14

ACTION JURIDIQUE

cfdt

BIMESTRIEL. MARS / AVRIL 1980. N° 14

DOSSIER : **Les contrats à durée déterminée**

dossier

J Emploi

Les contrats à durée déterminée

La période que nous vivons est caractérisée par une grande incertitude sur le terrain économique. Dans ce contexte, prudence et capacité d'adaptation deviennent les maîtres mots du patronat, à qui la transformation d'emplois permanents en emplois précaires apparaît comme un moyen de lever les rigidités entravant les capacités d'adaptation des entreprises, permettant notamment de tourner les difficultés de licencier.

C'est ainsi qu'apparaissent toutes sortes de travailleurs «hors statut», qui ne bénéficient pas de toutes les garanties applicables aux travailleurs stables et dont le contrat de travail peut être rompu sans que soient applicables les procédures et les dispositions prévues par la loi et les conventions collectives en cas de licenciement.

Face à ces tentatives patronales de diviser les travailleurs en différents statuts, le congrès confédéral de Brest a retenu parmi les objectifs prioritaires de la politique revendicative de la CFDT «l'unification des contrats de travail et des formes d'emplois et l'élargissement des conventions collectives à tous les travailleurs». C'est dans cette optique que se situe le présent dossier consacré aux contrats à durée déterminée. (1)

La loi du 3 janvier 1979 relative aux contrats à durée déterminée, répondant en grande partie aux voeux du patronat, a remis en cause certains acquis jurisprudentiels allant dans le sens d'une protection des travailleurs titulaires de ce type de contrat. Mais en même temps elle a mieux défini les conditions dans lesquelles le recours aux contrats à durée déterminée est possible ainsi que les dispositions légales et conventionnelles applicables aux travailleurs concernés.

L'objet de ce dossier est donc d'abord de prendre une bonne connaissance de la loi. Ceci étant fait il conviendra d'examiner quelques aspects de la lutte contre la précarité de l'emploi résultant des contrats à durée déterminée. On sera ainsi amené

- à déterminer dans quelle mesure une application stricte de la loi peut conduire les collectifs syndicaux, les conseillers et les conseillères prud'hommes à limiter le recours aux contrats à durée déterminée;
- à évoquer le rôle de la négociation collective dans la lutte à mener dans ce domaine. (2)

Le contenu de la loi

Avant l'intervention de la loi du 3 janvier 1979 relative aux contrats à durée déterminée, les tendances de la jurisprudence dans ce domaine étaient relativement protectrices des travailleurs, caractérisées notamment sur deux points (3) :

- Dès lors que le travailleur ne pouvait connaître, de façon même approximative, le terme de son contrat, celui-ci était considéré comme conclu pour une durée indéterminée.
- En cas de reconductions successives d'un contrat à durée déterminée, l'ensemble de la relation de travail était considéré comme étant à durée indéterminée.

On verra que cette jurisprudence se trouve en partie remise en cause par la loi. Celle-ci distingue deux grandes catégories de contrats à durée déterminée. Elle en fixe les conditions de renouvellement et de rupture.

(1) D'autres aspects des «hors statuts», notamment l'intérim et la sous-traitance seront abordés dans un autre dossier d'Action Juridique. La loi du 3 janvier 1979 relative aux contrats à durée déterminée a été commentée notamment par : Guy Poulain, Droit Social 1979 p.67. Francis Saramito, Droit Ouvrier 1979 p.233 - Danielle Corrigan - Carsin, Dalloz 1975, chronique p.227.
(2) Ce dossier a été réalisé par Francis Naudé.
(3) Voir à ce sujet : Guy Poulain, La distinction des contrats de travail à durée déterminée et indéterminée L.G.D.J. 1971.

A/ LES DIFFERENTES SORTES DE CONTRATS A DUREE DETERMINEE

Il faut distinguer le contrat de date à date, éventuellement renouvelable, et le contrat à terme incertain.

1/ Le contrat de date à date

a) Définition

C'est celui qui est envisagé par l'article L.122-1 : «le contrat de travail à durée déterminée comporte un terme certain et fixé avec précision dès sa conclusion». C'est le contrat à durée déterminée classique dont le titulaire sait de façon précise à quel moment il prendra fin.

La loi précise que le contrat à durée déterminée doit être constaté **par écrit** (art. L.121-1). Il s'agit là d'une garantie, d'autant que la loi ajoute : «le contrat qui n'est pas constaté par écrit est présumé conclu pour une durée indéterminée».

b) Renouvellement

L'article L.122-1 alinéa 2 prévoit les conditions dans lesquelles le contrat de date à date peut être renouvelé : «il ne peut être renouvelé qu'une fois, pour une période également déterminée dont la durée ne peut excéder celle de la période initiale et en application d'une clause figurant dans le contrat initial. Il peut toutefois comporter une clause prévoyant deux renouvellements à condition que la durée totale du contrat ne soit pas supérieure à un an». On en déduit concrètement qu'un contrat d'une durée supérieure à quatre mois ne peut être renouvelé qu'une fois. Si la période initiale est inférieure ou égale à quatre mois, deux renouvellements peuvent intervenir.

On aperçoit là une première brèche dans la jurisprudence antérieure à la loi qui considérait que le contrat renouvelé constituait un ensemble à durée indéterminée. Désormais le patron pourra **à son gré** renouveler le contrat et maintenir le salarié dans l'incertitude sans que ce contrat perde sa nature de contrat à durée déterminée. C'est en parfaite contradiction avec une des caractéristiques de cette catégorie de contrat selon laquelle l'arrivée du terme doit être indépendante de la volonté des parties. Le salarié demeure dans l'insécurité sans que les garanties prévues en cas de résiliation unilatérale du contrat par l'employeur puissent lui bénéficier.

c) Période d'essai

A noter les dispositions de la loi relatives à la période d'essai (art. L.122-1 alinéa 6) : «à défaut de dispositions conventionnelles ou d'usages applicables à l'activité concernée, le contrat de travail à durée déterminée peut comporter une période d'essai dont la durée ne peut excéder deux semaines si le contrat est conclu pour une durée inférieure à quatre mois, un mois si le contrat est conclu pour une durée de quatre mois à un an, deux mois dans les autres cas.»

Il ressort de ce texte que la période d'essai doit être inscrite dans le contrat dont on sait qu'il doit être écrit. Mais ces dispositions, en raison même de leur rédaction, risquent de donner naissance à des contestations. Il sera sans doute facile de faire admettre qu'en cas de renouvellement possible du contrat la durée de la période d'essai ne peut être fixée qu'en fonction de la durée de la période initiale puisqu'au départ il n'est pas certain que le renouvellement ait lieu.

Par contre la possibilité de dérogation par voie de convention collective est ambigüe. Le législateur semble avoir admis qu'elle puisse intervenir dans le sens d'un allongement de la période d'essai, notamment pour les ca-

LES TEXTES APPLICABLES AUX CONTRATS DE DATE A DATE

Article L. 122-1: Le contrat de travail à durée déterminée comporte un terme certain et fixé avec précision dès sa conclusion.

Il ne peut être renouvelé qu'une fois, pour une période également déterminée dont la durée ne peut excéder celle de la période initiale et en application d'une clause figurant dans le contrat initial. Il peut toutefois comporter une clause prévoyant deux renouvellements à condition que la durée totale du contrat ne soit pas supérieure à un an.

Sauf commun accord des parties ou résolution judiciaire, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être résilié qu'en cas de faute grave ou de force majeure.

Sans préjudice des dispositions des articles L. 231-8, L. 412-15, L. 420-23 et L. 436-2, il cesse de plein droit à l'échéance du terme.

Si une relation contractuelle de travail subsiste après cette échéance, le contrat devient un contrat à durée indéterminée.

Dans tous les cas, l'ancienneté du salarié est appréciée à compter du jour de son entrée dans l'entreprise.

A défaut de dispositions conventionnelles ou d'usages applicables à l'activité concernée, le contrat de travail à durée déterminée peut comporter une période d'essai dont la durée déterminée ne peut excéder deux semaines si le contrat est conclu pour une durée inférieure à quatre mois, un mois si le contrat est conclu pour une durée de quatre mois à un an, deux mois dans les autres cas.

Article L. 122-2: Lorsque le contrat à durée déterminée comporte une clause de renouvellement, la partie qui n'entend pas le reconduire doit notifier cette intention avant l'expiration de la période en cours et en respectant des délais de préavis égaux à ceux prévus pour le délai-congé par les articles L. 122-5 et L. 122-6.

Article L. 122-2-1: Lorsque la durée totale du contrat, compte tenu le cas échéant de son renouvellement, est supérieure à six mois, l'employeur doit, un mois avant l'échéance du terme, notifier au salarié qui l'aura demandé par écrit, son intention de poursuivre ou non les relations contractuelles.

L'absence de réponse par l'employeur ouvre droit pour le salarié, en cas de non-poursuite de ces relations, à des dommages-intérêts d'un montant équivalent à un mois de salaire.

dres (4). Ce serait réduire à bien peu de chose la disposition légale qui à première vue constitue une garantie pour les travailleurs. De même admettre que la convention collective puisse déroger à la loi dans un sens défavorable aux travailleurs serait en contradiction avec les dispositions de l'article L.132-10 du code du travail qui «pose le principe de l'impossibilité pour une convention collective de déroger aux lois d'ordre public, sauf dans un sens favorable aux intérêts des salariés» (5).

d) Avantages applicables aux travailleurs

A l'exception des dispositions relatives à la rupture du contrat, «les salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée bénéficient de tous les avantages reconnus par la loi, les conventions collectives et les usages aux salariés liés par un contrat d'une durée indéterminée». (art. L. 122-3-4).

C'est une garantie qu'il faudra faire respecter notamment dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité, de la médecine du travail, car les hors statuts sont souvent affectés aux tâches les plus déqualifiées et à celles qui présentent le plus de risques.

Il n'en demeure pas moins que certains avantages ne seront pas **en fait** applicables aux travailleurs concernés faute pour eux d'avoir une ancienneté suffisante, même si l'ancienneté est calculée,en cas de renouvellement,depuis l'entrée du travailleur dans l'entreprise (art. L. 122-1 alinéa 6).

Par ailleurs le caractère limité du contrat met nécessairement un obstacle à la protection sociale instituée par la loi et la convention collective. L'arrivée du terme tiendra ainsi en échec l'interdiction de licencier une femme enceinte inscrite dans la loi, ou les garanties d'emploi, si relatives soient-elles, instituées par la convention collective en cas de maladie ou d'accident.

Par contre le statut protecteur prévu par la loi en cas de licenciement est applicable aux délégués dont le contrat à durée déterminée arrive à échéance (art. L.231-8-L 412-15 - L 420-23 - L 436-2).

2/ Le contrat à terme incertain

L'article L. 122-3 envisage trois catégories de contrats à terme incertain.

a) le contrat saisonnier

Le contrat conclu pour la durée d'une saison est qualifié par la loi de contrat à durée déterminée, ce qui n'est qu'une confirmation de la jurisprudence traditionnelle.

b) le contrat conclu pour l'exécution d'une tâche déterminée et non durable

La loi précise sur ce point: «le contrat conclu pour l'exécution d'une tâche déterminée et non durable correspondant:

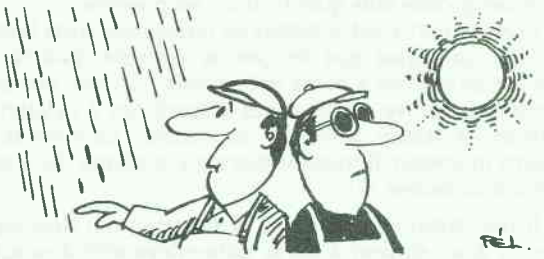
- **au remplacement d'un salarié temporairement absent,**
- **à un surcroît occasionnel de travail,**
- **ou à une activité inhabituelle de l'entreprise,**

peut être qualifié par les conventions collectives ou, à défaut, la convention des parties, de contrat à durée déterminée». La qualification de contrat à durée déterminée résulte ici non plus directement de la loi mais d'une disposition de la convention collective ou du contrat.

(4) En ce sens JO AN 5 décembre 1978 p.8845.

(5) Voir Guy Poulain. La loi du 3 janvier 1979 relative aux contrats à durée déterminée. Dr. soc. 1979 p. 75.

LES TEXTES APPLICABLES AUX CONTRATS A TERME INCERTAIN



Article L. 122-3: Le contrat conclu pour une saison est considéré comme un contrat à durée déterminée.

Le contrat conclu pour l'exécution d'une tâche déterminée et non durable, correspondant au remplacement d'un salarié temporairement absent, à un surcroît occasionnel de travail ou à une activité inhabituelle de l'entreprise, peut être qualifié par les conventions collectives ou, à défaut, la convention des parties, de contrat à durée déterminée.

Les contrats conclus pour la durée d'un chantier peuvent dans les mêmes conditions, être qualifiés par la convention des parties, de contrat à durée déterminée.

Si une relation contractuelle de travail subsiste après l'échéance du contrat, ce dernier devient un contrat à durée indéterminée. Dans ce cas, l'ancienneté du salarié est appréciée à compter du jour de son entrée dans l'entreprise.

L'employeur doit avertir le salarié de l'achèvement de la saison ou de la tâche pour laquelle celui-ci a été embauché sous contrat à durée déterminée, en respectant des délais de préavis égaux, dans chaque cas, à ceux prévus pour le délai-congé par l'article L. 122-6. Toutefois, pour les contrats saisonniers d'une durée inférieure à trois mois, la durée du préavis résulte des usages ou des dispositions des conventions collectives ou des règlements de travail en agriculture applicables à ce type de contrat.

Les dispositions relatives à la cessation du contrat et à la période d'essai figurant à l'article L. 122-1 sont applicables aux contrats prévus au présent article.

Les contrats de travail à domicile ne sont pas visés par le présent article.

Article L. 122-3-1: L'inobservation par l'employeur du délai prévu au cinquième alinéa de l'article L. 122-3 ouvre droit, au profit du salarié, à une indemnité compensatrice d'un montant équivalent à celui de l'indemnité prévue à l'article L. 122-8.

On se rend compte combien les notions de «surcroît occasionnel de travail» ou «d'activité inhabituelle de l'entreprise» sont floues et peuvent permettre en réalité aux employeurs de choisir unilatéralement le moment où le contrat prendra fin, ou encore de qualifier de contrats à durée déterminée des contrats qui correspondent en fait à une activité habituelle et durable de l'entreprise. Il faut donc réfléchir aux moyens de déjouer ces fraudes (voir infra).

Dans l'état actuel des textes, il faut d'abord relever que la liste, dressée par la loi, des cas dans lesquels il est possible de qualifier, par voie conventionnelle, des contrats à durée déterminée, est **limitative** : c'est dans ces seuls cas qu'une telle qualification est possible.

D'autre part c'est **à défaut** de disposition dans la convention collective que les parties peuvent qualifier le contrat de contrat à durée déterminée. Si donc une convention collective contient des dispositions à ce sujet, le contrat de travail devra s'y soumettre. Le contrat ne pourra intervenir librement que dans le silence de la convention collective (6).

Il faut enfin admettre que la situation qui autorise le recours à un contrat à durée déterminée doit être suffisamment précisée dans le contrat de travail. Puisque la loi a limité les cas dans lesquels un tel recours est possible, il faut permettre au travailleur de constater qu'il se trouve bien dans cette situation, faute de quoi l'employeur serait totalement libre de décider quand prendra fin l'activité inhabituelle de l'entreprise ou le surcroît occasionnel d'activité.

Des indications suffisamment précises devront donc être contenues dans le contrat, permettant de déterminer la nature des circonstances justifiant le recours au contrat à durée déterminée et indiquer ainsi au travailleur, de façon approximative, la durée de ce contrat. C'est la seule manière de faire en sorte que les dispositions de la loi qui limitent dans cette hypothèse l'intervention du contrat à durée déterminée pour l'exécution d'une tâche déterminée et non durable, soient respectées.

c) Les contrats conclus pour la durée d'un chantier.

Selon l'article L. 122-3 alinéa 3 les contrats conclus pour la durée d'un chantier peuvent être qualifiés par la convention des parties de contrats à durée déterminée. Là encore la loi renvoie à la convention des parties pour déterminer la durée du contrat.

La régression par rapport à la jurisprudence antérieure est ici évidente. On sait en effet que la Cour de cassation, se fondant sur le fait que la durée du chantier dépend, dans une large mesure, de la volonté de l'employeur, avait qualifié les contrats conclus pour la durée d'un chantier de contrats à durée indéterminée (7).

Il faut cependant tenir compte des dispositions de l'accord national du 1er avril 1976 conclu dans le bâtiment et les travaux publics selon lesquelles «lorsqu'un salarié est embauché sur un chantier son contrat de travail est conclu avec l'entreprise et non au niveau du chantier» et qu'en fin de chantier un reclassement doit être recherché.

d) contenu du contrat

Les dispositions relatives à la **période d'essai**, telles qu'elles ont été indiquées à propos du contrat de date à date sont applicables aux contrats à terme incertain (art. L 122-3 - alinéa 6). Il en est de même de l'application aux travailleurs concernés des **avantages** reconnus par la loi, les conventions collectives et les usages aux travailleurs liés par un contrat d'une durée déterminée (art. 122-3.3)

e) renouvellement

Contrairement à ce qui est prévu pour les contrats de date à date, aucune possibilité de renouvellement n'est envisagée par la loi en ce qui concerne les contrats à terme incertain : en principe lorsque le salarié absent reprend sa place ou lorsque cesse le surcroît de travail ou l'activité inhabituelle le contrat prend fin sans qu'il puisse être renouvelé.

Par suite, si le travailleur continue d'être employé dans l'entreprise malgré l'arrivée du terme, il devient titulaire d'un contrat à durée indéterminée. C'est ce qui ressort de l'article L. 122-3 alinéa 4 selon lequel : «si une relation contractuelle de travail subsiste après l'échéance du contrat, ce dernier devient un contrat à durée indéterminée».

Il y a là une base permettant de soutenir que le patron ne peut faire signer, à l'issue d'un contrat à durée déterminée, un nouveau contrat également à durée déterminée. La loi semble ainsi interdire la pratique **des contrats à durée déterminée successifs:** dès lors qu'«une» relation de travail se poursuit, même pour un motif différent, le travailleur doit être considéré comme travailleur stable, avec un contrat à durée indéterminée (8) (voir infra). Dans ce cas la loi stipule que l'ancienneté est appréciée à compter du jour de son entrée dans l'entreprise.

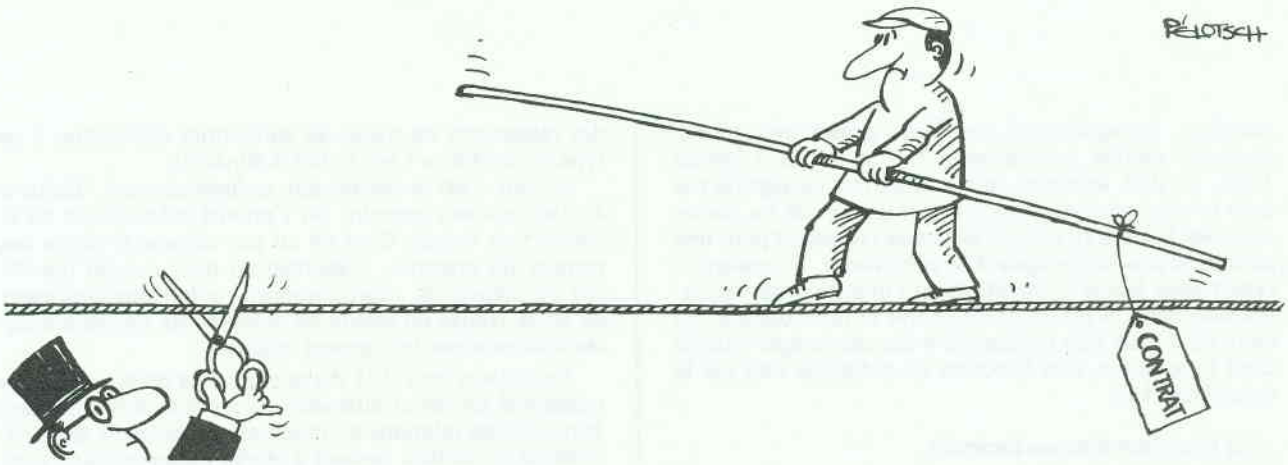
A noter par ailleurs qu'il est fréquent qu'un travailleur embauché pour une saison soit réembauché l'année suivante à la même époque. Dans ce cas rien ne devrait s'opposer à ce que la jurisprudence traditionnelle continue de s'appliquer : le renouvellement habituel du contrat à chaque saison donne à celui-ci le caractère de contrat à durée indéterminée (9).

B/ LES CONDITIONS DE RUPTURE DU CONTRAT

L'avantage pour les patrons de recourir aux contrats à durée déterminée réside à l'évidence dans la possibilité qui leur est ainsi donnée de se séparer des travailleurs sans avoir à respecter les procédures et verser les indemnités prévues en cas de licenciement. C'est bien ce que consacre l'article L. 122-3-3 : «les dispositions qui régissent la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée ne sont pas applicables aux contrats conclus conformément à la présente section».

Cela est d'autant plus choquant que le nouveau régime institué par la loi camoufle sous le terme de contrats

(6) Voir Francis Saramito. Le nouveau régime juridique du contrat de travail à durée déterminée. Dr. Ouvrier 1979 p. 237.
(7) Voir Guy Poulain. La loi du 3 janvier 1979, précité, note n° 24.
(8) On peut sur ce point invoquer les débats parlementaires. Pour le ministre un contrat de date à date ne peut être conclu à l'issue d'un contrat saisonnier. Si une relation contractuelle subsiste elle ne peut qu'être à durée indéterminée (JO Déb. Sénat 19 décembre 1978 p. 4995).
(9) Par exemple, Cass. soc. 13 décembre 1978, SA Lepaic Hôtel c/ Lavelatte, Action Juridique n° 12 - Z p.23.



à durée déterminée des contrats dont la rupture dépend largement d'une décision unilatérale de l'employeur : contrats renouvelables au gré de l'employeur, contrats de chantiers....

Il y a lieu de distinguer la rupture intervenant de façon anticipée et la rupture à l'arrivée du terme.

1/ La rupture anticipée

En principe elle n'est pas possible. C'est ce que précise l'article L. 122-3-2, applicable à toutes les catégories de contrats à durée déterminée, qui confirme ainsi la jurisprudence antérieure : «la rupture du contrat de travail à durée déterminée, au cours de l'une quelconque de ses périodes de validité, ouvre droit, sauf en cas de force majeure ou de faute grave, à des dommages-intérêts correspondant au préjudice subi.»

Si l'employeur rompt le contrat avant l'échéance fixée, il doit donc réparer le préjudice que subit le travailleur. Dans certains cas le rapport de forces pourra imposer la réintégration. A défaut des dommages-intérêts sont dûs par le patron. Leur montant n'est pas fixé, de façon automatique, à une somme égale aux salaires restant dûs jusqu'à l'arrivée du terme. Dans le cadre d'un procès prud'homal il sera donc nécessaire de bien mettre en évidence et de chiffrer les éléments du préjudice dont le travailleur est victime.

Toutefois la rupture anticipée peut intervenir de façon non fautive : d'un commun accord, en cas de force majeure, par décision du juge (résolution judiciaire) ou en cas de faute grave du patron ou du salarié. A vrai dire la possibilité de recourir au juge est peu utilisée puisque la rupture unilatérale est possible en cas de faute grave.

2/ La rupture à l'arrivée du terme

Il faut distinguer ici entre les différentes sortes de contrats.

a) le contrat de date à date

- délai de prévenance

Sur un plan général l'article L.122-2-1 stipule : «lorsque la durée totale du contrat, compte tenu le cas échéant de son renouvellement, est supérieure à six mois l'employeur doit, un mois avant l'échéance du terme, notifier au salarié qui l'aura demandé par écrit, son intention de poursuivre ou non les relations de travail.»

En pratique c'est donc plus d'un mois avant l'arrivée du terme que le travailleur doit demander par écrit à son patron s'il envisage une poursuite des relations contractuelles.

C'est là une disposition à ne pas négliger car elle va permettre au travailleur dont le contrat arrive à échéance d'amener le patron à le fixer sur ses intentions quant à son maintien éventuel dans l'entreprise.

- si l'employeur ne répond pas et que le contrat prend fin, l'employeur est redevable d'une indemnité égale à un mois de salaire. Si au contraire la relation de travail subsiste tacitement, le contrat devient à durée indéterminée (art. L.122-1 alinéa 5).

- si l'employeur répond, il peut considérer que le maintien du travailleur dans l'entreprise n'est pas possible : dans ce cas le contrat prend fin.

Il peut aussi accepter la poursuite des relations de travail. Dans ce cas, cela ne peut se faire que dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée. On fera sur ce point les mêmes remarques que précédemment à propos de l'impossibilité de renouveler un contrat à durée déterminée à terme incertain : la pratique des **contrats successifs** est, à notre sens, condamnée par la loi puisque l'article L. 122-1 alinéa 5 précise que si une relation de travail se poursuit après l'échéance, le contrat devient à durée indéterminée. Il faut en conclure que l'employeur ne peut, à l'arrivée de l'échéance, proposer et faire signer un nouveau contrat à durée déterminée. Cela paraît d'autant plus s'imposer que le législateur a limité les possibilités de renouvellement et en a fixé les conditions : ce serait manifestement agir en fraude à ces dispositions que de recourir à la pratique des contrats successifs.

b) le contrat de date à date renouvelable

- Délai de préavis

L'article L.122-2 dispose à propos de ce contrat : «lorsque le contrat à durée déterminée comporte une clause de renouvellement, la partie qui n'entend pas le reconduire doit notifier cette intention avant l'expiration de la période en cours et en respectant les délais de préavis égaux à ceux prévus pour le délai congé par les articles L. 122-5 et L. 122-6».

Ce sont donc les délais de préavis applicables à la rupture du contrat à durée indéterminée qui doivent être ici respectés, soit :

pour l'employeur : deux mois si le contrat est au minimum de deux ans, un mois si le contrat est de 6 mois à deux ans. Pour les contrats de moins de 6 mois, application de la convention collective et des usages.

pour le travailleur : application des délais prévus par les conventions collectives et les usages.

La loi ne dit pas comment sont sanctionnées ces dis-

positions. En application des règles posées par la jurisprudence rendue antérieurement à la loi du 3 janvier 1979, on doit admettre que si le patron ne signifie pas dans le délai ainsi déterminé son intention de ne pas renouveler le contrat, celui-ci se trouve reconduit pour une période d'une durée égale à la précédente. Si, malgré le retard avec lequel il manifeste son intention de non renouvellement, il refuse en définitive la reconduction du contrat, il peut être condamné à des dommages-intérêts dont le montant sera fonction du préjudice subi par le travailleur (10).

c) le contrat à terme incertain

- Délai de préavis

Là aussi la loi pose le principe du respect d'un délai de préavis, équivalent à celui fixé par le code du travail à propos des contrats à durée indéterminée : «l'employeur doit avertir le salarié de l'achèvement de la saison ou de la tâche pour laquelle celui-ci a été embauché sous contrat à durée déterminée, en respectant des délais de préavis égaux, dans chaque cas, à ceux prévus pour le délai congé par l'article L. 122-6».

«Toutefois, pour les contrats saisonniers d'une durée inférieure à trois mois, la durée du préavis résulte des usages ou des dispositions des conventions collectives ou des règlements de travail en agriculture applicables à ce type de contrat.» (art. L 122-3 alinéa 5).

En fait c'est le patron qui, unilatéralement, décidera à quel moment prendra fin l'activité inhabituelle ou le surcroît de travail. C'est de lui que dépend la durée des travaux du chantier. L'application dans ces cas des délais de préavis du droit commun ne fait que confirmer qu'on se trouve en réalité en présence de contrats à durée indéterminée faussement qualifiés.

Par ailleurs on a déjà dit que la loi ne prévoyait pas de possibilité de renouvellement des contrats à terme incertain. «Si des relations contractuelles subsistent après l'échéance, le contrat devient à durée indéterminée» (art. L 122-3, alinéa 4). Sur cette base, la pratique des **contrats à durée déterminée successifs** doit être combattue, car elle sera le plus souvent frauduleuse. Si en effet un surcroît de travail subsiste après l'arrivée du terme et est invoqué pour justifier la signature d'un nouveau contrat, c'est que ce travail n'est plus occasionnel. De même l'activité qui dure au point de servir de motif à la conclusion d'un nouveau contrat n'est plus une activité inhabituelle. Enfin si, à la fin des travaux du chantier, un second contrat à durée déterminée est immédiatement proposé dans le cadre d'un autre chantier, il faut bien admettre que la relation contractuelle subsiste puisque le contrat est signé avec l'entreprise et non avec le chantier (accord collectif du bâtiment et des travaux publics du 1er avril 1976). Dans toutes ces hypothèses il faut admettre que le contrat devient à durée indéterminée.

(10) Voir sur ces points Guy Poulain et Francis Saramito, précités.

GUIDE PRATIQUE DES PRUD'HOMMES

La procédure prud'homale décrite simplement et clairement par des syndicalistes,à l'usage:

. des nouveaux conseillers prud'hommes,

. des défenseurs,

. des militants syndicalistes,

. des travailleurs en conflit avec leur patron.

Réf. 240 A - 25,90 F Franco.
Le volume 11/18 illustré, 184 pages.

A commander à Montholon-Services
26, rue de Montholon 75439 Paris cedex 09

Tous les éléments essentiels pour introduire une plainte et se donner toutes les chances de gagner un procès aux prud'hommes.
A diffuser largement.

Editions Montholon-Services
40 TITRES AU SERVICE DES TRAVAILLEURS

Catalogue complet gratuit sur demande.

La lutte contre la précarité de l'emploi

On l'a rappelé au début de ce dossier, l'unification des contrats de travail et des formes d'emploi et l'élargissement de l'application des conventions collectives à tous les travailleurs est un objectif prioritaire de la CFDT.

Un des moyens d'atteindre ces objectifs consiste à faire appliquer de façon stricte les dispositions de la loi dans la mesure où elles limitent les cas dans lesquels le recours aux contrats à durée déterminée est possible, à traquer les fraudes patronales.

Pour avancer vers l'objectif il convient également d'examiner comment les conventions collectives peuvent être un moyen de limitation des contrats à durée déterminée.

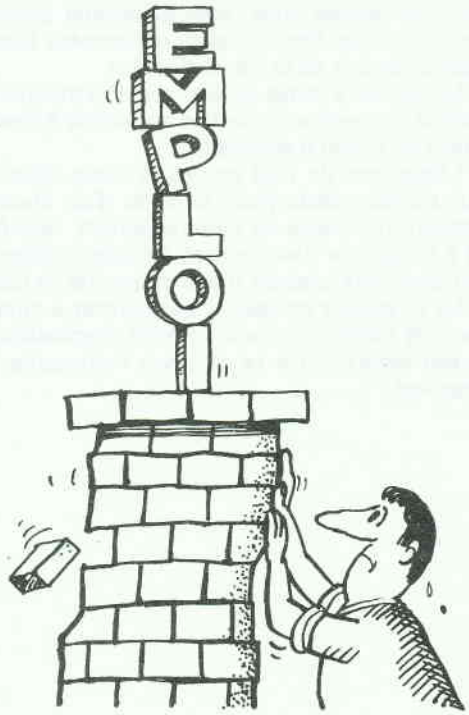
Auparavant il est nécessaire d'examiner comment bien connaître la situation dans les entreprises.

A/ BIEN CONNAITRE LA SITUATION

Les moyens dont disposent le syndicat et les représentants des travailleurs pour connaître dans quelle mesure et pour quels motifs le patron conclut des contrats de travail à durée déterminée ne sont pas à négliger.

- **Le registre des entrées et des sorties** permet aux délégués du personnel de prendre connaissance des engagements, licenciements, démissions et expirations des contrats à durée déterminée (art. R. 321-5).

- En matière d'emploi **le comité d'entreprise** doit recevoir des informations annuelles et trimestrielles (art. L. 432-4). Mais mensuellement il y a lieu d'interroger l'employeur sur les motifs du recours aux contrats à durée déterminée, sur leur nombre et leur durée. La vigilance du comité dans ce domaine est de nature à débusquer les fraudes patronales sur les notions de surcroît occasionel de travail ou d'activité inhabituelle de l'entreprise, ou encore sur l'utilisation systématique de ces contrats comme période d'essai.



C'est par l'information ainsi recueillie que pourra être mise à jour et dénoncée la pratique de l'embauchage successif pour une durée déterminée de travailleurs occupant en réalité un poste permanent dans l'entreprise.

Dans cette optique il faudra s'efforcer de montrer que, sur une période donnée, le volume de production effectuée par recours à des contrats à durée déterminée correspond en fait à des postes de travail permanents.

B/ FAIRE APPLIQUER LA LOI DE FAÇON COMPLETE

Trois points principaux peuvent ici être dégagés auxquels devront veiller les collectifs syndicaux, les conseillers et les conseillères prud'hommes.

1/ Requalifier le contrat

Chaque fois que le contrat à durée déterminée ne sera pas strictement conforme aux dispositions légales ce contrat devra être requalifié en contrat à durée indéterminée. Voici quelques hypothèses de requalification :

a) en l'absence de contrat écrit :

le contrat est présumé à durée indéterminée, sauf au patron à faire la preuve contraire.

b) en cas de contrat renouvelable

Il faut ici faire respecter les trois conditions posées par la loi :

- existence d'une clause expresse de renouvellement contenue dans le contrat initial,
- renouvellement limité à une ou deux périodes selon la durée totale du contrat,
- période de renouvellement ne pouvant être supérieure à la période initiale.

Si l'une de ces trois conditions fait défaut, le contrat sera requalifié en contrat à durée indéterminée : par exemple en cas de reconduction de fait, ou de tacite reconduction pour un nombre indéterminé de périodes.

c) en cas de contrat à terme incertain

- Il s'agit d'abord de faire respecter la liste limitative des circonstances dans lesquelles de tels contrats peuvent être conclus.
- Il faut ensuite s'efforcer d'obtenir que ces circonstances soient définies avec suffisamment de précision de manière à permettre au travailleur de vérifier que son contrat se situe bien dans le cadre légal et ainsi connaître, de façon approximative, sa durée. A défaut de précisions contenues dans le contrat, ce dernier pourra être considéré comme un contrat à durée indéterminée et requalifié comme tel par le conseil de prud'hommes.

d) en cas de poursuite des relations contractuelles au delà du terme

On a vu que dans ce cas le contrat devenait à durée indéterminée, qu'il s'agisse initialement d'un contrat de

date à date ou d'un contrat à terme incertain. Ainsi si manifestement le surcroît de travail qui justifiait le recours à un contrat à durée déterminée a pris fin mais que le contrat se poursuit, une requalification du contrat doit intervenir.

2/ Lutter contre les fraudes patronales

a) fraude à la limitation du renouvellement

Elle peut consister dans la pratique suivante : à l'issue d'un contrat de date à date renouvelé dans la limite de la loi le patron laisse passer quelques jours avant de conclure avec le travailleur un nouveau contrat à durée déterminée. La fraude doit ici être mise en évidence et entraîner la requalification du contrat.

La fraude peut aussi consister dans le refus de renouveler un contrat fondé sur l'activité syndicale du travailleur concerné. Une telle fraude a pu parfois être mise en évidence et sanctionnée par la juridiction pénale (11).

b) fraude au caractère non durable de la tâche à accomplir

La loi permet le recours à des contrats à durée déterminée pour une tâche déterminée et non durable. On a déjà dit qu'il y avait là un argument permettant de combattre la pratique des contrats successifs, qui est en contradiction avec le caractère non durable de la tâche à accomplir. Si un patron conclut des contrats successifs avec un même travailleur ou embauche successivement différents travailleurs pour accomplir une même tâche, celle-ci n'a plus de caractère occasionnel mais est en réalité une tâche permanente.

3/ Faire respecter les délais de préavis et de prévenance

Ces délais doivent être observés rigoureusement car ils rapprochent le régime des contrats à durée déterminée de celui des contrats de droit commun. C'est ainsi un moyen d'aller vers l'unification des garanties.

4/ Faire appliquer la convention collective

Sauf en ce qui concerne les dispositions relatives à la rupture du contrat, les clauses des conventions collectives s'appliquent aux travailleurs titulaires d'un contrat à durée déterminée. En cas de renouvellement ou de poursuite du contrat après l'arrivée du terme l'ancienneté s'apprécie toujours depuis l'entrée du travailleur dans l'entreprise.

C/ LE ROLE DE LA NEGOCIATION COLLECTIVE

Il est possible, par voie de conventions collectives, de limiter la liberté patronale dans le recours aux contrats à durée déterminée, et d'unifier les garanties des travailleurs. Voici vers quels axes la négociation collective pourrait s'orienter :

1) **limitation des motifs de recours aux contrats à durée déterminée.** Certaines conventions collectives le font déjà.

Dans le même ordre d'idées il est possible de mieux définir, pour une branche donnée ou pour une entreprise donnée ce qu'est un surcroît occasionnel de travail ou une activité inhabituelle de l'entreprise. Il est possible d'exiger qu'en cas de remplacement de salarié absent le nom du travailleur absent et la durée probable de l'absence figurent dans le contrat.

2) **Limitation du nombre de contrats à durée déterminée**, par exemple par la fixation, pour une période donnée, d'un pourcentage maximum de ce type de contrat par rapport à l'effectif global.

3) **transformation du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée dès lors qu'il est renouvelé.** Une telle transformation est aujourd'hui prévue par certaines conventions collectives à partir d'un certain temps de présence dans l'entreprise.

4) **reconnaissance de garanties supplémentaires aux travailleurs concernés**

- Le fait d'être embauché par contrat à durée déterminée ne doit faire perdre aucun des doits dont bénéficient les salariés fixes, sans qu'aucune condition d'ancienneté puisse être invoquée notamment pour les avantages découlant de la mensualisation.
- Le contrat à durée déterminée doit mentionner clairement la convention collective applicable à l'entreprise, la nature du travail à accomplir.
- L'échéance de tout contrat à durée déterminée, surtout s'il est conclu pour la durée d'un chantier ou s'il contient une clause de renouvellement, doit être assimilée à la rupture d'un contrat à durée indéterminée. Elle doit donc être assortie d'une indemnité de licenciement.
- Le travailleur embauché par contrat à durée déterminée doit bénéficier d'une priorité d'embauche au terme de son contrat, si à ce moment l'entreprise recrute du personnel.

(11) Refus de renouvellement d'un contrat saisonnier après la période habituelle d'interruption, fondé sur le dessein d'empêcher la candidature aux élections de délégué du personnel. Cass. crim. 20 octobre 1970 Bull p. 649.
Sur le refus de renouvellement fondé sur l'activité syndicale, voir aussi Cass. soc. 4 juin 1969 Sté d'exploitation spéléologique de Padirac. JCP 1970 I 16208. Note Verdier.

textes et jurisprudences

Z Prud'hommes

Elections prud'homales

On trouvera ci-dessous quelques décisions rendues par la Cour de cassation à propos de litiges nés à l'occasion des élections prud'homales. Elles portent sur :

- **La participation aux élections du personnel des établissements publics à caractère industriel et commercial.**
- **L'inscription du domicile personnel des électeurs sur les documents servant à l'établissement des listes électorales.**
- **La composition de la section de l'encadrement.**
- **La participation aux élections des maîtres enseignant dans les établissements privés sous contrat d'association.**

Même s'il est régi par un statut réglementaire, le personnel des établissements publics à caractère industriel et commercial est en principe titulaire de contrats de travail de droit privé et relève, en cas de conflits individuels, des conseils de prud'hommes.

Cour de cassation (Ch.soc.) 5 décembre 1979
Syndicat unifié de la radio télévision CFDT

L'article L. 511-1 du code du travail, introduit par la loi du 18 janvier 1979 sur la réforme prud'homale dispose : «les personnels des services publics quand ils sont employés dans les conditions du droit privé, relèvent de la compétence des conseils de prud'hommes».

Interprétant cette disposition la circulaire ministérielle du 29 mai 1979 considère que le personnel des établissements publics à caractère industriel et commercial relève de la juridiction prud'homale à l'exception :

- du directeur et du comptable
- des fonctionnaires détachés d'autres administrations
- des agents soumis à un statut intervenu en forme de décret du Premier ministre, à l'exception des agents des entreprises publiques figurant sur la liste prévue à l'article L. 134-1.

C'est sur ce dernier point qu'un contentieux s'est développé. Invoquant le fait que l'établissement public en cause ne figurait pas sur la liste prévue à l'article L.134 1 (1) et que son personnel était soumis à un statut réglementaire, certains directeurs d'établissement public à caractère industriel et commercial ont refusé d'inscrire ce personnel sur les listes électorales. C'était le cas par exemple à Télédiffusion de France (TDF).

Saisi de pourvois contre des jugements de tribunaux d'instance statuant en sens opposé, la Cour de cassation a tranché en faveur de l'inscription de ces travailleurs sur les listes électorales.

Elle relève tout d'abord que la circulaire du 29 mai n'est qu'un commentaire des dispositions du décret du 17 mai 1979, et que de ce fait elle ne s'impose pas au juge judiciaire. Il s'agit de l'application de la jurisprudence traditionnelle de la Cour suprême qui considère en général que les circulaires ministérielles n'ont qu'une valeur interprétative et qu'elles n'ajoutent pas au texte.

Elle remarque ensuite que TDF est un établissement public à caractère industriel et commercial dont le personnel est en principe titulaire d'un contrat de travail de droit privé. Certes, dit la Cour, il existe bien un statut de nature réglementaire dont certaines dispositions sont aussi parfois appliquées à des personnels administratifs, mais cela ne peut modifier la nature du contrat de travail de droit privé de ce personnel, ni la compétence des conseils de prud'hommes qui en découle.

On doit donc retenir que les travailleurs des établissements publics à caractère industriel et commercial (2) sont justiciables des prud'hommes et doivent participer

(1) On trouve cette liste à l'article D 134-1
(2) A l'exception du directeur et de l'agent comptable qui, selon la jurisprudence administrative, sont régis par le droit public

aux élections prud'homales. Il y a lieu sur ce point de modifier ce que nous écrivions dans «Action Juridique» n° 12 (3) où nous reproduisions les dispositions de la circulaire ministérielle.

Arrêt de la Cour de cassation (Ch.soc.) du 5 décembre 1979

(...) Vu les articles L.511-1 et L.513-1 du code de travail dans leur rédaction de la loi n° 79-44 du 18 janvier 1979 et l'article 22 du décret n° 79-394 du 17 mai 1979;

Attendu que, saisi du recours formé par les agents statutaires de l'établissement public Télédiffusion de France dont le siège est à Paris, rue d'Oradour-sur-Glane, qui réclamaient leur inscription sur les listes électorales prud'homales en vue du scrutin du 12 décembre 1979, le tribunal a sursis à statuer et a invité les parties à saisir le juge administratif en appréciation de la légalité des articles 1212 et 1213 de la circulaire ministérielle n° 10 du 29 mai 1979 dont il a estimé les dispositions incompatibles avec la loi du 7 août 1974 qui a créé l'établissement de TDF et l'article L. 511-1 nouveau du code du travail ;

Attendu cependant que cette circulaire adressée uniquement aux préfets, aux maires et aux directeurs du travail précise qu'elle constitue pour l'essentiel un commentaire des deux premières sections du décret du 17 mai 1979 relativement aux conditions de l'électorat et aux formalités d'établissement des demandes d'inscription sur les listes électorales; qu'il s'ensuit qu'elle n'y ajoutait pas et ne s'imposait pas au juge judiciaire du contentieux électoral, aucune difficulté sérieuse de légalité n'existait pour lui en l'espèce;

Et, attendu que selon l'article 5 de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 Télédiffusion de France est un établissement public de l'Etat à caractère industriel et commercial, doté de l'autonomie administrative et financière; qu'il en résulte que son personnel est en principe titulaire de contrats de travail de droit privé et relève, en cas de conflits individuels, des conseils de prud'hommes; que le fait que ce personnel soit régi par un statut réglementaire et que le décret n° 75-1216 du 24 décembre 1975 contienne, dans l'intérêt du service, quelques dispositions appliquées parfois aussi à des personnels administratifs ne peut modifier la nature de droit privé des contrats de travail, ni la compétence juridictionnelle qui en découle en application de l'article 511-1 nouveau du code du travail;

D'où il suit que le tribunal a violé les textes susvisés;

Par ces motifs :

Casse et annule le jugement rendu entre les parties le 19 octobre 1979 par le tribunal d'instance de Paris (VIIème arrondissement; (...)

Le domicile personnel, qui est un des éléments de l'identification des électeurs, doit être porté sur les listes électorales.

Cour de cassation (Ch.soc.). 21 novembre 1979
Le Camus

Au moment de la préparation des élections prud'homales, des patrons ont refusé d'indiquer le domicile personnel des travailleurs qu'ils employaient sur les déclarations qu'ils devaient établir et tenir à la disposition du personnel en vue de l'établissement des listes électorales et des cartes d'électeur (décret du 17 mai et du 17 septembre 1979).

Au lieu du domicile personnel ils ont indiqué l'adresse de l'entreprise, s'appuyant en cela sur une disposition de la circulaire ministérielle du 12 juillet 1979 ainsi rédigée : « le domicile des personnes visées par les déclarations doit être connu afin de savoir à quelle adresse la carte électorale et les documents de propagande et de vote (en cas de vote par correspondance) doivent être envoyés pour toucher leurs destinataires.

Mais en règle générale, l'existence d'un domicile n'est pas une condition d'électorat et la connaissance de ce domicile, notion assimilée à celle de résidence, n'est pas une condition de participation au scrutin. Dans ces conditions rien ne s'oppose à ce que le salarié ou l'employeur fasse élection de domicile à l'adresse de l'établissement qui le déclare, à la condition dans le premier cas que l'employeur soit d'accord et que le salarié en ait fait la demande. Un tel accord doit être réputé exister dès lors que l'employeur porte lui-même l'adresse de l'établissement dans la colonne 9 de la déclaration et que le salarié concerné n'a pas joint à ce moment des observations tendant à ce que sa résidence personnelle soit indiquée à cet endroit.

Un tel accord entraîne une double conséquence : la carte électorale et les documents de propagande et de vote seront envoyés à l'adresse indiquée et l'employeur doit les mettre dès réception à la disposition des destinataires.»

Cette cette interprétation ministérielle et par la même la prétention patronale qui est condamnée par la Cour de cassation. Celle-ci décide que le domicile des électeurs est un des éléments de leur identification qui doit être porté sur les listes électorales. Le domicile, dit la Cour, «est une notion juridique qu'il n'appartient pas aux intéressés de modifier à leur guise, notamment quant c'est un élément de leur identification par les tiers qui ont intérêt à le connaître».

La Cour ajoute que tout électeur a qualité pour contester une inscription incomplète.

(3) Rubrique T, p.19

Arrêt de la Cour de cassation (Ch. soc) du 21 novembre 1979

(...) Attendu qu'il est fait grief au jugement attaqué d'avoir, d'une part, déclaré recevable la requête de trois employés tendant à contester la domiciliation des autres membres du personnel au siège de l'entreprise sur les listes électorales prud'homales, d'autre part, dit qu'il y avait lieu d'ordonner la mention du domicile réel des salariés sur la liste électorale, alors que, d'une part, les requérants n'avaient pas qualité pour contester une question de domiciliation ne les concernant pas, une telle contestation n'étant, au surplus, pas prévue par la loi, d'autre part, le domicile électoral peut être une simple résidence et ne correspond pas nécessairement au domicile légal défini par l'article 102 du code civil, l'article 254 de la circulaire du 12 juillet 1979 prévoyant en outre que l'accord du salarié pour son élection de domicile à l'adresse de l'établissement est réputé exister dès lors que l'employeur porte lui-même l'adresse de l'établissement sur la déclaration et que le salarié ne joint pas à ce document des observations tendant à ce que sa résidence personnelle soit indiquée à cet endroit;

Mais attendu que le tribunal était compétent pour se prononcer sur une demande qui tendait à faire réparer une omission affectant la régularité des inscriptions sur les listes électorales, le domicile des électeurs qui est un des éléments de leur identification, devant être porté sur ces listes conformément au droit commun électoral, auquel il n'est pas dérogé en la matière comme le souligne l'obligation faite, d'une part, par l'article 26 du décret du 17 mai 1979 de se conformer aux modèles annexés audit décret qui comportent la mention du domicile, et, d'autre part, par les articles 11 et 13 du décret du 17 septembre 1979, qui imposent de transcrire le domicile des électeurs sur les cartes électorales et de les leur y envoyer, et qu'une circulaire sans caractère obligatoire pour les tribunaux n'a pu restreindre, que tout électeur a qualité pour contester une inscription incomplète; que le domicile est une notion juridique qu'il n'appartient pas aux intéressés de modifier à leur guise, notamment quand c'est un élément de leur identification par les tiers qui ont intérêt à la connaître;

Par ces motifs :

Rejette le jugement rendu le 26 octobre 1979 par le tribunal d'instance de Châlon-sur-Saône (...)

La section de l'encadrement a été instituée dans les conseils de prud'hommes pour qu'une formation spécialisée applique les dispositions spécifiques qui régissent les cadres, notamment en vertu des conventions collectives.

L'inscription dans cette section d'agents de maîtrise à qui ne s'applique pas la convention collective des cadres est donc irrégulière.

Cour de cassation (Ch.soc.) 29 novembre 1979
B. Verniez-Paillez et L. Laporte

Aux termes de l'article L 513-1 «sont électeurs dans la section de l'encadrement, d'une part les ingénieurs ainsi que les salariés qui, même s'ils n'exercent pas de commandement ont une formation équivalente constatée ou non par un diplôme, d'autre part les salariés qui, ayant acquis une formation technique, administrative, juridique, commerciale ou financière, exercent un commandement par délégation de l'employeur, et enfin les voyageurs représentants et placiers.»

L'application de ce texte a donné lieu à de nombreuses difficultés. Ainsi la Régie Renault (établissement de Cléon) a contesté devant le tribunal d'instance de Rouen l'inscription dans la section de l'encadrement de certains techniciens et agents de maîtrise. Le juge a rejeté sa demande aux motifs que les intéressés avaient un coefficient supérieur à 305, coefficient à partir duquel les techniciens ont une formation d'enseignement supérieur et où les agents de maîtrise exercent des responsabilités d'encadrement. Le juge relevait en outre qu'au delà du coefficient 300 les heures supplémentaires sont rémunérées de façon forfaitaire, ce qui constitue à ses yeux un critère de cadre.

Telle n'est pas la position prise par la Cour de cassation qui en l'occurrence interprète la notion d'encadrement de façon très stricte. Le critère qu'elle retient est celui de l'application de l'avenant cadre de la convention collective aux travailleurs concernés, car, dit-elle, une formation spécialisée pour les cadres a été instituée pour appliquer les dispositions spécifiques qui régissent les cadres, notamment en vertu des conventions collectives (1)

Cette position très stricte ne trouve guère d'appui dans les débats parlementaires, bien au contraire. Le débat n'est cependant pas clos car le tribunal d'instance d'Evreux désigné comme juridiction de renvoi à refusé d'adopter la position prise par la Cour de cassation et la Régie Renault a formé un nouveau pourvoi. Un examen de cette affaire par l'assemblée plénière de la Cour de cassation n'est donc pas impossible.

Arrêt de la Cour de cassation (Ch.soc.) du 29 novembre 1979

(...) Attendu que le jugement attaqué a décidé que neuf techniciens et agents de maîtrise salariés de la Régie

(1) En l'absence de convention collective, il semble que la Cour de cassation considère qu'il faut rechercher si l'emploi occupé est un emploi de cadre au sens de la réglementation Parodi (Cass. soc. 22 novembre 1979, Juri-Social 1979 F. 94).

nationale des Usines Renault seraient maintenus dans la section encadrement sur les listes électorales prud'homales établies à Cléon, aux motifs que les intéressés avaient un indice supérieur à l'indice 305, à partir duquel le technicien pratique une formation équivalente à l'enseignement supérieur et l'agent de maîtrise, d'après la définition de l'accord national des industries métallurgiques du 21 juillet 1975, prend certaines décisions et exerce des interventions, l'un et l'autre au niveau de l'encadrement. au sens de la législation présentement applicable, et que l'avenant n° 2 du protocole d'accord national des mêmes industries du 13 septembre 1974 prévoit la rémunération forfaitaire des heures supplémentaires pour les salariés à compter du coefficient 300, ce qui constitue un critère du cadre:

Attendu, cependant, qu'une section «encadrement» a été instituée dans les conseils de prud'hommes pour qu'une formation spécialisée applique les dispositions spécifiques qui régissent les cadres, notamment en vertu des conventions collectives: qu'en décidant l'inscription dans cette section des neuf salariés dont il s'agissait, tout en constatant que les intéressés avaient la qualité de techniciens et d'agents de maîtrise, de sorte que la convention collective nationale des industries métallurgiques ne leur est pas applicable, le tribunal d'instance n'a pas légalement justifié sa décision;

Par ces motifs :

Casse et annule le jugement rendu entre les parties le 26 octobre 1979 par le tribunal d'instance de Rouen; (...)

Bien que les maîtres employés dans les établissements privés d'enseignement sous contrat d'association soient rémunérés par l'Etat, l'établissement exerce un rôle important dans leur recrutement, leur formation, l'organisation du service et le déroulement de leur carrière.

Les litiges pouvant les opposer à l'établissement privé en raison de leur subordination à celui-ci relèvent donc de la compétence prud'homale.

Cour de cassation 29 novembre 1979
Renée Blot et autres, et syndicat CFDT de l'enseignement privé

Arrêt de la Cour de Cassation (Ch.soc.) du 29 novembre 1979

(...) Attendu que Pannetrat fait encore grief au jugement attaqué d'avoir ordonné l'inscription sur la liste électorale établie en vue des élections prud'hommales de diverses enseignantes de l'institution qu'il dirige, alors qu'il résulte des dispositions de l'article L 511-1 du code du travail que ne peuvent être considérés comme salariés, au sens de la loi du 18 janvier 1979, et relever, pour les différends qui les opposeraient à leur employeur, de la compétence des conseils de prud'hommes, les enseignants des établissements privés sous contrat d'association, et que le fait qu'ils ne bénéficient pas du statut de la fonction publique ne saurait avoir pour conséquence de les faire entrer dans la catégorie des salariés de droit privé ;

Mais attendu que le tribunal d'instance a énoncé que si les maîtres employés dans des établissements privés d'enseignement sous contrat d'association, sont rémunérés par l'Etat, l'établissement exerce un rôle important dans leur recrutement, leur formation, l'organisation du service et le déroulement de leur carrière ; qu'il en a exactement déduit que relèvent de la compétence prud'homale les litiges pouvant les opposer à l'établissement privé du chef de leur subordination à celui-ci, quels que soient les liens qui les rattachent à l'Etat et les juridictions compétentes pour connaître de ces derniers ; qu'ils ont ainsi légalement justifié leur décision ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi formé contre le jugement rendu le 15 octobre 1979 par le tribunal d'instance de Niort ; (...)

Si l'on avait déclaré aux directeurs des établissements privés d'enseignement ayant passé un contrat d'association avec l'Etat que les maîtres sous contrat échappaient totalement à leur autorité le tollé patronal aurait été général. Et c'est bien cependant ce qu'aurait pu signifier leur refus d'inscrire ces salariés sur les listes électorales prud'homales. Les patrons veulent bien exercer les pouvoirs qu'ils détiennent aujourd'hui, mais ils sont plus réticents à reconnaître aux travailleurs le droit d'en contester l'exercice abusif devant les conseils de prud'hommes.

Les enseignants et enseignantes sous contrat d'association sont titulaires de diplômes d'enseignement d'Etat, ils sont payés par l'Education nationale mais exercent leurs activités professionnelles dans des établissements d'enseignement privé.

C'est la raison pour laquelle ils ne sont pas couverts par le statut de la Fonction publique applicable aux seuls travailleurs du secteur public.

Embauchés par l'Etat sur proposition du directeur de l'établissement privé ces travailleurs et travailleuses se trouvent pour tout ce qui n'est pas leur salaire, assimilés aux autres travailleurs de l'établissement.

Comme tous les agents de l'Etat détachés dans des établissements privés ils font partie des effectifs de cet établissement et participent à ce titre aux élections des délégués du personnel et des comités d'entreprise et sont éligibles (1). Comme les autres salariés de ces établissements ils sont soumis au lien de subordination qui caractérise la relation contractuelle de travail de droit privé et qui se traduit notamment dans l'organisation même du travail.

La Cour de cassation a donc considéré avec raison que ces travailleurs étaient employés dans les conditions matérielles du droit privé, bien que n'étant pas formellement liés à l'établissement privé par un contrat de travail.

En conséquence il était légitime que les conseils de prud'hommes garantissent à ces travailleurs un recours contre l'arbitraire patronal.

(1) en particulier, Cass. soc. 31 janvier 1978 Bull V n° 45 p. 45 - Cass. soc. 14.12.19.77 Bull V n° 702 p. 564 - Cass. soc. 14 juillet 1974 Bull. V n° 444 p. 417.

R Licenciement

Les deux décisions publiées ci-dessous précisent la notion de cause économique de licenciement en indiquant comment doit s'apprécier la suppression d'emploi qui la caractérise. Elles considèrent en outre que le licenciement prononcé à la suite d'un refus de mutation présente un caractère économique dès lors que la proposition de mutation était justifiée par l'état de la conjoncture ou la réorganisation de l'entreprise.

Dans la première affaire (Chambre criminelle, 17 octobre 1979) des travailleurs avaient été licenciés après avoir refusé une mutation de Saint-Etienne à Dijon, mutation justifiée par une baisse d'activité sur le chantier de Saint-Etienne. Considérant qu'il n'y avait pas en l'occurrence suppression d'emplois puisque des mutations avaient été proposées et que le nombre d'emplois étaient globalement maintenus au niveau de l'entreprise, la direction n'avait pas saisi l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation de licencier.

Dans la seconde affaire (Chambre sociale, 24 octobre 1979) les licenciements étaient intervenus à la suite du transfert de l'entreprise de la région parisienne à Lyon, le contrat de location des locaux de l'entreprise ayant été résilié. La direction soutenait que le motif du licenciement résidait dans le refus de chaque salarié d'accepter le transfert, quelle que soit la cause de celui-ci. Elle ajoutait qu'en tout état de cause le transfert n'était pas la conséquence d'une modification des structures de l'entreprise puisqu'il lui avait été imposé par un événement extérieur, la résiliation de la location.

I. L'appréciation de la suppression d'emploi

Pour la Cour de cassation ce n'est pas au niveau de l'entreprise qu'il faut rechercher s'il y a suppression d'emploi mais au niveau du poste de chaque travailleur concerné. Il ne suffit pas que le niveau de l'emploi soit globalement maintenu dans l'entreprise pour considérer qu'il n'y a pas suppression d'emploi. Dans ces deux affaires les emplois occupés initialement par les travailleurs licenciés ont bien été supprimés puisqu'il ont fait l'objet d'une modification substantielle.

Dans un arrêt du 22 mars 1978 (Dalloz 1978 p. 554) la Cour de cassation avait jugé que la cause économique du licenciement supposait la suppression de poste. Dans ces deux affaires elle précise sa jurisprudence en indiquant qu'il s'agit du poste du travailleur licencié et que sa suppression demeure même si elle ne se traduit pas par la simple cessation du contrat mais par sa modification substantielle.

II. Notion de cause économique structurelle

Ni la loi, ni les accords qui l'ont précédée ne livrent le critère de la distinction entre le «structurel» et le «conjoncturel» dont dépend pourtant dans certains cas le délai de réflexion du comité d'entreprise.

Le rapporteur du projet devant le Sénat définissait le licenciement «structurel» comme celui qui est «imposé par **des opérations du chef d'entreprise** tendant à mieux adapter l'outil aux exigences de la production» et, comme «conjoncturel» celui qui est au contraire «provoqué par **des phénomènes extérieurs** à l'entreprise» (1). D'un côté la réorganisation, «restructuration», délibérée, de l'autre la mesure qu'impose la conjoncture.

Mais dans la réalité tout licenciement dit «économique» ne s'inscrit-il pas dans une «restructuration» et la distinction entre les causes structurelles et les causes conjoncturelles n'est-elle pas arbitraire ?

Dans le cas tranché par l'arrêt rendu par la Chambre sociale, le caractère économique de la cause du licenciement (résiliation de la location) prêtait aussi à discussion. En ne s'y arrêtant pas, et en s'attachant uniquement à la modification de structure qu'entraînait cette circonstance, la Chambre sociale interprète de façon large la notion de cause structurelle, ce qui rapproche sa jurisprudence de la directive de la CEE du 17 février 1975 selon laquelle «on entend par licenciements collectifs, les licenciements effectués par un employeur pour un ou plusieurs motifs **non inhérents à la personne des travailleurs».**

III. La cause du licenciement

L'arrêt cassé par la Chambre criminelle le 17 octobre 1979 situait la cause du licenciement dans le refus opposé par les salariés au déplacement de leur lieu de travail. Certes, en procédant au licenciement, l'employeur ne faisait que tirer la conséquence de ce refus. Mais la décision des salariés avait elle-même été provoquée par celle de l'employeur de changer leur lieu de travail. L'initiative de la rupture n'était imputable qu'en apparence aux salariés. Comme l'observe à juste titre la Chambre criminelle, la cause première et déterminante du licenciement n'était pas le refus des salariés mais la baisse d'activité qui avait amené l'employeur à changer le lieu de travail.

---

(1) Rapport MERIC J.O. Débat-Sénat 1974-1975 n° 1385 p.3

Le licenciement prononcé à la suite d'un refus de mutation de Saint-Etienne à Dijon présente un caractère économique, dès lors que la mutation constituant une modification essentielle du contrat de travail trouvait sa source dans la baisse d'activité du chantier de Saint-Etienne, même si le nombre d'emplois était globalement maintenu au niveau de l'entreprise.

Cour de cassation (Ch.crim) 17 octobre 1979
UL.CGT de Saint-Etienne

... Mais attendu qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt selon lequel les circonstances des licenciements ont été exactement rapportées dans le procès-verbal, base des poursuites, que la «baisse d'activité» sur les chantiers de Saint-Etienne a été la cause du changement de lieu de travail, que Bréas, qui ne s'est prévalu, à cet égard, d'aucune disposition conventionnelle ni d'aucun usage établi, a entendu imposer, à deux de ses ouvriers, un changement qui, serait-il momentané, constituait en l'occurrence non pas une mesure relevant du pouvoir de direction du chef d'entreprise comme l'a estimé la cour d'appel mais une modification essentielle du contrat de travail pouvant justifier le refus des salariés, la responsabilité de la rupture dudit contrat incombant alors à l'employeur : qu'il découle, de ce qui précède, que c'est également le manque de travail tenant aux circonstances économiques qui, après avoir conduit le prévenu à proposer aux salariés concernés de se faire embaucher par une autre entreprise, a été la cause première et déterminante des licenciements litigieux lesquels se trouvaient ainsi fondés sur un motif économique d'ordre conjoncturel entrant dans les prévisions de l'article L. 321-7 du code du travail, la circonstance que le nombre global des emplois aurait été maintenu au niveau de l'entreprise ne pouvant avoir pour effet de priver de la protection prévue par la loi les salariés qui sont licenciés parce que le poste qu'ils occupaient est supprimé ; qu'en décidant autrement, les juges d'appel ont méconnu le sens et la portée des textes sur lesquels ils ont voulu fonder leur décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs ;

Casse et annule, mais seulement dans ses dispositions civiles, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Lyon en date du 27 avril 1978. (...)

Le tranfert du lieu de travail de Thiais (région parisienne) à Lyon constitue une modification substantielle du contrat de travail. Les emplois occupés par les travailleurs concernés doivent donc être considérés comme supprimés, même si des situations nouvelles et différentes leur ont été offertes.

Dans ces conditions le refus de mutation à Lyon constitue un motif de licenciement à caractère économique d'ordre structurel, même si le transfert a été imposé à l'entreprise par des circonstances extérieures et non par des difficultés inhérentes à son exploitation.

Cour de cassation (Ch.soc.) 24 octobre 1979
Fédération nationale des industries de peintures

(...) Attendu que la fédération nationale des industries de peintures, vernis, encres d'imprimerie et couleurs fines dont les services de recherche étaient installés à Thiais dans les locaux dépendant du Centre national de la recherche scientifique, a décidé de les transférer à Lyon ensuite de la résiliation de la convention la liant à cet organisme ; que Poisson et dame Perigeat, ingénieurs chimistes, et dame Jaeger, chimiste, ont refusé d'aller travailler à Lyon et ont licenciés; (...)

Mais attendu, sur la première branche du moyen, que l'arrêt a relevé que le transfert de Thiais à Lyon du lieu de travail des salariés constituait une modification substantielle de leurs contrats qu'ils étaient en droit de refuser et qui avait entraîné leur licenciement ; qu'il en résulte que les emplois qu'ils occupaient avaient bien été supprimés, même si des situations nouvelles et différentes leur avaient été offertes ;

Et attendu sur la seconde branche, que l'obligation où s'était trouvée la fédération de transférer son service de recherche de Thiais à Lyon, même si elle lui avait été imposée par des circonstances extérieures, et non par des difficultés inhérentes à son exploitation, constituait une situation nouvelle entraînant une modification des structures de l'entreprise, ce dont il résultait, comme l'a relevé la cour d'appel, que les licenciements avaient eu une cause économique d'ordre structurel : qu'ainsi le moyen ne peut être accueilli :

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt rendu le 19 mai 1978 par la cour d'appel de Paris (...)

T Secteur public.

S'il est vrai qu'une commune ne peut recruter des agents temporaires qu'en vue d'assurer le remplacement de titulaires momentanément indisponibles, il ne lui est cependant pas interdit d'établir en faveur des auxiliaires qu'elle recrute un règlement intérieur destiné à leur assurer certaines garanties comparables à celles dont bénéficient les titulaires.

Tribunal administratif de Grenoble 9 janvier 1980
Préfet de l'Isère c/ Ville de Vienne

Dans le cadre de l'exercice de sa tutelle le préfet de l'Isère, soutenu par le Ministère de l'Intérieur, jugeait illégale une délibération du conseil municipal de Vienne qui avait adopté à l'unanimité un règlement intérieur pour les travailleurs et travailleuses auxiliaires employés dans la commune; ceci dans le souci d'améliorer leur situation professionnelle. Sa décision a été soumise au tribunal administratif de Grenoble.

Les conditions de recrutement des auxiliaires

l'article L.422-2 du code des communes, correspondant à une des dispositions de la loi du 3 avril 1950 sur la réforme de l'auxiliariat, dispose que «les communes et leurs établissements publics ne peuvent recruter d'agents temporaires pour les emplois permanents qu'en vue d'assurer le remplacement des titulaires momentanément indisponibles».

Cet article pose donc le principe du caractère temporaire de l'emploi des auxiliaires. Interdit-il pour autant, comme le soutenait le ministre, que soit adopté un certain nombre de dispositions permanentes applicables aux travailleurs pendant le temps où ils seront auxiliaires ?

Le tribunal administratif, suivant les conclusions du commissaire du gouvernement M. Chevalier, ne l'a pas pensé. «La précarité de l'emploi est indépendante de la notion de garanties dont peuvent bénéficier les agents pendant le temps où ils sont auxiliaires».

En conséquence le principe du caractère temporaire de l'emploi des auxiliaires posés par l'article L. 422-2 du code des communes, ou par la loi du 3 avril 1950, ne fait pas obstacle à l'existence d'un corps de textes permanent destiné à réglementer la situation des auxiliaires - et à «leur assurer certaines garanties comparables à celles dont bénéficient les titulaires».

Le contenu d'un «statut»

Les dispositions du règlement intérieur de Vienne adopté en 1974 sont de deux ordres. Soit il s'agit de dispositions que l'on retrouve dans un texte de portée générale antérieur à l'adoption du règlement, soit il s'agit de dispositions entièrement nouvelles à l'époque. Les premières concernant essentiellement le licenciement. L'article 4 du règlement intérieur prévoyait que les auxiliaires embauchés pour une période déterminée et dont le contrat serait rompu, pour un motif autre que disciplinaire, avant le terme fixé, ainsi que les auxiliaires embauchés pour une durée indéterminée ont droit à une indemnité en cas de licenciement.

Ces dispositions n'ont pu être déclarées nulles de droit, comme le demandait le préfet, car elles étaient conformes à l'article 4 du décret 72-512 du 22 juin 1972 relatif au licenciement des agents civils non fonctionnaires des administrations de l'Etat applicable aux collectivités locales.

En revanche a été annulé l'octroi d'une indemnité de licenciement aux auxiliaires immédiatement reclassés dans un nouvel emploi mais qui, de ce fait, auraient subi une diminution de salaire ou dont l'ancienneté n'aurait pas été prise en compte.

Cette disposition accordait en effet aux auxiliaires de la ville de Vienne un traitement plus favorable que celui prévu par le décret du 22 juin 1972 lequel précise «l'indemnité n'est pas dûe... aux agents qui sont immédiatement reclassés dans un emploi équivalent de l'Etat, d'une collectivité locale... »

Dans le secteur public la voie conventionnelle trouve ses limites dans la situation réglementaire dans laquelle se trouve les travailleurs. Les règlements précisent les conditions d'attribution des droits, ces conditions ne peuvent faire l'objet d'améliorations conventionnelles au plan local et régional.

Il n'en est pas de même en l'absence de dispositions réglementaires générales. Ont en effet été maintenus par le tribunal administratif de Grenoble les articles du règlement intérieur qui en 1974 avaient ouvert aux non titulaires de la commune de Vienne le droit au congé sans solde et l'accès à la formation professionnelle en l'absence de texte réglementaire le prévoyant à cette époque.

Le décret 76-695 du 21 juillet 1976 relatif à la protection sociale des agents non titulaires de l'Etat et le décret 76-700 du 15 juillet 1976 fixant les dispositions relatives à la formation professionnelle des agents non-titulaires des communes garantissent aujourd'hui ces droits aux non-titulaires.

Les commissions administratives paritaires pouvant être saisies de toutes questions concernant la situation des auxiliaires de la commune ont, elles, été maintenues, aucune dispositon législative ou réglementaire n'existant à ce sujet ni pour en prévoir la constitution, ni pour l'interdire.

Le jugement du tribunal administratif de Grenoble montre le cadre dans lequel il est possible, au plan local, régional ou catégoriel, d'obtenir pour les non tituláires des améliorations à leur statut. Ces règlements intérieurs ont le double mérite de combler les vides réglementaires et de porter à la connaissance des auxiliaires l'ensemble des droits qui sont les leurs.

Jugement du tribunal administratif de Grenoble du 9 janvier 1980

(...) En ce qui concerne l'application de l'article 622 du code de l'administration communale (devenu l'article L 422-2 du code des communes):

Considérant qu'aux termes dudit article : «Les communes et leurs établissements publics ne peuvent recruter d'agents temporaires pour les emplois permanents qu'en vue d'assurer le remplacement de titulaires momentanément indisponibles»; que cette disposition, qui a pour objet d'éviter que les communes ou leurs établissements publics ne recrutent des agents auxiliaires pour occuper à titre définitif des emplois permanents normalement confiés à des agents titulaires, ne fait cependant pas obstacle à ce qu'une commune établisse en faveur des auxiliaires qu'elle a déjà recrutés ou qu'elle viendrait à recruter à titre exceptionnel un règlement intérieur destiné à leur assurer certaines garanties comparables à celles dont bénéficient les titulaires, dans le respect des dispositions législatives et réglementaires applicables, notamment celles énumérées à l'article 625 du code de l'administration communale dans sa rédaction applicable;

Considérant qu'il ne résulte pas de l'examen de la délibération du conseil municipal de la ville de Vienne en date du 9 avril 1976 que les dispositions du règlement intérieur qu'elle approuve aient pour objet et en tout cas pour effet de permettre à l'autorité municipale de déroger au principe posé par l'article 622 en procédant au recrutement de personnels temporaires en dehors du cas qui y est prévu; que le maire de Vienne est, dès lors, fondé à soutenir que le Préfet de l'Isère ne pouvait légalement déclarer, par ce motif, nulle de droit la délibération de son conseil municipal;

En ce qui concerne les dispositions particulières du règlement intérieur jugées illégales par le Préfet de l'Isère :

Sur l'article 3 : *Considérant que la circonstance qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, les agents temporaires ne puissent être recrutés que pour remplacer des titulaires momentanément empêchés ne fait pas obstacle à ce que, notamment pour ceux d'entre eux qui seraient engagés pour une durée déterminée, soit instituée une période d'essai analogue à la période du stage à laquelle sont astreints les agents titulaires; que, par suite, les dispositions de cet article 3 ne contreviennent pas à celles de l'article 622 susvisé du code de l'administration communale (article L 422-2 du code des communes);*

Sur l'article 4 : *Considérant que les dispositions dudit article prévoient en faveur des agents recrutés pour une durée indéterminée ainsi que ceux qui, engagés à terme fixe, sont licenciés avant la date d'échéance de leur engagement pour un motif autre que disciplinaire, une indemnité de licenciement; qu'elles précisent cependant que cette indemnité n'est pas dûe, notamment «aux agents immédiatement reclassés dans un emploi public de même niveau que l'emploi précédemment occupé, sans perte de salaire ni d'ancienneté»; qu'en prévoyant ainsi une condition relative à la perte de salaire et d'ancienneté, lesdites dispositions accordent aux agents auxiliaires de la ville de Vienne un traitement plus favorable que celui dont bénéficient leurs homologues de l'Etat pour lesquels l'article 4 du décret susvisé du 22 juin 1972 précise que l'indemnité n'est pas dûe «aux agents qui sont immédiatement reclassés dans un emploi équivalent...» sans précision concernant le maintien du salaire et de l'ancienneté; qu'elles contreviennent donc au principe posé par les articles 514 et 625 du code de l'administration communale; que c'est par suite à bon droit qu'elles ont été déclarées nulles de droit par le Préfet;*

Sur l'article 8 (paragraphe C et D): *Considérant que pour soutenir que les dispositions de cet article relatives aux congés sans solde et aux congés maladie, de maternité et accidents du travail sont plus favorables que celles qui ont été prévues en faveur des agents de l'Etat, le Ministre de l'Intérieur invoque le décret n° 76.695 du 21 juillet 1976; que cet acte réglementaire est cependant postérieur à la délibération du conseil municipal dont la légalité ne saurait, dès lors, être appréciée au regard de ses dispositions;*

Sur l'article 9 : *Considérant qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'interdit la création de commissions paritaires pouvant être saisies de toutes questions concernant la situation des auxiliaires d'une commune; que cette disposition ne pouvait ainsi être déclarée nulle de droit par le Préfet;*

Sur l'article 10 : *Considérant que la disposition dudit article selon laquelle «l'indice fixé par le maire en fonction de la qualification de l'agent par référence à la réglementation en vigueur» n'a eu pour objet que de faire application aux personnels auxiliaires de la ville de Vienne de la règle générale posée par l'article 623 du code d'administration communale (actuel article L 422-3 du code des communes) aux termes duquel : «la rémunération maximum susceptible d'être allouée aux agents non titulaires des communes et de leurs établissements publics est déterminée par un ou plusieurs barêmes-types qui font l'objet d'arrêtés concertés du Ministre de l'Intérieur et du Ministre des Finances...»; qu'elle ne saurait en tout cas avoir pour effet d'autoriser le maire à fixer des indices supérieurs à ceux qui résultent des barêmes-types et n'est ainsi pas entâchée d'illégalité;*

Sur l'article 14 : *Considérant que c'est à tort que le Ministre fait grief audit article de ne faire référence qu'à la loi du 13 juillet 1972 alors qu'un décret n° 76-700 du 13 juillet 1976 fixe les dispositions concernant la formation professionnelle des agents non titulaires des communes; que ledit décret est, en effet, intervenu postérieurement à la délibération en cause;*

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la délibération du conseil municipal de la ville de Vienne en date du 9 avril 1976 n'est entâchée d'illégalité qu'en ce qui concerne les dispositions de l'article 4 du règlement intérieur relatives à l'indemnité de licenciement; que l'arrêté préfectoral attaqué en date du 20 décembre 1976 doit, dès lors, être annulé sauf en ce qu'il a déclaré nulles de droit lesdites dispositions; (...)

prud'hommes

Z Prud'hommes

Le règlement intérieur du conseil de prud'hommes

Le règlement intérieur du conseil de prud'hommes n'a pas d'existence légale, mais le décret du 23 novembre 1979, dans son article R. 512-9 lui donne un fondement réglementaire. C'est un document important qui fixe les règles de fonctionnement du conseil.

I - INTERET DU REGLEMENT INTERIEUR

La raison majeure de l'existence du règlement intérieur réside dans la nécessité de préciser la mise en oeuvre des textes législatifs et réglementaires avec une adaptation nécessaire à chaque conseil.

Chaque règlement doit donc être spécifique et correspondre aux réalités de la circonscription du conseil de prud'hommes concerné. On peut utiliser l'avant-projet que diffuse la chancellerie, mais ce n'est qu'à titre d'information.

LES TEXTES APPLICABLES

Art. R.512-9 : « Chaque conseil de prud'hommes prépare en assemblée générale un règlement intérieur.

Ce règlement n'est exécutoire qu'après approbation par le garde des sceaux, ministre de la justice, et, en ce qui concerne les attributions administratives et consultatives du conseil, par le ministre chargé du travail. Au cas où dans le délai de trois mois à compter de sa réception par l'autorité compétente aucune décision n'est prise par celle-ci, le règlement intérieur est exécutoire.

Il est affiché dans les locaux du conseil de prud'hommes.»

L'article 15 du décret du 23 novembre 1979 introduit une mesure transitoire pour la première année de fonctionnement des nouveaux conseils :

«Par dérogation aux dispositions de l'article R.512-9 du code du travail, les conseils de prud'hommes institués en application de la loi du 18 janvier 1979 susvisée disposent d'un délai de trois mois à compter de leur installation pour préparer et transmettre à l'autorité compétente un règlement intérieur...»

Des litiges peuvent surgir entre les membres du conseil à l'occasion d'une assemblée générale ou du fonctionnement du conseil. Les rédacteurs du règlement intérieur doivent essayer de prendre en compte tous les conflits potentiels et de leur trouver une solution inscrite dans le texte. Il peut aussi exister des conflits entre les utilisateurs, les justiciables, et l'administration des conseils ; là encore il est nécessaire d'y répondre par anticipation, pour éviter les mesures arbitraires. Enfin les rapports avec le greffe doivent être précisés. Le règlement intérieur ne peut tout prévoir, mais il doit s'efforcer de combler les lacunes des textes législatifs et réglementaires, et de compléter ceux-ci dans le même esprit. Il faut aussi savoir que certaines situations ne seront pas envisagées et inclure des principes généraux de solution. Pour une bonne compréhension par les utilisateurs, la lecture du règlement intérieur doit se suffire à elle-même. Il convient donc de strictement limiter le nombre de renvoi à d'autres textes et de réserver les références qu'on ne peut éviter aux seuls articles du code du travail.

II - QUEL CONTENU POSSIBLE

1) L'enregistrement des affaires

Il est nécessaire que le jour même du dépôt de la demande, les convocations pour l'audience de conciliation soient adressées aux parties. Il convient de bien déterminer les heures d'ouverture du greffe pour donner aux utilisateurs la possibilité d'y venir et de se renseigner. De même pour les déclarations d'appel ou de pourvoi en cassation ainsi que pour l'obtention d'une copie de jugement.

2) Le déroulement de la conciliation

Les heures de réunion des différents bureaux de conciliation doivent être précisées pour tenir compte des justiciables, du personnel, des élus et des locaux. Les séances doivent avoir lieu au moins une fois par semaine (R. 515-1). Les audiences peuvent en certains cas être publiques (R. 516-18 dernier alinéa).

En fonction du nombre souhaitable d'affaires à examiner à chaque audience, il faut confier au président de section le soin d'organiser des séances supplémentaires.

Le délai entre l'introduction de la demande et l'audience de conciliation ne doit pas être supérieur à quinze jours.

Un tour de rôle des conseillers doit être établi en début d'année par l'assemblée de section. Chaque conseiller doit recevoir un rappel écrit huit jours à l'avance avec l'indication du nombre d'affaires à examiner ainsi que le nom des parties. En cas d'empêchement, il se fait remplacer par un élu de la même section et du même élément. En cas d'audience supplémentaire un autre tour de rôle doit également être prévu.

Les affaires sont appelées par le greffier dans l'ordre de leur inscription. Les notes d'audience des greffiers sont conservées au dossier. A l'issue des débats un procès-verbal est rédigé par le greffe.

Les parties sont aussitôt convoquées devant le bureau de jugement à une date qui ne peut être supérieure à quinze jours. Si une ordonnance est prononcée, elle est délivrée le jour même ou en cas de difficultés particulières le lendemain. Si l'affaire est renvoyée devant un ou deux conseillers rapporteurs ou s'il est prescrit une mesure d'instruction, ces mesures sont assorties d'un délai (deux mois au maximum) à l'issue duquel l'affaire sera examinée d'office par le bureau de jugement.

3) Le bureau de jugement

L'audience publique commence par la lecture des dispositifs des jugements rendues. Les affaires sont appelées dans l'ordre de leur inscription.

Des règles similaires à celles de la conciliation doivent être précisées. A l'issue des débats, les parties sont avisées de la date de prononcé du jugement qui ne peut être supérieure à un délai de deux mois. Si une mesure d'instruction s'avère nécessaire, les délais doivent être indiqués aux justiciables et une date fixée pour la reprise d'office des débats. On peut indiquer dans le texte des délais et selon le cas fixer à dix à quinze jours une comparution personnelle ou une descente sur les lieux, à 2 à 3 mois une expertise.

4) La formation de référé

Là aussi il est nécessaire de fixer les heures et jours d'audience. Selon l'importance du conseil, il peut y avoir plusieurs audiences de référé dans la même semaine, mais il faut en prévoir au moins une.

Un tour de rôle de conseillers doit être établi en début d'année par l'assemblée générale parmi ceux qui ont été désignés par elle pour accomplir cette mission. Leur nombre doit être suffisant pour que cette tâche ne soit pas réservée aux seuls présidents, vice-présidents et à leurs suppléants, mais qu'un nombre important de conseillers de chaque section puisse participer à ce tour de rôle. S'il n'y a pas d'affaire, ce n'est pas grave, si c'est l'abondance l'effort sera réparti sur un plus grand nombre.

En cas de référé d'heure à heure, il faut prévoir une convocation des membres par téléphone avec un tour de rôle ou examiner la possibilité de siéger pour les conseillers présents dans le conseil.

A l'issue des débats qui sont publics, les parties sont avisées de l'heure du prononcé de l'ordonnance au maximum dans les trois jours.

5) Partage de voix

En cas de partage de voix, le président de la formation prend aussitôt contact avec le juge départiteur. Le jour et l'heure de l'audience sont fixés d'un commun accord à une date la plus rapprochée possible et au maximum dans les trente jours (quinze en référé). La date et l'heure sont indiquées sur la décision de départage qui est notifiée le jour de son prononcé aux intéressés.

6) Le greffe

Il est nécessaire d'introduire des dispositions relatives au greffe, concernant les relations avec les justiciables (heures d'ouverture) ainsi que les dates de convocation, l'établissement des rôles d'audience, la notification des décisions le jour de leur prononcé et l'enregistrement des déclarations d'appel et de pourvoi.

7) L'assemblée générale

Chaque conseil précise les modalités de l'assemblée générale et son articulation avec les assemblées de section. Il est de coutume que les présidents et vice-présidents ainsi que leurs suppléants constituent un bureau. En ce cas, il faut préciser son rôle et la fréquence des réunions.

Un bilan des affaires examinées l'année précédente peut être présenté dans chaque section et à l'assemblée générale.

Un examen des délais de procédure et du stock d'affaires en cours est nécessaire. C'est à ce moment que pourra se formuler une demande d'augmentation du nombre de conseillers dans telle ou telle section.

8) Modification

Il ne faut pas oublier d'introduire des règles pour la modification du règlement intérieur. On peut penser que pour le premier règlement des nouveaux conseils de prud'hommes une révision automatique ait lieu lors de la première assemblée générale de l'année 1981.

III - METHODE D'ELABORATION DU REGLEMENT INTERIEUR

A notre avis l'adoption du règlement intérieur par le conseil doit se faire en plusieurs temps.

1) **une discussion générale** au cours de laquelle les élus font connaître leur sentiment sur le contenu d'un tel document et les règles à introduire.

2) **une équipe** pourrait rédiger une première mouture qui serait adressée à chaque élu quelques jours avant une nouvelle rencontre.

3) **une discussion article par article** devrait permettre de trouver un accord sur les principes directeurs.

4) **une nouvelle rédaction** pourrait enfin être proposée au vote de l'assemblée générale. Des modifications de forme pourraient encore être introduites à ce stade.

L'article 15 du décret du 23 novembre permet une telle procédure puisqu'il fixe à trois mois à compter de l'installation le délai qui permet aux élus de bien voir toutes les difficultés de l'opération.

Dans les conseils très importants, l'étude et la rédaction du règlement intérieur pourraient être confiés à une commission d'étude paritaire qui utiliserait la même méthode. Il convient de ne pas se précipiter, les règlements intérieurs ont la vie dure. La plupart des règlements intérieurs actuels date de 1910...

Attention, il ne faut pas introduire de formules ambigües et ne pas restreindre les droits que les justiciables tiennent de la loi. Un règlement intérieur qui imposerait la motivation des demandes et le dépôt de conclusions écrites serait contraire à la réglementation qui précise que la procédure prud'homale est orale (R 516-6).

une innovation capitale
Le référé prud'homal

La loi du 18 janvier 1979 sur les nouveaux prud'-hommes a institué dans chaque conseil une formation de référé.

En 1974 déjà, un décret avait institué un premier référé prud'homal. Il n'en avait que le nom et n'a guère fonctionné. En effet son installation était subordonnée à une décision de l'assemblée générale de chaque conseil. Par ailleurs, ses pouvoirs étaient limités à ceux du bureau de conciliation.

I. LES NOUVELLES DISPOSITIONS

Le référé institué par la loi dans chaque conseil est unique. Il n'y a pas un référé par section mais un seul pour toutes les sections. Son institution est obligatoire, comme les bureaux de conciliation et de jugement. Le référé est composé d'un conseiller patron et d'un conseiller salarié. En cas de partage de voix, c'est le juge d'instance qui préside la nouvelle audience (L.515-1-2-3)

On trouvera dans l'encadré ci-dessous les dispositions du décret du 23 novembre 1979, codifiées dans la partie «R» du code du travail, relatives au référé prud'homal, ainsi que celles du nouveau code de procédure civile auxquelles elles font référence.

Le décret précise : «les dispositions...concernant le référé... ne seront applicables qu'à compter du ler mai 1980». L'autorité réglementaire a voulu prendre du temps pour rendre applicable ces nouvelles règles aux prud'hommes. Ce temps doit être mis à profit par les élus pour mettre en place la formation de référé et pour faire progresser la réflexion sur son utilisation par les travailleurs.

II- QUAND ET POURQUOI UTILISER LE REFERE PRUD'HOMAL

Le référé est une procédure accélérée: on peut obtenir une décision en quelques jours, voire quelques heures. L'ordonnance de référé est provisoire, mais elle est de plein droit exécutoire. La seule voie de recours contre une ordonnance de référé est l'appel dans le délai de quinze jours de sa notification.

La réforme permet donc à un travailleur d'obtenir l'examen de sa demande dans des délais très brefs. Auparavant, il pouvait saisir le président du tribunal de grande instance, mais il s'agissait d'un magistrat professionnel; l'aide d'un avocat était souvent exigée et le coût de la procédure élevé. A partir du 1er mai 1980, la formation de référé pourra être saisie pour obtenir un bulletin de salaire, une provision sur salaire, une mesure d'instruction, la réintégration d'un travailleur protégé irrégulièrement muté ou licencié ...

Des astreintes provisoires ou définitives pourront accompagner les décisions et le conseil pourra les liquider, c'est-à-dire non seulement les mettre à la charge de l'adversaire mais les faire payer par l'adversaire récalcitrant.

Quelques notions à creuser

1) L'urgence

Il est toujours urgent pour un travailleur de faire respecter ses droits.

L'urgence est une notion de fait qui doit être appréciée souverainement par les conseillers. Il convient cependant aux demandeurs de l'invoquer et de la faire constater par le conseil. Celui-ci doit se placer au moment où il prend sa décision.

2) Les limites de la compétence

Bien sûr, il est nécessaire que le litige relève de la compétence prud'homale. L'article L. 511-1 attribue aux conseils de prud'hommes le règlement «des différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail...»

3) Les mesures ordonnées

Le conseil ordonne «toutes mesures». Ce peut être notamment la délivrance d'un certificat, d'une attestation, la désignation d'un technicien, ou d'un consultant, la communication d'un document, le versement d'une provision, le maintien dans l'emploi, la remise en l'état antérieur... Cette liste n'est pas limitative. En outre la formation de référé peut assortir son ordonnance d'une astreinte provisoire ou définitive pour en garantir l'application.

4) Absence de contestation sérieuse

La mesure que l'on demande au juge d'ordonner ne doit pas faire l'objet d'une contestation sérieuse. En effet, cela met un obstacle à la compétence du juge de l'urgence qui doit alors renvoyer l'affaire au juge du fond et se déclarer incompétent.

Qu'est-ce qu'une contestation sérieuse ? Ce peut être un doute sur le droit applicable. Les faits doivent être établis avec certitude et la règle de droit doit être évidente, donc incontestable.

La contestation par la partie adverse n'est pas suffisante. C'est souvent la raison du procès. Il peut exister une contestation sérieuse si la jurisprudence est partagée, si les tribunaux empruntent des solutions divergentes, mais c'est la formation de référé qui apprécie le caractère sérieux de cette contestation.

5) Le dommage imminent

Des mesures préventives peuvent être ordonnées pour supprimer un risque matériel ou moral dès son apparition ou plutôt dès que l'on a connaissance qu'il peut se produire. La violation de la réglementation peut entrainer la prescription de certaines mesures de sauvegarde en

LES TEXTES APPLICABLES

Articles du code du travail

R.515-4 : Chaque conseil de prud'hommes comprend une formation de référé commune à l'ensemble des sections du conseil de prud'hommes. Cette formation est composée d'un prud'homme salarié et d'un prud'homme employeur.

L'assemblée générale du conseil de prud'hommes désigne chaque année, selon les dispositions de l'article L.512-7, les conseillers prud'hommes employeurs et les conseillers prud'hommes salariés appelés à tenir les audiences de référé. Le nombre des conseillers prud'hommes ainsi désignés doit être suffisant pour assurer, selon un roulement établi par le règlement intérieur du conseil de prud'hommes, le service des audiences de référé. La présidence des audiences de référé est assurée alternativement par un conseiller prud'homme employeur et par un conseiller prud'homme salarié dans les conditions fixées par le règlement intérieur.

R.516-30 : Dans tous les cas d'urgence, la formation de référé peut, dans la limite de la compétence des conseils de prud'hommes, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

R.516-31 : La formation de référé peut toujours prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, elle peut accorder une provision au créancier.

R.516-32 : La demande en référé est formée au choix du demandeur, soit par acte d'huissier de justice, soit dans les conditions prévues à l'article R.516-8. Dans ce dernier cas, les dispositions des articles R.516-11 sont applicables.

R.516-33 : Les articles 484, 486 et 488 à 492 du nouveau code de procédure civile sont applicables au référé prud'homal.

R.516-34 : Le délai d'appel est de quinze jours.

R.516-35 : L'appel est formé, instruit et jugé comme il est dit aux articles R.517-7 et R.517-9.

R.516-40 : ... En cas de partage des voix au sein de la formation de référé, l'affaire est renvoyée à une audience présidée par le juge départiteur, et qui doit être tenue sans délai et au plus tard dans les quinze jours du renvoi...

R.51-11-1 : Dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle... le président du conseil de prud'hommes dispose, en référé, des pouvoirs prévus aux articles R.516-30 et R.516-31. Lorsqu'il n'existe pas de conseil de prud'hommes dans la circonscription d'un tribunal d'instance, ces pouvoirs sont exercés par le juge de ce tribunal d'instance.

Articles du nouveau code de procédure civile

484 : L'ordonnance de référé est une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires.

486 : Le juge s'assure qu'il s'est écoulé un temps suffisant entre l'assignation et l'audience pour que la partie assignée ait pu préparer sa défense.

488 : L'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée. Elle ne peut être modifiée ou rapportée en référé qu'en cas de circonstances nouvelles.

489 : L'ordonnance de référé est exécutoire à titre provisoire sans caution, à moins que le juge n'ait ordonné qu'il en serait fourni une.

490 : L'ordonnance de référé n'est pas susceptible d'opposition. Elle peut être frappée d'appel à moins qu'elle n'émane du premier président de la cour d'appel. Le délai d'appel est de quinze jours.

491 : Le juge statuant en référé peut prononcer des condamnations à des astreintes. Il peut les liquider, à titre provisoire. Il statue sur les dépens.

492 : Les minutes des ordonnances de référé sont conservées au secrétariat de la juridiction.

matière d'hygiène et de sécurité, voire d'interdiction de dépassement de la durée du travail en vigueur.

6) Le trouble manifestement illicite

Le juge ne peut accepter que la règle de droit soit violée. Il doit faire cesser l'infraction évidente à la loi pénale (interdiction de licencier une femme enceinte), mais il doit aussi faire cesser la violation flagrante de la convention collective applicable.

7) Référé provision

Lorsque le principe de la dette salariale n'est pas en jeu mais que la discussion existe sur son montant, la formation de référé peut allouer une provision au salarié.

Nous l'avons dit les décisions de la formation de référé sont toujours provisoires, mais cela peut aider à mettre les faits en conformité avec le droit, à lutter contre les illégalités patronales.

Une question reste entière ce sont les modalités concrètes de fonctionnement de la formation de référé. Les assemblées générales des conseils doivent en décider. Il est nécessaire de rendre très rapide la saisine de la formation de référé en dehors des audiences à jour fixe décidées par le conseil. Le règlement intérieur du conseil doit le permettre.

abonnez-vous

une revue juridique pour les militants

BULLETIN D'ABONNEMENT

à retourner à l'administration d'«ACTION JURIDIQUE CFDT»
26, rue de Montholon 75439 PARIS CEDEX 09

Je m'abonne à «ACTION JURIDIQUE CFDT»

Nom:. . . . . .

Prénom:. . . . . .

Adresse:. . . . . .

. . . . . Code postal . . . . . .

Abonnement annuel: 70 F — Paiement joint ☐ CCP: CFDT 283 24 PARIS
☐ Chèque bancaire: à l'ordre de CFDT

BULLETIN DE COMMANDE DU CLASSEUR ACTION JURIDIQUE
à retourner à Montholon-Services - 26, rue de Montholon 75439 PARIS CEDEX 09

Je souhaite recevoir le classeur Action Juridique

NOM . . . . . Prénom . . . . . .

Adresse . . . . . .

. . . . . Code postal . . . . . .

Paiement joint: 36 F uniquement par chèque à l'ordre de Montholon-Services.

Veuillez établir deux chèques distincts pour l'abonnement et le classeur

Le classeur Action Juridique est aussi disponible
au magasin de Montholon-Services
26, rue de Montholon Paris 9ème
au prix de 22 F 50

Un moyen pratique de classer les fiches

le classeur «ACTION JURIDIQUE»

Toutes les fiches des trois rubriques d'ACTION JURIDIQUE - Dossier, Textes et jurisprudences, Prud'hommes - peuvent désormais être ventilées dans un classeur, en fonction d'un plan de classement figurant en tête de ce classeur.

Ce plan de classement, publié dans le numéro 12 de la revue, est proche de celui utilisé antérieurement. Il s'en distingue cependant sur certains points. C'est pourquoi les lecteurs peuvent se reporter au numéro 13 de la revue qui contient une ventilation des fiches d'ACTION JURIDIQUE numéro 1 à 11 en fonction de ce nouveau plan.

Le classeur «ACTION JURIDIQUE» peut être commandé auprès de MONTHOLON SERVICES au moyen du bulletin de commande inclus dans le présent numéro (paiement joint uniquement par chèque: 36 F). Il est aussi en vente au magasin de MONTHOLON SERVICES au prix de 22,50 F.

sommaire

ACTION cfdt JURIDIQUE

Dossier

Les contrats à durée déterminée
● Les différentes sortes de contrats à durée déterminée: le contrat de date à date et le contrat à terme incertain ● les conditions de rupture du contrat: la rupture anticipée et la rupture à l'arrivée du terme, délais de préavis et de prévenance ● la lutte contre la précarité de l'emploi ● bien connaître la situation ● faire appliquer la loi de façon complète ● le rôle de la négociation collective.

Textes et jurisprudences

Elections prud'homales
● La participation aux élections du personnel des établissements publics à caractère industriel et commercial ● l'inscription du domicile personnel sur les cartes d'électeurs ● la composition de la section de l'encadrement ● la participation aux élections des maîtres des établissements d'enseignement privé sous contrat d'association.

Licenciement
● Le licenciement prononcé à la suite d'un refus de mutation présente un caractère économique dès lors que la proposition de mutation était justifiée par l'état de conjoncture ou la réorganisation de l'entreprise.

Secteur public
● Une commune peut établir en faveur des auxiliaires qu'elle recrute un règlement intérieur destiné à leur assurer certaines garanties comparables à celles dont bénéficient les titulaires.

Prud'hommes

● Le règlement intérieur des conseils de prud'hommes ● une innovation capitale: le référé prud'homal.

Rédaction: 5 rue Cadet 75439 Paris Cedex 09 - Tél: 247 72 70
Directrice de la publication: Jeannette Laot - Rédacteur en chef: Francis Naudé
Administration: M. Jeanclaude 26 rue de Montholon 75439 Paris Cedex 09 - Tél: 247 76 10 ou 247 75 07
Abonnement 1 an (6 numéros) 70 F - Le numéro 14 F
Numéro de commission paritaire: 1 404 D 73 - ISSN 0181 2874
Composition, maquette et impression: Montholon-Services
Atelier de reprographie 26, rue de Montholon 75439 Paris Cedex 09