. 436-1 à R. 436-10

Circulaires ministérielles

DRT 13 du 25 octobre 1983 (application de la loi du 28 octobre 1982) Liaisons sociales n° 5414 du 17 novembre 1983.
 DRT 7 du 20 novembre 1985 (recours hiérarchique) Liaisons sociales n° 5731 du 18 décembre 1985.
 DE 32/86 du 4 juillet 1986 (application de la loi du 3 juillet 1986) Liaisons sociales n° 5824 du 15 juillet 1986.

tion, a pour objet d'attribuer à l'intéressé une protection à des fins personnelles : elle est alors entachée de fraude et peut être annulée par le tribunal d'instance (19).

b) La lettre du syndicat est reçue par l'employeur **après** que le salarié ait été convoqué à l'entretien préalable. La procédure de licenciement engagée par l'employeur suit son cours selon les règles du droit commun du licenciement. Le salarié peut exercer les fonctions dans lesquelles il a été élu ou désigné jusqu'à la fin du préavis, à condition toutefois qu'il n'ait pas été mis à pied pour faute grave (20).

La loi du 28 octobre 1982 prévoit cependant que le statut protecteur doit s'appliquer lorsque le salarié peut faire la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature ou de sa désignation. C'est une question de fait (Cass. soc. 23 mai 1984 B. n° 223) dont la preuve sera évi-

demment difficile à apporter ! En pareil cas, l'imminence de la candidature doit, selon la circulaire ministérielle du 25 octobre 1983 § 5.2.2.2., être invoquée par le salarié devant le juge prud'homal statuant en référé qui, s'il n'y a pas de contestation sérieuse sur le fond, ordonnera la réintégration, l'employeur devant ensuite saisir l'inspecteur du travail.

6. Délégués désignés dans les petites entreprises (art. L. 132-30)

Le statut protecteur bénéficie, en application de la loi du 25 juillet 1985 (art. 112) :

- **aux délégués de site** prévus par l'article L. 421-1, qu'ils soient d'origine légale ou conventionnelle,
- **aux délégués interentreprises** créés par voie d'accord dans le cadre de l'article L. 132-30 1^{er} et 3^è alinéas,
- **aux membres des commissions paritaires locales** à condition dans ce cas que l'accord qui organise ces commissions le prévoie expressément.

7. Représentant des salariés

Le statut protecteur bénéficie au représentant des salariés (21) désigné dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire (art. 228 de la loi du 25 janvier 1985).

La protection part de sa désignation ou de son élection. Dans le cas de la procédure ordinaire, elle court jusqu'au moment où toutes les sommes versées par l'ASSEDIC ou l'AGS au représentant des créanciers ont été reversées par ce dernier aux salariés. Dans le cas de la procédure simplifiée, la protection cesse au terme de la dernière audition ou consultation prévue par la procédure de redressement judiciaire (art. 228 de la loi du 25 janvier 1985). Sur cette protection, voir M. Jeantin, Le représentant des salariés (Droit social 1986, 664).

Circonstances faisant intervenir la protection

Le statut protecteur s'applique en cas de **licenciement**, c'est-à-dire en cas de rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée du fait de l'employeur. L'interdiction du licenciement par simple manifestation de volonté, comme dans le droit commun, est « générale, absolue et sans restriction, quels que soient les motifs du licenciement et ne comporte aucune appréciation de la part de l'employeur » (22).

1) Fin de mission d'intérim

Le statut protecteur s'applique à l'interruption du fait de l'entreprise de travail temporaire, ou à la notification faite par elle du non renouvellement de la mission d'un travailleur intérimaire délégué, ancien délégué ou candidat à ces fonctions (art. L. 412-18, L. 425-1, L. 436-1 (23)).

2) Contrat à durée déterminée

La protection s'applique à la rupture anticipée pour faute grave d'un contrat de travail à durée déterminée, et au non renouvellement d'un tel contrat lorsqu'il comporte une clause de report de terme.

Si la rupture intervient à l'échéance normale d'un contrat à durée déterminée ne comportant pas une clause de report

(19) La jurisprudence est constante. V. par ex. Cass. soc. 5 juin 1984 B. n° 233.

(20) Cass. soc. 19 juin 1985, B. n° 353 ; - Cass. soc. 28 février 1980 B. n° 218.

(21) V. Entreprises en difficultés, numéro spécial d'Action juridique n° 54/55, mars/mai 1986.

(22) Cass. crim. 27 juin 1956 B. n° 499.

(23) Cette protection a été améliorée sur divers points par l'accord du 8 novembre 1984 (Action juridique n° 45 B. p. 3).

du terme, l'inspecteur du travail, qui doit être saisi par l'employeur un mois avant l'arrivée du terme du contrat, se borne à constater que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire (art. L. 412-18, L. 425-2, L. 436-2).

Dans les branches d'activité à caractère **saisonnier**, les délais de protection sont prolongés d'une durée égale à la période habituelle d'interruption d'activité du salarié (mêmes articles).

3) Cas dans lesquels la rupture doit être considérée comme étant due à l'initiative de l'employeur

Accomplissement d'une période probatoire

Le salarié élu délégué au cours d'une période probatoire d'un an précédant sa titularisation bénéficie en cas de licenciement de l'application du statut protecteur (24).

Départ de l'entreprise par démission

Le statut protecteur ne s'applique pas puisque c'est le salarié qui prend l'initiative de la rupture, mais il en va différemment lorsque la démission :

- a été provoquée par l'employeur (25)
- ou résulte d'un accord donné à l'avance par le délégué pour le cas où il ne remplirait pas ses engagements (26).

Il semble que, pour la Chambre criminelle, il n'est possible ni d'insérer dans le contrat de travail du délégué une clause d'imputabilité de la rupture, ni de conclure un accord anticipé de résiliation amiable.

Faute du salarié

L'employeur ne peut se faire juge de la faute qu'il reproche au délégué pour lui imputer la responsabilité de la rupture et s'exonérer de ses obligations légales en matière de licenciement (27).

(24) Cass. crim. 5 novembre 1974 B. n° 313. Mais la solution est différente lorsqu'il s'agit d'une période d'essai accomplie par un conseiller prud'homme déjà en fonctions (Cass. soc. 13 mars 1985 B. n° 160).

(25) Cass. crim. 9 mai 1979 B. n° 170, Juri-Social 1979 F 74.

(26) Cass. soc. 10 octobre 1984 Juri-Social 1984 F 105 ; - Cass. crim. 26 novembre 1985 UD CGT Annecy B. n° 379 Juri-social 1986 F 8.

(27) Cass. soc. 21 mars 1973 B. n° 174 ; Cass. crim. 2 juin 1981 Amyot, Juri-Social SJ 1981 164.

(28) Voir circ. minist. DRT 12/79 du 5 juin 1979 relative à la compétence de l'inspection du travail en cette matière.

(29) Cass. soc. 11 octobre 1984 B. n° 365. Le juge des référés est compétent pour mettre fin à l'application d'une modification substantielle non acceptée (Cass. soc. 15 février 1984 B. n° 71).

(30) Cass. soc. 2 juillet 1980 B. n° 586 ; - 15 octobre 1981 B. n° 791 ; - 16 juin 1983 B. n° 337.

(31) Selon la formule utilisée par l'arrêt d'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 15 novembre 1985 (Droit Social 1986 p. 1 avec les conclusions G. Picca et la note de G. Couturier).

(32) En raison d'une rédaction défectueuse, la loi vise les anciens délégués syndicaux mais non les anciens élus ni les anciens représentants syndicaux au comité d'entreprise.

(33) Conseil d'Etat 25 mars 1983, Rec. p. 143. Rapprocher, dans le cas de la fin des représentations d'un spectacle, Conseil d'Etat 25 octobre 1985, Droit Social 1986 p. 107 avec les conclusions J. Massot.

(34) Cass. soc. 15 février 1984, Juri-Social 1984 F 46.

(35) Les arrêts sont anciens (pour un chantier ayant son propre comité d'entreprise : Soc. 4 janvier 1951 B. n° 4 ; pour un établissement : Soc. 23 février 1957 B. n° 224).

(36) Ce n'est pas le cas s'il s'agit de l'arrêt périodique d'une entreprise saisonnière (Cass. crim. 19 mai 1953 Gaz. Pal. 1953 2.31).

(37) Conseil d'Etat 30 octobre 1985, Garnier, Rec. p. 306.

Modification unilatérale du contrat de travail

Le statut protecteur s'applique (28) lorsque la rupture du contrat de travail est provoquée par l'employeur à la suite du refus du salarié d'accepter la modification de son contrat de travail lorsque cette modification a un caractère substantiel (29) ou est de nature à entraver l'exercice effectif du mandat (30).

La Chambre criminelle aborde la question sous un angle un peu différent, celui du délit d'entrave : selon elle, toute modification de poste ou de fonction non acceptée par le salarié (donc, substantielle ou pas) constitue le délit d'entrave à moins que l'employeur n'en apporte la pleine justification (Cass. crim. 31 janvier 1974 Gaz. Pal. 1974 I. 296, Cass. crim. 5 mai 1976 B. n° 143).

4) Evénements en relation avec la situation économique de l'entreprise

*

Transfert partiel de l'activité de l'entreprise

Si le transfert a lieu dans le cadre de l'article L. 122-12, parce qu'il s'agit de la même activité se poursuivant sous une direction nouvelle (31), les contrats de travail se poursuivent avec le nouvel employeur ; le transfert des délégués est soumis à l'autorisation de l'inspecteur du travail, mais celui-ci se borne à vérifier l'absence d'attitude discriminatoire de la part de l'employeur. Si l'autorisation de transfert est refusée, l'employeur doit proposer au salarié un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente dans un autre établissement ou une autre partie de l'entreprise (art. L. 412-18, L. 425-1, L. 436-1) (32).

Si l'article L. 122-12 ne s'applique pas, par exemple parce qu'il s'agit de la perte d'un simple marché ou chantier, les contrats de travail se trouvent rompus du fait de l'employeur qui a perdu le marché ou le chantier et le statut protecteur doit être appliqué aux délégués.

Fin de chantier

*

Le statut protecteur s'applique, l'inspecteur du travail ayant à vérifier en pareil cas la réalité de l'achèvement du chantier et l'absence d'attitude discriminatoire de la part de l'employeur (33).

Mise en chômage total

Une mise en chômage partiel total constitue une modification des conditions d'exécution du travail équivalant, en cas de refus, à un licenciement (34).

Fin d'exploitation de l'entreprise

La rupture est ici provoquée par l'employeur, mais la protection n'a plus d'objet (35). Encore faut-il que la fin d'exploitation soit totale et définitive (36) et que l'entreprise ne fasse pas partie d'un groupe : le statut protecteur s'applique dans ce dernier cas, car il appartient à l'inspecteur du travail de vérifier si la possibilité d'assurer le reclassement dans les autres sociétés du groupe a été examinée par la direction (37).

Entreprises en situation de redressement judiciaire

Le statut protecteur continue de s'appliquer (art. 227 de la loi du 25 janvier 1985 complétant les articles L. 412-18, L. 425-1 et L. 436-1, Action Juridique n° 54/55 p. 36).

5) Événements en relation avec la situation personnelle du salarié

Inaptitude physique

Si l'inaptitude physique est due à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, la loi du 7 janvier 1981 (art. L. 122-32-1 à L. 122-32-11, Action Juridique n° 22 J p. 11) s'applique. Cette loi précise les conditions auxquelles l'employeur peut résilier le contrat de travail durant la période de soins (art. L. 122-32-2) et au moment de la consolidation (art. L. 122-32-5). La responsabilité ainsi reconnue à l'employeur dans la réalisation de la rupture appelle application du statut protecteur (38).

Lorsque l'inaptitude a une cause étrangère à l'entreprise, la Chambre criminelle de la Cour de cassation admet l'exclusion du statut protecteur si cette inaptitude constitue un obstacle insurmontable à la poursuite du contrat de travail, par exemple en cas d'impossibilité physique. Elle l'a jugé dans le cas d'un délégué atteint de cécité à la suite d'un accident non professionnel et classé, par une décision devenue définitive, dans la catégorie des invalides incapables d'exercer une profession et obligés d'avoir recours à l'aide d'une tierce personne (Cass. crim. 20 novembre 1979, D. 1981 IR 425 note Ph. Langlois).

Mais si les circonstances rendent seulement plus difficile l'exécution du contrat de travail et pourraient être surmontées par des aménagements apportés au poste de travail, le statut protecteur doit être appliqué (39).

La Chambre sociale semble moins exigeante et se borne à vérifier d'une part que l'inaptitude n'est pas imputable à l'entreprise et, d'autre part, que le salarié a été reconnu inapte par le médecin du travail à reprendre son ancien emploi (40).

Cette jurisprudence est contestable parce qu'elle méconnaît une des fonctions du statut protecteur : permettre le contrôle de la réalité du motif du licenciement et de l'absence de discrimination par l'autorité administrative (41).

Maladie de longue durée étrangère au travail

Les employeurs soutiennent qu'en pareille circonstance la rupture du contrat de travail découle d'un événement indépendant de leur volonté de telle sorte que la rupture, même

s'ils en prennent l'initiative, ne leur est pas « imputable ». S'agissant des salariés non protégés, la jurisprudence admet effectivement que l'employeur peut, lorsque la maladie se prolonge, prendre acte que le contrat de travail se trouve rompu de ce fait (42), à la condition toutefois de procéder à l'entretien préalable (43).

S'agissant des salariés protégés, ni la juridiction administrative ni la Cour de cassation ne semblent s'être récemment prononcées. L'intervention de l'inspecteur du travail se justifie d'un côté parce que c'est l'employeur qui provoque la rupture et, de l'autre, parce qu'il appartient à l'inspecteur du travail de vérifier, préalablement au licenciement, la réalité du motif du licenciement et l'absence d'attitude discriminatoire de sa part.

Mise à la retraite

Un arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 24 avril 1986 valide les dispositions de la convention collective des journalistes qui prévoient leur mise à la retraite automatique à 65 ans (44). Même en admettant qu'une pareille disposition soit opposable aux salariés protégés (le statut protecteur est d'ordre public), l'intervention de l'inspecteur du travail se trouve justifiée en pareil cas. L'arrivée du terme du contrat (45) n'entraîne, en effet, la cessation du lien contractuel qu'après constatation par l'inspecteur du travail que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire (art. L. 412-18, L. 425-2, L. 436-2). La disposition est utile dans tous les cas où, en fait et contrairement aux dispositions de la convention collective, l'entreprise de presse continue d'occuper des journalistes qui ont dépassé l'âge de 65 ans.

(38) La Chambre criminelle le décidait déjà sous l'empire de la législation antérieure (Cass. crim. 3 février 1982 Jauffret c/Sté Electric Flux).

(39) Cass. crim. 3 février 1981 Juri-Social 1981 SJ 65 ; - 28 avril 1981, D. 1982 IR 78 note Pélissier, Juri-Social 1981 SJ 163.

(40) Cass. soc. 14 avril 1983 B. n° 191 Juri-social 1983 F 60 ; - 10 janvier 1985 Juri-Social 1985 F 37.

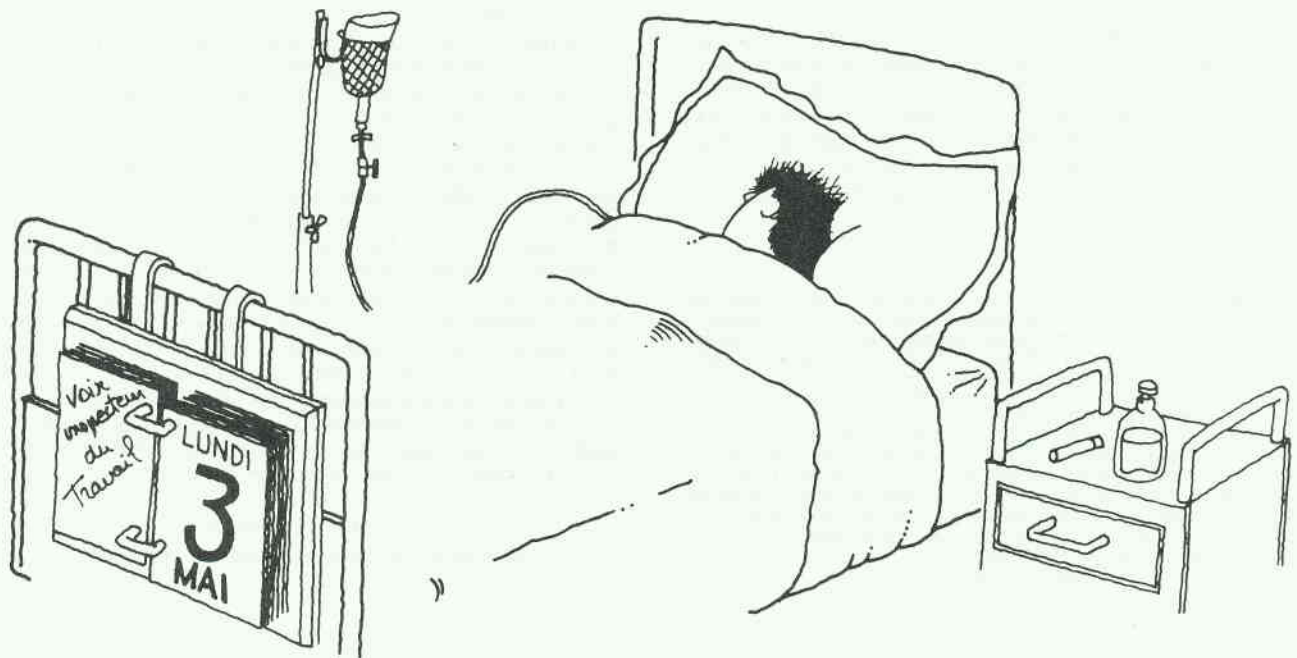
(41) le Conseil d'Etat ne s'est pas encore prononcé. Pour une appréciation de la situation du salarié dans le cadre du statut protecteur, voir T. A. Rouen 18 novembre 1977, Rec. arr. Conseil d'Etat p. 640.

(42) Cass. soc. 21 février 1974 B. n° 125.

(43) Cass. soc. 5 juillet 1979 B. n° 615.

(44) « Aucune disposition légale, dit l'arrêt, n'interdit aux partenaires sociaux de prévoir que le contrat à durée indéterminée prendra fin de plein droit lorsque le salarié atteindra l'âge convenu pour la retraite ». (Cass. soc. 24 avril 1986, Droit Social 1986 p. 460 avec les conclusions P. Franck.)

(45) Fût-il « ultime », comme en ce cas.



La procédure d'autorisation du licenciement

1. L'entretien préalable au licenciement

L'entretien préalable prévu par l'article L. 122-14 dans le cadre du droit commun du licenciement doit, en cas de licenciement individuel (46), précéder la consultation du comité d'entreprise ou la présentation directe de la demande d'autorisation de licenciement à l'inspecteur du travail (art. R. 436-1). Il s'agit là d'une formalité substantielle dont le défaut conduit l'inspecteur du travail à refuser le licenciement (Circ. minist. DRT 7 du 20 novembre 1985). Celui-ci doit s'assurer de l'envoi de la convocation écrite à l'entretien préalable et de la possibilité, mentionnée par cette convocation, d'assistance (Conseil d'Etat 19 décembre 1984 Sté Mapac, Rec. p. 439).

Le défaut d'entretien préalable peut justifier l'application des dispositions de l'article L. 122-14-4, c'est-à-dire l'attribution de dommages intérêts, égaux à un mois de salaire, par la juridiction prud'homale (Cass. soc. 8 juin 1979 B. n° 512 ; - Conseil d'Etat 15 décembre 1978 Rec. p. 158).

L'entretien préalable étant désormais une étape de la procédure d'autorisation, l'inobservation de cette formalité devrait conduire à l'illégalité d'une décision administrative d'autorisation de licenciement. La jurisprudence semblait jusqu'ici orientée en sens contraire (Conseil d'Etat, 15 décembre 1978, Schilles, Droit Social 1979, p. 155).

2. L'avis du comité d'entreprise

Jusqu'à la loi du 28 octobre 1982, le comité d'entreprise avait à prendre une décision sur le licenciement lui-même. Désormais il ne formule plus qu'un avis.

Délégués concernés

L'avis du comité d'entreprise est requis pour le licenciement des délégués élus, candidats ou anciens délégués ainsi que pour le représentant syndical au comité d'entreprise (47). Il est également requis pour le licenciement des salariés protégés à l'occasion de la mise en place des institutions représentatives dans l'entreprise (art. L. 425-1 et L. 436-1).

Par contre, la demande de licenciement d'un délégué syndi-



cal ou d'un ancien délégué syndical est portée directement devant l'inspecteur du travail.

Lorsque le salarié cumule un mandat ou un ancien mandat de délégué syndical et un autre mandat de représentant du personnel, cet autre mandat oblige l'employeur à saisir le comité d'entreprise (CE 18 mai 1979 Thomson Médical).

Procédure

Le comité d'entreprise (ou d'établissement) compétent est celui au sein duquel ou auprès duquel le mandat a été obtenu et est exercé.

L'employeur doit convoquer tous les membres du comité, titulaires, suppléants et représentants syndicaux (48). L'ordre du jour, qui doit indiquer le projet de licenciement du délégué concerné (49), doit être communiqué aux membres du comité trois jours à l'avance (50).

Le vote a lieu au scrutin secret (51) après audition de l'intéressé (art. R. 436-2). L'employeur ne prend pas part au vote parce qu'on est dans un cas où il sollicite l'avis de la délégation salariale (art. L. 434-3) (52). Aucune disposition légale n'interdit au membre titulaire du comité d'entreprise concerné par une décision de licenciement de prendre part au vote. Il en va différemment en cas de mise à pied, parce que celle-ci suspend l'exercice du mandat (Cass. crim. 24 mars 1955 B. p. 317 ; - 9 novembre 1982, B. 1982 p. 673).

Le vote est acquis à la majorité des présents (art. L. 434-3) : les votes des abstentionnistes et les votes blancs sont donc assimilés à des votes négatifs. Un procès-verbal de la réunion est établi par le secrétaire (art. R. 434-1).

La suite de l'article
sera publiée dans le prochain numéro

(46) L'obligation d'entretien préalable est étendue jusqu'au 31 décembre 1986 à tous les salariés compris dans un licenciement collectif pour motif économique de moins de dix salariés, dès lors qu'ils comptent au moins un an d'ancienneté (art. 4 de la loi du 3 juillet 1986 ; circ. minist. DE n° 32/86 du 4 juillet 1986).

(47) Il en va de même pour le représentant syndical au CHSCT, si, comme nous le pensons, il bénéficie du statut protecteur en cas de licenciement.

(48) Cass. crim. 16 juin 1970 B. n° 207.

(49) Cass. crim. 27 juin 1979, Juri-social 1979 F. 80. Le licenciement ne peut donc être traité en fin de séance dans le cadre des questions diverses.

(50) Pour la Chambre criminelle, le délai de trois jours est impératif (Cass. crim. 11 juin 1974 B. n° 213) tandis que la Chambre sociale admet que l'irrégularité soit couverte par l'absence de protestation des membres du comité d'entreprise, qui ont accepté de délibérer (Cass. soc. 2 juillet 1969).

(51) Cass. crim. 18 octobre 1983 B. 649.

(52) Cass. soc. 27 février 1985 B. n° 120.

Textes et jurisprudences

R

Licenciement

Les nouvelles procédures de licenciement

après les lois n°s 86-1319 et 86-1320
du 30 décembre 1986

PROCÉDURES INDIVIDUELLES DE LICENCIEMENT

Article L. 122-14 : L'employeur, ou son représentant, qui envisage de licencier un salarié doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge en lui indiquant l'objet de la convocation. Au cours de l'entretien, l'employeur est tenu d'indiquer le ou les motifs de la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié.

Lors de cette audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

Les dispositions des alinéas précédents ne sont pas applicables en cas de licenciement pour motif économique de dix salariés et plus dans une même période de trente jours.

Article L. 122-14-1 : L'employeur qui décide de licencier un salarié doit notifier le licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; la date de présentation de la lettre recommandée fixe le point de départ du délai-congé.

Cette lettre ne peut être expédiée moins d'un jour franc après la date pour laquelle le salarié a été convoqué en application des dispositions de l'article L. 122-14.

Toutefois, si le salarié est licencié individuellement pour un motif d'ordre économique ou s'il est inclus dans un licenciement collectif d'ordre économique concernant moins de dix salariés dans une même période de trente jours, la lettre prévue au 1^{er} alinéa du présent article ne peut lui être adressée moins de sept jours à compter de la date pour laquelle le salarié a été convoqué en application de l'article L. 122-14. Ce délai est de quinze jours en cas de licenciement individuel d'un membre du personnel d'encadrement tel que défini au 3^{ème} alinéa de l'article L. 513-1.

En cas de licenciement collectif pour motif économique concernant au moins dix salariés dans une même période de trente jours, la lettre prévue au 1^{er} alinéa du présent article ne peut être adressée avant l'expiration du délai prévu à l'article L. 321-6.

Article L. 122-14-2 : L'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement mentionnée à l'article L. 122-14-1.

On trouvera ci-dessous les textes du code du travail tels qu'ils résultent des lois n° 86-1319 et 86-1320 du 30 décembre 1986 concernant :

- les nouvelles procédures de licenciement individuel,
- les modalités spécifiques applicables aux licenciements pour motif économique,
- la compétence des conseils de prud'hommes en cas de licenciement pour motif économique.

Les passages en italique sont ceux qui sont ajoutés ou modifiés par les lois nouvelles.

Lorsque le licenciement n'est pas prononcé pour un motif économique ou pour un motif disciplinaire, l'employeur est tenu, à la demande écrite du salarié, d'énoncer le ou les motifs du licenciement. Les délais et les conditions de la demande et de l'énonciation sont fixés par voie réglementaire.

Article L. 122-14-3 : En cas de litige, le juge a qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles. *En cas de recours portant sur un licenciement pour motif économique, l'employeur doit communiquer au juge tous les éléments qu'il a fournis aux représentants du personnel en application des articles L. 321-2 et L. 321-4.*

Article L. 122-14-4 : Si le licenciement d'un salarié survient sans observation de la procédure requise à la présente section, mais pour une cause *réelle et sérieuse*, le tribunal saisi doit imposer à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorder au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ; si ce licenciement survient pour une cause *qui n'est pas réelle et sérieuse*, le tribunal peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis ; en cas de refus par l'une ou l'autre des parties, le tribunal octroie au salarié une indemnité. Cette indemnité, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois, est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité prévue à l'article L. 122-9.

Le tribunal ordonne également le remboursement par l'employeur fautif aux organismes concernés de tout ou partie des indemnités de chômage payées au salarié licencié du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé par le tribunal, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié concerné. Ce remboursement est ordonné d'office par le tribunal dans le cas où les organismes concernés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées. Une copie certifiée conforme du jugement est adressée par le secrétariat du tribunal à ces organismes. Sur le fondement de ce jugement et lorsque celui-ci est exécutoire, les institutions qui versent les allocations de chômage peuvent poursuivre le recouvrement des indemnités devant le tribunal d'instance du domicile de l'employeur et selon une procédure fixée par décret.

Lorsque le salarié est inclus dans un licenciement collectif pour motif économique, et que la procédure requise à l'article L. 321-2 n'a pas été respectée par l'employeur, le tribunal doit accorder au salarié une indemnité calculée en fonction du préjudice subi.

Article L. 122-14-5 : *Les dispositions de l'article L. 122-14-4 ne sont pas applicables aux licenciements des salariés qui ont moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et aux licenciements opérés par les employeurs qui occupent habituellement moins de 11 salariés.*

Les salariés mentionnés à l'alinéa précédent peuvent prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi.

PROCEDURES SPECIFIQUES AUX LICENCIEMENTS ECONOMIQUES

Article L. 320-1 : Les établissements ou professions dans lesquels toute embauche ou résiliation de contrat de travail doit être portée à la connaissance des services publics de la main d'œuvre sont définis par arrêté du ministre chargé du travail et des ministres intéressés.

Lorsqu'à l'occasion d'un licenciement pour motif économique, le ministre chargé du travail passe avec une entreprise l'une des conventions prévues au 2° de l'article L. 322-4 du présent code, cette convention peut être subordonnée à l'engagement de l'entreprise de soumettre ses embauches ultérieures, pendant la durée d'effet de ladite convention, à l'accord préalable de l'autorité administrative compétente.

Article L. 321-1 : *Dans les entreprises ou établissements visés à l'article L. 321-2, en cas de licenciement collectif pour motif économique, à défaut de convention ou accord collectif de travail applicable, l'employeur définit, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements. Ces critères prennent notamment en compte les charges de famille et en particulier celles des parents isolés, l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise et les qualités professionnelles.*

Article L. 321-2 : *Dans les entreprises ou établissements agricoles, industriels ou commerciaux, publics ou privés, dans les offices publics et ministériels, les professions libérales, les sociétés civiles, les syndicats professionnels, les associations de quelque nature que ce soit, les employeurs qui envisagent de procéder à un licenciement pour motif économique sont tenus :*

1° lorsque le nombre des licenciements pour motif économique envisagés est inférieur à dix dans une même période de trente jours :

a) de réunir et de consulter en cas de licenciement collectif le comité d'entreprise ou les délégués du personnel conformément aux articles L. 422-1 ou L. 432-1 selon le cas,

b) d'informer l'autorité administrative compétente du ou des licenciements qui ont été prononcés ;

2° lorsque le nombre de licenciements envisagés est au moins égal à dix dans une même période de trente jours :

a) de réunir et de consulter le comité d'entreprise ou les délégués du personnel conformément à l'article L. 321-3,

b) de notifier les licenciements envisagés à l'autorité administrative compétente dans les conditions prévues à l'article L. 321-7 ;

3° lorsque les licenciements interviennent dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires, de respecter les dispositions des articles L. 321-8 et L. 321-9.

Lorsqu'une entreprise ou établissement assujéti à la législation sur les comités d'entreprise a procédé pendant six mois consécutifs à des licenciements pour motif économique de trente personnes au total sans atteindre dix personnes dans une même période de trente jours, tout nouveau licenciement économique envisagé au cours des six mois suivants est soumis aux dispositions prévues au présent chapitre régissant les projets de licenciement d'au moins dix salariés.

Article L. 321-3 : *Dans les entreprises ou établissements visés à l'article L. 321-2 où sont occupés habituellement plus de dix salariés et moins de cinquante salariés, les employeurs qui projettent de prononcer un licenciement pour motif économique sont tenus de réunir et de consulter les délégués du personnel lorsque le nombre de licenciements envisagé est au moins égal à dix dans une même période de trente jours.*

Sans préjudice des dispositions de l'article L. 432-1, dans les entreprises ou professions mentionnées ci-dessus où sont occupés habituellement au moins cinquante salariés, les employeurs qui projettent d'y effectuer un licenciement dans les conditions visées à l'alinéa précédent sont tenus de réunir et de consulter le comité d'entreprise.

Lorsqu'il n'existe pas de comité d'entreprise et notamment lorsque l'inspecteur du travail a été saisi d'un procès-verbal de carence dans les conditions prévues par l'article L. 433-13 du présent code, le projet de licenciement collectif est soumis aux délégués du personnel (1).

Dans les entreprises ou établissements et dans les professions visées au second alinéa du présent article, le comité d'entreprise tient deux réunions. Les deux réunions doivent être séparées par un délai qui ne peut être supérieur à sept jours lorsque le nombre des licenciements est inférieur à cent, à quatorze jours lorsque le nombre des licenciements est au moins égal à cent et inférieur à deux cent cinquante, et à vingt-et-un jours lorsque le nombre des licenciements est au moins égal à deux cent cinquante, sans préjudice des dispositions plus favorables prévues par conventions ou accords collectifs de travail.

Article L. 321-4 : *L'employeur est tenu d'adresser aux représentants du personnel, avec la convocation aux réunions prévues à l'article L. 321-2, tous renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif.*

Il doit, en tout cas, indiquer :

– la ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciement ;

(1) **Article L. 422-3.** Dans les cas prévus à l'article L. 431-3, les délégués du personnel exercent collectivement les attributions économiques des comités d'entreprises qui sont définies aux articles L. 432-1 à L. 432-5.

Article L. 431-3. En l'absence de comité d'entreprise, par suite d'une carence constatée dans les conditions prévues à l'article L. 433-13, les attributions économiques qui relèvent du comité sont exercées temporairement par les délégués du personnel.

- le nombre de travailleurs dont le licenciement est envisagé ;
- les catégories professionnelles concernées ;
- le nombre de travailleurs, permanents ou non, employés dans l'établissement, et
- le calendrier prévisionnel des licenciements.

Dans le cas visé à l'article L. 321-3, l'employeur doit simultanément porter à la connaissance des représentants du personnel les mesures qu'il envisage de prendre, d'une part pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre et, d'autre part, pour faciliter le reclassement du personnel dont le licenciement ne pourrait être évité.

Ces mesures sont constituées, dans les entreprises ou établissements mentionnés au premier alinéa de l'article L. 321-3, par les conventions de conversion prévues à l'article L. 321-5.

L'employeur met à l'étude, dans les délais prévus à l'article L. 321-6, les suggestions formulées par le comité d'entreprise relatives aux mesures sociales proposées et leur donne une réponse motivée.

Lorsque le projet de licenciement concerne au moins dix salariés sur une même période de trente jours, l'ensemble des informations prévues au présent article sera simultanément porté à la connaissance de l'autorité administrative compétente, à laquelle seront également adressés les procès-verbaux des réunions prévues à l'article L. 321-3. Ces procès-verbaux devront comporter les avis, suggestions et propositions des représentants du personnel.

Article L. 321-5 : Quel que soit l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement et le nombre de salariés sur lequel porte le projet de licenciement pour motif économique, les employeurs qui envisagent de prononcer un tel licenciement devront, dans les cas non mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 321-3, dégager, dans les limites des dispositions de l'article L. 321-5-1, les moyens permettant la mise en oeuvre des conventions de conversion mentionnées à l'article L. 322-3.

Article L. 321-5-1 : Les entreprises assujetties à l'obligation financière prévue aux articles L. 950-1 et L. 950-2 participent au financement des dépenses de fonctionnement des conventions de conversion sur une base forfaitaire et selon des modalités déterminées par décret. Ce décret fixera notamment les possibilités d'imputation des sommes en cause sur l'obligation financière visée ci-dessus ainsi que les possibilités d'utilisation de droits de tirage ou d'appel à des crédits mutualisés de formation professionnelle continue.

Article L. 321-6 : Les lettres de licenciement ne peuvent être adressées par l'employeur aux salariés concernés avant l'expiration d'un délai courant à compter de la notification du projet de licenciement à l'autorité administrative compétente prévue à l'article L. 321-7. Ce délai ne peut être inférieur à trente jours lorsque le nombre des licenciements est inférieur à cent, à quarante-cinq jours lorsque le nombre des licenciements est au moins égal à cent et inférieur à deux cent cinquante, et à soixante jours lorsque le nombre des licenciements est au moins égal à deux cent cinquante, sans préjudice des dispositions plus favorables prévues par conventions ou accords collectifs de travail.

Lorsqu'un accord collectif portant sur les conditions de licenciement, notamment sur les mesures prévues à l'article L. 321-4 ci-dessus, a été conclu à l'occasion du projet de licenciement, ou lorsque l'entreprise applique les dispositions préexistantes d'une convention ou d'un

accord collectif ayant ce même objet, l'autorité administrative a la faculté de réduire le délai prévu à l'alinéa précédent ou tout autre délai prévu par conventions ou accords collectifs de travail sans que celui-ci puisse être inférieur au délai prévu à l'article L. 321-7.

Le contrat de travail d'un salarié ayant accepté de bénéficier d'une convention de conversion visée à l'article L. 322-3 et proposée à l'initiative de l'employeur est rompu du fait du commun accord des parties.

Cette rupture prend effet à l'expiration du délai de réponse dont dispose le salarié, selon le cas, de sept jours, à compter de l'entretien prévu à l'article L. 122-14 ou de quinze jours à compter de la deuxième réunion du comité d'entreprise ou d'établissement visé au dernier alinéa de l'article L. 321-3. Cette rupture du contrat de travail ne comporte pas de préavis, mais, nonobstant les dispositions du troisième alinéa du présent article, ouvre droit au versement d'une indemnité dont le montant et le régime fiscal et social sont ceux de l'indemnité de licenciement prévus par la loi ou la convention collective et calculée sur la base de l'ancienneté que l'intéressé aurait acquise s'il avait effectué son préavis ainsi, le cas échéant, qu'au solde de ce qui aurait été l'indemnité de préavis si elle avait correspondu à une durée supérieure à deux mois. Les litiges relatifs à cette rupture relèvent de la compétence des conseils de prud'hommes dans les conditions prévues à l'article L. 511-1.

Article L. 321-7 : L'employeur est tenu de notifier à l'autorité administrative compétente tout projet de licenciement pour motif économique d'au moins dix salariés dans une même période de trente jours.

Lorsque le projet de licenciement donne lieu à la consultation des représentants du personnel prévue à l'article L. 321-3, sa notification est faite au plus tôt le lendemain de la date prévue pour la première réunion visée audit article. Elle est accompagnée de tout renseignement concernant la convocation, l'ordre du jour et la tenue de cette réunion.

L'autorité administrative compétente s'assure que les représentants du personnel ont été informés, réunis et consultés conformément aux dispositions légales et conventionnelles en vigueur, que les règles relatives à l'élaboration des mesures sociales prévues par les articles L. 321-4 et L. 321-5 du présent code ou par des conventions ou accords collectifs de travail ont été respectées et que les mesures prévues aux articles L. 321-4 et L. 321-5 seront effectivement mises en oeuvre.

L'autorité administrative compétente, à laquelle la liste des salariés dont il est envisagé de rompre le contrat de travail est transmise, dispose pour procéder aux vérifications prévues à l'alinéa précédent d'un délai de quatorze jours à compter de la date de notification lorsque le nombre des licenciements est inférieur à cent, de vingt et un jours lorsque le nombre des licenciements est au moins égal à cent et inférieur à deux cent cinquante et de trente jours lorsque ce nombre est au moins égal à deux cent cinquante.

En toute hypothèse, ce délai ne peut être inférieur au délai conventionnel prévu au dernier alinéa de l'article L. 321-3 augmenté de sept jours.

Lorsque l'autorité administrative compétente relève une irrégularité de procédure au cours des vérifications effectuées en application du troisième alinéa du présent article, elle adresse à l'employeur, dans les délais prévus ci-dessus, un avis écrit précisant la nature de l'irrégularité constatée. Simultanément, l'autorité administrative compétente envoie copie de ses observations au comité d'entreprise ou aux délégués du personnel.

L'employeur est tenu de répondre aux observations de l'autorité administrative compétente et adresse copie de

sa réponse aux représentants du personnel. Si sa réponse intervient au-delà du délai prévu à l'article L. 321-6, celui-ci est reporté jusqu'à la date d'envoi de l'information à l'autorité administrative compétente. Les lettres de licenciement ne pourront être adressées aux salariés qu'à compter de cette date.

Article L. 321-8 : En cas de redressement ou de liquidation judiciaires, l'administrateur ou, à défaut, l'employeur ou le liquidateur suivant les cas, doit informer l'autorité administrative compétente avant de procéder à des licenciements pour motif économique dans les conditions prévues aux articles 45, 63, 148, et 153 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.

Article L. 321-9 : En cas de redressement judiciaire, l'administrateur ou, à défaut, l'employeur ou le liquidateur, suivant les cas, qui envisage des licenciements économiques doit réunir et consulter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel dans les conditions prévues aux articles L. 321-3, L. 321-4, L. 422-1, cinquième et sixième alinéas, et L. 432-1, troisième alinéa.

Article L. 321-10 : Des décrets en Conseil d'Etat peuvent fixer les mesures d'adaptation nécessaires à l'application des dispositions de la présente loi dans les entreprises qui sont tenues de constituer un comité d'entreprise ou des organismes qui en tiennent lieu en vertu soit de dispositions législatives ou réglementaires autres que celles qui figurent au code du travail, soit de stipulations conventionnelles.

Article L. 321-11 : Sera puni d'une amende de 1 000 F à 15 000 F, prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés par l'infraction l'employeur qui :

- 1° aura effectué un licenciement sans avoir procédé aux consultations prévues à l'article L. 321-3 ;
- 2° aura effectué un licenciement sans avoir procédé à la notification prévue à l'article L. 321-7 ;
- 3° n'aura pas observé les dispositions relatives au délai d'envoi des lettres de licenciement prévu au premier alinéa de l'article L. 321-6

Est passible des mêmes peines l'employeur, l'administrateur ou le liquidateur qui n'aura pas observé les dispositions prévues aux articles L. 321-8 et L. 321-9.

Article L. 321-12 : Ne sont pas soumis aux dispositions du présent chapitre les licenciements qui, à la fin d'un chantier, revêtent un caractère normal selon la pratique habituelle et l'exercice régulier de la profession considérée, sauf dérogations déterminées par convention ou accord collectif.

Ces licenciements sont soumis aux dispositions de la Section II du Chapitre II du Titre II du Livre premier du présent code.

RECOURS DEVANT LES PRUD'HOMMES

Article L. 511-1 : Les conseils de prud'hommes, juridictions électives et paritaires, règlent par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants,

et les salariés qu'ils emploient. Ils jugent les différends à l'égard desquels la conciliation n'a pas abouti.

Lorsqu'un organisme se substitue habituellement aux obligations légales de l'employeur, il peut être mis en cause aux côtés de celui-ci, en cas de litige entre l'employeur et les salariés qu'il emploie.

Les litiges relatifs aux licenciements ainsi qu'aux ruptures du contrat de travail intervenues dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 321-6 relèvent de la compétence des conseils de prud'hommes. Les dispositions de l'article L. 122-14-3 sont applicables à l'ensemble de ces litiges ; les indemnités prévues à l'article L. 122-14-4 le sont également, sous réserve des dispositions de l'article L. 122-14-5.

Article L. 512-3 : Plusieurs chambres peuvent être constituées au sein d'une même section de conseil de prud'hommes. Chaque chambre comprend au moins quatre conseillers employeurs et quatre conseillers salariés.

Toute section comportant plusieurs chambres doit comprendre une chambre qui sera compétente pour connaître des litiges relatifs aux licenciements pour motif économique et à la rupture du contrat de travail intervenant dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 321-6.

La constitution des chambres est décidée par le premier président de la cour d'appel sur proposition de l'assemblée générale du conseil de prud'hommes.

Article L. 516-5 : En cas de litige portant sur les licenciements pour motif économique, la section ou la chambre statue en urgence selon des modalités et dans des délais fixés par décret en Conseil d'Etat.

Dispositions transitoires

Article 22 : Les dispositions de la présente loi sont applicables aux procédures de licenciement engagées à compter du 1^{er} janvier 1987.

A titre transitoire, par dérogation aux dispositions du titre II de la présente loi, les procédures d'information et de consultation des représentants du personnel engagées sur le fondement des articles L. 321-3 et L. 321-4 anciens du code du travail et en cours au 1^{er} janvier 1987 restent soumises aux dispositions de ces articles jusqu'à leur terme.

En outre, les projets de licenciement collectif donnant lieu à une procédure d'information et de consultation dans les conditions visées à l'alinéa précédent doivent faire l'objet d'une notification à l'autorité administrative compétente qui procède aux vérifications prévues à l'article L. 321-7 du même code.

Par dérogation aux dispositions de cet article, quel que soit le nombre de salariés concernés par le projet de licenciement, le délai imparti à l'autorité administrative compétente est de quatorze jours.

Par dérogation aux dispositions de l'article L. 321-6 du même code, les lettres de licenciement ne peuvent être adressées par l'employeur aux salariés concernés avant l'expiration d'un délai de trente jours courant à compter de la réunion du comité d'entreprise ou des délégués du personnel ni avant l'expiration du délai de quatorze jours imparti à l'autorité administrative compétente.

Par dérogation aux dispositions de l'article L. 321-7 du même code, lorsqu'une demande d'autorisation de licenciement pour motif économique adressée à l'autorité administrative compétente avant le 1^{er} janvier 1987 est en cours d'examen à cette date, l'autorité administrative saisie dispose d'un délai de trente jours à compter de sa saisine pour procéder aux vérifications prévues par cet article. Les lettres de licenciement ne peuvent être adressées par l'employeur aux salariés concernés avant l'expiration de ce délai.

Fonctions publiques

T

Secteur public.

Les agents contractuels de droit public

Nous publions dans cette rubrique la suite de l'article consacré aux agents contractuels de droit public paru dans le précédent numéro de la revue.

On trouvera en outre dans l'encadré des indications sur les critères de destination entre agents contractuels de droit public et de droit privé.

3. Le décret du 17 janvier 1986

La loi du 11 juin 1983 définit les conditions dans lesquelles est possible le recrutement d'agents contractuels et autorise leur « intégration ». (4)

Elle précise avec la loi du 11 janvier 1984, certains grands principes qui seront repris par le décret du 17 janvier 1986 :

• *La limitation du recours aux contractuels*

Le principe est le recrutement de titulaires (article 1^{er}). Cependant :

- les fonctions correspondant à un service à temps incomplet,
 - les fonctions saisonnières et occasionnelles,
- peuvent être assurées par des contractuels (Art. 4 de la loi).

L'article 2 précise la durée maximale des contrats : trois ans renouvelables une seule fois.

• *L'adoption d'un mécanisme d'intégration*

Le décret de 1986 est plus complet que les textes qu'il abroge. Il se traduit par une amélioration des garanties accordées aux non titulaires et par la recherche de règles de protection sociale équivalentes à celles dont bénéficient les fonctionnaires, sauf en ce qui concerne les régimes d'assurance maladie et d'assurance vieillesse (selon l'article 5 de la loi).

Le recrutement

L'article 4 concerne un élément formel qui est loin d'être un détail : il dispose que le contrat doit être écrit. C'est loin d'être le cas général aujourd'hui.

Dans de nombreuses affaires, le juge administratif admet l'existence de contrats verbaux. On est obligé d'assimiler ces contrats aux contrats écrits d'agents exerçant les mêmes fonctions (voir en ce sens les affaires d'indemnité spéciale d'inspecteurs contractuels de la répression des fraudes recrutés pour les uns verbalement, pour les autres par écrit). En outre, cet article 4 définit brièvement le contenu du contrat.

L'article 3 soumet le candidat à une **procédure médicale**. Ceci semblait aller de soi mais il faut plutôt y voir le signe de la volonté d'alignement sur le régime des titulaires.

Les différents types de contrats

La définition des types de contrat traduit deux principes complémentaires :

- le souhait de limiter la durée du régime contractuel,
- la préférence pour le contrat à durée déterminée.

Le contrat à durée déterminée

Il est possible en cas de recrutement pour assumer des fonctions nouvelles ou de haute spécialisation dans l'administration d'accueil : limitation à trois ans une seule fois renouvelable (art. 5 décret).

Il est autorisé également en cas de recrutement saisonnier ou occasionnel, respectivement pour six mois et huit mois maximum.

(4) Voir F. Haman et A. Souloumiac, article sur la loi du 11 juin 1983, AJDA 1983 p. 471.



Le contrat à durée indéterminée

Le contrat à durée indéterminée, qui implique une certaine permanence, n'est qu'une possibilité évoquée pour les fonctions correspondant :

- « à un besoin permanent de services à temps incomplet », (article 6)
- « aux autres cas » (article 8). Cette disposition générale vise le cas où le contrat a été renouvelé au moins une fois depuis le contrat initial. Ce contrat se transforme alors en contrat à durée indéterminée à moins que la réglementation prévoit un recrutement à durée déterminée.

L'article 8 réserve cependant le cas où le poste présente de par sa nature un caractère temporaire : par exemple les emplois occupés par les maîtres d'internat et surveillants d'internat des établissements d'enseignement qui ne peuvent bénéficier de contrats à durée indéterminée.

Les garanties sociales

Le décret de 1986 est très complet sur ce point. Il étend expressément aux contractuels certains droits des titulaires.

Il prévoit ainsi :

- des congés annuels de formation syndicale ou d'animation pour la jeunesse,
- des congés pour raison de santé,
- des congés non rémunérés pour raisons familiales ou personnelles.

Ces derniers représentent une véritable innovation car ils organisent une manière de suspension du contrat de droit public. Le contractuel doit présenter lors de son retour en activité une demande de réemploi. Ce réemploi défini par les articles 32 et 33 du décret n'est pas automatique mais il existe

une priorité pour des emplois similaires avec rémunération équivalente.

- le travail à temps partiel. Il s'agit là d'un travail adapté aux relations contractuelles qui permettent la recherche d'une certaine souplesse (articles 34 à 42).

Le décret met ainsi en place un véritable système de droits sociaux là où persistait trop souvent un état de non droit ou de flou juridique.

La cessation du contrat

Les modalités du préavis sont désormais classiques pour les contrats de droit public.

Par contre, le décret de 1986 introduit une novation importante. Il crée une **procédure d'information** pour le licenciement (art. 47) : lettre recommandée avec accusé de réception comportant motifs du licenciement et date d'effet de ce licenciement.

La situation des contractuels de droit public s'aligne sur les procédures du droit du travail, ce qui indique clairement les insuffisances antérieures.

Le régime de l'**indemnité de licenciement** n'est guère modifié et reste exclu en cas de reclassement dans un emploi équivalent dans une collectivité publique (au sens large : Etat, collectivités locales, établissements publics, société d'économie mixte à capitaux publics majoritaires).

Les conditions d'application du décret de 1986 montreront si les nouveaux droits qu'il crée peuvent être réellement utilisés par les agents. De toute façon, il traduit une meilleure définition des conditions de travail et des garanties des agents contractuels même si les voies de l'intégration semblent toujours difficiles.

Critères de distinction

entre agents contractuels de droit public et de droit privé

Sont considérés comme liés à l'administration par un contrat de droit privé :

- d'une part les agents employés par des établissements publics à caractère industriel et commercial ou dans des services publics à caractère industriel et commercial dépendant d'établissements publics administratifs (par exemple services d'utilité agricole dépendant d'une chambre d'agriculture).

- d'autre part **les agents dont les fonctions ne les font pas participer directement à l'exécution du service public** et dont le contrat ne contient pas de clauses exorbitantes du droit commun.

· Ainsi ont été considérés comme liés à l'administration par un contrat de droit privé :

- **une femme de ménage employée dans une école :**

(...) Considérant que, du 1^{er} octobre 1946, date à compter de laquelle elle a été embauchée par la commune de Jonquières (Hérault), jusqu'à la date où, au cours de l'année 1952, elle a, en outre, assuré une garderie d'enfants, la dame veuve Mazerand a été employée par ladite commune comme femme de service chargée du nettoyage des locaux scolaires ainsi que, pendant l'hiver, de l'allumage et de l'entretien des appareils de chauffage de l'école ; que la nature de cet emploi ne faisait pas participer l'intéressée à l'exécution même d'un service public ; que le contrat qu'elle avait passé avec la commune ne comportait aucune clause exorbitante du droit commun ; qu'ainsi la dame veuve Mazerand se trouvait dans la situation d'un salarié de droit privé lié à l'administration par un simple contrat de travail : que, dès lors, les conclusions dirigées par ladite dame contre la commune et tendant à la révision de son salaire pour la période susindiquée relèvent de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire ; (...)

Tribunal des conflits, 25 novembre 1963
Mazerand c/ Commune de Jonquières

- **une femme de service auxiliaire dans un CES :**

(...) Considérant que Mme Males a été engagée par le ministre de l'Education nationale par convention verbale pour servir en qualité de femme de service auxiliaire au collège d'enseignement secondaire de Saint-Cloud ; que la nature de cet emploi ne faisait pas participer l'intéressée à l'exécution même du service public de l'enseignement ; qu'elle n'était soumise à aucune clause exorbitante du droit commun ; qu'ainsi, alors même que des fonctionnaires assumaient des tâches analogues aux siennes, que son affectation avait fait l'objet d'un arrêté et que ses fonctions, si elles s'étaient poursuivies lui auraient donné vocation à titularisation, Mme Males se trouvait dans la situation d'un salarié de droit privé lié à l'administration par un simple contrat de travail ; que, dès lors, le litige

né de l'expiration de ce contrat relève de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire ; (...)

Tribunal des conflits, 5 décembre 1983
Mme Males c/ Ministère de l'Education nationale

- **un plongeur dans un restaurant universitaire :**

(...) Considérant que M. Cvetkowski était employé comme plongeur dans un restaurant universitaire ; que la nature de son emploi ne le faisait pas participer directement à l'exécution du service public dont le centre régional des œuvres universitaires et scolaires de Versailles a la charge ; que son contrat ne comprenait pas de clause exorbitante du droit commun ; qu'ainsi il se trouvait dans la situation d'un salarié de droit privé lié au centre régional des œuvres universitaires et scolaires par un contrat de travail et que le litige qui l'oppose audit centre à la suite de son licenciement ressortit à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire ; (...)

Tribunal des conflits, 13 février 1984
M. Cvetkowski Kira c/ CROUS Versailles.

- **un agent auxiliaire des services intérieurs d'un centre hospitalier ;**

(...) Considérant que Mlle Cornillon, agent auxiliaire des services intérieurs au centre hospitalier d'Annonay, n'était pas soumise au statut général du personnel des établissements d'hospitalisation publics fixé au livre IX du code de la santé publique ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'elle ait passé avec le centre hospitalier un contrat comportant des clauses exorbitantes du droit commun ; que les fonctions qui lui étaient confiées principalement à la lingerie-buanderie de l'établissement et, occasionnellement, aux cuisines de celui-ci ne la faisaient pas participer directement à l'exécution du service public hospitalier dont cet établissement a la charge ; qu'ainsi, Mlle Cornillon se trouvait dans la situation d'un salarié de droit privé ; que, dès lors, le litige qui l'oppose au centre hospitalier d'Annonay au sujet de ses droits à indemnité à la suite de son licenciement ressortit à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire ; (...)

Tribunal des conflits, 4 novembre 1985
Mlle Cornillon

- **une femme de service employée au nettoyage des écoles et des cantines scolaires**

(...) Considérant, d'une part, qu'il résulte du dossier que Mme Wagner, femme de service intérimaire puis auxiliaire au service de la commune de Ronchi, était employée au nettoyage des écoles et des cantines scolaires ; que cette activité ne la faisait pas participer directement à l'exécution d'un service public ;

Considérant, d'autre part, que l'intéressée n'était pas soumise au statut du personnel communal ; que la cir-

constance que le maire de Ronchin a donné la forme d'un arrêté aux décisions relatives à la situation de Mme Wagner et a fait référence, pour l'évaluation de sa rémunération, aux dispositions de l'arrêté du 5 mai 1978 qui transpose pour les agents non titulaires des communes celles du décret du 6 juillet 1976 déterminant les modalités d'attribution d'un minimum garanti de rémunération à certaines catégories de fonctionnaires et agents civils de l'Etat et dont l'objet est ainsi de placer l'intéressée dans une situation commune à tous les salariés ne saurait être regardée comme la soumettant à une clause exorbitante du droit commun ;

Considérant, dès lors, que Mme Wagner se trouvait dans la situation d'un salarié de droit privé et que le litige qui l'oppose à la commune de Ronchin ressortit à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire ; (...)

Tribunal des conflits, 14 avril 1986
mme Wagner c/ Commune de Ronchin

Par contre, ont été considérés comme liés à l'administration par un contrat de droit public :

– l'employée d'une garderie municipale :

(...) Considérant, en revanche, qu'en créant en 1952, dans l'intérêt général des habitants, une garderie d'enfants qui fonctionnait pendant l'année scolaire et pendant la période des vendanges, la commune de Jonquières a, quel que soit le nombre des enfants qui devaient fréquenter cette garderie, créé un service public municipal : que, chargée de cette garderie, la dame veuve Mazerand a directement collaboré au fonctionnement de ce service public : que, par suite, le contrat qui la liait à la commune a pris, dès le jour où cette garderie lui a été confiée, le caractère d'un contrat de droit public ; que les difficultés relatives à l'exécution et à la réalisation de ce contrat relèvent, dès lors, de la compétence de la juridiction administrative. (...)

Tribunal des conflits, 25 novembre 1963
Mazerand c/ Commune de Jonquières

– un ouvrier d'entretien des voies publiques communales :

(...) Considérant que le sieur Benoit a été employé de novembre 1970 au 5 juin 1976 par la commune de Charrais en vertu d'un contrat verbal à durée indéterminée, à raison de trois puis de quatre jours de travail par semaine en qualité d'ouvrier d'entretien des voies publiques communales ; que ces fonctions le faisaient participer directement à l'exécution du service public ; que, par suite, c'est à bon droit que le préfet de Vienne a élevé le conflit dans l'instance pendante devant la cour d'appel de Poitiers aux

fins pour le sieur Benoit de faire condamner la commune de Charrais à lui verser diverses indemnités à la suite de la résiliation de son contrat ; (...)

Tribunal des conflits, 12 juin 1978
Préfet de la Vienne

– un ouvrier embauché par un lycée agricole chargé d'assurer l'entretien du matériel d'enseignement et d'initier les élèves à son utilisation.

(...) Considérant que le sieur Houen engagé selon conventions verbales par le directeur du lycée agricole de Morlaix pour y effectuer certaines tâches, a assigné celui-ci ; en paiement de dommages-intérêts pour non respect des obligations découlant du contrat de travail et rupture abusive de celui-ci, devant le tribunal d'instance de Morlaix statuant en matière prud'homale ;

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que le sieur Houen engagé par le directeur du lycée en qualité d'ouvrier spécialisé était chargé selon un horaire fixe à la fois d'assurer l'entretien du matériel d'enseignement de sa spécialité et d'initier les élèves à l'utilisation de celui-ci qu'il participait donc directement à l'exécution du service public de l'enseignement dans un établissement public ; que le litige concernant l'exécution et la rupture de son contrat est dès lors de la compétence des tribunaux administratifs ; (...)

Tribunal des conflits 12 juin 1978
Sieur Houen

– une personne embauchée par un lycée agricole avec pour mission d'assurer la surveillance du dortoir des internes.

(...) Considérant que la dame Houen engagée selon conventions verbales par le directeur du lycée agricole de Morlaix pour y effectuer certaines tâches, a assigné celui-ci en paiement de dommages-intérêts pour non respect des obligations découlant du contrat de travail et rupture abusive de celui-ci, devant le Tribunal d'instance de Morlaix statuant en matière prud'homale ;

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que la dame Houen avait été engagée par le directeur du lycée agricole de Morlaix avec mission d'assurer dans le dortoir des jeunes filles internes la surveillance de leur lever et de leur coucher, ce qui constituait une participation directe à l'exécution du service public ; que le litige concernant l'exécution et la rupture de son contrat est dès lors de la compétence des tribunaux administratifs ; (...)

Tribunal des conflits 12 juin 1978 Dame Houen
c/ Direction du Lycée agricole de Morlaix

Prud'hommes

J

Emploi

Garantie de l'emploi en cas de perte de marché

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

Dans des arrêts du 12 juin 1986 et du 9 juillet 1986, la Chambre sociale de la Cour de cassation a précisé que la mise en œuvre de l'article L. 122-12 impliquait « l'existence d'un lien de droit entre employeurs successifs ». Pour la haute juridiction un tel lien n'existe ni en cas de succession d'adjudicataires d'un marché (arrêt du 12 juin) ni même en cas de reprise en gestion directe par une entreprise d'un service qu'elle avait concédé à un prestataire (arrêt du 9 juillet) (1).

Dès lors, dans ces hypothèses, les travailleurs ne peuvent se fonder sur l'article L. 122-12 pour continuer d'exercer leurs fonctions au service du nouvel employeur. Par contre, ils peuvent invoquer les dispositions d'accords collectifs qui ont été conclus dans certaines branches professionnelles destinés à limiter les effets résultant de la nouvelle jurisprudence. Ainsi les accords conclus dans la restauration collective (28 février 1986) dans la manutention ferroviaire (24 février 1986) et dans le nettoyage (4 avril 1986) prévoient sous certaines conditions, le maintien des contrats.

L'ordonnance de référé publiée ci-dessous fait application d'un accord signé le 4 avril 1986 dans la branche du nettoyage aux termes duquel en cas de changement de titulaire d'un marché le nouvel exploitant s'engage à garantir l'emploi de 80 % du personnel employé par son prédécesseur. Cette action judiciaire a été menée à l'initiative du syndicat CFDT des commerces et services de Nantes.

L'ordonnance de référé publiée ci-dessous fait application de l'accord conclu le 4 avril 1986 dans le nettoyage, étendu à l'ensemble de la profession par arrêté ministériel du 17 juin 1986.

Ordonnance de référé

Audience des référés du Tribunal de Grande Instance de Nantes, tenue le vingt cinq juillet mil neuf cent quatre vingt six par Monsieur Cheminade, Vice président, juge des Référés, assisté de Madame Frioux, Greffier.

Entre :

Le Syndicat Général Commerce Services CFDT Nantes et Région, situé 37 rue Lamoricière à Nantes.

Demandeur comparant et plaidant par Me Martin Avocat au Barreau de Nantes.

D'une part

(1) Elle revient ainsi sur la solution qui semblait résulter de deux arrêts du 19 février et du 28 avril 1986 selon lesquels l'article L. 122-12 continuait de recevoir application lorsque l'entreprise reprenait en gestion directe un service qui avait été concédé, dès lors que ce service constituait une branche d'activité importante dotée d'une organisation autonome (Action juridique n° 56 p. 23).

Et :

1°) La S.A.R.L. G.S.F. Neptune dont le siège est situé à Rouen, 76000 - 8 place Saint Marc, prise en la personne de son représentant légal, domicilié audit siège mais encore à son agence de Nantes, 7 rue de la Galissonnière. Défenderesse comparant et plaçant par Me Marceau-Derouard, Avocat au Barreau de Nantes.

2°) La S.A.R.L. ONET, dont le siège est situé 12 bis boulevard Pèbre, 13008 Marseille, agence de Nantes, 65-67 rue de la Haluchère 44300 Nantes.

Défenderesse comparant par Monsieur Alain Noiret, chef de l'agence de Nantes.

D'autre part

Après avoir entendu les parties en leurs explications à l'audience du 24 juillet 1986 et avoir mis l'affaire en délibéré ;

Nous, Juge des référés ;

Rendons ce jour, 25 juillet 1986, notre ordonnance ;
Par acte du 23 juillet 1986, le Syndicat Général Commerce Services C.F.D.T. Nantes et Région a fait signifier à la S.A.R.L. G.S.F. Neptune une assignation en référé ci-après littéralement reproduite :

Raisons du procès

La Société ONET (Office Nouveau du Nettoyage ONET) est titulaire d'un marché de nettoyage des autobus et tramways de la SEMITAN, société dont le siège social est situé à la mairie de Nantes.

Seize salariés sont affectés à ce marché depuis de nombreux mois.

Par lettre du 27 février 1986, la SEMITAN a fait savoir à la Société ONET qu'elle entendait résilier ledit contrat de marché, qui serait maintenu jusqu'au 31 août inclus.

Dans le cadre de l'appel d'offres qui a été lancé à la suite de cette résiliation, la société GSF NEPTUNE s'est vue attribuer le marché du nettoyage qui emploie jusqu'au 31 août 1986 les salariés de la société ONET.

Celle-ci, et appliquant ainsi l'accord conventionnel relatif à la situation du personnel à l'occasion d'un changement de prestataire signé le 4 avril 1986 et étendu à l'ensemble des entreprises de la profession depuis le 13 juin 1986, a communiqué le 20 mai 1986 à la société GSF NEPTUNE la liste nominative du personnel qu'elle sera amenée à reprendre « si l'annexe est étendue avant le 31 août prochain ».

Cette liste nominative comprend 80 % du personnel employé sur ce chantier, soit douze salariés.

L'accord a fait l'objet d'un arrêté d'extension en date du 17 juin 1986.

L'article 1er de l'accord conventionnel prévoit :

« Les présentes dispositions s'appliquent aux employeurs et salariés des entreprises de nettoyage de locaux classés sous le numéro 8708 du Code APE, quelle que soit leur taille, qui sont appelés à se succéder sans interruption lors d'un changement de titulaire d'un marché pour des prestations effectuées dans les mêmes locaux à la suite de la résiliation du contrat commercial par l'entreprise cliente occasionnant la perte de ce marché ».

L'article 2 prévoyant :

« 1° - Conditions d'un maintien de l'emploi :

Le nouveau titulaire d'un marché s'engage à proposer de garantir leur emploi à 80 % du personnel remplissant les conditions suivantes... »

Contre toute attente, la société GSF fera savoir à la société ONET qu'elle n'entendait pas garantir leur emploi à 80 % du personnel comme le prévoit expressément l'accord conventionnel en question.

Cette opposition injustifiée à l'application de l'accord constitue assurément un trouble manifestement illicite au sens de l'article 809 du code de procédure civile.

Par ailleurs, la situation revêt une particulière urgence puisque les salariés se trouveront sans emploi au 1er septembre prochain si l'accord n'est pas appliqué comme il doit l'être.

Le Syndicat Général Commerce Services CFDT Nantes et Région est donc bien fondé, agissant par application des articles L. 135-5 et suivants du code du travail, à saisir Monsieur le président du tribunal de grande instance de Nantes aux fins de voir condamner la société GSF NEPTUNE à faire application de l'accord conventionnel relatif à la situation du personnel à l'occasion d'un changement de prestataire, signé le 4 avril 1986 par la Fédération Nationale des Entrepreneurs de Nettoyage de France, et par la Fédération des Services CFDT, et étendu par arrêté du 17 juin 1986, et donc à garantir leur emploi à 80 % du personnel de la Société ONET, affecté au chantier SEMITAN à compter du 1er septembre 1986, et ce, sous astreinte définitive de F. 4 000 par jour à compter du 1er septembre 1986.

Par ces motifs

Vu les articles 808 et suivants du nouveau code de procédure civile,

Vu les articles L. 135-5 et suivants du code du travail,

Ordonner à la société GSF NEPTUNE de faire application de l'accord conventionnel relatif à la situation du personnel à l'occasion d'un changement de prestataire en date du 4 avril 1986 et signé par la Fédération Nationale des Entrepreneurs de Nettoyage de France, et par la Fédération des Services CFDT, et étendu par arrêté du 17 juin 1986, et par conséquent de garantir leur emploi à 80 % du personnel affecté actuellement au chantier SEMITAN, et ce, sous astreinte définitive de F. 4 000 par jour à compter du 1er septembre 1986.

Condamner en outre la société GSF NEPTUNE à payer au Syndicat Général Commerce Services CFDT Nantes et Région la somme de F. 3 500 par application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

Par acte du 23 Juillet 1986, le Syndicat Général Commerce Services CFDT Nantes et Région a fait signifier à la SARL ONET une copie de l'assignation qui précède et l'a attirée à la cause, afin qu'elle puisse faire valoir ses observations.

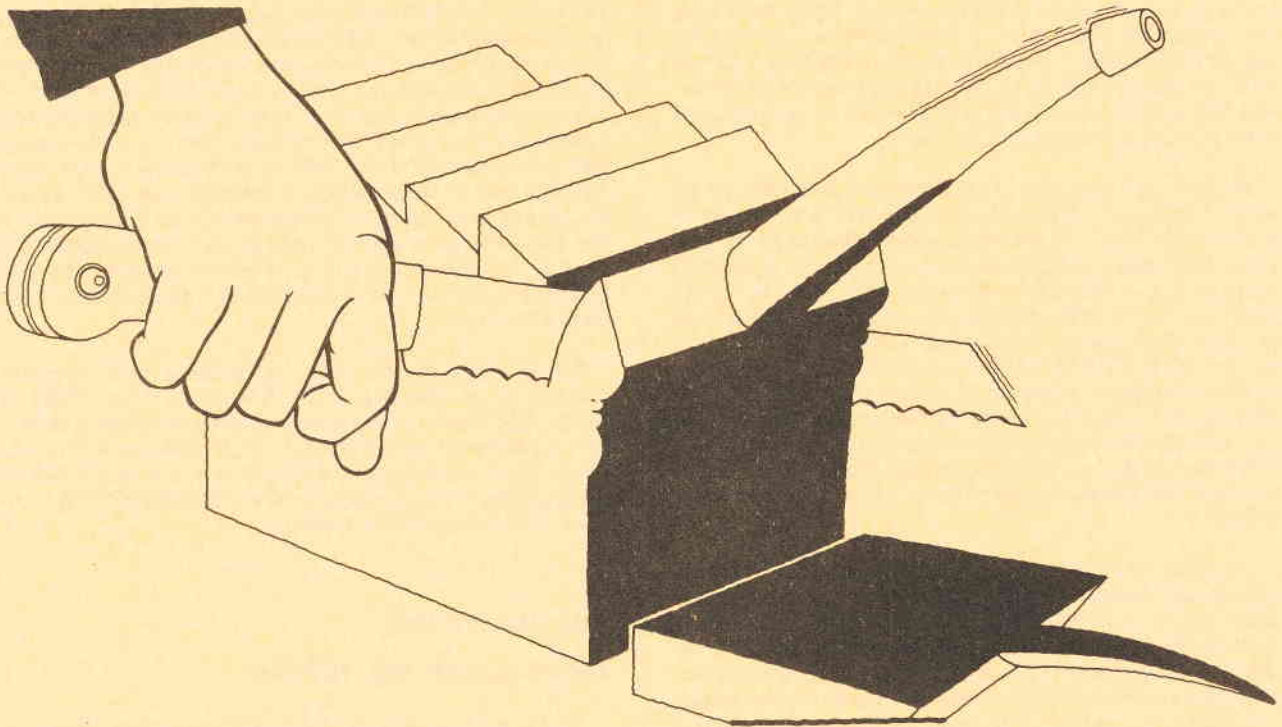
★ ★ ★

La SARL GSF NEPTUNE comparait. Elle conclut à l'incompétence du juge des référés au motif :

1°) que le prétendu trouble illicite invoqué ne pourrait exister qu'à compter du 1er septembre 1986, date à laquelle les salariés de l'entreprise ONET ne pourront plus travailler sur le chantier SEMITAN ;

2°) que le point de savoir si l'accord du 4 avril 1986, étendu par arrêté du 17 juin 1986, s'applique ou non aux contrats en cours, constitue une difficulté sérieuse, en particulier :

a/ parce que l'accord ne s'applique que dans le cas de « résiliation » d'un marché, alors qu'en l'espèce, il s'agissait de la « fin » d'un contrat à durée déterminée, dont le terme était échu ;



b/ parce qu'en toute hypothèse, la société ONET n'a pas respecté les obligations mises à sa charge par l'accord en question, dans la mesure où elle ne lui a pas transmis la liste du personnel concerné dans le délai prévu à l'article 3 du texte ;

c/ parce que le contrat passé entre la SEMITAN et la société ONET est arrivé à expiration le 9 avril 1986 et que le nouveau contrat entre la SEMITAN et elle-même a été signé le 26 mars 1986, c'est-à-dire antérieurement à la promulgation de l'arrêté d'extension de l'accord ;

d/ enfin parce que l'application de l'accord à des situations en cours porterait atteinte à la liberté et à la sécurité contractuelle, les parties n'ayant pu se déterminer qu'en fonction de la situation de droit existant au moment de la signature du nouveau marché, le 26 mars 1986.

La SARL ONET comparait en la personne du chef de son agence nantaise. Elle se déclare d'accord avec la demande de la CFDT. Elle indique qu'il s'est agi d'une résiliation et non d'une fin de contrat. Elle soutient également avoir respecté le délai prévu par l'article 3 de l'accord, estimant à ce sujet que le week-end de la Pentecôte (du samedi 17 mai au lundi 19 mai 1986) ne doit pas être inclus dans la computation de ce délai.

★ ★ ★

Attendu en ce qui concerne l'existence d'un trouble que la société GSF NEPTUNE a fait connaître son intention de ne pas appliquer l'accord litigieux dès le 5 juin 1986, par une lettre adressée à la société ONET, et a confirmé sa volonté par deux lettres des 2 et 4 juillet 1986 adressées respectivement à l'inspecteur du travail et à la société ONET ; qu'à la suite de ces correspondances, cette dernière société a licencié son personnel pour cause économique le 9 juillet 1986 avec un préavis de deux mois ; que dans ces conditions, il ne peut être sérieusement contesté que l'attitude de la société GSF NEPTUNE a causé d'ores et déjà un trouble aux salariés de la société ONET, sans qu'il soit nécessaire d'attendre le 1er

septembre 1986 ou la fin du préavis ; qu'il s'ensuit que le syndicat CFDT est recevable à agir en vertu de l'article L 135-5 du code du travail, et qu'il convient de rechercher si le trouble constaté présente ou non un caractère manifestement illicite ;

Attendu que le contrat passé entre la SEMITAN et la société ONET était un marché n° 81 C 3 daté du 9 avril 1981 ; que cet acte n'est pas versé aux débats ; que toutefois, la société ONET produit un marché antérieur n° 80 C 3 du 4 avril 1980 et un marché relatif au nettoyage du tramway n° 85 C 011 du 1er mai 1985 ; qu'il ressort de ces pièces qu'après une période d'essai, ces marchés se renouvelaient par tacite reconduction, d'année en année, pour le premier, de trois mois en trois mois, pour le second, chaque partie pouvant y mettre fin sous réserve d'un préavis d'un mois à compter de la date anniversaire de la convention ; que la même clause ayant été utilisée dans les deux actes, il peut être présumé qu'elle figurait également dans le contrat du 9 avril 1981 ; que du reste, les différents courriers échangés entre les parties, et notamment la lettre adressée par la SEMITAN à l'entreprise ONET le 27 février 1986, sont en accord avec cette clause et font tous état d'une « résiliation » du contrat à la date anniversaire de sa signature, soit pour le 9 avril 1986 ; que dans ces conditions, et malgré une lettre de la Semitan adressée à la société GSF Neptune le 8 juillet 1986, il ne peut être sérieusement contesté que le contrat du 9 avril 1981 ne constituait pas un contrat d'une durée déterminée de cinq ans, jusqu'au 9 avril 1986, mais un contrat à durée indéterminée, résiliable chaque année, moyennant un préavis d'un mois ; qu'il s'ensuit que la lettre de la SEMITAN du 27 février 1986 a bien constitué une résiliation et que la situation litigieuse entre dans les prévisions de l'article 1 de l'accord du 4 avril 1986, lequel s'applique en cas de « résiliation du contrat commercial par l'entreprise cliente, occasionnant la perte de ce marché » ;

Attendu qu'il résulte de l'article L 133-8 du code du travail que les dispositions d'une convention de branche peuvent être rendues « obligatoires pour tous les salariés et employeurs compris dans le champ d'application de ladite convention » par arrêté du ministre chargé du travail ;

Attendu qu'en l'espèce, l'accord du 4 avril 1986 a fait l'objet d'un arrêté d'extension du 17 juin 1986, publié au Journal Officiel du 22 juin 1986 ; qu'il s'ensuit qu'à compter du 23 juin 1986, les dispositions de cet accord ont présenté un caractère obligatoire pour tous les salariés et employeurs compris dans le champ d'application du texte ;

Attendu qu'à cette date, le marché du 9 avril 1981, passé entre la SEMITAN et la société ONET était résilié depuis le 9 avril 1986, mais que ses effets avaient fait l'objet de plusieurs prolongations successives entre les parties, la dernière jusqu'au 31 août 1986 selon lettre de la SEMITAN à la société ONET du 14 mai 1986, de sorte que ce contrat était encore en cours d'exécution ; qu'il s'ensuit que le nouveau contrat, passé entre la SEMITAN et la société GSF NEPTUNE, commencera de recevoir exécution le 1er septembre 1986, soit postérieurement à la promulgation de l'arrêté d'extension ; que ce contrat entrant dans les prévisions de l'accord, ainsi qu'il a été démontré, il ne peut être sérieusement contesté que les dispositions dudit accord lui seront obligatoirement applicables ;

Attendu certes que la convention entre la SEMITAN et la société GSF Neptune a fait l'objet d'un acte d'engagement signé, le 26 mars 1986, par la société GSF Neptune et approuvé le 6 mai 1986 par la Semitan, c'est-à-dire dans les deux cas antérieurement à la promulgation de l'arrêté d'extension ; que toutefois, il résulte des nombreuses pièces versées aux débats que depuis deux arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 15 novembre 1985, le problème de la négociation collective de garanties du maintien de l'emploi par les titulaires successifs d'un marché, était d'actualité dans divers secteurs professionnels, dont celui des entreprises de nettoyage de locaux ; qu'il convient d'ailleurs de souligner que l'accord du 4 avril 1986 a été conclu neuf jours seulement après la signature de l'acte d'engagement par la société GSF Neptune ; que dès lors, il ne peut être sérieusement contesté que celle-ci ne se trouve pas en présence d'un événement imprévisible, susceptible de porter atteinte à sa liberté ou à sa sécurité contractuelle, mais qu'au contraire elle ne pouvait ignorer ni les négociations en cours, ni la possibilité d'un accord et d'une extension avant l'exécution effective du nouveau marché, de sorte que ce risque devait nécessairement faire partie des éléments à prendre en compte lors de ses offres à la Semitan ;

Attendu enfin que l'article 3 alinéa 1 de l'accord du 4 avril 1986 fait obligation à l'ancien titulaire du marché de communiquer au nouveau titulaire la liste du personnel susceptible de se prévaloir d'une garantie d'emploi « dans un délai de trois jours ouvrables suivant la réception de la notification de la résiliation du contrat » ; qu'en l'espèce, le contrat entre la

Semitan et la société Onet a été résilié le 27 février 1986, mais que la société Onet n'a été informée du nom du nouveau titulaire du marché par la Semitan que par une lettre recommandée reçue le jeudi 15 mai 1986 ; qu'elle disposait donc d'un délai de trois jours « ouvrables » pour adresser la liste de son personnel à la société GSF Neptune, délai qui a commencé à courir le vendredi 16 mai 1986, pour s'achever compte tenu du week end de la Pentecôte, le mardi 20 mai 1986 ; que la liste du personnel ayant été adressée le 20 mai 1986, il ne peut être sérieusement contesté que la société Onet a respecté le délai qui lui était imparti ; que l'argument tiré par la société GSF Neptune d'une prétendue violation de ce délai ne peut donc être retenu ;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'en refusant d'appliquer les dispositions de l'accord du 4 avril 1986, la société GSF Neptune cause un trouble manifestement illicite ; qu'il y a donc lieu de faire droit à la demande, sauf à ne prononcer qu'une astreinte comminatoire et à limiter à 2000 F la somme accordée à la CFDT en vertu de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

*

Par ces motifs

Nous, juges des référés ;

Statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort ;

Ordonnons à la SARL GSF Neptune de faire application de l'accord conventionnel relatif à la situation du personnel à l'occasion d'un changement de prestataire, accord du 4 avril 1986 constituant l'annexe 6 de la convention collective nationale des personnels des entreprises de nettoyage de locaux du 17 décembre 1981, et ayant fait l'objet d'un arrêté d'extension du 17 juin 1986, publié au Journal officiel du 22 juin 1986 ;

Disons qu'en exécution de cet accord, la SARL GSF Neptune devra garantir l'emploi de 80 % du personnel de la SARL Onet actuellement affecté au chantier de la Semitan et remplissant les conditions prévues à l'article 1^{er} de l'accord ;

Disons qu'à défaut, la SARL GSF Neptune devra payer au Syndicat général Commerce Services CFDT Nantes et Région une astreinte comminatoire de 4000 F par jour de retard à partir du 1^{er} septembre 1986 et pendant une période de trois mois après quoi il sera à nouveau fait droit ;

*

Condamnons la SARL GSF Neptune à payer au Syndicat général Commerce Services CFDT Nantes et Région une somme de 2000 F en vertu de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Condamnons la SARL GSF Neptune en tous les dépens ;
Délivrée en audience publique, les jour, mois et an que dessus.

• *L'expert comptable du CE a-t-il accès à la comptabilité prévisionnelle ?*

En vue de l'examen annuel des comptes, le comité d'entreprise peut se faire assister d'un expert-comptable. La mission de l'expert porte sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à l'intelligence des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise. Pour l'exercice de cette mission l'expert comptable a accès aux mêmes documents que les commissaires aux comptes (L. 434-6).

Pour lui permettre précisément d'apprécier la situation de l'entreprise, l'expert comptable a-t-il accès à la comptabilité analytique et prévisionnelle ? La question est discutée. Certains tribunaux de grande instance l'ont admis (Action Juridique n° 48 D. p. 8 et 9). Dans un arrêt du 10 mai 1985 la cour d'appel de Paris a pris la position inverse. Elle a refusé à l'expert-comptable l'accès à la comptabilité prévisionnelle aux motifs que sa mission « est d'expliquer les comptes présents constatant ce qui a eu lieu au cours de l'exercice annuel retenu, de rendre ces comptes intelligibles et crédibles, de permettre aux membres du CE d'apprécier la situation actuelle de l'entreprise par rapport à un bilan du passé à l'exclusion de toute projection hypothétique dans le futur » (SA Clause c/ Syndex).

Dans un autre arrêt en date du 4 mars 1986, la Cour de Paris décide que la comptabilité analytique ne constitue pas un document nécessaire à l'intelligence des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise. (CCE Air Liquide c/ Air Liquide).

Il s'agit là d'une interprétation très restrictive, mais la bataille d'interprétation sur ce point doit se poursuivre car on conçoit mal que le comité ne puisse apprécier la situation de l'entre-

prise que d'un point de vue rétrospectif. L'obligation faite désormais à certaines entreprises d'établir des documents de gestion prévisionnelle et de les communiquer au CE plaide en faveur d'une interprétation plus dynamique (Voir Action Juridique n° 54/55, Prévention des difficultés des entreprises p. 10).

Faillite : La période d'observation est obligatoire

Lorsque la situation de l'entreprise est telle qu'une continuation d'activité apparaît impossible, certains tribunaux de commerce ont estimé que la liquidation judiciaire devait être prononcée immédiatement, sans même ouvrir une période d'observation (Action Juridique n° 54/55). La cour d'appel de Versailles avait statué en ce sens par un arrêt du 16 juin 1986.

Cette pratique est tout-à-fait contestable. Elle est en effet directement contraire au vœu du législateur de ne voir la liquidation prononcée que s'il apparaît au terme de la période d'observation que ni la continuation ni la cession de l'entreprise n'est possible. De plus, l'AGS a pris prétexte de l'absence de période d'observation pour refuser de faire l'avance des salaires et indemnités dus aux salariés.

La Chambre commerciale de la Cour de cassation vient de mettre fin à cette controverse. Elle a cassé la décision de la cour de Versailles en décidant que « si le tribunal doit prononcer la liquidation judiciaire dès que n'apparaît possible ni la continuation de l'entreprise, ni sa cession, et s'il apprécie souverainement qu'il en est ainsi, toute décision de cette nature doit être précédée d'un jugement de redressement judiciaire ouvrant une période d'observation ». (Cass. com. 4 novembre 1986, Proc. Gén. Versailles c/ Le Duigou).

Droit syndical : baisse de l'effectif en-dessous de 50 salariés

Aux termes de l'article L. 412-15 du code du travail, en cas de réduction importante et durable de l'effectif en dessous de cinquante salariés, la suppression du mandat de délégué syndical est subordonnée à un accord entre le chef d'entreprise et l'ensemble des organisations syndicales représentatives. A défaut d'accord le directeur départemental du travail et de l'emploi peut décider que la mandat de délégué syndical prend fin. (Action Juridique n° 32 B p. 12).

C'est en application de ce texte que la Cour de cassation a cassé le jugement d'un tribunal d'instance qui avait annulé la désignation d'une déléguée syndicale en remplacement d'une autre au motif qu'au moment de ce remplacement, l'effectif de l'entreprise avait chuté en dessous de cinquante salariés.

L'annulation de la désignation dit la Cour de cassation, équivalait à une suppression du poste de délégué syndical. Le tribunal d'instance n'avait pas pouvoir pour prononcer cette suppression puisque celle-ci ne pouvait intervenir que selon les modalités fixées par l'article L. 412-15 (Cass. soc. 12 mai 1986, UD-CFDT des Côtes du Nord).

Diffamation

Pour que le délit de diffamation soit constitué, il faut que les propos ou les écrits diffamatoires aient été tenus ou diffusés publiquement.

Ce n'est pas le cas de tracts distribués à l'ensemble du personnel dans les vestiaires de l'entreprise.

Une distribution ayant lieu dans ces conditions n'est pas publique puisqu'elle a lieu dans un local privé,

en direction d'un groupe de personnes liées par une communauté d'intérêts dans des conditions exclusives de toute publicité.

Cette publicité ne peut être déduite d'une éventuelle distribution de tract à des personnes étrangères à l'entreprise dès lors qu'une telle distribution n'est pas établie. (Cass. crim. 13 mai 1986 P. Picard et J. Bécart).

Contre-visite médicale

Un salarié en arrêt de maladie est en général autorisé à s'absenter de son domicile à certaines heures de la journée, déterminées par la Caisse d'assurance maladie.

Le fait que le médecin contrôleur envoyé par l'employeur pour effectuer une contre-visite constate que le salarié est absent en dehors des heures de sorties autorisées suffit-il à autoriser l'employeur à suspendre le versement des indemnités complémentaires de maladie ?

Rien dans ce domaine n'est automatique et il convient de tenir compte des explications du salarié. Ainsi la Cour de cassation a approuvé un conseil de prud'hommes d'avoir condamné l'employeur à verser lesdites indemnités au salarié dès lors qu'il était établi qu'à l'heure de passage du médecin contrôleur, le salarié suivait un traitement de rééducation prescrit par son médecin traitant (Cass. soc. 20 novembre 1986, SA Labourier c/ P. Dupas).

Erratum

Par suite d'une erreur, les fiches du numéro 59 d'Action Juridique ont été datées d'octobre/novembre 1983. Il s'agit bien sûr de l'année 1986.

VOS IMPÔTS VONT CHANGER

Vous l'avez vu ou entendu, le calcul des impôts payés en 87 est changé : tranches, barèmes, déductions, etc. Mais vous n'aurez pas la grosse tête pour faire votre déclaration. L'équipe de spécialistes qui prépare le Magazine-Impôts 87 l'aura pour vous. Oui, le Magazine-Impôts 87, vous en aurez besoin.



RESERVEZ-LE AUPRES DE
VOTRE DELEGUE CFDT

PLUS de cadeaux :
- UNE SUPER CINQ
- UN SÉJOUR A AGADIR
- 2 CIRCUITS AU MAROC

CONCOURS GRATUIT - Bon de participation dans le Magazine-Impôts 87

LIVRAISON MI-JANVIER

18 F l'exemplaire - 13,70 F à partir de 10 ex.

CFDT-PRESSE, 4 Bd de la Villette
75955 PARIS CEDEX 19

Rédaction : 4, bd de la Villette 75955 Paris cédex 19-tél. (1) 42 03 82 30
Directeur de la publication : Jean Paul Jacquier-Rédacteur en chef : Francis Naudé
Administration : M. Jeanclaude, 4, bd de la Villette 75955 Paris cédex 19-tél. (1) 42 03 81 35
Abonnement annuel (8 numéros) : 200,00 F (Adhérents CFDT : 185,00 F)- le numéro : 31,00 F
Numéro de commission paritaire : 1404 D 73-ISSN 0191 28 74
Photocomposition, maquette et impression :
Atelier Montholon-Service 26 rue de Montholon 75439 Paris cédex 09 (numéro fab. 2424)