
La protection des délégués

L'emploi des handicapés

**La convention collective
applicable à l'entreprise**

Votre jurisprudence nous intéresse !

SOMMAIRE

Etude

La protection des délégués en cas de licenciement	3
---	----------

Fiche pratique

L'emploi des handicapés	9
-------------------------	----------

Le point sur...

Comment déterminer la convention collective applicable à l'entreprise	11
---	-----------

Fonctions publiques

Le respect par l'administration des décisions de justice	15
--	-----------

Documents

- Bulletin de paie	17
- Obligation de négocier. Absence de protocole de désaccord	20
- SIVP. Requalification en contrat de travail	22
- Accident du travail. Communication du rapport de l'inspection du travail	23

Sélectionné pour vous

- SIVP - Revenu minimum d'insertion - Heures supplémentaires - Enseignement privé - Guide de l'élu CHSCT	25
--	-----------

Réponses à vos questions

- Réunion au cours d'une grève - Sanctions pécuniaires dans les entreprises publiques - Photocopie de documents de l'entreprise	26
---	-----------

Table des articles publiés depuis le n° 69	27
--	-----------

Encart central réservé aux conseillers prud'hommes	I - IV
--	---------------

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

Directeur de la publication : Jean-Paul Jacquier

Rédacteur en chef : Francis Naudé

CPPAP 1404 D 73 - ISSN 01912874

Maquette : Agence A-Set et ID Graphique

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

Il existe de nombreux recueils de jurisprudence publiant pour l'essentiel des décisions de la Cour de cassation. Il n'est donc pas indispensable qu'Action Juridique reproduise des arrêts que ses lecteurs peuvent trouver par ailleurs. De plus il leur est toujours possible d'obtenir gratuitement la copie intégrale d'une décision qui, sans être publiée, est seulement citée dans Action Juridique. Il leur suffit pour cela de s'adresser à la rédaction.

Par contre la revue a fait le choix de faire une place privilégiée à la jurisprudence obtenue par des équipes de militants CFDT. Il s'agit alors souvent de décisions rendues en première instance ou en appel. Elles n'en sont pas moins intéressantes car tous les procès, heureusement, ne se terminent pas devant la Cour de cassation et les décisions des juges du fond rendent souvent mieux compte de la réalité et du contexte des litiges en cause. Bien sûr une place particulière est faite aux décisions résultant de procès pris en charge confédéralement par la CNAS. C'est le cas de l'arrêt de la Cour de Douai publié dans ce numéro concernant la requalification d'un contrat SIVP en véritable contrat de travail.

Alors n'oubliez pas de nous envoyer les décisions que vous obtenez. Nous publierons les plus significatives.

Francis NAUDÉ
Rédacteur en chef

Au sommaire du prochain numéro

- La protection des délégués (suite)
- L'unité économique et sociale

La protection des délégués en cas de licenciement

Les informations publiées à ce sujet dans le numéro 61 de la revue demeurent pour l'essentiel valables. Il est utile cependant de préciser la procédure applicable et de donner des indications complémentaires sur la manière de défendre un délégué menacé de licenciement ainsi que sur les possibilités d'accès au dossier détenu par l'administration.

Geneviève RENDU

La procédure applicable

- L'entretien préalable
 - Licenciement individuel
 - Licenciement économique de moins de 10 salariés
 - Licenciement économique de 10 salariés et plus
- Le moment de la réunion du CE
 - Licenciement non économique sans mise à pied
 - Licenciement avec mise à pied
 - Licenciement économique
- Le délai de convocation du CE
- La délibération du CE
- Les délais pour la demande de licenciement

Les arguments à développer

- La prise en compte des spécificités de l'administration
- Les principes sur lesquels il faut s'appuyer, selon qu'il s'agit :
 - de faute
 - de motif économique
 - de fin de chantier
 - de mise à la retraite
 - de transfert de contrat de travail
 - de fin de contrat à durée déterminée

L'accès au dossier administratif

- Les documents communicables
 - la demande de licenciement
 - la décision de l'inspecteur
 - le recours hiérarchique
 - les rapports administratifs
- A qui s'adresser ?

La procédure applicable

L'entretien préalable

Licenciement individuel

La procédure de l'entretien préalable prévue par l'article L. 122-14 s'applique quel que soit le motif invoqué par l'employeur. Cet entretien doit avoir lieu avant la consultation du comité d'entreprise si le salarié protégé est membre du comité ou délégué du personnel (R. 436-1), et avant la saisine de l'inspecteur s'il est délégué syndical ou s'il n'y a pas de comité (R. 412-6, R. 436-1). Si le licenciement individuel est consécutif à une réorganisation de l'entreprise, l'entretien ne peut avoir lieu avant que les représentants du personnel ne se soient prononcés sur la réorganisation elle-même (1).

Licenciement économique de moins de dix salariés

La procédure de l'entretien préalable s'applique dans les conditions suivantes :

- si le salarié protégé est membre du comité ou délégué du personnel, l'entretien préalable doit avoir lieu entre la réunion au cours de laquelle les représentants du personnel donnent leur avis sur le projet de licenciement collectif et avant la réunion du comité où ce dernier se prononce sur le cas des salariés protégés.
- si le salarié protégé est délégué syndical ou s'il n'y a pas de comité, l'entretien préalable a lieu après que les représentants du personnel se soient prononcés sur le projet de licenciement collectif et avant la saisine de l'inspecteur du travail.

Licenciement économique de dix salariés et plus

La procédure de l'entretien préalable n'est pas obligatoire.

Attention. Si l'employeur ne respecte pas la procédure ainsi décrite, il faut le signaler à l'inspecteur du travail. Celui-ci doit en effet refuser d'accorder une autorisation à l'issue d'une procédure irrégulière, qu'il s'agisse de l'absence de consultation préalable du comité d'entreprise en cas de réorganisation de l'entreprise ou de licenciement collectif (1) ou de l'absence d'entretien préalable régulier (2).

Le moment de la réunion du comité d'entreprise

Il faut distinguer trois situations :

• licenciement non économique sans mise à pied

Il n'existe aucun délai minimum ou maximum entre la date de l'entretien préalable et la convocation du comité.

• licenciement avec mise à pied

Un délai maximum est prévu : la consultation du

comité doit avoir lieu dans un délai de dix jours à compter de la date de la mise à pied (R. 436-8).

• licenciement économique

Il n'existe aucun délai minimum ou maximum entre l'entretien préalable et la convocation du comité lorsque les délégués sont compris dans un licenciement portant sur moins de dix salariés. Par contre, s'agissant de licenciement de dix salariés et plus, un délai minimum est prévu : la consultation du comité ne peut avoir lieu avant la seconde réunion du comité prévue à l'article L. 321-3 (R. 436-2). Lorsque des licenciements sont prononcés dans plusieurs établissements dépendant d'une même entreprise et s'inscrivent dans une politique globale de restructuration, la double réunion des représentants du personnel doit avoir lieu à notre avis au niveau du CCE (Action Juridique n° 63/64 p. 15). Mais c'est ensuite, au niveau de chaque comité d'établissement concerné que doit avoir lieu la réunion spéciale consacrée à l'examen du cas des délégués.

Attention. Si l'employeur ne respecte pas les délais prévus par les textes, il faut le signaler à l'inspecteur du travail. Ce dernier doit en effet vérifier la régularité de la procédure. Toutefois, il n'est pas possible d'affirmer que le non respect des délais serait considéré par le Conseil d'Etat comme constitutif d'un vice substantiel devant amener nécessairement l'administration à refuser le licenciement.

Le délai de convocation du comité d'entreprise

Le non-respect du délai de trois jours prévu par l'article L. 434-3 est-il de nature à vicier la procédure de licenciement ? La réponse dépend de l'attitude des membres du comité.

- Si ces derniers protestent et refusent de délibérer en invoquant cette irrégularité, l'employeur ne peut invoquer un blocage de la procédure du fait du comité pour saisir directement l'inspecteur du travail.
- Si ces derniers acceptent de délibérer, le non-respect du délai de trois jours ne pourra plus être invoqué ultérieurement. En effet pour le Conseil d'Etat comme pour la Chambre sociale de la Cour de cassation, la méconnaissance de ce délai n'est pas une irrégularité substantielle dès lors qu'elle n'a pas empêché le comité de donner son avis en connaissance de cause (3). Par contre, pour la Chambre cri-

(1) CE 3 mars 1978

(2) CE 16 janvier 1987 ; cir. min. DRT n° 13 du 25 octobre 1983, DRT n° 7 du 20 novembre 1985

(3) CE 27 juin 1986 ; Cass. soc. 2 juillet 1969 Bull. n° 458

minelle, ce délai est d'ordre public et son inobservation par l'employeur est constitutif d'un délit d'entrave (4).

La délibération du comité d'entreprise

Une irrégularité dans la délibération du comité est-elle ou non susceptible de vicier la procédure ? L'analyse de la jurisprudence montre qu'il convient d'être prudent sur ce sujet. Pour le Conseil d'Etat, ne constitue pas une irrégularité substantielle :

- le vote des suppléants dès lors que l'avis des titulaires du comité était défavorable au licenciement des représentants du personnel (5) ;
- l'absence de vote de certains membres du comité dès lors que l'avis défavorable au licenciement est intervenu après que chaque membre du comité ait été mis à même de discuter du projet de licenciement (6) ;
- l'absence de scrutin secret dès lors que cette modalité a été sans influence sur l'avis du comité (7) ;
- le vote de l'employeur dès lors que celui-ci n'a pas eu d'incidence sur le résultat du vote ;
- le vote d'un représentant de l'employeur, en sus de ce dernier, dès lors que cette participation était acceptée et que cette irrégularité n'a pas exercé d'influence sur la décision du comité (8).

Cette jurisprudence est critiquable car elle valide trop facilement les accommodements pris par les employeurs avec les textes. A noter cependant que l'absence de convocation du délégué concerné ainsi que de la possibilité pour lui de s'expliquer constitue toujours une irrégularité substantielle.

Ajoutons que le refus du comité de se réunir ou de délibérer équivaut à un désaccord (9).

Attention. Toute irrégularité dans la délibération du comité doit faire l'objet d'une protestation notée au procès-verbal. Elle doit être signalée à l'inspecteur du travail puisque ce dernier doit vérifier la régularité de la procédure. Si l'irrégularité a eu une incidence sur le sens du vote, l'inspecteur devrait refuser l'autorisation.

Les délais pour la demande d'autorisation

EN CAS DE LICENCIEMENT

- Si le salarié est membre du comité ou délégué du personnel, la demande de licenciement accompagnée du procès-verbal de la réunion du comité doit être présentée au plus tard dans les quinze jours suivant la délibération du comité (R. 436-3). Ce délai est ramené à quarante-huit heures lorsque le délégué a fait l'objet d'une mise à pied (R. 436-8). En l'absence de comité, la demande doit être présentée au plus tard dans les huit jours à compter de la date de la mise à pied (R. 436-8).
- Si le salarié protégé est délégué syndical, et que ce

A PROPOS DES TÉMOIGNAGES

L'enquête contradictoire peut amener l'inspecteur du travail à recueillir des témoignages auprès de salariés de l'entreprise. La commission d'accès aux documents administratifs considère que l'inspecteur est tenu à l'égard des informations ainsi recueillies à une obligation de secret. Les témoignages détenus par l'administration ne sont donc pas transmissibles à des tiers, notamment à l'employeur.

D'autre part, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, des témoignages contradictoires sont équivalents à une absence de réalité des faits invoqués par l'employeur au soutien de sa demande.

(CE 6 février 1981 Sté Grundig Electronique).

Enfin, des témoignages tardifs émanant de représentants du personnel qui, lors de la réunion du CE, n'ont pas fait état de leur version des faits peuvent ne pas être retenus comme éléments de preuve (TA Lyon, 15 novembre 1987, Adler c/Nouvelles Galeries).

dernier a fait l'objet d'une mise à pied, celle-ci doit être, à peine de nullité, motivée et notifiée à l'inspecteur du travail dans un délai de quarante-huit heures à compter de sa prise d'effet (L. 412-18). Le non-respect de ce délai constitue le délit d'entrave (Cass. crim. 8 décembre 1981, inédit). La demande de licenciement doit être présentée dans un délai de huit jours à compter de la date de la mise à pied (R. 412-6 et R. 436-8).

EN CAS DE TRANSFERT

La demande d'autorisation doit être adressée à l'inspecteur du travail quinze jours avant la date arrêtée pour le transfert (R. 436-9).

EN CAS D'ARRIVÉE À TERME D'UN CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE

La demande d'autorisation doit être adressée à l'inspecteur du travail un mois avant l'arrivée du terme du contrat (L. 412-18, L. 425-2, L. 436-2).

Lorsque l'employeur refuse le renouvellement d'un contrat comportant une clause de report du terme, la loi n'a prévu aucun délai particulier, mais il semble que la demande d'autorisation devrait être présentée à l'ins-

(4) Cass. Crim. 11 juin 1974 n° 213 ; 23 juin 1981 Corrèze c/Plessis ; 22 juillet 1981 Tarlet.

(5) TA Dijon 14 avril 1987 Brejoud c/Les Galeries Merlin.

(6) TA Versailles 28 novembre 1986 Ste Murat c/Cretel.

(7) TA Versailles 3 mars 1987 Sinta c/Lahcene.

(8) CE 29 juillet 1983 Ets J. Fils.

(9) CE 20 mars 1981 Alussi.

pecteur du travail au moins quinze jours avant l'échéance de la période en cours par référence aux règles de droit commun.

Attention. Le non-respect des délais par l'employeur doit être signalé à l'inspecteur du travail mais il n'est pas certain que cette irrégularité constitue un vice substantiel de la procédure. S'agissant du non-respect des

délais en cas de licenciement, le Conseil d'Etat a en effet estimé que la méconnaissance des délais n'est pas de nature à rendre irrégulière la demande de licenciement ni à entacher d'irrégularité l'autorisation accordée (10). La jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation est orientée dans un sens différent puisqu'elle considère que les délais sont d'ordre public et que leur méconnaissance constitue le délit d'entrave.

Les arguments à développer

Il est évident que la manière dont un délégué se défend ou est défendu par son syndicat a beaucoup d'importance sur le résultat final. Une bonne connaissance des règles de droit applicables n'est pas suffisante. Il faut également savoir adapter son comportement aux spécificités de l'administration en cause.

La prise en compte des spécificités de l'administration

- L'administration est toujours sensible au degré de prise en charge syndicale d'un dossier. Autrement dit, l'attention qu'elle porte à un dossier de licenciement n'est pas la même selon que le salarié apparaît isolé ou soutenu. En conséquence, le salarié a intérêt à se faire assister par un membre de son syndicat lors de l'enquête contradictoire menée par l'inspecteur du travail et lors de la nouvelle audition organisée par le directeur départemental. Si le dossier revêt une importance particulière, le syndicat et la fédération peuvent avoir intérêt à demander une entrevue au directeur régional, à l'administration centrale, voir au cabinet du ministre du travail.

- Plus on s'élève dans la hiérarchie, plus les aspects juridiques prennent de l'importance au détriment des réalités vécues dans l'entreprise. L'inspecteur du travail connaît, en général, l'entreprise, ses dirigeants, les délégués, le climat social, le fonctionnement des institutions, les difficultés internes. Proche du terrain, il intègre nécessairement toutes ces données dans la décision qu'il prend.

Il n'en va pas de même pour les autres échelons hiérarchiques appelés à se prononcer sur le dossier de licenciement. En conséquence le syndicat et la fédération ont toujours intérêt lors de leurs contacts avec les responsables administratifs à rééquilibrer la balance en mettant en évidence les réalités vécues dans l'entreprise.

- L'administration a reçu des instructions précises relatives au traitement des recours hiérarchiques formés contre les décisions d'inspecteurs du travail (1). Elle doit donc les appliquer. Or ces instructions donnent des orientations sur la méthode d'examen du dossier. Ces orientations s'appuient sur des principes dégagés par

le Conseil d'Etat. En conséquence, le délégué concerné et son syndicat ont tout intérêt à intégrer ces principes pour s'en servir lors de la procédure de recours hiérarchique et le cas échéant lors de la procédure contentieuse.

Les principes sur lesquels il faut s'appuyer

LE PRINCIPE GÉNÉRAL DE NON-DISCRIMINATION

La rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur ne doit pas être en rapport avec l'exercice normal du mandat détenu, brigué ou antérieurement exercé. Ce principe fondamental résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat et des dispositions réglementaires (R. 412-67 et R. 436-7). Pour le commissaire du gouvernement Dondoux l'expression « en rapport » ne signifie pas que le licenciement doive avoir été motivé, de façon principale par le mandat ; il suffit... que le dossier établisse que cette motivation a existé, même de façon accessoire, et qu'elle a joué un rôle dans la demande de licenciement ». (11).

EN CAS DE LICENCIEMENT POUR FAUTE

Conformément à l'arrêt du Conseil d'Etat du 5 mai 1977 (Safer d'Auvergne c/Bernette) la défense doit s'organiser autour des questions suivantes :

- **Y a-t-il ou non un rapport entre le licenciement et le mandat ou l'appartenance syndicale ?** La différence de traitement entre un salarié protégé et un salarié non protégé, la concomitance entre l'acquisition de la protection ou l'exercice des activités syndicales et l'apparition des griefs d'ordre professionnel ou disciplinaire sont autant d'indices à exploiter. Les difficultés de fonctionnement des institutions, l'attitude de l'employeur ou le rôle de leader du salarié protégé ne doivent pas être négligés.

(10) CE 20 février 1987 ICI Pharma c/Le Faucheu. CE 16 janvier 1987 Besnainou.

(11) Droit social n° 5 mai 1977, conclusions de Philippe Dondoux.

• **La faute est-elle d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement ?** La sanction n'est pas justifiée lorsque les faits reprochés sont inexacts, lorsque la sanction est hors de proportion avec la gravité de la faute ou lorsque la sanction est discriminatoire parce que des faits identiques ou similaires n'ont jamais fait l'objet de sanctions comparables.

• **Des motifs d'intérêt général peuvent-ils justifier un refus de licenciement ?**

Même si une faute a été commise, de tels motifs peuvent fonder valablement un refus de licenciement. Ainsi un refus peut être justifié par le souci de préserver la paix sociale, d'éviter des troubles importants à l'ordre public ou celui de maintenir une représentation du personnel dans l'entreprise (12)

EN CAS DE LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE

Conformément à l'arrêt du Conseil d'Etat du 18 février 1977 (Abellan), la défense doit s'organiser autour des questions suivantes :

• **Y a-t-il ou non un rapport entre le licenciement et le mandat ou l'appartenance syndicale ?** L'évolution de carrière du salarié protégé par rapport à celle des autres salariés, la discrimination dans l'offre de reclassement, le non-respect de l'ordre des licenciements, l'inégalité de traitement entre les organisations syndicales sont autant d'indices à exploiter. Le pourcentage de salariés concernés par la mesure de licenciement par rapport aux salariés non protégés peut également être mis en évidence.

• **La situation économique implique-t-elle une réduction d'effectif et la suppression de l'emploi du salarié protégé ?** Cet examen doit avoir lieu en dépit du fait qu'à l'égard des travailleurs sans mandat la loi du 30 décembre 1986 a enlevé à l'administration tout pouvoir d'appréciation du motif économique. La défense doit tenir compte du fait que l'appréciation de ce motif économique ne se limite pas à l'établissement ou à l'entreprise mais peut s'étendre au groupe (13).

• **L'employeur a-t-il ou non effectué les efforts de reclassement qui s'imposent à lui au sein de l'établissement, de l'entreprise ou du groupe ?** Les offres de reclassement sont-elles ou non sérieuses ? (14)

• **Quels sont les effets d'un licenciement éventuel sur l'existence et le fonctionnement de l'institution à laquelle appartient le délégué ou sur ceux de la section syndicale ?** On retrouve ici la possibilité de fonder un refus de licenciement sur des motifs d'intérêt général.

EN CAS DE LICENCIEMENT POUR FIN DE CHANTIER

Conformément à l'arrêt du Conseil d'Etat du 25 mars

1983 (Rec. p. 143), la défense doit s'organiser autour des questions suivantes :

- Y a-t-il ou non un rapport entre le licenciement et le mandat ou l'appartenance syndicale ?
- Le chantier est-il effectivement en voie d'achèvement et le délégué a-t-il été recruté pour ce chantier ? Dans le cas où le délégué n'a pas été recruté pour le chantier, la défense doit s'organiser autour des mêmes principes que ceux évoqués pour le licenciement économique.

EN CAS DE MISE A LA RETRAITE

En l'absence d'arrêt du Conseil d'Etat portant sur les conditions d'application de la loi du 30 juillet 1987 (15), il semble que la défense doive s'organiser autour de la notion de discrimination si la mise à la retraite intervient dans les conditions légales.

EN CAS DE TRANSFERT DU CONTRAT DE TRAVAIL

Conformément à l'arrêt du Conseil d'Etat du 20 mai 1988 (n° 74 863), la défense doit s'organiser autour de la seule question suivante : le transfert a-t-il ou non pour objet d'écartier un représentant du personnel pour des raisons liées à l'exercice du mandat ou à l'activité syndicale ?

LA PROPOSITION D'UNE CONVENTION DE CONVERSION

L'adhésion à une convention de conversion ne peut intervenir qu'après l'autorisation administrative de licenciement, mais la proposition doit en être faite dans les mêmes conditions qu'aux autres salariés : lors de l'entretien préalable ou à l'issue de la seconde réunion du CE. Si le licenciement est autorisé, le délai de réflexion du délégué pour adhérer ou non à la convention est prolongé jusqu'au 7ème jour suivant la date de notification de son licenciement (L. 321-6).

Si l'employeur ne propose pas la convention de conversion, l'inspecteur du travail devrait, à notre avis, refuser le licenciement car la proposition de convention de conversion, lorsqu'elle est obligatoire, est un des éléments de la procédure applicable.

(12) Voir sur ce point AJDA 20 décembre 1987 p. 129.

(13) Action Juridique n° 61 p. 5.

(14) En ce sens CE 16 février 1983, Rec. p. 888.

(15) Action Juridique n° 68 et 70.

EN CAS DE FIN DE CONTRAT A DURÉE DÉTERMINÉE

Conformément à l'arrêt du Conseil d'Etat du 25 mars 1988 (n° 80 574), il semble que la défense doit s'organiser

ser autour de la seule question suivante : la non prolongation du contrat au-delà du terme ou le refus de renouvellement du contrat ont-ils ou non un lien avec l'exercice du mandat ou l'activité syndicale ?

L'accès au dossier administratif

Les documents du dossier de licenciement sont-ils communicables ?

Il convient de procéder chronologiquement.

LA DEMANDE DE LICENCIEMENT PRÉSENTÉE A L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

Tant que la décision de l'inspecteur n'est pas intervenue, la demande ne peut pas être considérée comme un document administratif communicable. Toutefois pour que l'enquête « contradictoire » prévue à l'article L. 436-4 se déroule de façon régulière, il paraît évident que le délégué concerné doit savoir précisément quels sont les motifs qui fondent la demande d'autorisation. L'inspecteur du travail doit les lui fournir.

Une fois que la décision de l'inspecteur est intervenue, la demande de l'employeur change de nature car elle est devenue le support d'une décision administrative. La demande est donc communicable en vertu du principe de l'unicité du dossier reconnu par la Commission d'accès aux documents administratifs (16).

LA DÉCISION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

Celle-ci est notifiée au délégué concerné par lettre recommandée avec accusé réception. Lorsque l'intéressé est délégué syndical ou représentant syndical, elle est également notifiée au syndicat (R. 436-4). La motivation de la décision a beaucoup d'importance. Elle doit être claire, précise, concise, complète et adaptée aux circonstances (17). Une motivation formulée en termes trop généraux peut donner lieu à annulation (18).

LE RECOURS HIÉRARCHIQUE DE L'EMPLOYEUR

Les règles applicables ne sont pas différentes de celles concernant la demande initiale de l'employeur. Mais sur un plan pratique, il en va différemment du fait des instructions ministérielles : le salarié doit avoir connaissance à l'avance des principaux moyens développés par l'employeur et s'il le demande, il peut se faire communiquer le texte même du recours et de ses annexes (19).

Toutefois, l'administration n'est pas tenue de fournir des documents comportant des informations portant atteinte au secret de la vie privée des personnes concernées (informations portant sur la rémunération, l'âge, l'état de santé et la situation de famille des élus du personnel - (CADA, 15 février 1988). Elle peut également

occulter les informations nominatives relatives à un tiers à condition que le document reste compréhensible pour le requérant (20).

LES RAPPORTS ADMINISTRATIFS ÉTABLIS LORS D'UN RECOURS HIÉRARCHIQUE

Ils sont au nombre de quatre :

- **rappor t de l'inspecteur du travail** donnant les raisons de sa décision,
- **rappor t du directeur départemental** ou régional ayant procédé à la nouvelle audition des parties,
- **note de synthèse** du directeur régional du travail (exposé des faits, discussion, avis du service),
- **avis de l'administration centrale** transmis au ministre pour décision définitive.

La communication des deux premiers rapports ne se heurte à aucune difficulté à condition que la décision ministérielle soit intervenue.

Par contre, l'administration s'oppose à la communication de la note de synthèse et de l'avis de l'administration centrale.

La CADA s'est prononcée sur la communicabilité de la note de synthèse, même en présence d'une procédure juridictionnelle en cours (avis du 14 janvier 1988 et du 2 juillet 1987) et sur la non communicabilité de l'avis de l'administration centrale au motif que cette transmission serait de nature à porter atteinte au secret des délibérations des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif (avis Celic du 28 juin 1988). Le débat reste ouvert tant que le Conseil d'Etat n'aura pas tranché ce point.

A qui s'adresser pour avoir accès au dossier de licenciement ?

Lors de l'instruction du licenciement, il faut s'adresser à l'inspecteur du travail et au directeur chargé de la nouvelle audition pour avoir accès à la demande et au recours hiérarchique de l'employeur.

Une fois la décision ministérielle intervenue, il faut s'adresser à l'administration centrale pour avoir accès aux rapports administratifs (21).

(16) Cir. min. DRT n° 13 du 25 octobre 1983.

(17) Action Juridique n° 41 p. 13.

(18) Cir. min. 28 septembre 1987 relative à la motivation des actes administratifs.

(19) CE 4 décembre 1987.

(20) Cir. min. DRT n° 7 du 20 novembre 1985.

(21) Cir. min. 14 mars 1986 relative à l'accès aux documents administratifs.

FICHE PRATIQUE

L'emploi des handicapés

La loi du 10 juillet 1987 (JO du 12) a comme objectif de favoriser l'insertion professionnelle des handicapés. L'obligation d'emploi les concernant a été renforcée par la nouvelle législation qui impose aux employeurs d'arriver à un résultat tout en leur laissant le choix des moyens.

Qui doit employer des handicapés ?

L'obligation d'employer, à temps plein ou à temps partiel, des handicapés concerne toutes les entreprises occupant au moins 20 salariés. Pour les entreprises à établissements multiples, cette obligation s'applique établissement par établissement (L. 323-1).

L'effectif doit être calculé selon les règles définies à l'article L. 431-2 du code du travail relatif à la mise en place du comité d'entreprise. Néanmoins ne sont pas pris en compte les salariés occupant certaines catégories d'emploi exigeant des conditions d'aptitude particulières dont la liste est fixée par décret (L. 323-4, I ; D. 323-3).

Quels sont les bénéficiaires ?

Les bénéficiaires de l'obligation d'emploi sont :

- les personnes reconnues handicapées par les COTOREP (Commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel) ;
- les victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles dont l'incapacité permanente est au moins égale à 10 % ;
- les titulaires d'une pension d'invalidité attribuée par la sécurité sociale ou un régime équivalent ;
- les titulaires d'une pension militaire ou les victimes de guerre ;
- les veuves de guerre et les orphelins de guerre âgés de moins de 21 ans (L. 323-3).

Combien de handicapés l'entreprise doit-elle employer ?

Les employeurs concernés par l'obligation d'emploi sont tenus d'employer des bénéficiaires dans la proportion de 6 % de leur effectif total (L. 323-1). Ce taux de 6 % s'appliquera progressivement : 3 % en 1988, 4 % en 1989, 5 % en 1990, le chiffre définitif n'étant applicable qu'en 1991 (article 10 de la loi).

Le calcul du nombre des bénéficiaires employés par l'entreprise doit être fait selon les mêmes modalités que l'effectif de l'entreprise, à ceci près que les apprentis handicapés sont pris en compte (L. 323-4, II).

Par ailleurs certains bénéficiaires sont comptabilisés pour plus d'une unité. Ainsi un accidenté du travail ayant plus de 85 % d'incapacité compte pour deux unités et une personne reconnue par la COTOREP comptera pour une unité et demie si elle a moins de 25 ans ou plus de 50 ans. (D. 323-2).

Les choix laissés à l'employeur

Les employeurs sont en principe tenus d'embaucher le quota légal de handicapés et assimilés, mais ils peuvent également s'acquitter de leur obligation en utilisant des solutions de substitution. La loi leur offre le choix entre trois formules :

- Passer des contrats de fournitures, de sous-traitance ou de prestations de services avec des ateliers protégés, des centres de distribution de travail à domicile ou des centres d'aide par le travail (L. 323-8).
- Conclure avec les syndicats représentatifs un accord d'entreprise ou d'établissement prévoyant la mise en œuvre d'un programme d'action en faveur des handicapés ou appliquer un accord de branche ayant le même objet (L. 323-8-1).
- Verser une contribution forfaitaire au Fonds de développement pour l'insertion professionnelle des handicapés dont le produit sera utilisé pour favoriser toutes les formes d'insertion en milieu ordinaire de travail (L. 323-8-2). Cette contribution annuelle a été fixée à :
 - 500 fois le SMIC horaire par personne non employée pour les entreprises comptant 750 salariés et plus ;
 - 400 fois le SMIC horaire de 200 à 749 salariés ;
 - 300 fois le SMIC horaire de 20 à 199 salariés.

Contrôle et sanctions

Les employeurs occupant au moins 20 salariés sont tenus de fournir chaque année, au plus tard le 15 février, une déclaration à l'administration (L. 323-8-5). Cette déclaration comprend :

- l'effectif des salariés de l'entreprise (ou de l'établissement) ;
- le cas échéant, le nombre de salariés occupant des emplois qui relèvent des catégories d'emplois exigeant des conditions d'aptitude particulières ;
- la liste des bénéficiaires employés ;
- s'il y a lieu les justificatifs des substituts à l'embauche : contrats passés avec des organismes du secteur protégé, application du programme d'action en faveur des handicapés, versement de la contribution forfaitaire (R. 323-9).

Cette déclaration doit être portée à la connaissance du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel (R. 323-10).

L'absence de déclaration expose l'employeur aux sanctions prévues en cas de non-respect de l'obligation d'emploi.

Les employeurs qui ne remplissent pas leur obligation sont astreints, à titre de pénalité, de verser au Trésor public une somme dont le montant est égal à celui de la cotisation annuelle forfaitaire majoré de 25 % (L. 323-8-6).

Les associations ayant pour principal objet la défense des bénéficiaires peuvent exercer une action civile fondée sur l'inobservation des prescriptions de la loi lorsque cette inobservation porte un préjudice certain à l'intérêt collectif qu'elles représentent (L. 323-8-7).

Comment déterminer la convention collective applicable à l'entreprise ?

La détermination de la convention collective applicable à l'entreprise n'est pas toujours aisée. Elle sera facilitée par la nouvelle obligation faite à l'employeur d'en porter l'indication sur le bulletin de paie. Mais les difficultés peuvent renaître si cette indication manque ou est inexacte.

La mention figurant sur le bulletin de paie

Le bulletin de paie doit comporter, depuis le 1^{er} janvier 1989, un certain nombre de mentions obligatoires nouvelles parmi lesquelles l'intitulé de la convention collective de branche applicable, s'il y a lieu (article R. 143-2 modifié par décret du 22 août 1988).

Le texte dit que le bulletin de paie doit porter comme mention l'intitulé de la convention collective de branche. Que faut-il comprendre par là ? Une circulaire du 24 août 1988 contient à ce propos des précisions intéressantes (1). Il ne s'agit pas pour l'employeur de faire figurer l'ensemble des conventions et accords existants, mais de donner au salarié une information générale sur le dispositif conventionnel applicable dans la branche.

Qu'est-ce à dire concrètement ? La circulaire distingue plusieurs situations.

UNE SEULE CONVENTION COLLECTIVE EST APPLICABLE

Si la branche d'activité est couverte par un dispositif conventionnel structuré autour d'une seule convention, il suffira de mentionner l'intitulé du texte de base de la branche. Par exemple : " convention collective nationale et de réparation de l'automobile, du cycle et motocycle et activités connexes ".

PLUSIEURS CONVENTIONS S'APPLIQUENT SIMULTANÉMENT

Si la situation de la branche se caractérise par la superposition de deux conventions collectives distinctes de niveaux différents, par exemple une convention nationale et une infra-nationale (régionale, départementale ou locale), ce qui est un cas assez rare, il faudra mentionner les conventions collectives en question.

PLUSIEURS ACCORDS PROFESSIONNELS S'APPLIQUENT SIMULTANÉMENT

Si le dispositif conventionnel de la branche est composé d'un ensemble d'accords professionnels, il conviendra d'indiquer l'existence d'un tel ensemble. Ainsi dans le secteur des entreprises de travail temporaire on devra faire figurer la mention « Accords nationaux des entreprises de travail temporaire personnel permanent (ou personnel intérimaire) ».

LE SYSTÈME CONVENTIONNEL APPLICABLE EST COMPLEXE

Si enfin le dispositif conventionnel est constitué d'un ensemble complexe associant une ou plusieurs conventions collectives de niveaux différents et des accords professionnels, on se contentera de mentionner la ou les conventions collectives proprement dites qui constituent la base de ce dispositif conventionnel.

QUELQUE EXEMPLES

Dans la métallurgie

Pour les cadres, la mention de la convention collective les concernant suffira.

Pour les non-cadres, il faudra indiquer la convention collective infra-nationale applicable (Exemple « convention collective ouvriers-ETAM du département du Rhône »).

Dans le secteur du bâtiment et des travaux publics

Pour les ouvriers, la mention obligatoire est celle de l'accord national professionnel " ouvriers du bâtiment " et de la convention régionale ou départementale éventuellement applicable.

Pour les autres catégories, il faudra également faire figurer l'intitulé des différentes conventions collectives (nationales ou infra-nationales).

Dans le secteur des hôtels-cafés-restaurants

Si une convention collective s'applique, qu'elle soit nationale ou infra-nationale, il suffira d'en indiquer l'intitulé. En l'absence de toute convention collective applicable, il conviendra de faire référence à l'accord ou aux accords professionnels.

(1) Circulaire DRT n° 17/88 du 24 août 1988, publiée intégralement dans ce numéro p.

Que faire si la mention est inexiste ou inexacte ?

Des problèmes vont surgir si l'employeur ne fournit aucune indication ou si l'indication portée est contestable. On sera alors conduit, comme auparavant, à se reporter au code " Activité principale exercée " (APE) dans la mesure où le champ d'application de nombreuses conventions collectives est défini à partir de ce code. Mais on pourra en outre exiger de l'employeur qu'il indique la convention collective applicable ainsi définie sur le bulletin de paie.

COMMENT SONT INFORMÉS LES SALARIÉS

Tout employeur lié par une convention ou un accord collectif est tenu d'en informer les représentants du personnel et les salariés eux-mêmes.

L'information des représentants du personnel

L'employeur doit :

- leur procurer un exemplaire des textes conventionnels applicables (L. 135-7) ;
- les informer tous les ans des modifications intervenues. A défaut de délégués du personnel cette information est communiquée directement aux salariés (L. 135-8).

L'information des salariés

L'employeur doit :

- afficher un avis mentionnant l'intitulé des textes applicables dans l'entreprise ou l'établissement, en indiquant les éventuels changements intervenus dans le mois suivant leur date d'effet au plus tard ;
- en tenir un exemplaire à la disposition du personnel, en indiquant sur l'avis le lieu où ces textes pourront être consultés ainsi que les modalités de cette consultation ;
- délivrer un document reprenant les mêmes informations aux travailleurs isolés ou à domicile, concierges, gardiens d'immeubles, employés de maison, à remettre au salarié et à actualiser également en cas de modifications des textes (R. 351-1) ;
- indiquer sur le bulletin de paie l'intitulé de la convention collective de branche applicable au salarié (R. 143-2 nouveau).

LA RECHERCHE DE L'ACTIVITÉ PRINCIPALE EXERCÉE LE CODE APE

Qu'est-ce que le code APE ? C'est le code qui est attribué par l'INSEE à chaque entreprise en fonction de l'activité principale exercée. Ce code, qui est un nombre de quatre chiffres, doit obligatoirement figurer sur le bulletin de paie (R. 142-2).

L'activité principale exercée est déterminée par l'INSEE en fonction de certains critères.

- Pour les activités de fabrication industrielle ou artisanale : l'activité principale sera celle qui emploie le plus grand nombre de salariés.
- Pour les activités commerciales ou de services : l'activité principale sera celle qui procure le chiffre d'affaires le plus élevé.
- Pour les entreprises ayant une activité à la fois industrielle et commerciale, l'activité sera considérée comme principalement industrielle si le chiffre d'affaires relatif à ce secteur d'activité est d'au moins 25 %.

QUELLE VALEUR A LE CODE APE ?

Il n'a selon la Cour de cassation qu'une valeur indicative, c'est-à-dire qu'il ne constitue qu'une simple présomption (2). Il est donc nécessaire de vérifier la conformité du code APE avec l'activité principale réellement exercée chaque fois qu'il peut y avoir un doute à ce sujet. En effet c'est la réalité de l'activité qui doit seule être prise en considération pour déterminer la convention collective applicable.

LE ROLE DU JUGE EN CAS DE LITIGE

En cas de litige, c'est au juge de rechercher l'activité réellement exercée. Il n'est lié ni par le code APE attribué à l'entreprise, ni par l'avis de l'inspection du travail (3). La Chambre sociale de la Cour de cassation a, dans plusieurs arrêts récents, précisé les devoirs du juge en pareil cas. Il doit rechercher quelle est la nature de l'activité principale de l'entreprise et vérifier si cette activité entre dans le champ d'application de la convention collective invoquée par le salarié (4). Ce qui signifie que, contrairement au principe qui a longtemps prévalu, la charge de la preuve de l'activité réelle ne pèse plus sur celui qui demande le bénéfice de la convention. C'est au juge d'avoir un rôle actif dans la recherche de cette activité et, partant, de la convention collective applicable en s'appuyant sur les éléments fournis par les parties et en recourant, le cas échéant, à des mesures d'instruction. En somme le système retenu par la Cour de cassation rappelle celui prévu par la loi en matière de licenciement.

(2) Cass. soc. 19 janvier 1984, Bull. n° 29 - Voir également Cass. soc. 13 novembre 1986, Dourbas c/Sté Vic et 4 juin 1987, Noirot c/Sté Amora.

(3) Cass. soc. 16 juillet 1987, Bull. n° 501.

(4) Cass. soc. 16 juillet 1987, arrêt précité - Voir également Cass. soc. 11 juin 1987, Bull. n° 384 et 385 (deux arrêts) ; 16 juillet 1987, Bull. n° 509 et 26 novembre 1987, Bull. n° 687.

Cette évolution jurisprudentielle est évidemment très importante en pratique, car il peut arriver que le salarié ne soit pas en mesure d'établir l'activité principale réelle de son entreprise. Il peut donc légitimement ignorer quelle convention collective doit s'appliquer à lui. Dans ce cas, le juge devant trancher le litige qui lui est soumis conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, il lui appartient de rechercher, au regard de l'activité principale de l'employeur, la convention susceptible de s'appliquer, au besoin en invitant les parties à fournir à ce sujet les explications qu'il estime nécessaires (5).

De plus le juge doit apprécier cette activité principale au moment où les droits contestés ont pris naissance (6). Il devra donc se replacer à ce moment pour vérifier si l'entreprise avait alors ou non dans les faits une activité principale la rattachant à la convention collective revendiquée par le salarié et sur la base de laquelle il demande que lui soient versés les avantages conventionnels qu'il réclame : prime d'ancienneté, indemnité conventionnelle de licenciement, etc.

En pratique cette recherche de l'activité principale n'est pas toujours aisée, surtout si l'entreprise a plusieurs activités.

L'ACTIVITÉ PRINCIPALE DES ENTREPRISES A ACTIVITÉS MULTIPLES

Ces activités peuvent s'exercer dans un seul et même établissement ou dans plusieurs établissements distincts.

Dans un même établissement

Même s'il y a au sein d'un même établissement des activités différentes, on ne tiendra compte que de l'activité principale et non des activités annexes, dès lors qu'elles ne sont pas suffisamment distinctes et autonomes. Ainsi un salarié travaillant dans une cafétéria installée dans une grande surface vendant des produits alimentaires doit se voir appliquer la convention collective nationale des magasins de vente d'alimentation et non la convention collective des hôtels-cafés-restaurants (7).

Dans des établissements distincts

Si les différentes activités de l'entreprise sont réparties entre plusieurs établissements distincts (ce qui suppose, en général, un certain éloignement géographique), il faut envisager deux situations :

- Si ces activités sont nettement différencierées, on appliquera à chaque établissement la convention correspondant à l'activité principale de l'établissement. Il pourra donc y avoir dans ce cas plusieurs conventions collectives applicables dans la même entreprise. Ainsi le salarié d'une société qui dispose de deux établissements, l'un spécialisé dans la vente de moquettes, l'autre dans la fourniture d'éléments pour le bricolage, et qui est affecté à ce dernier, relève de la convention collective des employés du commerce de la quincaillerie (8).

COMMENT SE PROCURER LA CONVENTION COLLECTIVE

Où trouver les conventions et accords collectifs ?

- **Au Bulletin Officiel des conventions collectives (BOCC)** du ministère du travail qui publie les textes des conventions et des accords au fur et à mesure de leur conclusion.
- **Au Journal Officiel** qui édite, sous forme de brochures, la quasi-totalité des conventions étendues comprenant les modifications et les avenants apportés à ces conventions ainsi qu'un certain nombre de conventions non étendues.
- **A la Direction départementale du travail et de l'emploi** où sont obligatoirement déposés les conventions et les accords conclus dans le département (L. 132-10) et où un jeu à peu près complet des textes applicables dans le département sont disponibles auprès du Service de renseignements (ou Service des conventions collectives).
- **Au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes** où un exemplaire de chaque convention ou accord conclu au niveau local ou départemental doit également être déposé (L. 132-10). Les conventions collectives nationales sont déposées au conseil de prud'hommes de Paris.

Comment en prendre connaissance ou en obtenir copie ?

Le plus simple est de s'adresser au Service de renseignements (ou Service des conventions collectives) fonctionnant dans chaque Direction départementale du travail et de l'emploi. Là il est possible à tout intéressé :

- **de prendre connaissance** gratuitement des conventions et accords applicables dans le département ;
- **d'obtenir copie** de ces textes moyennant participation aux frais de photocopie ou gratuitement lorsqu'un procès est engagé et que celui qui demande copie est partie au procès (R. 132-2).

(5) Cass. soc. 3 mars 1988, Juri social S.J. 1988-37.

(6) Cass. soc. 7 janvier 1988, Bull. n° 19.

(7) Cass. soc. 16 juin 1982, Bull. n° 394 - Dans le même sens Cass. soc. 17 octobre 1983, Bull. n° 497.

(8) Cass. soc. 20 juillet 1982, Bull. n° 484 - Dans le même sens Cass. soc. 5 novembre 1987, Bull. n° 615.

- Si ces activités, bien que différenciées, constituent des stades successifs d'une même fabrication, on appliquera une seule convention : celle qui correspond à l'activité constituant la finalité de l'entreprise. Ainsi les salariés d'une usine fabriquant des matières synthétiques, activité qui prise isolément relèverait de la convention des industries chimiques, se verront appliquer la convention des textiles artificiels dans la mesure où les matières fabriquées sont destinées à la production de fibres textiles (9).

Les autres conditions de détermination de la convention applicable

Le principal intérêt du code APE est de permettre, s'il coïncide avec l'activité réelle de l'entreprise, de déterminer quelle sera la convention collective applicable. C'est à partir de ce code, en effet, qu'il faudra rechercher la convention collective dont l'intitulé se rapproche le plus de l'activité de l'entreprise. Une fois cette convention trouvée, il restera à vérifier si sont remplies les deux conditions nécessaires pour qu'elle s'applique dans l'entreprise concernée.

L'ENTREPRISE DOIT ENTRER DANS LE CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Chaque convention détermine son champ professionnel et géographique. Le champ professionnel est le plus souvent défini par référence à la nomenclature de l'INSEE et donc au code APE. Le champ géographique est variable : il peut être national, régional, départemental ou local ; c'est la situation de l'établissement qui fixe la convention territorialement applicable et non celle du siège social de la société.

L'EMPLOYEUR DOIT ÊTRE TENU D'APPLIQUER LA CONVENTION

S'il s'agit d'une convention ordinaire, non étendue, ce sera le cas seulement s'il est membre d'une organisation patronale signataire ou s'il est lui-même signataire. Par contre s'il s'agit d'une convention étendue, elle s'appliquera à tous les employeurs relevant du champ professionnel et géographique visé par elle ; donc elle s'imposera à lui, même s'il n'est pas adhérent au syndicat patronal signataire (L. 133-8). Signalons qu'un employeur peut, même s'il n'y est pas tenu légalement, se référer à une convention collective et décider de l'appliquer volontairement dans son

entreprise (10). Cette application volontaire peut être explicite ou implicite, totale ou partielle, bénéficier à tous les salariés ou à certains d'entre eux seulement (11). Faut-il mentionner la convention collective appliquée de fait sur le bulletin de paie ? La réponse paraît incertaine.

Exiger la mention exacte de la convention applicable

Si l'intitulé de la convention applicable n'est pas mentionné sur le bulletin de paie ou est mentionné de façon inexacte, il conviendra de demander à l'employeur de porter l'indication manquante ou de la rectifier. S'il ne peut ou ne veut pas indiquer la convention applicable ou s'il conteste le caractère inexact de celle qu'il a mentionnée, un ou plusieurs salariés pourront saisir le conseil de prud'hommes d'une demande visant à la remise de bulletins de paie portant une indication correcte, ce qui suppose la recherche de la convention collective applicable. En conséquence de quoi le conseil de prud'hommes pourra ordonner à l'employeur la remise de bulletins de paie portant l'indication de la convention collective jugée applicable. En effet s'agissant d'une mention obligatoire, il est parfaitement possible de procéder de la sorte. C'est ce que décide déjà la jurisprudence par exemple pour l'obligation de mentionner l'emploi du salarié (12). Par analogie la même technique peut être utilisée pour la nouvelle obligation de mentionner l'intitulé de la convention collective applicable. De même si l'absence ou l'inexactitude de la mention cause un préjudice au salarié, l'employeur pourra être condamné à lui payer des dommages-intérêts (13). Les juges pourront également assortir leur décision d'une astreinte pour contraindre l'employeur à s'exécuter.

Yvan KAGAN

(9) Cass. soc. 15 janvier 1969, Droit social 1969, p. 319 - Dans le même sens Cass. soc. 3 février 1986, Sté Hinard c/Moisseron et autres, Revue pratique de droit social, 1986 p. 300.

(10) Sur l'intention de l'employeur d'appliquer de fait une convention collective à son personnel, voir Cass. soc. 29 mai 1986, Bull. n° 268. Sur la valeur en tant qu'usage d'une convention appliquée de fait, voir Cass. soc. 24 mars 1988, Bull. n° 222.

(11) Sur les limites de l'application volontaire, voir entre autres : Cass. ass. Plén. 25 avril 1986, Bull. n° 6 (arrêt n° 2), ainsi que Cass. soc. 12 février 1985, Bull. n° 96 ; 12 mars 1987, Bull. n° 154 ; 27 avril 1988, Bull. n° 252.

(12) Cass. soc. 22 mai 1986, Bull. n° 243 et 21 janvier 1988, Bull. n° 67.

(13) Cass. soc. 22 mai 1986, Arrêt précité

Le respect par l'administration des décisions de justice

Action Juridique a publié plusieurs articles sur les moyens d'obtenir l'exécution par les collectivités publiques des décisions judiciaires rendues à leur encontre : recours au prononcé d'astreintes, mandement d'office des condamnations portant sur des sommes d'argent (n° 71 et 72). Une récente circulaire du Premier ministre met à nouveau l'accent sur cette question. On en trouvera ci-dessous le texte intégral.

Circulaire du 13 octobre 1988 relative au respect des décisions du juge administratif

(JO du 15 octobre)

Paris, le 13 octobre 1988

Le Premier ministre
à Mesdames et Messieurs
les ministres et secrétaires d'Etat

Le respect des décisions de justice est une exigence fondamentale de la démocratie. Il fait partie intégrante du respect de l'Etat de droit, sur lequel ma circulaire du 25 mai 1988, relative à la méthode de travail du gouvernement, attirait déjà votre attention.

Cette exigence s'impose avec une force particulière s'agissant de la justice administrative. Celle-ci connaît en effet des litiges opposant citoyens et collectivités publiques et se trouve ainsi amenée, le cas échéant, à censurer des irrégularités ou des abus de pouvoir auxquels l'opinion est légitimement sensible.

Le respect des décisions du juge administratif doit vous conduire, d'une part, à veiller à la pleine exécution des jugements, arrêts et décisions, d'autre part, à n'interférer qu'à bon escient.

1. Exécution des décisions du juge administratif

Tout défaut d'exécution, tout retard mis à l'exécution, toute exécution incomplète ou incorrecte, par une collectivité publique, d'une décision de la justice administrative sont des offenses à l'Etat de droit. Minant

l'autorité du juge, ils peuvent conduire les citoyens à désespérer de la justice. Tout retard d'exécution ne fait en outre qu'accroître les difficultés pratiques et la charge financière qui pèseront en fin de compte sur l'Etat. Je vous rappelle à cet égard que le taux d'intérêt légal est aujourd'hui supérieur au taux d'inflation. L'inexécution expose enfin l'Etat à voir prononcer à son encontre une astreinte, en application de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980.

Or, le Conseil d'Etat est de plus en plus souvent saisi de réclamations de requérants qui se plaignent de l'inexécution de décisions de justice rendues en leur faveur. Le nombre de ces réclamations a plus que doublé en six ans pour atteindre le chiffre de 660 affaires par an en 1987. Trois mois avant la fin de la présente année judiciaire, ce chiffre est d'ores et déjà dépassé.

Cette évolution alarmante doit être enrayer. Les décisions judiciaires revêtues de l'autorité de la chose jugée sont exécutoires par elles-mêmes. L'administration est tenue de s'y soumettre et de prendre spontanément toutes les mesures d'exécution que ces décisions impliquent. Aucune collectivité publique ne saurait, par négligence ou lenteur, se soustraire à cette obligation.

Aussi ai-je chargé la section du rapport et des études du Conseil d'Etat de me proposer toute réforme législative, réglementaire ou administrative qui serait de nature à prévenir les difficultés d'exécution et, en tout état de cause, à accélérer le règlement des dossiers dont cette section est saisie à ce titre.

Mais, sans attendre les conclusions de cette étude, je vous demande de prendre toutes les mesures qui relèvent de votre compétence pour assurer la bonne exécution des décisions du juge administratif, en rappelant notamment aux administrations centrales et aux services extérieurs placés sous votre autorité le caractère impératif d'une exécution correcte et rapide de la chose jugée. Je vous prie également de veiller à ce que les autorités de contrôle interviennent auprès des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour que les obligations qui leur incombent soient strictement respectées.

2. Appel des jugements défavorables à l'Etat

L'attitude observée par certains départements ministériels face aux décisions rendues par les juridictions

administratives de premier ressort en défaveur de l'Etat me conduit en outre à vous adresser les directives qui suivent.

L'équité, la sécurité juridique et l'encombrement des tribunaux doivent vous inciter à ne jamais interjeter appel à la légère. La décision de faire appel sera donc subordonnée à la réalisation simultanée de deux conditions : probabilité suffisante pour l'Etat d'être victorieux en appel, réalité de l'atteinte portée par le jugement aux intérêts matériels et moraux de l'Etat.

En application de cette règle, vous vous abstiendrez de faire appel lorsque, en l'état de la jurisprudence, celui-ci n'a que des chances minimes d'aboutir. Je vous demande donc de vous incliner devant la décision du juge de première instance lorsque la question soulevée a été tranchée, dans une autre affaire, par le juge de dernier ressort.

En sens inverse, l'appel est justifié, même si l'enjeu immédiat est limité, dès lors qu'il permet de trancher une question pratiquement ou juridiquement importante pour la bonne marche des services.

L'appel des jugements des tribunaux administratifs n'étant pas suspensif, la décision de faire appel ne peut

vous dispenser d'assurer l'exécution diligente du jugement attaqué. Si l'exécution d'un jugement de tribunal administratif pose des problèmes particuliers et que la solution retenue par les premiers juges paraît, selon toute probabilité, devoir être infirmée en appel, il vous est toujours loisible d'assortir l'appel d'une demande de sursis à exécution.

Si vous décidez de faire appel d'un jugement condamnant l'Etat à verser une somme d'argent à un particulier, vous voudrez bien en informer ce dernier et lui rappeler qu'en cas de succès de l'appel, la somme qui lui a été allouée devra être restituée. Trop d'administrés, ayant obtenu, devant les premiers juges, la condamnation de l'Etat, à leur verser une somme d'argent en réparation d'un dommage, se trouvent, faute d'avoir été alertés en temps utile, dans l'impossibilité de restituer tout ou partie de cette somme en cas de succès de l'appel formé par l'Etat.

Les directives qui précèdent s'appliquent également, à compter du 1^{er} janvier 1989, aux pourvois en cassation formés par l'Etat contre les arrêts rendus par les cours administratives d'appel créées par la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987.

Michel ROCARD

Le service juridique a sélectionné 640 pages encore valables et classées en 13 thèmes parues dans ACTION JURIDIQUE depuis 1982

Vous avez bien lu, 640 pages parues dans Action Juridique ont été sélectionnées par le service juridique CFDT. Les anciens abonnés savent que notre revue était éditée sous formes de feuilles volantes marquées de 13 thèmes de classement jusqu'au numéro 68. Ce qui leur permettait de classer au fur et à mesure Action Juridique. La nouvelle formule se classe telle quelle grâce à son index annuel.

La sélection que nous vous proposons maintenant a été faite avec tout ou partie de 35 numéros parus depuis 1982.

Cette offre est exceptionnelle parce qu'elle ne se reproduira plus.

Cette offre est spéciale par son prix : 480 F seulement, classeur spécial, plan de classement, expédition, compris.

Cette offre est plutôt destinée aux nouveaux abonnés désireux de se constituer une documentation de base conséquente, mais les anciens abonnés qui n'avaient pas classer leur revue peuvent le faire pour un prix très raisonnable.

BULLETIN DE COMMANDE La sélection d'Action Juridique

Je commande votre sélection Action Juridique au prix de 480 F seulement comprenant : Le classeur spécial, le plan de classement, les 35 numéros concernés, la liste de la sélection faite dans chacun de ces numéros, franco de port à mon adresse ci-dessous :

Nom
Adresse :
Code postal Ville

Je joins mon chèque de 480 F à l'ordre de CFDT Presse.
Photocopiez ce bulletin et envoyez-le avec le chèque correspondant à CFDT Presse, 4 bd de la Villette 75955 Paris cedex 19.

DOCUMENTS

BULLETIN DE PAIE. Mentions obligatoires concernant notamment le montant des cotisations patronales, l'intitulé de la convention collective de branche, la position du salarié dans la classification, l'indication des heures de travail majorées.

Circulaire DRT n° 17/88 24 avril 1988

Le décret n° 88-889 du 22 août 1988 paru au journal officiel du 24 août 1988 a pour objet de modifier et de compléter l'article R. 143-2 du code du travail relatif au bulletin de paie. Il entrera en vigueur en même temps que l'article 10 de la loi n° 86-966 du 18 août 1986, le 1^{er} janvier 1989. La présente circulaire est destinée à apporter des précisions sur les nouvelles dispositions introduites par le décret, lesquelles portent essentiellement sur :

- la situation conventionnelle du salarié
- les éléments de la rémunération
- la mention des cotisations patronales de sécurité sociale
- les heures de délégation et les retenues pour fait de grève
- la mention incitant le salarié à conserver son bulletin de paie.

1. LA SITUATION CONVENTIONNELLE DU SALARIÉ

Il est apparu nécessaire de faire désormais figurer sur le bulletin de paie remis au salarié deux informations supplémentaires, de nature à lui permettre de mieux se situer au regard des dispositions conventionnelles qui lui sont applicables. Il s'agit d'une part de la mention de la convention collective de branche, d'autre part de sa position dans la classification conventionnelle.

11. L'intitulé de la convention collective de branche

L'expression retenue par le décret est prise dans son acceptation commune de dispositif conventionnel applicable dans une branche, que celui-ci soit

composé d'une ou plusieurs conventions collectives ou d'accords professionnels.

Toutefois, il ne s'agit pas de faire figurer sur le bulletin de paie une information exhaustive sur l'ensemble du dispositif conventionnel applicable qui, en dehors des conventions collectives proprement dites - textes traitant de l'ensemble des conditions d'emploi et de travail des salariés et de leurs garanties sociales - peut-être constitué d'accords professionnels traitant seulement d'un ou plusieurs sujets déterminés dans cet ensemble. L'obligation d'affichage des textes conventionnels dans les établissements répond d'ailleurs au besoin d'une information plus complète.

Il convient ici de fournir une information générale, synthétique et adaptée à la situation individuelle des salariés de l'entreprise, qui reflète par des éléments-clés le dispositif conventionnel de branche applicable.

Le contenu de cette information, en tout état de cause, doit recouvrir les mentions relatives au champ d'application professionnel, territorial et, si besoin est, catégoriel. En règle générale, ces mentions figurent dans l'intitulé du texte de base.

Plusieurs situations doivent être distinguées :

111. La branche est couverte par un dispositif conventionnel structuré autour d'une seule convention collective nationale, texte de base formant un tout, modifiée et complétée le cas échéant par des avenants locaux et des accords professionnels. C'est le cas le plus courant.

La seule mention de l'intitulé du texte de base de la branche est alors con-

forme à l'obligation réglementaire, par exemple, « convention collective nationale du commerce et de la réparation de l'automobile, du cycle et motocycle et activités connexes ».

112. La situation de la branche se caractérise par la superposition de deux conventions collectives distinctes de niveaux différents, par exemple une convention nationale et une convention infra-nationale (régionale, départementale ou locale).

Dans ce cas, relativement rare, la mention des conventions collectives concernées doit figurer sur le bulletin de paie.

113. Lorsque le statut conventionnel résulte non pas d'une convention collective, mais d'un ou plusieurs accords professionnels, cet accord ou cet ensemble d'accords professionnels, tient lieu de dispositif conventionnel, et il est donc nécessaire d'inscrire une mention sur le bulletin de paie indiquant leur existence. Il n'est, bien évidemment, pas envisageable de faire figurer sur le bulletin de paie l'intitulé de chacun des accords.

Le secteur des entreprises de travail temporaire illustre ce cas de figure. Il n'est pas possible d'exiger le signalement de la quinzaine d'accords signés dans cette branche et en conséquence la mention générique « accords nationaux des entreprises de travail temporaire personnels permanents/ou personnel intérimaire » est considérée comme conforme à l'obligation réglementaire.

114. Le dispositif conventionnel est constitué d'un ensemble particulièrement complexe associant une ou plusieurs conventions collectives de niveaux différents et des accords professionnels.

Dans ce cas et conformément à la lettre du texte, il convient de mentionner seulement la ou les conventions collectives proprement dites qui constituent la base de ce dispositif conventionnel.

Plusieurs branches peuvent être concernées, notamment :

• **La métallurgie** où l'on trouve à la fois une convention collective nationale catégorielle, des accords nationaux professionnels et des conventions collectives infra-nationales.

Pour les cadres, la base du dispositif conventionnel étant la convention collective nationale, c'est cette mention qui doit figurer sur le bulletin de paie.

Pour les autres catégories, la seule mention exigée est celle de la convention collective infra-nationale, par exemple « convention collective ouvriers-ETAM du département du Rhône ».

• **Le secteur du bâtiment et des travaux publics** est l'exemple type du secteur où se juxtaposent des conventions collectives nationales catégorielles, un accord national professionnel pour les ouvriers qui traite de l'ensemble des thèmes d'une convention collective et en a donc la valeur, des conventions collectives régionales ou départementales et enfin des accords régionaux sur les salaires, souvent catégoriels, et dans un certain nombre de cas communs aux secteurs Bâtiment et Travaux publics.

S'agissant des ouvriers, la mention de l'accord national professionnel « ouvriers du bâtiment » s'impose ainsi que celle de la convention régionale ou départementale éventuellement applicable.

Pour les autres catégories, l'intitulé des différentes conventions collectives (nationales ou infra-nationales) doit également figurer.

En revanche, la mention des accords régionaux salariaux n'apparaît pas justifiée.

• **Les hôtels cafés restaurants** présentent une structure conventionnelle composée d'accords nationaux professionnels, de conventions collectives nationales ne couvrant pas l'ensemble du champ professionnel et de conventions collectives infra-nationales ne couvrant pas l'ensemble du territoire national.

Lorsqu'une convention collective s'applique, qu'il s'agisse d'une convention nationale ou d'une convention infra-nationale, seule sa mention est portée sur le bulletin de paie. En revanche, en l'absence de toute convention collective et conformément aux principes évoqués ci-dessus, il convient de faire référence à l'accord ou aux accords professionnels.

12. La position du salarié dans la classification conventionnelle qui lui est applicable.

Cette mention, introduite par le décret, complète l'indication de l'emploi.

On appellera d'abord, pour mémoire, qu'il convient de faire figurer sous le terme générique d'emploi

l'appellation courante sous laquelle sont reconnues les fonctions exercées par le salarié. L'emploi peut correspondre à l'exercice d'un métier dont la définition figure dans le système de classification. « Le monteur-couleur » désigne l'un des emplois décrits dans l'annexe classification des ouvriers de la convention collective des imprimeries de labeur. Mais il peut s'agir d'appellations spécifiques propres à l'entreprise pour décrire des attributions particulières ou un type de fonctions comme par exemple « responsable ou directeur des services informatiques ».

L'indication de la position du salarié dans la classification a un double objet. D'une part, elle doit lui permettre de se situer dans la hiérarchie définie par la classification. D'autre part, elle constitue un élément de contrôle des salaires minima correspondants.

Le terme de « position » a été retenu volontairement parce qu'il recouvre toutes les références susceptibles d'être employées dans chacun des systèmes de classification, pour traduire l'échelonnement hiérarchique : position, niveau, groupe, catégorie, coefficient.

Devra donc figurer sur le bulletin de paie la mention de celle de ces références qui répondent aux exigences définies ci-dessus. Ainsi la mention de l'emploi de « monteur-couleur » doit être complétée de l'indication du coefficient 125. Mais à d'autres systèmes de classifications correspondent des références différentes. Par exemple, dans la convention collective de la restauration de collectivité, l'emploi de maître d'hôtel figure au niveau ERQ 1 qui correspond à la position de cet emploi dans la classification.

2. LES ÉLÉMENTS DE RÉMUNÉRATION

L'ancien article R. 143-2 du code du travail est, à cet égard, modifié sur plusieurs points :

21. L'indication des majorations de salaire attribuées pour d'autres causes que l'accomplissement d'heures supplémentaires ainsi que la nature de la base de calcul du salaire lorsque cette base n'est pas la durée du travail.

Désormais, le bulletin de paie doit comporter :

- l'indication des majorations de salaire attribuées pour d'autres causes que l'accomplissement d'heures supplémentaires : il s'agit notamment des majorations pour travail de nuit, travail du dimanche ou des jours fériés...
- la nature de la base de calcul du salaire lorsque cette base n'est pas la durée du travail : cette situation particulière vise les salariés qui ne sont pas rémunérés au temps, tels que les VRP,

les pigistes, les artistes, les salariés payés à la tâche, etc...

22. Les accessoires de salaire soumis à cotisations

L'utilisation de cette expression générique qui remplace « les primes » est destinée à faire apparaître de façon plus complète les différents éléments qui composent la rémunération du salarié et constituent l'assiette des cotisations sociales. En règle générale, toutes les sommes versées aux salariés, dont l'exclusion de l'assiette n'est pas expressément prévue par un texte, sont soumises aux cotisations sociales en application de l'article 242-1 du code de la sécurité sociale.

Il n'est pas possible de dresser une liste exhaustive de tous les accessoires de salaire susceptibles d'être versés aux salariés tels qu'ils sont définis par la jurisprudence et décrits par les circulaires ministérielles. A titre indicatif, on peut citer :

- les gratifications, primes et indemnités diverses versées à l'occasion ou en contrepartie du travail, qu'elles soient directement liées à l'exécution du travail (rendement...), aux sujétions de l'emploi (travaux dangereux, primes d'amplitude, indemnités d'astreinte ou de servitude), au lieu de travail (altitude, locaux insalubres, expatriation...) à la situation personnelle ou au mérite du salarié (ancienneté, assiduité...) ou à la vie de l'entreprise (anniversaire de sa création...). Doivent également être mentionnées les primes liées aux résultats financiers de l'entreprise : primes de bilan d'augmentation du capital, prévues en dehors du cadre légal de l'intéressement ou de la participation tel qu'il résulte de l'ordonnance du 21 octobre 1986 ;
- les allocations complémentaires aux indemnités journalières de l'assurance maladie (sauf en ce qui concerne la part correspondant à la contribution du salarié) ;
- les pourboires ;
- les avantages en nature (nourriture, logement...) ;
- les prestations familiales versées par les employeurs (prime de crèche, de garde, les suppléments familiaux, les primes pour événements familiaux) ;
- l'indemnité compensatrice de congés payés ;
- l'indemnité de fin de contrat à durée déterminée.

23. Les sommes s'ajoutant à la rémunération et non soumises à cotisations

Pour l'essentiel, il s'agit des sommes constituant des remboursements de frais professionnels : frais de transport, indemnités de panier, de repas, de grand déplacement (logement et nourriture), d'outillage, frais d'atelier pour les travailleurs à domicile... etc, dans

les limites fixées par les arrêtés pris à cet effet.

3. LA MENTION DES COTISATIONS PATRONALES DE SÉCURITÉ SOCIALE

Cette mention a été rendue obligatoire par l'article 10 de la loi du 18 août 1986 qui a entendu développer l'information des salariés en imposant que soient portés à leur connaissance la nature et le montant des cotisations patronales de sécurité sociale. Cette mention est désormais prévue par l'article R. 143-2, 9° du code du travail.

31. La nature de cotisations

Compte tenu des termes de la loi précédente, il s'agit des cotisations dues, en application d'une disposition législative, réglementaire ou conventionnelle, aux régimes de sécurité sociale auxquels sont affiliés les salariés en raison de l'activité qu'ils exercent et dont le financement est assuré avec la participation de l'employeur.

Sont ainsi visées :

311. Les cotisations versées aux régimes de base

Il s'agit du régime général des salariés de l'industrie et du commerce, du régime des assurances sociales agricoles et des régimes spéciaux dont les ressortissants relèvent du champ d'application du code du travail (à titre d'exemple : régimes des clercs et employés de notaire, des mines, de la compagnie générale des Eaux, du Crédit foncier...). Les cotisations à mentionner sont celles qui correspondent aux risques relevant de l'organisation de la sécurité sociale : maladie, maternité, invalidité, décès, accidents du travail et maladies professionnelles, vieillesse, veuvage, prestations familiales.

Cette liste est limitative : il n'y a donc pas d'obligation pour l'employeur de mentionner les autres cotisations patronales, telles celles qui sont versées au titre de l'assurance chômage, du logement et de la construction, de la formation professionnelle, de l'apprentissage ou des transports.

312. Les cotisations versées aux régimes complémentaires de retraite et de prévoyance

L'assujettissement à ces régimes a pu être prévu par une loi, un règlement ou une disposition conventionnelle (accord national interprofessionnel, convention collective de branche ou accord d'entreprise), en complément de la protection sociale garantie par les régimes de base et principalement en matière de maladie, invalidité, décès et vieillesse.

Dans la mesure où la mention n'est obligatoire qu'en cas de participation de l'employeur, doivent être exclues

les cotisations volontaires versées par le salarié seul, soit à certains régimes collectifs à adhésion facultative, soit au titre de contrats individuels souscrits à son initiative personnelle.

En revanche, sont à inclure les cotisations afférentes à un contrat de groupe souscrit par une entreprise auprès d'un groupement mutualiste dès lors qu'il y a participation de l'employeur et que ce contrat de groupe a une base conventionnelle.

Concrètement, devront figurer :

- pour les régimes de retraite, les cotisations versées :
 - aux régimes complémentaires obligatoires : ARRCO ou AGIRC,
 - aux régimes facultatifs résultant d'obligations conventionnelles de branche ou d'entreprise, quel que soit l'organisme assureur ;
- pour les régimes de prévoyance, les cotisations versées aux régimes résultant d'obligations conventionnelles de branche ou d'entreprise, ou mis en place selon la procédure prévue à l'article R. 731-8 du code de la sécurité sociale (référendum), quel que soit l'organisme assureur :
 - institutions mentionnées à l'article L. 731-1 du code de la sécurité sociale ou à l'article 1050 du code rural (caisse de retraite complémentaire) ;
 - compagnies d'assurance (contrats d'assurance groupe) ;
 - mutuelles.

32. Le montant des cotisations patronales

Les cotisations patronales doivent être mentionnées distinctement des cotisations salariales. Comme celles-ci, elles doivent être détaillées risque par risque.

Pour certaines catégories professionnelles, les cotisations de sécurité sociale, salariales et patronales, peuvent être acquittées sur une assiette forfaitaire fixée par arrêté (notamment pour les travailleurs occasionnels agricoles, les salariés des hôtels, cafés, bars et restaurants, des entreprises de formation professionnelle, des centres aérés et colonies de vacances agréées, des associations sportives de jeunesse ou d'éducation populaire agréées...).

Dans ce cas, doivent être mentionnés :

- l'assiette forfaitaire,
- le montant des cotisations calculées sur celle-ci.

4. LA GRÈVE ET LES HEURES DE PRÉSENTATION DU PERSONNEL

Pour tenir compte d'une demande de la commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) faisant état de difficultés rencontrées par des salariés invités à produire leur bulletin de

paie au cours de démarches privées (demandes de crédit, de logement...), le décret précise, dans son article 2, qu'aucune mention relative à l'exercice du droit de grève ou à l'activité de représentation des salariés ne doit figurer sur le bulletin de paie.

41. L'exercice du droit de grève

La participation à une grève était jusqu'à présent identifiable sur le bulletin de paie par la mention du motif des retenues auxquelles elle avait donné lieu.

Il convient donc désormais d'indiquer le montant des retenues effectuées sans préciser leur origine exacte mais en utilisant une expression telle que « absence non rémunérée ».

42. Les heures de représentation du personnel

Comme vous le savez, elles sont, en application des articles L. 412-20, L. 424-1 et L. 434-1 du code du travail « considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale ». S'agissant de leur rémunération et de son incidence sur le contenu du bulletin de paie, deux hypothèses sont à distinguer :

421. Les heures de représentation sont prises sur l'horaire de travail légal ou conventionnel

Dans ce cas, elles sont intégrées dans la durée du travail et ne doivent donc pas être distinguées des autres heures de travail effectif, ni en terme de durée du travail ni en terme de rémunération.

422. Les heures de représentation sont prises en dehors de la durée du travail légal ou conventionnelle

Payées comme temps de travail, elles ne doivent pas non plus être identifiables sur le bulletin de paie.

Il convient en conséquence de comptabiliser ces heures mais sans préciser leur origine exacte et en les incluant dans une rubrique générale telle que « autres heures ».

Cette pratique ne doit pas poser de problème en matière de contrôle de la rémunération que ce soit par le salarié lui-même, les inspecteurs du travail, les services fiscaux ou les URSSAF puisque le décret prévoit la rédaction obligatoire, par l'employeur d'une fiche annexée au bulletin de paie qui a la même valeur juridique que celui-ci et qui fournit toutes les informations nécessaires.

Cette fiche permettra de préciser le contenu de la rubrique « autres heures » et notamment d'identifier les heures de délégation et de les distinguer des heures indemnisées à d'autres titres telles que les heures de pause ou d'astreinte. Il est à noter que cette fiche peut regrouper l'information sur les heures de représentation avec celle prévue à

l'article D. 212-11 du code du travail sur le repos compensateur.

43. Cas où le bulletin de paie fait l'objet d'une codification

L'utilisation de plus en plus courante des moyens informatiques dans les entreprises amène celles-ci à transcrire les mentions du bulletin de paie sous la forme d'une codification chiffrée. Dans ce cas, on peut considérer que les conditions prévues par le deuxième alinéa de l'article R. 143-2 nouveau sont remplies dès lors qu'il n'est pas fait mention sur ce bulletin de l'exercice du droit de grève et de l'activité de représentation des salariés, que la codification chiffrée est propre à l'entreprise et connue d'elle seule et du salarié, et qu'une fiche explicative est remise au salarié lui permettant d'identifier les rubriques codifiées et notamment les heures de grève et les heures de représentation du personnel.

5. MENTION INCITANT LE SALARIÉ A CONSERVER SON BULLETIN DE PAIE

Pour tenir compte d'une demande du Médiateur de la République qui souhaitait notamment que soient prévenues les difficultés rencontrées par des salariés reconstituant leur carrière au moment de partir en retraite, l'article R. 143-2 nouveau du code du travail a prévu dans son troisième alinéa que le « bulletin de paie soit comporter en caractères apparents une mention incitant le salarié à le conserver sans limitation de durée ».

Cette obligation pourrait être satisfaite, par exemple, par la formule suivante :

« Dans votre intérêt et pour vous aider à faire valoir vos droits, conservez ce bulletin de paie sans limitation de durée ».

Sans préjudice des nouvelles dispositions législatives et réglementaires, des précisions particulières peuvent, bien entendu, être ajoutées au bulletin de paie par voie d'accord collectif ou à la seule initiative de l'employeur.

Note

Cette circulaire commente les dispositions nouvelles introduites par le décret n° 88-889 du 22 août 1988 qui a modifié l'article R. 143-2 du code du travail relatif au bulletin de paie (Action Juridique n° 73 p. 25).

Outre les nouvelles mentions qui doivent obligatoirement figurer sur le bulletin de paie, on remarquera l'interdiction faite désormais aux employeurs de faire figurer sur le bulletin de paie les heures de grèves ou les heures de délégation. (Voir Action Juridique n° 69 p. 13).

OBLIGATION DE NÉGOCIER. Echec de la négociation. Défaut d'établissement du procès-verbal de désaccord. Impossibilité pour l'employeur d'arrêter des décisions unilatérales dans les matières traitées au cours de la négociation.

Tribunal de grande instance de Mulhouse (référé)

2 août 1988

Syndicat CFDT de la métallurgie du Haut-Rhin c/Automobiles Peugeot

Par ordonnance du 25 juillet 1988, le déléguétaire du président de ce tribunal a autorisé le syndicat CFDT de la métallurgie du Haut-Rhin à assigner en référé les automobiles Peugeot, centre de production de Mulhouse, à l'audience du mercredi 27 juillet 1988.

Dans sa requête le syndicat expose que selon note de service du 21 juillet 1988 la société Peugeot avait informé les salariés que « le pont de la Toussaint » serait effectué et récupéré par l'allongement de la durée du travail à raison de six minutes par jour entre le 29 août et le 23 décembre 1988.

Elle explique que cette mesure unilatérale avait été prise irrégulièrement puisqu'aux termes de l'article L. 132-29 du code du travail la société Peugeot ne pouvait prendre une telle décision alors que des négociations sur ce point étaient toujours en cours, aucun procès-verbal de désaccord, dans lequel devaient être consignées en leur dernier état, les propositions respectives des parties et les mesures que l'employeur entendait appliquer unilatéralement, n'ayant été établi, le procès-verbal devant en outre faire l'objet d'un dépôt.

Elle ajoute que l'article 1.10 de l'accord d'entreprise du 2 février 1986, pris en application de l'article 9 de l'ordonnance du 16 janvier 1982 stipulait : « au niveau des établissements, des aménagements d'horaire pouvant être établis pour permettre, par déplacement d'horaire anticipé, la création de ponts. Cet aménagement est assimilé à une modulation d'horaire au sens de l'article 9 de l'ordonnance », l'article 1.9 de cet accord prévoyant que les partenaires s'engageaient si nécessaire à préciser par voie d'accord au niveau de chaque établissement les modalités d'application d'une modulation d'horaire telle que prévue à l'article 9 de l'ordonnance, ce qui interdisait la prise d'une décision unilatérale sur ce point.

Elle sollicite en conséquence intervention de la décision suivante :

Ordonner immédiatement la reprise de la négociation ; Subsiliairement : dire et juger que les heures du pont de la Toussaint pourront

être récupérées un samedi ; Très subsidiairement : dire et juger que le 31 octobre sera un jour normalement travaillé et non chômé ;

Débouter la requise de toutes ses fins et conclusions ;

Condamner la requise à payer au requérant un montant de 2000 F en vertu des dispositions de l'article 700 du NCPC ;

Déclarer l'ordonnance à intervenir exécutoire sur minute.

Condamner la requise aux entiers frais et dépens.

La société Peugeot conclut au rejet de la requête aux motifs qu'il n'y avait pas urgence ; qu'il n'y avait pas dommage imminent ou trouble manifestement illicite alors que la demande se heurtait à une contestation sérieuse excluant la compétence du juge des référés.

Sur ce dernier point, la société fait valoir que des négociations avaient eu lieu entre elle et les organisations syndicales relativement au « pont de la Toussaint » ce qui ressortait notamment du procès-verbal de la réunion du 8 juin 1988 qui comportait les propositions des parties en leur dernier état et qui valait donc procès-verbal de désaccord, alors qu'il ressortait de deux tracts sous n° 456 et 470 diffusés par la CFDT, que les négociations sur le pont litigieux avaient échouées.

Elle estime en conséquence avoir été en droit d'arrêter unilatéralement sa décision.

Elle ajoute que la référence à l'article 1.10 de l'accord d'entreprise du 2 février 1982 était obsolète comme ayant été pris en application d'une disposition légale abrogée. Elle sollicite allocation d'une somme de 2000 F en application de l'article 700 du NCPC.

SUR CE, NOUS, JUGE DES RÉFÉRÉS

Selon procès-verbal du 23 décembre 1987, la direction du centre de production des automobiles Peugeot de Mulhouse et les organisations syndicales avaient notamment convenu d'une réunion à la fin du premier semestre « afin d'envisager la réalisation d'un troisième pont et, dans la mesure où cette hypothèse serait retenue en fixer les moda-

lités de récupération des heures perdues du fait du pont ».

Il s'agissait de négociations entrant dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire prévue aux articles L. 132-27 et suivants du code du travail relatifs notamment à la durée effective et à l'organisation du temps de travail. Une réunion s'est tenue entre la direction et les organisations syndicales le 8 juin 1988.

Lors de cette réunion, ainsi qu'il ressort du document produit en photocopie, par la société Peugeot, la direction a proposé de faire un « pont » au deuxième semestre 1988 et d'organiser la récupération des heures perdues par l'augmentation de six minutes du temps de travail par jour à compter de la rentrée jusqu'au deuxième semestre 1988.

Trois des six organisations syndicales se sont prononcées explicitement contre le mode de récupération proposé par la direction.

Au comité d'établissement réuni le 29 juin 1988, la question du « pont de la Toussaint » a été débattue, l'ensemble des organisations syndicales se prononçant contre la récupération par l'augmentation de la journée de travail de six minutes. Selon note de service du 21 juillet 1988, la direction des établissements Peugeot faisait connaître au personnel que le pont de la Toussaint serait effectué avec récupération des heures perdues par l'augmentation de six minutes par jour de la durée du travail à compter du 29 août jusqu'au 23 décembre 1988.

En cet état, le syndicat demandeur sollicite que soit ordonnée la reprise des négociations en application notamment de l'article L. 132-29 du code du travail.

Cette demande dont le fondement textuel quant à la compétence du juge des référés n'est pas précisé, est établie nécessairement sur la base de l'article 808 du NCPC à défaut de l'allégation d'un trouble manifestement illique ou d'un dommage imminent.

Selon ce texte, le juge des référés peut, en cas d'urgence, ordonner toutes mesures qui ne se heurtent pas à une contestation sérieuse.

L'urgence ressort en l'espèce de ce que les nouvelles modalités définies par les établissements Peugeot quant à l'organisation du travail doivent entrer en application dès le 29 août 1988, soit dans moins d'un mois.

L'article L. 132-29 du code du travail est ainsi libellé : « Tant que la négociation est en cours conformément aux dispositions de l'article précédent, l'employeur ne peut dans les matières traitées arrêter de décisions unilatérales concernant la collectivité des salariés, à moins que l'urgence ne le justifie.

Si, au terme de la négociation, aucun accord n'a été conclu, il est établi un procès-verbal de désaccord dans

lequel sont consignées, en leur dernier état, les propositions respectives des parties et les mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement ».

La matière « le pont de la Toussaint » ayant donné lieu à négociations étant relative à l'organisation du temps de travail, le texte ci-dessus doit trouver pleine application. Ce point est d'ailleurs admis par la société Peugeot. (conclusions page 4).

Or, il apparaît qu'aucun procès-verbal tel que défini par ce texte n'a été établi relativement à la négociation portant sur le « pont de la Toussaint ».

Le document établi par la direction des établissements Peugeot le 8 juin 1988 n'est constitué que de notes prises par elle au cours de la négociation.

Il ne comporte pas la signature des représentants des organisations syndicales et en outre il ne comporte pas l'indication des mesures que l'employeur entendait appliquer unilatéralement.

En effet, répondant in fine à une question de l'un des représentants des organisations syndicales : « si avis défavorable du CE ? » la réponse de la direction a été : « on avisera ».

L'employeur n'avait donc pas annoncé les mesures qu'il entendait prendre unilatéralement.

Les établissements Peugeot admettent d'ailleurs que le procès-verbal n'avait pas encore été adopté à la date de la clôture des débats devant le juge des référés (page 4 de ses conclusions antépénultième paragraphe).

Dès lors, il faut considérer qu'à la date du 21 juillet 1988, à laquelle les établissements Peugeot avaient annoncé au personnel l'organisation du « pont de la Toussaint », les négociations étaient toujours en cours à défaut de l'établissement d'un procès-verbal tel que prévu à l'article 132-29 du code du travail et ils n'étaient pas en droit d'annoncer unilatéralement leur décision sur ce point, aucune urgence n'étant alléguée.

Il sera ajouté que la diffusion par l'organisation syndicale demanderesse de deux tracts comportant l'indication selon laquelle les négociations sur « le pont de la Toussaint » avaient échoué ne saurait tenir lieu de procès-verbal régulièrement pris.

Il faut donc, comme le sollicite le syndicat demandeur ordonner la reprise des négociations entre les établissements Peugeot et ce syndicat, les autres organisations syndicales n'étant pas parties à la procédure, sur la question du « pont de la Toussaint ».

Le moyen tiré de l'article L. 132-29 du code du travail étant suffisant pour faire droit à la demande, il n'est pas nécessaire de statuer sur le second moyen tiré de l'article 1.10 de l'accord d'entreprise du 2 février 1982.

Il n'y a pas de nécessité d'ordonner que l'exécution aura lieu au seul vu de

la minute.

Il apparaît inéquitable que le syndicat demandeur supporte la totalité des frais irrépétibles qu'il a du exposer. Une somme de 2000 F lui sera allouée en application de l'article 700 du NCPC.

PAR CES MOTIFS

Nous, juge des référés, statuant, publiquement, contradictoirement et en premier ressort,

Ordonnons la reprise des négociations entre la direction du centre de production de Mulhouse des automobiles Peugeot et l'organisation syndicale CFDT, relativement à l'organisation du « pont de la Toussaint ».

Disons n'y avoir lieu d'ordonner que l'exécution aura lieu au seul vu de la minute.

Condammons les automobiles Peugeot à payer au syndicat CFDT de la Métallurgie du Haut-Rhin une somme de 2000 F (deux mille francs) en application de l'article 700 du NCPC.

Les condamnons aux dépens.
(M. Bailly, Pt - MesHerr et Schwoi Av.)

Note

A propos de l'obligation annuelle de négocier dans l'entreprise, l'article L. 132-29 précise que « tant que la négociation est en cours... l'employeur ne peut dans les matières traitées arrêter de décisions unilatérales concernant la collectivité des salariés, à moins que l'urgence ne le justifie ».

« Si, au terme de la négociation, aucun accord n'a été conclu, il est établi un procès-verbal de désaccord dans lequel sont consignées, en leur dernier état, les propositions respectives des parties et les mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement. Ce procès-verbal doit donner lieu à dépôt... ».

L'ordonnance publiée ci-dessous fait application de ces dispositions. En l'espèce la négociation qui portait notamment sur les modalités de récupération du pont de la Toussaint n'avait pas abouti, mais aucun procès-verbal de désaccord n'avait été établi. La négociation ne pouvait donc être considérée comme close et l'employeur ne pouvait prendre de mesures unilatérales concernant le pont de la Toussaint. Le juge des référés invite en conséquence les parties à reprendre la négociation.

SIVP. Affectation des stagiaires à des postes de salariés licenciés. Requalification de leur contrat de stage en contrat de travail. Compétence prud'homale. Paiement du SMIC.

Cour d'appel de Douai
14 octobre 1988
Mlles Becquaert et Menu c/Sté AS ECO

Arrêt contradictoire prononcé à l'audience publique du 14 octobre 1988, date indiquée à l'issue des débats, par M. Thiebault, président, lequel a signé la minute avec Mme Bender, greffier. Mlles Becquaert et Menu ont signé les 26 et 27 octobre 1987 un contrat de stage d'initiation à la vie professionnelle en qualité de caissière à la société AS ECO pour une durée de six mois à compter respectivement du 2 novembre, pour Mlle Becquaert et du 3 novembre pour Mlle. Menu ;

Le groupement des établissements publics de l'Education Nord (GEPEN), organisme de suivi prévu par l'article L. 980-9 du code du travail, avisait, le 23 novembre 1987, la société AS ECO qu'il ne pouvait enregistrer ces deux contrats. La raison en était que ces deux stagiaires avaient été mises sur le poste de salariés licenciés ;

Ne percevant pas de l'Etat les indemnités prévues, et n'ayant ainsi reçu de la société AS ECO que les 27 % du SMIC prévus au contrat, Mlles Becquaert et Menu ont réclamé à cette dernière, par voie de référé, le montant du solde de novembre à février 1988 sur la base du SMIC, soit 11.130 F. Par ordonnance du 18 mars 1988, la formation de référé du conseil de prud'hommes de Roubaix, joignant les instances, se déclarait incomptétente, invitant les parties à se pourvoir auprès du tribunal administratif de Lille ;

Mlles Becquaert et Menu ont régularisé un contredit ;

Elles font valoir :

- que les contrats SIVP présentent les caractères constitutifs d'un contrat de travail auquel ils sont assimilables ;
- que le conseil de prud'hommes est compétent dès lors que le contrat SIVP est détourné de son véritable but, notamment lorsque le stagiaire ne fournit qu'une prestation de travail sans que la formation soit assurée ;
- que la société AS ECO aurait dû tirer toutes conséquences de la rupture intervenue au mois de novembre 1987 en avisant les stagiaires de la situation ;
- que les gardant dans son personnel malgré cet élément nouveau, AS ECO les a donc employées comme des salariés de droit commun qui devaient percevoir au minimum le SMIC ;

Ils concluent donc à la compétence du conseil de prud'hommes de Roubaix

et à la condamnation de AS ECO à leur payer à chacune la somme de 11.300 F à titre provisionnel ainsi que 2000 F au titre de l'article 700 du NCPC ;

La société AS ECO fait valoir de son côté :

- que les réclamations de Mlles Menu et Becquaert sont irrecevables devant la cour tant en application de l'article 99 du NCPC qu'à raison du défaut de date ou de signature du contre dit ;
- qu'aucun contrat n'a été passé entre les stagiaires et elle-même ;
- que le contrat passé entre l'Etat et les stagiaires présente, à raison de ses clauses, un caractère administratif justifiant la seule compétence du tribunal administratif ;
- subsidiairement, que le GEPEN n'avait aucun pouvoir de revenir sur l'engagement du ministère et que les stagiaires devaient se tourner contre les administrations alors que AS ECO, qui n'est pas l'employeur, n'avait à sa charge aucune espèce d'obligation ;
- que la cour ne peut évoquer le fond et s'agissant d'un référé ne peut que faire le constat d'une contestation sérieuse ;
- qu'il convient de confirmer l'incompétence du conseil de prud'hommes et de condamner les demanderesses à payer la somme de 3000 F au titre de l'article 700 du NCPC ;
- sur quoi, la cour :

Sur la recevabilité

Attendu que si aux termes de l'article 99 du NCPC, la cour, « par dérogation aux règles de la présente section », ne peut être saisie que par la voie de l'appel lorsque la compétence est invoquée ou relevée d'office au motif que l'affaire relève de la compétence d'une juridiction administrative, il résulte néanmoins de la combinaison des articles 91 et 99 du même code que lorsqu'elle est saisie à tort d'un contredit dans une affaire où la compétence de la juridiction administrative est prétenue, la cour n'en demeure pas moins saisie ;

Que d'autre part, le contredit figurant au dossier de la cour est signé (moyen figurant dans les motifs des conclusions AS ECO) et qu'il est accompagné d'une lettre d'envoi au greffe comportant une date d'envoi et le timbre à date de réception dudit greffe (moyen figurant dans le dispositif des conclusions) ;

Que AS ECO ne peut donc utilement invoquer l'irrecevabilité du recours des demoiselles Becquaert et Menu ;

Sur le fond

Attendu que prévu par l'article L. 980-9 du code du travail figurant au titre VIII traitant des formations professionnelles en alternance, le contrat de stage d'initiation à la vie professionnelle est avant tout un stage professionnel dans le cadre d'une formation en alternance, à la fois dans l'entreprise et hors de l'entreprise par le biais d'un organisme officiel dit « de suivi », en l'espèce le groupement des établissements publics de l'Education du Nord (GEPEN) qui doit assurer au minimum, selon le contrat versé aux débats, 75 heures de séances collectives d'orientation ;

Que c'est ce caractère primordial de stage qui prévoit la conclusion d'un contrat « entre l'organisme... de suivi conventionné, l'entreprise d'accueil et le jeune afin de préciser les modalités de l'alternance et les droits et obligations réciproques des parties » ;

Qu'ainsi contrairement à ce qu'affirme AS ECO celle-ci, entreprise d'accueil, figure bien au contrat ;

Attendu que le présent litige oppose les stagiaires à l'entreprise d'accueil ; qu'il ne s'agit donc pas d'une action engagée contre l'Etat ou les organismes de formation ;

Attendu que si en principe, les contrats SIVP ne constituent pas des contrats de travail, il n'en est ainsi que si, dans la réalité, l'exécution de ces contrats est conforme aux conditions prévues par la loi, c'est-à-dire qu'il y a bien eu un « stage » avec une formation alternée pour le stagiaire ;

Attendu que si à l'origine, les contrats en cause apparaissaient réguliers puisqu'ils comportaient, outre la signature du stagiaire et celle de l'entreprise d'accueil, celle de l'ANPE de Roubaix représentant le GEPEN, il n'est pas discuté que dès le 23 novembre 1987, le GEPEN faisait savoir à AS ECO qu'il ne pouvait enregistrer ces contrats et que ce refus d'enregistrement tenait au fait que Mlles Menu et Becquaert se trouvaient affectées à des postes de caissières précédemment licenciées, ce que le GEPEN venait d'apprendre par une démarche des délégués du personnel ;

Que cette situation, non contredite par AS ECO, démontrait que pour l'entreprise il ne s'agissait pas réellement d'accueillir des stagiaires mais bien de remplacer un personnel licencié, ce qui constituait déjà un détournement évident du contrat SIVP ;

Attendu qu'il n'est pas non plus contesté que ce refus justifié du GEPEN entraînait la suppression de l'indemnisation de l'Etat et de la formation dispensée par le GEPEN ;

Que dès lors, le contrat de SIVP passé perdait son fondement puisque

la formation en alternance disparaissait ; Attendu qu'avisée de la position du GEPEN le 23 novembre 1987, AS ECO, devait en avertir immédiatement les deux stagiaires ; qu'en continuant néanmoins à les faire travailler, cette société employait désormais Mles Menu et Becquaert à un travail à son profit et sous ses ordres ; que les rapports juridiques entre ces demoiselles et la société AS ECO devenaient donc des rapports basés non plus sur un contrat SIVP mais sur un contrat de travail ordinaire ;

Que dès lors d'une part, le conseil de prud'hommes était compétent pour connaître du litige opposant Mles Menu et Becquaert et d'autre part celles-ci étaient en droit de réclamer, pour leur prestation de travail, une rémunération complémentaire sur la base du SMIC ; que la somme réclamée est donc justifiée ;

Attendu que le conseil de prud'hommes se trouvant compétent, la cour estime devoir évoquer en application de l'article 89 du NCPC, disposition d'application générale ;

Attendu que l'obligation de AS ECO n'étant pas sérieusement contestable, Mles Menu et Becquaert étaient fondées à solliciter du juge des référés, sur le fondement de l'article R. 516-31 2° alinéa du code du travail, la provision réclamée ;

qu'il y a lieu d'allouer à chacune des demanderesses une somme de 800 F au titre de l'article 700 du NCPC :

PAR CES MOTIFS

Déclare recevable le recours de Mles Menu et Becquaert

Infirme l'ordonnance entreprise ;

Dit que la formation de référé du conseil de prud'hommes de Roubaix était bien compétente ;

Et évoquant,

Condamne la Sté AS ECO à payer à Mles Menu et Becquaert la somme de 11.330 F chacune à titre provisionnel ;

La condamne en outre à payer à chacune des demanderesses la somme de 800 F au titre de l'article 700 du NCPC ;

La condamne aux dépens de première instance et d'appel.

(M. Thiebault, Pt - M^{es} Cobert et Bodereau Av.).

Note

En l'espèce, les stagiaires SIVP avaient été affectés à des postes de caissières qui venaient d'être licenciées. Apprenant ce fait par une démarche des délégués du personnel l'organisme de suivi avait refusé d'enregistrer les contrats de stage bien que ceux-ci aient été signés initialement par l'ANPE. L'Etat avait donc suspendu le versement de l'indemnité dont il était redévable et l'organisme de suivi n'avait pas organisé de forma-

tion au bénéfice des stagiaires. De ce fait, les deux personnes concernées ne percevaient plus que 27 % du SMIC versé par l'entreprise qui avait continué de les faire travailler. Elles s'étaient alors retournées vers cette dernière pour obtenir un complément de rémunération à hauteur du SMIC. Statuant sur la demande, le conseil de prud'hommes de Roubaix s'est déclaré incompétent. En appel, la cour de Douai leur donne satisfaction. Pour ce faire, elle requalifie les contrats de stage en véritables contrats de travail après avoir constaté qu'il ne s'agissait pas pour l'entreprise d'accueillir des stagiaires, mais de remplacer un personnel licencié, ce qui constitue un détournement évident du contrat de SIVP. Le conseil de prud'hommes était donc bien compétent pour connaître de la demande. Dès lors aucune difficulté sérieuse ne faisait obstacle à ce qu'il soit attribué, en référé, une provision équivalente au montant du SMIC. Cette décision qui fait l'objet d'un pourvoi en cassation, est encore l'occasion de formuler deux remarques.

• *Le contrat de SIVP n'est pas un contrat de travail. En cas de litige, la juridiction prud'homale n'est donc pas en principe compétente, bien que certains cours d'appel aient statué dans un sens différent (Action Juridique n° 70 p. 25). Normalement, il convient de saisir le tribunal d'instance (Action Juridique n° 69 p. 27).*

Il en va différemment, comme en l'espèce, lorsque les circonstances permettent de considérer que les stagiaires effectuent un véritable travail salarié et que le contrat de stage peut être requalifié en contrat de travail (voir aussi CA Rennes 10 septembre 1987 Action Juridique n° 67 p. 2).

• *Lorsque la situation de fait a été éclaircie et qu'aucun doute sérieux ne subsiste sur la qualification du contrat en cause le juge des référés est compétent pour se prononcer sur la demande. Contrairement à une idée encore trop répandue, la formation de référé doit donc aborder le fond du procès : si celui-ci est clair, tant sur la situation de fait que sur la règle de droit applicable, elle n'excède pas ses pouvoirs en se prononçant sur la demande qui lui a été soumise.*

ACCIDENT DU TRAVAIL. RAPPORT DE L'INSPECTION DU TRAVAIL. Absence d'obstacle à ce que ce rapport soit communiqué à la victime de l'accident.

Tribunal administratif de Grenoble

12 novembre 1987

Mme Tournier c/Directeur départemental du travail de Haute-Savoie.

Vu, enregistrée au greffe le 21 janvier 1986 sous le n° 28047, la requête présentée par Mme Yvette Tournier, demeurant à La Baume (Haute-Savoie), Village « Les Esserts », tendant à ce que le tribunal :

1° annule la décision implicite de rejet résultant du silence gardé pendant plus de quatre mois par le directeur départemental du travail et de l'emploi de la Haute-Savoie sur le recours amiable qu'elle lui a adressé, à la suite de l'avis favorable de la commission d'accès aux documents administratifs, et tendant à ce qui lui fut communiqué le rapport établi par ses services sur l'accident du travail dont elle a été victime le 22 mars 1984 ;

2° ordonne la production dudit rapport ;

Vu la demande présentée par Mme Tournier le 20 juillet 1985

Vu les autres pièces produites et joints au dossier ;

Vu la loi du 17 juillet 1978 modifié par la loi du 11 juillet 1979 ;

Vu la loi du 28 pluviôse an VIII ;

Vu le code des tribunaux administratifs ;

Vu les avis d'audience adressés régulièrement aux parties ;

Oui à l'audience publique du 30 septembre 1987

M. Du Basset, conseiller, en son rapport ;

Le représentant de l'administration, en ses observations ;

M. Choisset, commissaire du gouvernement, en ses conclusions ;

Après en avoir délibéré ;

Sur les conclusions tendant à ce que le tribunal ordonne à l'administration de communiquer à Mme Tournier le rapport établi à la suite de son accident du 22 mars 1984

Considérant qu'il n'appartient pas au juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration ; que, dès lors, les conclusions susanalysées sont irrecevables ;

Sur les conclusions à fin d'annulation

Sur la fin de non-recevoir opposée par le ministre des affaires sociales et

de l'emploi

Considérant qu'aux termes de l'article 7 de la loi du 17 juillet 1978, modifiée par la loi du 11 juillet 1979, lorsqu'après refus de communication d'un document administratif, une personne a sollicité l'avis de la commission prévue à l'article 5 de la même loi, « le délai du recours contentieux est prolongé jusqu'à la notification à l'intéressé de la réponse de l'autorité compétente » ; qu'il résulte de ces dispositions que l'administration ayant gardé le silence sur la demande que lui a adressée Mme Tournier après avoir saisi la commission d'accès aux documents administratifs, aucun délai de recours n'a couru à l'encontre de celle-ci ; que, dès lors, le ministre des affaires sociales et de l'emploi n'est pas fondé à soutenir que la requête de Mme Tournier tendant à l'annulation de la décision implicite de rejet née du silence gardé pendant quatre mois sur sa demande tendant à la communication du rapport établi par l'inspection du travail à la suite de l'accident dont elle a été victime le 22 mars 1984, est tardive ;

Sur la légalité de la décision attaquée

Considérant que Mme Tournier a été victime d'un accident du travail le 22 mars 1984 ; qu'à la suite de cet accident l'inspecteur du travail a procédé à une enquête dans l'entreprise le 10 avril 1984 et a rédigé un rapport ; que, par la décision attaquée, le directeur départemental du travail et de l'emploi de la Haute-Savoie a refusé de communiquer l'édit rapport à Mme Tournier ;

Considérant qu'aux termes de l'article 6 bis de la loi précitée du 17 juillet 1978, « les personnes qui le demandent ont droit à la communication... des documents de caractère nominatif les concernant » ; qu'il résulte de ces dispositions que Mme Tournier est en droit d'obtenir communication du rapport concernant son accident du 22 mars 1984 ; que pour refuser cette communication, le ministre ne saurait, en l'espèce, soutenir qu'elle porterait atteinte au déroulement d'une procédure judiciaire ou d'opérations préliminaires à une telle procédure et ne peut invoquer utilement les dispositions de sa circulaire du 14 mars 1986, laquelle n'a pas valeur réglementaire ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Mme Tournier est fondée

à demander l'annulation de la décision implicite par laquelle le directeur départemental du travail et de l'emploi de la Haute-Savoie a refusé de lui communiquer le rapport relatif à son accident le 22 mars 1984 ;

DÉCIDE

Article 1. : La décision implicite par laquelle le directeur départemental du travail et de l'emploi de la Haute-Savoie a refusé de communiquer à Mme Tournier le rapport concernant son accident du 11 mars 1984 est annulée.

Article 2. : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3. : Le présent jugement sera notifié aux parties en cause dans les conditions prévues au code des tribunaux administratifs.

Note

Le rapport établi par l'inspecteur du travail à l'occasion d'un accident du travail est-il un document administratif susceptible d'être communiqué dans les conditions prévues par la loi du 17 juillet 1978 relative à l'accès aux documents administratifs ?

Le ministère du travail, dans une circulaire du 14 mars 1986 considère de façon générale « que les documents relatifs à la constatation d'infractions au droit du travail sous forme de notifications, d'observations, de mises en demeure, de procès-verbaux ou de rapports établis à la suite d'une enquête effectuée par des agents de l'inspection du travail... s'inscrivent, par nature, dans des opérations préliminaires à des procédures judiciaires et échappent de ce fait, au principe de la liberté d'accès posé par la loi ». Il convient, semble-t-il, de clarifier la situation de la manière suivante :

1. L'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 dispose qu'une demande de communication peut être rejetée si elle porte « atteinte... au déroulement des procédures engagées devant le judiciaires ou d'opérations préliminaires à de telles procédures ».

C'est cette disposition que le directeur départemental du travail de Haute-Savoie invoquait pour refuser à la victime d'un accident du travail la com-

munication du rapport établi par l'inspecteur du travail à la suite de cet accident. Relevant que la circulaire ministérielle du 14 mars 1986 n'a pas de valeur réglementaire, le tribunal administratif de Grenoble rejette l'argumentation de l'administration : la communication d'un tel rapport ne peut être considérée comme portant atteinte au déroulement d'une procédure juridictionnelle ou à ses préliminaires.

2. Par la même le tribunal reconnaît implicitement le caractère administratif de ce rapport. Cet aspect mérite d'être souligné car on peut se demander si un tel document n'est pas, dans certaines circonstances, de nature judiciaire. On sait que les documents de nature judiciaire ne rentrent pas dans le champ d'application de la loi du 17 juillet 1978. Ainsi la CADA estime que les procès-verbaux dressés par les inspecteurs du travail en cas d'infraction ne sont pas communicables sur le fondement de cette loi. Il en va de même des décisions de justice et des pièces de la procédure qui s'y rattachent. Leur communication ne peut se faire que selon les règles définies par le code de procédure pénale.

Qu'en est-il alors d'un rapport établi par l'inspecteur du travail à l'occasion d'un accident du travail. Il faut, semble-t-il faire une distinction (Action Juridique n° 68 p. 11).

• Si l'inspecteur du travail a dressé procès-verbal, la CADA considère que ce procès-verbal et le rapport d'enquête qui y est joint forment un ensemble indivisible revêtant un caractère judiciaire (Avis du 5 décembre 1985). Ils ne sont communicables que conformément au code de procédure pénale. Pour en avoir connaissance, il faut donc se constituer partie civile.

• Si l'inspecteur du travail n'a pas dressé procès-verbal, le rapport est administratif ; il est donc communicable. C'est l'hypothèse, semble-t-il, de l'affaire soumise au tribunal administratif de Grenoble, à propos de laquelle la CADA avait donné un avis favorable à la communication (avis du 18 avril 1985).

L'administration a fait appel du jugement rendu. Le Conseil d'Etat sera donc amené à dire si la distinction ci-dessus est pertinente.

SELECTIONNÉ POUR VOUS

SIVP

La CFDT, FO et la CGC ont signé avec le CNPF et la CGPME un accord sur les SIVP le 24 octobre 1988.

Cet accord apporte un certain nombre de précisions et de garanties pour mettre fin aux abus observés en pratique :

- définition de l'objet du SIVP et du public de jeunes visés ;
- précisions sur la conclusion du contrat, les conditions d'accueil dans l'entreprise, le rôle du tuteur, les modalités de suivi du jeune en SIVP ;
- conditions auxquelles la rupture anticipée du contrat est possible ;
- interdiction des heures supplémentaires ;
- rôle du comité d'entreprise...

Ces différents points devraient être repris par la loi dans le cadre de la DMOS actuellement en discussion à l'Assemblée nationale, ainsi que dans un décret d'application. Action Juridique rendra compte de ces modifications lorsqu'elles auront été adoptées.

Revenu minimum d'insertion

La loi n° 88-1088 du 1^{er} décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion est publiée au Journal Officiel du 3 décembre 1988.

Plusieurs décrets d'application datés du 12 décembre 1988 (JO du 13) viennent d'être publiés. Ils précisent notamment les bénéficiaires du RMI, son montant ainsi que la date d'application du dispositif qui entre en vigueur dès le 15 décembre 1988. Pour les demandes déposées au cours du mois de décembre, l'allocation versée à compter du 15 décembre sera égale à la moitié du montant mensuel.

Des modalités particulières d'application de la loi aux départements d'Outre-Mer, dans le respect des principes mis en œuvre en métropole sont également fixées par décret en Conseil d'Etat, après consultation des collectivités locales compétentes.

Heures supplémentaires. Informations à communiquer au CE

Une circulaire du ministère du travail précise les obligations de l'employeur quant à la nature des informations à communiquer au CE lorsque des heures supplémentaires sont effectuées dans l'entreprise.

Dans un premier temps, la circulaire rappelle les dispositions relatives au contingent annuel. Puis, lorsque celui-ci est dépassé avec l'accord de l'inspecteur du travail, elle affirme que l'employeur n'a l'obligation de fournir des informations au CE que sur le seul horaire collectif.

Il en résulte que l'employeur n'est pas tenu de communiquer le détail du cumul des heures supplémentaires par salarié.

En effet, l'horaire collectif s'appliquant à tous dans l'unité considérée, c'est donc au CE de déterminer, pour chaque salarié, le nombre d'heures supplémentaires effectuées. (DRT. Position de principe 5/88 du 29 juillet 1988).

Etablissements d'enseignement privé. Représentation du personnel

Les dispositions relatives à la représentation du personnel s'appliquent parfois difficilement à certains secteurs d'activité. Il en est ainsi pour les établissements d'enseignement privé.

Aussi, la publication par le ministère du travail d'un document de neuf pages dont l'objectif est de présenter un bilan de l'application des règles de la représentation du personnel dans les établissements d'enseignement privé ne peut être qu'opportune.

Les modes de détermination des effectifs, les conditions d'électorat et d'éligibilité, les heures de délégation, la protection des enseignants représentants du personnel sont successivement abordés.

La distinction entre les établissements sous contrat avec l'Etat et ceux hors contrat se double de l'analyse du lien entre l'enseignant et l'établissement auquel il est rattaché afin de rendre l'étude plus limpide.

De plus, sont présentés des exemples pour le calcul des effectifs ainsi que les principales décisions jurisprudentielles (circulaire DRT n° 12 du 29 juillet 1988).

Guide de l'élu CHSCT

Les conditions de travail ont été un élément important de l'action de la CFDT depuis vingt ans. Pris en charge par le syndicat, elles l'ont été aussi par les élus dans l'entreprise notamment ceux du comité d'hygiène et de sécurité devenue en 1982 le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

L'extension du rôle du CHSCT en fait désormais une pièce maîtresse pour l'action sur les conditions de travail. Encore faut-il bien savoir ce qu'il représente, qui en sont les acteurs, quelles sont ses missions et ses moyens d'action. Cinq ans après la mise en place des CHSCT, il reste encore du chemin à parcourir pour faire reconnaître le droit des salariés à la santé et à la sécurité dans le travail. Pourtant, les choses avancent, des élus se forment, réalisent des outils d'analyse, les mettent en œuvre, et agissent dans leurs entreprises. Le guide de l'élu CHSCT vient à point nommé pour proposer un état complet de la réglementation, des pratiques et de ce qu'il conviendrait de faire évoluer. A la fois manuel de référence, outil d'analyse, ce guide s'adresse aux élus mais aussi à tous ceux qu'intéressent les questions de sécurité et de conditions de travail.

Ce guide a été réalisé par le secteur travail entreprise de la CFDT avec le concours de l'INPACT et du service juridique confédéral.

Prix franco : 100 F

CFDT Productions, 4 bd de la Villette - 75955 Paris cedex 19.

Réponses à vos questions

On peut se réunir pendant une grève !

Voilà bien une lapalissade, diront les militants. Mais il n'est pas mauvais qu'elle soit dite par la Cour de cassation. Un employeur avait décidé de ne plus prendre en charge les heures de travail perdues à la suite des retards occasionnés par une grève des transports routiers. Cette décision avait provoqué un débrayage de protestation à l'occasion duquel les délégués du personnel CFDT avaient organisé une réunion avec les grévistes. Le patron les avait alors sanctionnés, estimant qu'il s'agissait d'une action syndicale prohibée par le code du travail qui interdit d'organiser des réunions d'information pendant les heures de travail des participants sans l'accord du chef d'entreprise.

La Cour de cassation annule l'arrêt d'appel qui avait donné satisfaction à l'employeur car, dit-elle, la réunion s'était tenue au cours d'une grève d'une partie du personnel et avait pour but d'expliquer et d'appuyer les revendications professionnelles exprimées par les grévistes (Cass. soc. 8 novembre 1988, Lemire Dutertre et Dolorès Marquès c/Sté Louis Bekaert).

L'interdiction des sanctions pécuniaires s'impose aussi dans les entreprises publiques

On sait que selon l'article L. 122-42 du code du travail tel qu'il résulte de la loi du 4 août 1982 : « Les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites. Toute disposition ou stipulation contraire est réputée non écrite ».

Le principe contenu dans cette disposition, applicable dans le secteur privé, doit également être respecté dans les entreprises publiques. Le Conseil d'Etat vient en effet de décider qu'en « édifiant cette interdiction, le législateur a énoncé un principe général du droit du travail applicable aux entreprises publiques, dont le personnel est doté d'un statut réglementaire ». Ainsi ce principe s'impose à la SNCF car il n'est pas incompatible avec les nécessités de la mission de service public confiée à cette société.

Par suite les dispositions du statut régissant les relations collectives entre la SNCF et son personnel et prévoyant des sanctions pécuniaires, en méconnaissance du principe rappelé ci-dessus, sont entachées d'illégalité (CE 1^{er} juillet 1988, Billard et Volle c/SNCF).

Utilisation de photocopies de documents appartenant à l'entreprise

Action Juridique a fait le point de cette question dans un récent numéro (N° 72 p. 16). Deux nouvelles décisions donnent d'autres précisions.

- Un employeur reprochait à son salarié d'avoir quitté l'entreprise en emportant des photocopies de documents comptables et commerciaux qu'il estimait confidentiels. Il lui réclamait des dommages-intérêts en raison de cet acte déloyal. La Cour de cassation approuve les juges d'appel qui ont rejeté la demande patronale en considérant que les documents n'avaient pas en l'espèce de caractère confidentiel et que l'entreprise ne justifiait d'aucun acte de concurrence déloyale (Cass. soc. 24 novembre 1988, Transports Begey c/André Bolard).

- Pour appuyer une demande de rectification de sa qualification et de rappel de salaire, un conducteur de travaux d'une entreprise de bâtiment avait produit devant le conseil de prud'hommes des photocopies de documents adressés par des tiers à l'employeur ou émanant de ses services. L'employeur demandait que ces pièces soient écartées du débat car, disait-il, puisqu'il s'agit de documents appartenant à l'entreprise le salarié se les est procuré de manière nécessairement frauduleuse. Le cour d'appel avait rejeté cette argumentation en estimant qu'il n'était pas établi que le salarié fut entré en possession de ces pièces de manière frauduleuse. La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'employeur en considérant qu'il s'agit là d'une question de fait qui échappe à son contrôle (Cass. soc. 13 octobre 1988 Sté Humbert c/André Géor).

Il semble que l'on peut déduire de cette décision qu'il appartient à l'employeur de faire la preuve de l'origine frauduleuse des pièces fournies par le salarié et que la fraude ne peut être considérée comme établie du seul fait que les documents appartiennent à l'entreprise.

Table des articles publiés depuis le numéro 69

Une table analytique plus détaillée sera publiée dans le prochain numéro

ÉTUDE

La dénonciation des accords d'entreprise (n° 69)

Absences et congés.
Incidences sur les droits liés à la présence ou l'ancienneté (n° 70)

La protection de l'emploi des accidentés du travail (n° 71)

La modification du contrat de travail (n° 73)

FICHE PRATIQUE

La mise à la retraite à l'initiative de l'employeur (n° 68)
Le départ à la retraite à l'initiative du salarié (n° 70)
Les accords dérogatoires (n° 71)
La compensation entre les dettes et le salaire (n° 73)

LE POINT SUR...

La légalité des clauses du règlement intérieur (n° 69)
Heures de délégation, heures de grève et bulletin de paie (n° 69)
Quelques difficultés pratiques relatives aux congés payés (n° 70)
La subvention de fonctionnement du CE (n° 71)
La retenue sur le salaire en cas de grève (n° 71)
L'amnistie des sanctions disciplinaires (n° 72 et 73)
Les droits des salariés en cas de perte de marché (n° 72).

FONCTIONS PUBLIQUES

La réforme du contentieux administratif (n° 69)
Les astreintes (n° 70 et 71)
La condamnation d'une collectivité publique au paiement d'une somme d'argent (n° 72)
L'accès aux documents administratifs. Le cinquième rapport d'activité de la CADA (n° 73)

DOCUMENTS

Statut des délégués

Protection en cas de liquidation ou de redressement judiciaire.

CA Agen 23 octobre 1986 (n° 69)
Cass. crim. 20 octobre 1987 (n° 69)
Cons. Prud. Saint Dizier 14 mai 1987 (n° 69)
TA Clermont-Ferrand 26 novembre 1987 (n° 70)

Discrimination
TA Paris 30 juin 1987 (n° 73)

Crédit d'heures - Circonstances exceptionnelles
Cons. Prud. Thiers 10 novembre 1987 (n° 73)

Négociation collective

Dénonciation d'un accord d'entreprise
CA Pau 2 avril 1987 (n° 69)
Réduction du temps de travail. Application d'un accord
Cass. soc. 18 février 1988 (n° 70)

Comité d'entreprise

Subvention de fonctionnement du CE (0,2 %)
TGI Paris 2 février 1988 (n° 71)

Grève

Nullité des licenciements pour fait de grève - Réintégration.
CA Dijon 11 janvier 1988 (n° 69)
Action en dommages-intérêts dirigée contre le délégué syndical et l'union départementale
Cass. soc. 23 juin 1988 (n° 72)

Intérim - Prêt de main d'œuvre

Contrats de mission successifs frauduleux
CA Versailles 29 janvier 1988 (n° 70)
Prêt de main d'œuvre illégal - responsabilité pénale en cas d'accident
TGI Toulon 15 février 1988 (n° 73)

Maladie

Maladie prolongée. Droit à l'indemnité légale de licenciement
Cass. soc. 21 avril 1988 (n° 71)

Licenciement pour motif économique

Baisse cyclique d'activité
Cons. Prud. Chambéry 30 septembre 1987 (n° 69)
Suppression de poste non établie
Cons. Prud. Toulouse 25 novembre 1987 (n° 69)
Convention de conversion
Accords du 12 avril 1988 (n° 70)
Absence de proposition d'une convention de conversion
Cons. Prud. de Mâcon 17 février 1988 (n° 70)
Cons. Prud. de Saverne 4 mai 1988 (n° 72)
Assistance du CE par un expert comptable
CA Nîmes 21 décembre 1987 (n° 71)
CA Nancy 20 novembre 1987 (n° 71)
Plan social insuffisant
TGI Troyes 8 septembre 1987 (n° 72)

Formation professionnelle

Congé individuel de formation
Avenant du 8 juin 1988 (n° 72)
Plan de formation, consultation du CE
TGI Grenoble 11 janvier 1988 (n° 73)

Utilisation de documents appartenant à l'entreprise

Cass. crim. 2 décembre 1987 (n° 72)
Cass. soc. 17 mars 1988 (n° 72)
CE 8 janvier 1986 (n° 72)

Amnistie

Loi du 20 juillet 1988 (n° 72)

Vente au numéro

Nous acceptons les commandes pour les anciens numéros d'Action Juridique encore disponibles. Les numéros doubles valent le double.

Prix franco en 1989 : 44 F

Prix franco en 1987 : 32 F

Prix franco jusqu'en 1986 : 30 F

Indiquer par lettre le ou les numéros désirés, joindre un chèque à l'ordre de CFDT-Presse et envoyer le tout à : CFDT-PRESSE 4 bd de la Villette - 75955 Paris cedex 19

Pour s'abonner : tarifs en 1989

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

Abonnement annuel ordinaire : 214 F ; réservé aux adhérents CFDT : 197 F

Abonnement annuel pour l'étranger : 256 F

Abonnement annuel Action Juridique et Code des Fonctions publiques : 475 F

Abonnement groupés réservés aux organisations CFDT ; de 10 à 29 exemplaires : 181 F ; 30 et plus : 159 F.

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

Responsable des abonnements : Michel Jeanclaude.

Pour renouveler son abonnement

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

En cas de changement d'adresse

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

Service gratuit de copie de document

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

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

Service réponse à vos questions

Une rubrique spéciale est réservée à nos abonnés : réponse à vos questions. Indiquer sur une lettre la question posée ou votre avis sur la revue. Les lettres anonymes ne sont pas prises en compte mais précisez si vous désirez garder l'anonymat en cas de publication. Envoyer cette lettre à :

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

Service classement Action Juridique

Nous publierons chaque année une table analytique. Cette table sera communiquée aux articles d'Action Juridique et à la rubrique Juridique de Syndicalisme-hebdo.

« Vos droits » sur Minitel : 36.15 - CFDT

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

Le guide privé « Vos droits » comprend 5 rubriques : congés, jours fériés, sanctions, licenciement, prud'hommes... Plus de 200 pages-écrans, avec 150 mots clés permettant un accès rapide...