5

ACTION JURIDIQUE

cfdt

BIMESTRIEL. SEPTEMBRE / OCTOBRE 1978 . N°5

dossier

Les élections professionnelles

EXAMEN DE QUELQUES EXIGEANCES SYNDICALES

Le droit d'élire des délégués du personnel a été reconnu dans les accords Matignon, à l'occasion des grèves de 1936. Celui d'élire un comité d'entreprise est lié à l'action de la classe ouvrière dans la Résistance et aux espoirs de transformation économique et sociale qu'elle portait en elle. Après les grèves de 1968, la représentation des travailleurs a été complétée par le droit pour le syndicat d'exister et d'agir dans l'entreprise.

La loi n'est pas appliquée partout. Les statistiques manquent pour les délégués du personnel, mais on sait que 48,39 % des entreprises concernées par la loi n'ont pas de section syndicale (1) et que ce chiffre est de 27,3 % pour les comités d'entreprise (2). Cette inapplication de la loi a des causes multiples. La plus importante tient sans doute au fait que beaucoup d'employeurs considèrent, aujourd'hui encore, que l'existence de représentants du personnel constitue une entrave à l'exercice de leur autorité et à la bonne marche de l'entreprise.

L'application de la loi, dans ce domaine comme dans d'autres, est liée à l'existence d'un rapport de forces qui en impose l'application, c'est à dire une volonté d'organisation et d'action des travailleurs concernés, en lien avec le syndicat au sein duquel ils se sont regroupés.

L'objet de ce dossier est d'actualiser sur différents points la brochure CFDT «Comment désigner et élire des délégués» en reprenant les objectifs poursuivis par le syndicat lors de la mise en place des délégués du personnel et du comité d'entreprise, et les décisions de jurisprudence sur lesquelles il pourra s'appuyer pour y parvenir.

I - LES ENTREPRISES CONCERNEES

L'objectif syndical est que la représentation du personnel soit assurée dans toutes les entreprises. Mais la loi comporte certaines limites. Les entreprises visées par elle sont celles du secteur privé employant plus de dix (délégués du personnel) ou au moins cinquante (comité d'entreprise) salariés, y compris les entreprises agricoles. Toutefois les sociétés d'économie mixte (3) et les sociétés nationales régies par le droit privé sont également concernées (4).

1) Les établissements publics

Les établissements publics à caractère administratif sont exclus du champ d'application de l'ordonnance du 22 février 1945 et la loi du 16 avril 1946 codifiées (5). L'exclusion vaut tout à la fois pour le personnel à statut et pour celui qui est régi par des contrats de droit privé, car l'entreprise doit être considérée pour la désignation des délégués comme une entreprise unique (6). Peu importe qu'il s'agisse par exemple de personnel employé dans des services techniques, industriels ou commerciaux des chambres de commerce ou d'agriculture (7). Les décisions judiciaires sont dans ce domaine critiquables car elles privent de toute représentation le personnel embauché dans les conditions du droit privé (8).

En ce qui concerne les établissements publics à caractère industriel et commercial, le Conseil d'état considérait qu'ils n'étaient pas soumis aux dispositions légales précitées (9), mais la Cour de cassation a pris récemment une position moins restrictive. Elle a jugé, à propos du Commissariat à l'Energie Atomique, que le personnel élit des délégués et qu'un comité doit être constitué dans «tous les établissements industriels, ce qui est le cas en l'espèce» (10). Elle avait soumis auparavant la question de la compétence au tribunal des conflits. Celui-ci avait décidé que les juridictions de l'ordre judiciaire étaient compétentes pour connaître d'un litige relatif aux élections de délégués du personnel et du comité d'entreprise au CEA, celui-ci étant un établis-

---

(1) Statistiques publiées par le ministère du travail en 1976
(2) Les statistiques ministérielles les plus récentes concernent les années 1974-75
(3) Air France, par exemple CE 2 mai 1959
(4) Les banques nationalisées, la Régie Renault par exemple
(5) Il en est de même des services industriels exploités directement par l'Etat. En ce sens, tribunal des conflits 12 avril 1976 Syndicats CFDT et FO des monnaies et médailles
(6) Trib. des conflits 13 décembre 1976 Chambre de commerce et d'industrie de Marseille
(7) Trib. des conflits 23 janvier 1978 Marchand
(8) La création des comités d'entreprise dans les entreprises publiques. Y. Saint-Jours DO février 1978
(9) CE 13 juillet 1966 Syndicat unifié des techniciens de la RTF
(10) Cass. Soc. 2 mars 1977 SNPEA CFDT c/CEA Bull. Civ. V n° 157 p. 125 - Deux arrêts, l'un concernant les délégués du personnel, l'autre le comité d'entreprise D 1977 p. 555 note Y. Saint-Jours

sement public de caractère scientifique, technique et industriel, son personnel étant régi par le droit privé et non soumis à un statut législatif ou réglementaire (11).

On peut en déduire, semble-t-il, que des délégués du personnel doivent être élus et un comité d'entreprise institué dans les établissements publics à caractère industriel et commercial, tout au moins dans ceux où le personnel n'est pas soumis à un statut.

2) Les petites entreprises

Dans cellles-ci il est possible d'abaisser les seuils de 11 et de 50 salariés par voie de convention collective ou d'accord afin que les travailleurs qui y sont employés puissent élire des représentants. Cela a été obtenu dans des branches comme l'enfance inadaptée ou l'agriculture. Pendant un temps l'administration a refusé l'extension des clauses de convention collective prévoyant un tel abaissement, mais elle est aujourd'hui revenue sur sa position. De son côté la Cour de cassation admet que des délégués institués par voie de convention collective bénéficient des mêmes prérogatives et de la même protection que les délégués légaux (12).

Mais d'autres formules auxquelles il convient de réfléchir au plan fédéral sont possibles, telle que le regroupement des petites entreprises d'une même localité, en vue de l'élection de délégués du personnel communs.

3) Le personnel à prendre en compte

Les articles L 420-1 et L 431-1 visent respectivement les entreprises où sont occupés habituellement plus de 10 ou au moins 50 salariés. La jurisprudence a précisé qu'il y avait lieu de prendre en compte:

- Les travailleurs à temps partiel, dès lors qu'ils sont employés de façon habituelle dans l'entreprise (13). Ceux-ci peuvent donc voter dans plusieurs entreprises;
- les instituteurs mis à la disposition d'une association par l'éducation nationale (14);
- les professeurs employés dans des établissements privés d'enseignement sous contrat d'association (13);
- les médecins ou psychologues placés sous la subordination administrative d'une association ou d'un hôpital, même s'ils exercent leur profession par ailleurs à titre libéral (16);
- les travailleurs en déplacement (17).

De son côté l'administration indique depuis longtemps qu'il faut prendre en considération les travailleurs à domicile, les VRP, les ouvriers saisonniers (18). On peut aussi se référer à la jurisprudence rendue à propos de l'application de la loi sur le droit syndical (19).

Les travailleurs intérimaires doivent être ajoutés à l'effectif des entreprises utilisatrices selon leur nombre moyen par jour ouvrable (art. L 124-14).

Les travailleurs d'entreprises extérieures placés de fait sous la subordination de l'entreprise dans laquelle ils travaillent devraient eux aussi être compris dans l'effectif de celle-ci. Dans un arrêt rendu à propos du personnel d'entreprises extérieures employé dans l'établissement Thomson de Thonon-les-Bains, la Cour de cassation a admis que devaient être compris dans l'effectif de l'entreprise les travailleurs exécutant leur travail d'une manière habituelle sous sa direction effective et se trouvant vis à vis d'elle en état de subordination (20). Depuis, sa jurisprudence s'est nuancée. Ainsi elle a admis que les travailleurs du CEA détachés dans l'établissement d'une de ses filiales, la COGEMA, participent aux élections de délégués du personnel organisées dans celle-ci puisque les conditions de travail étaient communes à l'ensemble des travailleurs présents dans l'établissement concerné et que les réclamations ne pouvaient être faites que par les délégués de cet établissement à l'élection desquels les agents détachés du CEA devaient donc participer.

Par contre, elle a refusé que ce personnel participe à l'élection du comité d'établissement au motif que l'électorat dans ce domaine était réservé aux seuls salariés de la COGEMA (22). Cette solution est critiquable car les conditions de travail et les œuvres sociales sont bien de la compétence du comité. Le personnel de sous-traitance devrait donc participer à son élection car il est bien évidemment concerné par ces questions.

4) Le cas des sociétés imbriquées

La revendication syndicale est ici de ne pas tenir compte dans l'organisation des élections du «découpage» artificiel de l'entreprise en sociétés juridiquement distinctes. C'est ce qui a amené la jurisprudence, sur des actions menées par la CFDT, à élaborer la notion d'«unité économique et sociale». Celle-ci a d'abord été mise en œuvre à l'occasion de la désignation des délégués syndicaux (19), puis lors des élections de délégués du personnel et de comité d'entreprise.

Il n'est pas nécessaire qu'il y ait intention frauduleuse de la part de l'employeur pour que l'élection puisse avoir lieu sur le plan des sociétés regroupées (23), mais si cette intention existe le délit d'entrave est constitué (24). Les critéères de l'unité économique et sociale sont désormais connus: communauté de dirigeants, analogie ou connexité des activités, identité des conditions d'exécution du travail (25). D'autres critères sont aussi utilisés: mutation de personnel d'une société à une autre, services communs. La même localisation géographique ne semble pas un élément déterminant, et il n'est pas indispensable que ce soit la même convention collective qui s'applique dans l'ensemble des sociétés (26). Voici quelques applications pratiques:

---

(11) Tribunal des conflits SNPEA CFDT 11 octobre 1976
(12 Voir Action Juridique n° 3 p. 19
(13) Cass. Soc. 7 juillet 1977 Centre d'études et de formation professionnelle. Il s'agissait de vacataires à temps partiel
(14) Cass. Soc. 31 janvier 1973 Syndicat national CGT de l'enfance inadptée. Cass. soc. 14 décembre 1977 œuvre des villages d'enfants
(15) Cass. Soc. 24 juillet 1974 Vanède et autres
(16) Cass. Soc. 12 mai 1971 UD FO du Nord, 22 mai 1975 Sauvegarde de l'enfance et Cass. Soc. 17 mai 1978 Hôpital de Cayssiols
(17) Cass. Soc. 19 décembre 1972 Syndicat CGT
(18) Circ. DRP 11/45 du 14 juin 1945
(19) Voir le dossier d'Action Juridique n° 2
(20) Cass. Soc. 20 juillet 1977
(21) Cass. Soc. 25 janvier 1975 SNPEA-CFDT
(22) Cass. Soc. 2 mai 1978 SNPEA-CFDT
(23) Cass. Soc 31 mars 1977 CFDT c/Calberson international
(24) Cass. Crim. 23 avril 1970 CFDT c/Herriau. Cass. Crim. 2 février 1977 Cesbron
(25) Voir par exemple Cass. Soc. 16 février 1977 Fraiseuses Gaston Dufour
(26) Voir sur ces points Action Juridique n° 2 p. 4

- dans deux agences dépendant de deux entreprises distinctes, situées en même lieu et dont les activités sont imbriquées, un comité d'établissement commun doit être institué, quitte à prévoir les aménagements nécessaires pour que ce comité désigne des représentants dans les CCE de chacune des deux entreprises (27);
- les filiales dépendant d'un même groupe peuvent constituer en un lieu déterminé une même unité économique au regard du droit du travail (28);
- un groupement d'intérêt économique peut être distinct des sociétés qui l'ont constitué (29);
- la Cour de cassation a exigé dans un arrêt d'espèce que le groupe de sociétés constitue une unité à la fois économique et sociale (30);
- sur le plan de la procédure, il est acquis que c'est le juge d'instance qui est compétent pour statuer sur l'existence de l'unité économique et sociale. Ceci vaut tant pour les délégués du personnel que pour le comité d'entreprise. S'agissant de ce dernier, il revient ensuite au directeur départemental du travail de dire si cette unité comprend des établissements distincts (31).

La représentation du personnel reste à imposer dans les holdings qui généralement n'emploient qu'un petit nombre de personnes (32).

du mandat des délégués du personnel se retrouve dans plusieurs arrêts notamment lorsque les unités de production sont éloignées les unes des autres, ne serait-ce que de quelques kilomètres (34) dès lors que les travailleurs concernés ont des préoccupations propres et qu'un responsable local peut recevoir les revendications présentées par les délégués et y donner suite. C'est ainsi que les agences de la Société Générale et de la BNP de la région parisienne ont été considérées comme constituant des établissements distincts afin que les délégués puissent «exercer effectivement leur mission». (35)

Par contre il a été jugé que l'absence d'autonomie des services d'une entreprise du point de vue de la gestion du personnel ne permettait pas d'instituer des comités d'établissements bien qu'ils aient une implantation géographique distincte (36). Ne voit-on pas ici resurgir les critères patronaux ? D'où la nécessité dans ce genre de débat d'insister sur l'exercice effectif de leur fonction par les délégués.

Rappelons qu'il revient à l'administration de déterminer les établissements distincts pour l'élection des comités d'établissement, alors que c'est le juge d'instance qui est compétent sur ce point pour les élections de délégués du personnel.

5) L'élection par établissements distincts

Il s'agit ici de faire en sorte que les délégués puissent exercer réellement leur mandat.

La jurisprudence a d'abord retenu comme critère de distinction de l'établissement le mode patronal d'organisation de l'entreprise, caractérisé par l'autonomie administrative et comptable et la présence d'un représentant de la direction exerçant l'autorité sur le personnel. Une évolution s'est produite avec l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 22 juillet 1968 qui en définissant l'établissement comme étant la réunion de plusieurs personnes travaillant ensemble d'une manière permanente sous la direction d'un représentant d'un même patron, a précisé que l'élection par établissement était destinée à rendre les rapports plus aisés entre les délégués et les salariés qu'ils représentent (33).

Ce souci de faciliter et de rendre effectif l'exercice

6) Le cas des petits établissements

Dès lors que l'entreprise occupe au moins 11 ou 50 salariés, tout travailleur doit participer aux élections, même s'il est affecté à un établissement dont l'effectif

(27) Cass. Soc. 18 juin 1975 SICRA
(28) Cass. Soc. 1er juin 1976 Sté Routière de l'Ouest
(29) Cass. Soc. 8 juillet 1977 d'Hardemare et a.
(30) Cass. Soc. 5 juillet 1977 Bouchère et a.
(31) Cass. Soc. 30 mars 1978 Lancôme
(32) Sur la revendication d'un comité de groupes, voir la brochure CFDT «Elargir les libertés dans l'entreprise»
(33) Cass. 2è Civ. 22 juillet 1966 Citroën
(34) Cass. Soc. 1er mars 1973 et 17 novembre 1974 Sté de secours minière - Cass. Soc. 25 octobre 1973 Ets Pichon, Cass. Soc. 14 janvier 1976 Cie d'assurance «La populaire Vie»
(35) Cass. Soc. 28 avril 1976 Blondel et a. Voir aussi Cass. Soc. 20 juillet 1977 CII et Cass. Soc. 21 juillet 1976 BNP
(36) CE 29 juin 1973 Synd. du personnel des wagons-lits - Cass. Soc. 8 juillet 1976 CFDT c/Interfuel

est inférieur à ces chiffres (37). Ces établissements qui sont parfois dispersés sur l'ensemble du territoire, doivent pouvoir être:
- soit rattachés à des établissements de plus de 10 ou de plus de 50 salariés selon le cas;
- soit regroupés entre eux, au besoin sur un plan régional (38).

7) Le cas des chantiers

C'est encore l'exigence que les fonctions de délégués soient effectivement exercées et les travailleurs réellement défendus qui a conduit les organisations syndicales à revendiquer des modalités particulières d'organisation des élections dans les chantiers du bâtiment et des travaux publics. Aux termes de la jurisprudence actuelle (39)
- l'élection doit être organisée dans le cadre d'un ensemble de chantiers analogues, regroupés dans le cadre d'une région donnée,
- le nombre des délégués est fixé en fonction des effectifs de chaque établissement où leur présence est indispensable. Ce sera le cas si la durée du chantier, son éloignement et son autonomie relative permettent de le considérer comme formant une unité de travail distincte (40);
- une fois élus, les délégués sont affectés au chantier sur lequel ils travaillent, mais ils ne perdent pas leur mandat en fin de chantier puisqu'ils appartiennent à un collège électoral qui dépasse le chantier.

Cette solution se justifie aussi par le fait que la durée des chantiers du bâtiment et des travaux publics est variable et qu'à la fin de chaque chantier les travailleurs sont licenciés et souvent réembauchés sur un autre. Elle pourrait cependant être mise en œuvre dans d'autres branches, si toutefois les établissements en cause n'avaient pas un caractère stable et permanent (41).

8) La division des grandes usines en établissements distincts

La nécessité de rendre les délégués du personnel le plus proche possible des travailleurs a fait surgir la revendication d'une telle division. La question avait été posée aux tribunaux par la CFDT à propos de l'usine Michelin de Clermont-Ferrand, mais le tribunal d'instance et la Cour de cassation avaient maintenu le principe d'une élection unique des délégués du personnel (42).

Le problème a été de nouveau posé par la CFDT à l'usine sidérurgique Solmer de Fos qui s'étend sur 1500 hectares et qui emploie 6500 salariés. La Cour de cassation a cassé un jugement rendu par le tribunal d'instance de Martigues qui décidait une élection unique, lui reprochant de «n'avoir pas recherché si des délégués du personnel élus en nombre limité pour une usine très étendue groupant de nombreux salariés et fonctionnant continuellement pourraient remplir efficacement leur mission dans ce cadre, ou si, au contraire, malgré l'imbrication des divers services, il n'était pas possible de retenir, comme la société l'avait elle-même envisagé, pour ces élections, une division en secteurs distincts ayant chacun leurs problèmes particuliers, secteurs dont les délégués respectifs plus nombreux, plus spécialisés et en contact plus facile avec leurs mandants pourraient entretenir utilement la direction de l'usine» (43).

Le tribunal d'instance d'Aix en Provence, désigné comme juridiction de renvoi a décidé l'organisation des élections des délégués du personnel en 6 établissements distincts (44). Il y a là matière à une réflexion fédérale sur la division en établissements distincts des très grandes usines, notamment dans la sidérurgie, l'automobile ou la chimie, en raison de l'étendue de ces usines, du nombre de travailleurs employés et du travail en équipes. Rappelons que la plateforme CFDT de revendications et d'objectifs immédiats réclame pour chaque équipe une représentation normale en délégués et, dans les grandes entreprises un délégué titulaire et un délégué suppléant pour 200 travailleurs.

II - LES ELECTEURS

Tous les salariés travaillant dans l'entreprise doivent participer à l'élection des représentants du personnel

Il est possible d'améliorer les dispositions légales par voie d'accords. Il est possible aussi de demander à l'inspecteur du travail des dérogations à la condition d'ancienneté (art. L 420-13 et L 433-7).

Il n'y a pas lieu ici d'exclure des travailleurs au motif qu'ils seraient titulaires d'un contrat à durée déterminée, ou parce que leur contrat se trouverait suspendu (cas des travailleurs malades ou momentanément absents par exemple), ou encore parce que rémunérés au cachet ils ne seraient pas bénéficiaires de la convention collective (45). On peut se reporter sur ces points à la jurisprudence relative au décompte de l'effectif (voir supra).

En ce qui concerne les travailleurs intérimaires la loi prévoit qu'ils doivent être pris en compte dans le calcul de l'effectif (voir supra) et qu'ils peuvent présenter leurs réclamations par l'intermédiaire des délégués de l'entreprise utilisatrice. La jurisprudence en a déduit qu'ils ne pouvaient participer à l'élection de ceux-ci.

Les travailleurs détachés d'un établissement dans un autre sont électeurs dans ce dernier dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mission provisoire et qu'ils y travaillent effectivement et continuellement (46).

En ce qui concerne les salariés d'entreprises extérieures, on a déjà fait état de la jurisprudence de la Cour de cassation qui admet que ceux-ci puissent participer à l'élection des délégués du personnel mais non à celle du comité d'entreprise (voir supra).

---

(37) TA Paris 2 décembre 1970 Mobil Oil
(38) Cass. Soc. 4 février 1976 Vincent, Cass. Soc. 25 mai 1977 Sté des piles Wonder, Cass. Soc. 15 juin 1977 St Franco Arno
(39) Cass. Soc. 5 décembre 1973 (3 arrêts) - Voir Syndicalisme n° 1475
(40) Cass. Soc. 8 juillet 1976 SAEP
(41) Cass. Soc. 6 juillet 1977 CIT Alcatel
(42) Cass. Soc. 8 juillet 1976
(43) Cass. Soc. 14 décembre 1977
(44) Tribunal d'inst. d'Aix en Provence 30 mai 1976 Syndicat CFDT de Fos et de l'étang de Berre
(45) Cass. Soc. 20 juillet 1977 SURT CFDT
(46) Cass. Soc. 25 mai 1977 Synd. CFDT de la SACO

III - LA NEGOCIATION SERIEUSE DU PROTOCOLE D'ACCORD

Le protocole d'accord doit faire l'objet d'une négociation sérieuse.

1) La négociation avec le syndicat

La loi donne compétence aux organisations syndicales pour négocier le protocole fixant les modalités des élections (art. L 420-7 et L 433-2). Pour ce faire certains patrons refusent de rencontrer les représentants du syndicat extérieurs à l'entreprise et ne veulent discuter qu'avec des membres du personnel. Or les militants savent bien qu'il y a là une dangereuse occasion de répression, puisque les candidats aux élections professionnelles ne sont protégés qu'à partir du moment où le protocole d'accord est signé (voir infra). La pratique patronale oblige donc les militants, qui lors des premières élections professionnelles sont aussi bien souvent les futurs candidats, à se découvrir avant même d'être protégés. Il faut s'efforcer de combattre cette pratique patronale (47).

La loi fournit ici une argumentation solide, car elle prévoit que le protocole d'accord est conclu par «les organisations syndicales les plus représentatives». Elle vise donc non pas le délégué syndical ou le secrétaire de la section syndicale, mais le syndicat lui-même. Il peut s'agir aussi, car le terme d'«organisations syndicales représentatives» est très large, de l'UL ou de l'UD. Le syndicat, l'UL, l'UD, composent librement leur délégation qui peut donc comprendre des militants extérieurs à l'entreprise (48).

2) L'exclusion des syndicats non représentatifs

C'est à l'occasion de la négociation du protocole d'accord que des syndicats non représentatifs peuvent surgir, favorisés plus ou moins directement par le patron. Rappelons que c'est dans chaque collège et non par rapport à l'ensemble du personnel que la représentativité doit être appréciée (49). Est par suite constamment déniée au SNB la capacité de représenter les employés des banques à raison de son affiliation à la CGC, qui ne lui permet que de représenter les cadres et ce, quelle que soit son implantation dans le collège employés (50).

Aux critères légaux de la représentativité (effectifs, indépendance, montant des cotisations, expérience et ancienneté), la jurisprudence ajoute l'activité, l'influence et l'audience effective du syndicat.

C'est qu'en effet, la satisfaction des critères légaux n'est pas une fin en soi, elle est le signe et le révélateur de la réalité et de la qualité de la présence syndicale et de la réalité offerte d'assurer une véritable représentation et défense des intérêts professionnels de la collectivité salariale (51).

C'est en cela que le critère des effectifs constitue un des critères essentiels de la représentativité dès lors qu'il met en évidence l'ampleur de l'implantation syndicale.

C'est en cela encore que le montant des cotisations perçues par le syndicat a une importance certaine dès lors que celles-ci doivent être de nature à démontrer la solidité du lien devant unir les syndiqués à leur organisation, à lui permettre d'avoir une activité réelle et à assurer son indépendance à l'égard de l'employeur (53)

Le critère de l'indépendance de l'organisation syndicale par rapport à l'employeur est en effet décisif et, seul, ne souffre aucune contradiction: la jurisprudence accorde à ce critère inviolable une priorité certaine, étant observé cependant que son exigence, quoique nécessaire, n'est jamais suffisante (54). Quels que soient cependant les effectifs, les ressources et l'ancienneté du syndicat, l'activité syndicale importante et l'audience certaine auprès du corps électoral qui peut être manifestée par des résultats d'élections antérieures, d'une organisation indépendante par rapport à l'employeur peuvent suffire à établir sa représentativité (55).

Par contre, n'a pas été considéré comme représentatif dans l'entreprise un syndicat qui, en dépit des succès obtenus aux dernières élections et de ses effectifs importants (37 % !) recevait une cotisation de 15 F par trimestre, insuffisante pour lui assurer des moyens d'action indépendants et avait pour seule activité de critiquer les actions d'un autre syndicat et notamment le droit de grève sans faire de propositions propres pour défendre et promouvoir la situation des salariés de l'entreprise (56).

De même, le renouvellement des adhérents d'un syndicat d'une élection à l'autre permet de douter de la réalité de son activité et dès lors qu'il ne justifiait pas d'une présence active dans l'entreprise ni d'aucun avantage ou amélioration acquis en faveur des salariés à la suite de ses interventions, il ne pouvait être considéré comme représentatif (57).

Ainsi la réunion de tous les critères légaux et jurisprudentiels de la représentativité n'est-elle pas nécessaire. Il faut tenir compte du pouvoir de revélation de chacun d'eux de la réalité et de la qualitié de la présence syndicale.

---

(47) Jugé que le refus de négocier le protocole avec un représentant du syndicat extérieur à l'entreprise peut conduire à prononcer l'annulation du scrutin. Trib. d'inst. de Villeurbanne 7 octobre 1976 Synd. des métaux CFDT

(48) La résistance de l'employeur conduisant à un report de la date des élections est constitutive d'entrave (v. Cass. Crim. 15 décembre 1976 Marquer; - v. aussi Cass. Soc. 3 juin 1977 Sté Cockerill, qui décide que la représentation du syndicat devant le juge d'instance est assurée par ses dirigeants statutaires et non par le délégué syndical de l'entreprise dans laquelle les élections sont contestées Syndicalisme numéro 1666)

(49) V. en ce sens Cass. Soc. 19 janvier 1977 CFT et Cass. Soc. 7 mars 1974 SCIP

(50) V. par ex. Cass. Soc. 18 juillet 1978 Crédit Lyonnais de Dunkerque et 20 juillet 1978 Crédit Lyonnais de Nice

(51) En ce sens «De l'esprit des critères de la représentativité syndicale» M. Gagnepain G.P. 5 et 6 octobre 1977 p. 2

(52) V. par ex. Cass. Soc. 7 mars 1974 Synd. CGT-FO de St André, 22 mars 1972 Bourbao

(53) V. par ex. Cass. Soc. 31 janvier 1973 Synd. Aut. Daudignon, 4 novembre 1971 Synd. CFDT

(54) V. par ex. Cass. Soc. 12 décembre 1974 RPDS p. 91, 23 février 1973 Synd. CFT Berliet

(55) V. par ex. Cass. Soc. 5 janvier 1978 Collignon CGT FO c/CFDT de la Sidérurgie Lorraine - une espèce où la CGT-FO usait de dissensions internes à la CFDT ayant entrainé des démissions pour contester sa représentativité - Cass. Soc. 28 janvier 1976 Allo

(56) Cass. Soc. 26 mai 1977 Huguet

(57) Cass. Soc. 10 février 1977 SNB, Cass. Soc. 23 mars 1977 Synd. CFT

3) Pas de protocole clandestin

Toutes les organisations syndicales représentatives doivent être invitées à négocier le protocole d'accord. Aucune d'elles ne doit être tenue à l'écart (58).

Les textes prévoient «des mesures prises en commun et non une décision unilatérale imposée par le chef d'entreprise». Il y a donc là à la charge de l'entreprise une véritable obligation de négocier que l'on doit faire respecter.

En conséquence l'employeur «ne peut solliciter l'intervention de l'inspecteur du travail avant toute tentative d'accord avec les organisations syndicales les plus représentatives qui sont susceptibles d'envisager des modalités différentes des dispositions légales» (59).

Pour être valable, le protocole doit recevoir l'accord de toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. S'il y a désaccord d'une seule sur la répartition des sièges ou du personnel dans les collèges on doit recourir à la décision de l'inspecteur du travail. Mais l'accord peut être tacite et résulter du fait qu'il n'y a pas eu de protestation et que l'élection s'est déroulée conformément au protocole (60). L'accord ne résulte donc pas nécessairement d'une signature que les organisations syndicales peuvent d'ailleurs donner séparément.

4) Le contenu du protocole

Légalement le protocole ne porte que sur la répartition des sièges et du personnel dans les collèges. Mais la plupart du temps il contient de nombreuses autres dispositions sur l'organisation du scrutin (dates, heure, vote par correspondance, modalités,...).

C'est l'occasion pour la section syndicale d'y faire inscrire des mesures plus favorables que les dispositions légales pour assurer une meilleure représentation des travailleurs ou faire participer un plus grand nombre de ceux-ci à l'élection. Par exemple:

- abaissement des seuils d'effectifs pour la mise en place des institutions;
- augmentation du nombre de sièges;
- abaissement de l'âge pour être électeur et candidat;
- suppression ou allégement de la condition d'ancienneté;
- protection des délégués suppléants contre le licenciement et institution à leur bénéfice d'un crédit d'heures.

Le protocole peut être aussi l'occasion de modifier le nombre de collèges, par exemple d'instituer un collège unique dans les petites entreprises afin d'éviter une sous représentation des ouvriers. Il a été jugé que le protocole pouvait instituer des délais plus courts que ceux prévus par la convention collective pour l'affichage de la liste électorale et l'organisation des élections (61).

---

(58) Cass. Soc. 12 mai 1970 SPCS CFDT - Cass. Soc. 8 juillet 1976 Pépin et CFDT
(59) Cass. Soc. 8 décembre 1971 UD CFDT des Côtes du Nord
(60) Cass. Soc. 7 décembre 1972 Sté Quillery St Maur c/Synd. CFDT
(61) Cass. Soc. 24 février 1977 Peyrichaut
(62) Voir aussi Syndicalisme n° 1626
(63) Cass. Soc. 17 mars 1971 Avon Cosmetics
(64) Cass. Soc. 17 novembre 1971 SFIM
(65) Cass. Soc. 24 janvier 1973 Synd. Aut. BTP du Val d'Oise

IV - LA CAMPAGNE ELECTORALE ET LE DEROULEMENT DU SCRUTIN

1) La nécessité d'informer les travailleurs

Le syndicat doit pouvoir mener sa campagne électorale dans l'entreprise. Pour cela il dispose de moyens d'information - distribution de tracts, affichage, réunion des adhérents - que lui reconnaît la loi du 27 décembre 1968. D'autres modalités d'information, réunions du personnel par exemple, peuvent être prévues par le protocole d'accord.

Mais il faut aussi donner aux organisations syndicales la possibilité d'atteindre les travailleurs qui ne sont pas présents en permanence dans les locaux de travail - travailleurs en déplacement, VRP - ou qui sont momentanément absents pour quelque raison que ce soit. Pour cela le syndicat doit pouvoir disposer des adresses du personnel afin de faire parvenir à tous la propagande électorale. Cette revendication se heurte en général à un refus du patron qui invoque le respect de la vie privée...

Pour obtenir ces adresses on peut invoquer un arrêt rendu par la Cour de cassation le 6 juillet 1976 dans une affaire Dubecq qui décide que, malgré le silence du code du travail, les listes électorales doivent, conformément au droit commun électoral, comporter un certain nombre de mentions, parmi lesquelles: le nom des inscrits, leur lieu et date de naissance et aussi leur domicile. C'est indispensable dit la Cour de cassation afin de permettre leur identification et de vérifier éventuellement s'ils remplissent les conditions légales d'électorat et d'éligibilité (62).

2) La neutralité de l'employeur

Le patron ne doit pas s'immiscer dans la campagne électorale et le déroulement du scrutin. Il doit conserver une stricte attitude de neutralité:

- Une note patronale «soulignant qu'au cas où le quorum ne serait pas atteint une liste sans attache politique ou syndicale briguerait les suffrages et indiquant d'ores et déjà les noms des candidats qui se présenteraient au second tour en tenant pour acquis l'échec visiblement souhaité du premier tour» est de nature à fausser les élections en raison de l'influence exercée par le patron (63);
- Lorsque le patron fait preuve d'une partialité très marquée en favorisant par tous les moyens un syndicat CFT nouvellement constitué, au détriment d'un autre, en convoquant les adhérents de ce dernier pour les inviter à le quitter et à s'inscrire à la CFT, en usant de menaces, de pressions et de harcèlements et en obtenant ainsi le retrait de certaines candidatures, les élections doivent également être annulées (64);
- L'annulation s'impose encore lorsque l'employeur fait signer des attestations de non candidature à tous les candidats présentés par le syndicat, les juges déduisant qu'il était intervenu activement pour inciter les ouvriers dont une grande partie était de nationalité étrangère et sensible au risque de représailles, à voter pour l'une des listes en présence (65).

Mais la jurisprudence fait la distinction entre la partialité de l'employeur ou son action de dénigrement des syndicats et la simple information qu'il donne sur les modalités du scrutin.

- Ainsi le patron qui précise aux électeurs les modalités du vote, en rappelant notamment la faculter de voter blanc et la possibilité des candidatures «libres» au second tour ne commet pas une irrégularité de nature à fausser les résultats (66).
- Il en va différemment lorsqu'une affiche émanant de la direction, recommandant de voter blanc tend «sous l'apparence d'une information objective à peser de tout le poids patronal dans le déroulement du vote» (67).
- Par ailleurs le refus de l'employeur de retirer une affiche apposée par un groupe d'électeurs invitant à voter blanc ne peut être critiqué, en l'absence de preuve que l'affiche ait été suscitée ou rédigée par lui (68). De même une affiche appelant à l'absention émanant de deux délégués, en l'absence d'une participation quelconque du patron à cet affichage (69).
- Le simple fait que les conseillers sociaux de l'entreprise soient adhérents à la CFT ne permet pas de déduire que des pressions sont exercées sur le personnel (70).

3) La participation au scrutin doit être facilitée

- Le vote doit être annoncé

C'est la moindre des choses ! Il faut que les travailleurs soient avertis de la date du scrutin. Le fait que certains travailleurs n'aient pas été avertis de l'heure du scrutin ajouté à d'autres irrégularités entraine l'annulation de l'élection (71). La date de l'élection ne doit cependant pas être fixée de façon trop rapprochée: l'annonce du scrutin 2 jours à l'avance ne permet pas aux intéressés de se concerter et aux candidats de se manifester (72).

- Tous les électeurs doivent pouvoir voter

C'est le cas notamment des travailleurs qui se trouvent éloignés de l'entreprise, par exemple sur des chantiers extérieurs (73). Les dispositions nécessaires doivent être prises pour permettre le vote du personnel de nuit (74).

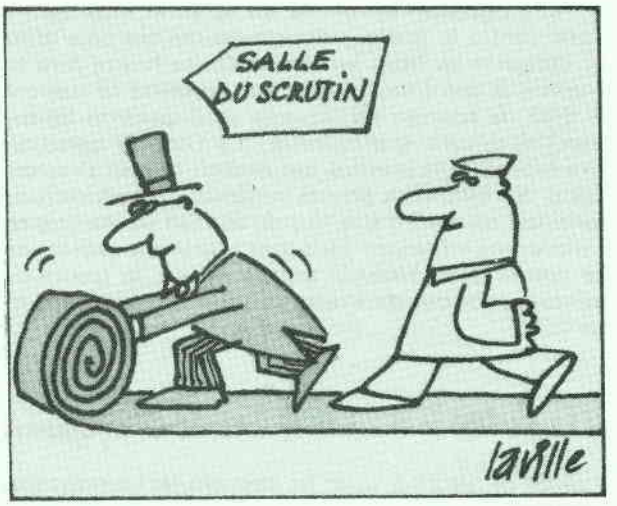
- Le vote par correspondance

Il n'est pas prévu par les textes, mais il est nécessaire de l'instituer pour qu'aucun électeur ne soit privé de la possibilité de participer au scrutin. Il faut donc en prévoir le principe et les modalités dans le protocole d'accord en ayant soin de garantir de secret du vote. Certaines conventions collectives envisagent aussi son organisation. Les modalités en sont les suivantes: l'acheminement des votes doit se faire par la voie postale et non pas collectés au bureau du chef du personnel (75). En cas de grève des PTT l'employeur peut prendre des mesures palliatives (76). Les bulletins doivent être placés dans une double enveloppe afin que le secret du vote soit respecté. Les envois peuvent être centralisés dans une boîte postale, ou encore chez un huissier.

L'irrégularité des votes par correspondance, comme toute irrégularité dans le déroulement du scrutin, ne constitue pas à elle seule un élément de nature à vicier les élections qui ne peuvent être annulées que si cette irrégularité a exercé une influence sur le résultat du scrutin (77).

4) La volonté du syndicat doit être respectée

Le syndicat présente les candidats de son choix. L'employeur ne peut se faire juge de l'éligibilité des candidats présentés. Il ne peut que s'adresser au juge



d'instance s'il veut contester la légalité de la candidature. La Cour de cassation a jugé qu'il ne pouvait refuser une liste de candidats au motif par exemple que l'organisation syndicale qui la présente n'est pas représentative. Il doit accepter la liste et faire imprimer les bulletins quitte à saisir le juge d'une contestation (78).

Le syndicat ne doit pas être gêné par un délai limite de dépôt des candidatures. En ce qui concerne les élections de comité d'entreprise un tel délai ne peut lui être opposé, même s'il est prévu au protocole d'accord signé par lui (79). La seule limite admissible est celle imposée par la nécessité d'avoir le temps d'organiser matériellement le scrutin et le vote par correspondance.

En ce qui concerne les élections de délégués du personnel, la jurisprudence est moins nette. Toutefois lorsqu'une convention collective prévoit un délai limite la Cour de cassation admet qu'un certain retard dans le dépôt est admissible à la condition qu'il ne nuise pas à la préparation du scrutin (80). En tout état de cause, un tel délai fixé par un protocole d'accord n'est pas opposable au syndicat non signataire même si c'est par négligence que celui-ci n'a pas ratifié le protocole (81).

A noter que lorsqu'un premier tour d'élections a été annulé, un syndicat peut présenter pour la première fois des candidats à l'occasion du nouveau premier tour (82).

---

(66) Cass. Soc. 8 juillet 1977 - Cass. Soc. 3 février 1977 Ciba Geigy - Cass. Soc. 16 février 1977 UD FO
(67) Cass. Crim. 5 janvier 1977 Vacherot
(68) Cass. Soc. 16 mai 1974 Biscuiterie St Michel
(69) Cass. Soc. 23 mars 1977 Synd. FO
(70) Cass. Soc. 13 février 1974 CFDT c/CFT Chrysler
(71) Cass. Soc. 2 mars 1978 CEP - Cass. Soc. 4 avril 1973 Daynes
(72) Cass. Soc. 7 février 1973 Synd. CGT
(73) Cass. Soc. 4 avril 1973 Daynes précité
(74) Cass. Soc. 25 mai 1977 Draperies sedanaises
(75) Cass. Soc. 6 janvier 1971 Synd. CFDT - Cass. Soc 7 janvier 1970 Fliegel - Cass. Soc. 18 janvier 1978 Sté Gault et Frémont
(76) Cass. Soc. 22 juillet 1975: prise en charge des frais de transports des travailleurs pour qu'ils viennent voter
(77) Cass. Soc. 6 janvier 1971 précité
(78) Cass. Soc. 15 juin 1977 Tagliamonte et a. - Syndicalisme n° 1665 - Voir aussi Cass. Soc. 22 juillet 1970 Ets Gabriel
(79) Cass. Soc. 8 juillet 1976 Synd CGT
(80) Cass. Soc. 2 février 1977 Syndicat CGT du Crédit Lyonnais
(81) Cass. Soc. 26 mai 1977 Synd. CFDT
(82) Cass. Soc. 26 janvier 1977 Synd. CFDT c/Crédit Lyonnais

Faire respecter la volonté du syndicat c'est encore lutter contre la pratique des ratures qui ont pour effet de décapiter les listes syndicales. On se heurte dans ce domaine à une jurisprudence qui maintient fermement le droit de raturage en l'absence de disposition législative l'interdisant expressément. La Cour de cassation fixe cependant le principe que ce droit ne peut s'exercer «dans des conditions privant systématiquement certains candidats du droit d'être élus du seul fait de leur origine nationale ou ethnique». Mais dans la pratique ce principe ne pourra guère recevoir application car la preuve de manœuvres de caractère raciste est très difficile à rapporter (83).

5) La sincérité et le secret du vote doivent être assurés

Sont de nature à vicier les élections les circonstances suivantes:
- l'ouverture du scrutin avant l'heure indiquée (84);
- la distribution des bulletins et des enveloppes dans les ateliers, la mise sous enveloppe se faisant sur les lieux du travail et non dans la salle du scrutin (85);
- l'absence de passage dans l'isoloir. En réalité le défaut d'isoloir ne constitue pas en soi une irrégularité si le secret du vote est assuré. Ce n'est pas le cas lorsque c'est une pièce adjacente à celle où a lieu le vote qui sert d'isoloir, qu'elle est dépourvue de porte, accessible à tout le monde en même temps, un contremaître de l'usine surveillant la mise des bulletins sous enveloppe et intervenant auprès des électeurs (86).
- l'opposition de l'employeur à la présence des représentants syndicaux sur les lieux du vote pour contrôler la régularité. Cette présence peut être prévue par la convention collective (87). En l'absence de disposition spéciale en matière d'élections de représentants du personnel, la Cour de cassation admet que l'on puisse faire application du droit commun électoral lequel prévoit que chaque liste a le droit d'avoir en permanence dans chaque bureau de vote un délégué habilité, comme les candidats eux-mêmes, à contrôler toutes les opérations électorales (88)
- l'intervention de l'employeur dans le débat électoral, le jour du scrutin et même après son début, en faisant distribuer des tracts s'élevant contre l'attitude d'une organisation syndicale, faisant ainsi le jeu de l'autre (89).

Rappelons que l'utilisation de bulletins de vote de couleur n'est pas en soi une cause d'annulation des élections dès lors que le secret du vote est respecté. Quant au bureau de vote sa composition est souvent déterminée par les conventions collectives.

---

(83) Cass. Soc. 7 février 1974 RNUR Dr. Soc. 1974 p. 337 Obs. J. Savatier
(84) Cass. Soc. 14 février 1973 Synd. Nat. Ind. Citroën
(85) Cass. Soc. 3 juin 1977 Synd. CFDT
(86) Cass. Soc. 8 juillet 1976 Gauteron
(87) Cass. Soc. 14 février 1973 Synd. Nat. Ind. Citroën
(88) Cass. Soc. 26 mai 1976 Ets Laurange
(89) Cass. Soc. 15 février 1978 Citroën
(90) Cass. Soc. 4 février 1970 Sollac
(91) Cass. Soc. 3 juin 1977 - Syndicalisme n° 1666
(92) Cass. Soc. 6 juillet 1977 ALTM
(93) Cass. Soc. 15 juin 1977 Tagliamonte et a.
(94) Syndicalisme n° 1665
(95) Cass. Crim. 29 janvier 1974 Dessenne
(96) Cass. Crim. 23 avril 1970 Aff. Herriau

V - L'ACTION JUDICIAIRE LIEE AUX ELECTIONS

L'obligation d'instituer des délégués du personnel et un comité d'entreprise pèse sur l'employeur. L'inspecteur du travail est chargé quant à lui de faire appliquer les textes. Il pourra donc être utilement contacté par le collectif syndical qui envisage de demander l'organisation d'élections. Il pourra intervenir auprès de l'employeur et, le cas échéant, dresser procès-verbal en cas de refus de l'employeur ou d'attitude dilatoire de ce dernier ou encore s'il relève une atteinte à la libre désignation des délégués. Dans l'organisation même des élections, la loi ne lui donne compétence que sur des points bien précis (dérogations aux conditions d'ancienneté, répartition du personnel et des sièges dans les collèges). En cas de litige avec l'employeur il y a donc lieu de s'adresser au tribunal d'instance.

1) Le contentieux devant le juge d'instance

Il ne peut être question de reprendre ici l'ensemble des règles qui s'appliquent à ce contentieux. Rappelons cependant quelques points particuliers.

- Les délais

Le juge doit être saisi dans les 3 jours suivant la publication de la liste électorale des litiges relatifs à l'électorat. En ce qui concerne ceux relatifs à la régularité des opérations électorales entendue dans son sens large (y compris la représentativité, l'éligibilité les contours de l'entreprise) le juge peut être saisi dès que le litige apparaît, donc avant même les élections (90) et encore dans les 15 jours suivant celles-ci.

- Les personnes à convoquer

Le principe est que le procès doit avoir lieu entre tous ceux qui y sont intéressés. Doivent donc être convoqués: l'employeur dans tous les cas, le syndicat, les candidats et les élus selon l'objet de l'action introduite au tribunal. Le syndicat doit être convoqué en tant que tel et ne peut être valablement représenté par le seul délégué syndical de l'entreprise où les élections sont contestées (91). C'est le greffier qui doit envoyer les convocations, mais il faut lui donner le nom des personnes à convoquer et lui indiquer où les joindre; ce sera le plus souvent sur leur lieu de travail.

- Les moyens de preuve

Lorsqu'il s'agit d'apprécier la représentativité d'un syndicat et notamment de déterminer ses effectifs, certains juges d'instance demandent la communication des cartes syndicales. C'est évidemment dangereux puisque, dans ce débat contradictoire, l'adversaire peut ainsi prendre connaissance des noms des syndiqués. Dans une affaire concernant la désignation d'un délégué syndical la Cour de cassation a jugé que le juge d'instance ne porte pas atteinte aux droits de la défense ni au principe du contradictoire lorsqu'il refuse que les noms des syndiqués soient communiqués à l'employeur, cette réserve «étant justifiée par la crainte de représailles éventuelles à l'égard des intéressés» (92).

- **Le coût**

La procédure est gratuite. De ce fait un juge ne peut, en ordonnant une expertise, prescrire la consignation par les demandeurs d'une provision à valoir sur la rémunération de l'expert (93). Ainsi le recours à l'expertise devrait être découragé à l'heure où certains tribunaux l'utilisent trop facilement pour se décharger d'une tâche qui leur incombe (94).

- **La procédure**

Celui qui dépose la contestation doit nécessairement se déplacer au greffe du tribunal d'instance pour la déclarer (art. R 433-6). Même s'il écrit au juge, il doit venir faire sa déclaration dans la quinzaine.

Il est fortement conseillé d'accompagner la déclaration verbale obligatoire d'une note **écrite** identifiant avec précision l'élection contestée (délégués du personnel ou membres du comité d'entreprise, établissement, collège, date), exposant les motifs de la contestation en formulant la demande présentée au juge (annulation, réformation, etc.).

Le dépôt de «conclusions» écrites n'est certes pas obligatoire devant le juge d'instance devant lequel la procédure est verbale. Le juge ne peut cependant être lié par les moyens développés dans une seule plaidoirie et il ne pourrait, à défaut de conclusions écrites, lui être fait grief ultérieurement d'avoir purement et simplement ignoré un motif essentiel de contestation. L'existence des conclusions écrites est par suite d'une importance certaine afin de pouvoir contester une décision défavorable devant la Cour de cassation.

2) Le délit d'entrave

Le refus d'organiser les élections, l'attitude dilatoire de l'employeur peuvent caractériser le délit d'entrave à la libre désignation des représentants du personnel.

Ainsi «l'inertie prolongée» du patron «à l'organisation de l'élection des délégués du personnel voulue par le législateur», caractérise le délit d'entrave (95). Il en est de même de la division de l'entreprise en sociétés distinctes pour échapper à l'application de la loi (96). La Chambre criminelle de la Cour de cassation sanctionne encore le fait pour le patron d'inciter le personnel à ne pas recourir à l'entremise des délégués du personnel pour présenter ses revendications (97).

Lorsque la demande d'élections coïncide avec l'implantation du syndicat dans l'entreprise, on peut se référer à la jurisprudence rendue sur ce dernier point et relever que la Chambre criminelle considère que la critique de l'implantation du syndicat constitue le délit d'entrave (98), mais que l'échange de communiqués polémiques entre le patron et le syndicat ne tombe pas sous le coup de la loi.

Le refus de publier une liste de candidats (99), l'apposition d'une affiche recommandant au personnel de s'abstenir ou de voter blanc (100) constituent le délit.

Une grande difficulté demeure en ce qui concerne la protection. On sait que selon un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, elle n'est acquise aux candidats aux élections de délégués du personnel, qu'à partir du moment où le protocole d'accord est signé (101) ce qui permet à l'employeur de licencier «les meneurs» repérés par lui avant cette signature. Le cas où les élections auraient été retardées par une opposition injustifiée de l'employeur doit toutefois être réservé.

Depuis cet arrêt, la jurisprudence de la Chambre criminelle est nuancée. Ainsi le licenciement de deux militants, 2 jours après avoir tenu une réunion en vue des élections peut constituer le délit d'entrave à la libre désignation des délégués (102). La protection doit être reconnue aux candidats, en l'absence de protocole écrit, lorsqu'un accord a été conclu de vive voix sur l'organisation des élections (103).

Sur la déclaration de candidature concomitante à l'envoi d'une lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement on pourra se reporter à la jurisprudence rendue en matière de désignation de délégué syndical (Action Juridique numéro 2 p. 5).

Par précaution on peut signaler à l'inspecteur du travail, préalablement à la négociation du protocole, le nom des camarades que le syndicat se propose de présenter aux élections.

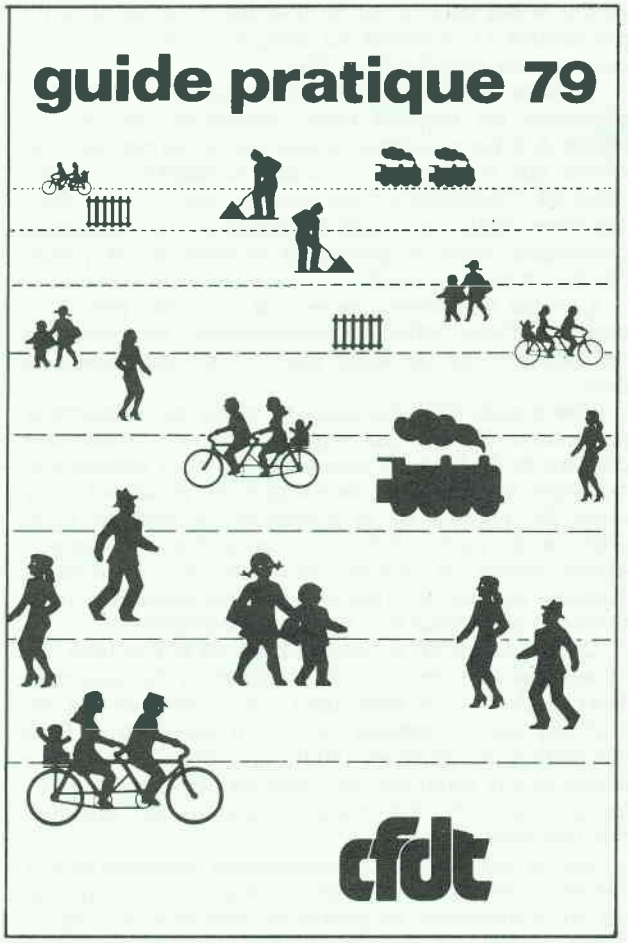
3) Le recours au juge des référés

Le syndicat s'est parfois adressé au président du tribunal de grande instance statuant en référé pour lui demander d'ordonner sous astreinte à un patron de négocier un protocole d'accord et de fixer une date pour les élections (104).

Depuis que le juge d'instance dispose du même pouvoir de statuer en référé (art. 848 du nouveau code de procédure civile), on doit semble-t-il, s'adresser à lui (105).

---

(97) Cass. Crim. 3 juillet 1968 Meyer
(98) Cass. Crim. 5 mai 1976 Synd. CFDT de l'alimentation de la vallée du Giffre
(99) CA Riom 23 octobre 1975 CFDT c/Garcia
(100) Cass. Crim. 5 janvier 1977 Maille et CFDT. L'affiche «sous couleur d'une information objective» était destinée à «peser de tout le poids patronal dans le déroulement du vote»
(101) Cass. Ass. Plén. octobre 1972 Méhut
(102) Cass. Crim. 5 avril 1973 Callens
(103) Cass. Crim. 29 octobre 1975 Vela
(104) TGI Chaumont Et Thermal de Bourbonne 25 août 1973
(105) Cass. Soc. 16 mars 1978 Sté Electronique Podolak. Dans cette affaire la question de la compétence du juge d'instance statuant en référé n'a pas été soumise à la Cour de cassation. Trib. Inst. de Rodez le 16 mars 1978 UD CFDT de l'Aveyron



TOUS VOS DROITS DANS LA POCHE

**Achetez,
proposez,
diffusez le nouveau
Guide Pratique CFDT 1979**

**Vendu avec un agenda 1979
au prix très modique de 13 F,
il vous permettra de répondre
à un grand nombre de problèmes
de la vie de tous les jours.**

POUR MIEUX CONNAITRE LES ACQUIS DE LA CFDT

• POSITIONS ET ORIENTATIONS DE LA CFDT

Sous une forme très accessible (ordre alphabétique), l'essentiel des positions et orientations de la CFDT.

• TEXTES DE BASE (tome 2)

Les objectifs de transformation conduisant au socialisme autogestionnaire, les résolutions générale et action du 37ème Congrès, l'analyse actuelle de la CFDT, la charte financière confédérale, les statuts de la CNAS.

Nombreux titres disponibles

**Commandes à Montholon-Services
26, rue de Montholon - 75439 Paris Cedex 09**

textes et jurisprudences

Le contrat de travail

Le refus de réintégrer une salariée postérieurement à la période de protection instituée en cas de maternité, alors que le licenciement prononcé pendant cette période est nul et que le contrat n'a été rompu ni par une démission ni par un nouveau licenciement exprès, équivaut à une rupture de fait. Cela constitue une faute susceptible d'être sanctionnée par une indemnité, mais exclut une réintégation à laquelle l'employeur se refuse.

Cour de Cassation (Ch. soc.) 8 mars 1978
Le Meur c/Braff

«Aucun employeur ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constatée et pendant une période de 14 semaines suivant l'accouchement...»

Cette règle de principe qui s'applique à une période plus longue en cas de naissances multiples ou d'hospitalisation prolongée de l'enfant, vaut également en cas de congé d'adoption (10 semaines à dater de l'arrivée de l'enfant au foyer).

Elle comporte toutefois deux exceptions: la résiliation du contrat reste possible si l'employeur «justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption de maintenir le contrat» (1).

Pendant des périodes variables selon les cas, l'employeur se trouve ainsi privé de son droit de rompre le contrat d'une salariée selon les règles du droit commun (2), et s'il le fait, ce ne peut être que pour les exceptions ci-dessus rappelées et dans les conditions prévues par la loi (3).

La femme en état de grossesse, et postérieurement à l'accouchement pendant 14 semaines au minimum, et la femme qui accueille un enfant adoptif, se voient donc reconnaitre par la loi une certaine «immunité» contre le licenciement. En cas de non respect par l'employeur du statut protecteur de la femme, le licenciement est annulé (4).

L'objet de cette législation rappelle par delà des aménagements juridiques différents, la situation faite aux représentants du personnel et aux médecins du travail (5).

Mais pas plus que pour les représentants du personnel ou les médecins du travail, la clarté apparente des règles juridiques ne suffit à assurer la sécurité de l'emploi des femmes.

Car les employeurs ne tolèrent pas ou tolèrent mal une absence prolongée et légale de leurs salariées pour une grossesse. Comme le notait récemment un médecin commentant la récente évolution législative du statut protecteur de la maternité «les relations entre les femmes enceintes et leurs employeurs sont en état de conflit ouvert» (6).

Et dans le même temps, le Parlement pour la quatrième année consécutive vient de voter des dispositions concernant «la protection de la maternité et l'éducation des enfants» (7). Par des retouches législatives successives (8) se conquièrent des droits et des moyens permet-

---

(1) Art. L 122-25-2 alinéa 1 du Code du travail, tel qu'il résulte de la loi n° 78-730 du 12 juillet 1978 (JO 13-7-1978) Cf. note 8
(2) Art. L 122-4 et ss. du Code du travail:
«Le contrat de travail conclu sans détermination de durée peut cesser à l'initiative d'une des parties contractantes sous réserve de l'application des règles ci-après définies»
(3) Art. L 122-27 du Code du travail:
«La résiliation du contrat de travail par l'employeur pour l'un des motifs prévus à l'article L 122-25 ne peut prendre effet ou être signifiée pendant la période de suspension prévue à l'article L 122-26»
(4) Art. L 122-25-2 du Code du travail alinéa 2, cf. II
(5) Cass. Crim. 9 mai 1978
(6) Pr. E. Papiernick-Berkhauer «La grossesse est un travail social totalement sous-estimé» Le Monde 19 juillet 1978
(7) Titre même du Code du travail
(8) - Loi n° 76-625 du 11 juillet 1975, JO 13 juillet, p. 7226 modifiant les règles particulières au travail des femmes ainsi que l'article L 298 du Code de la Sécurité sociale et les articles 187-1 et 416 du Code pénal
- Loi n° 76-617 du 9 juillet 1976, JO 10 juillet, p. 4149 portant diverses mesures de protection de la famille (congé d'adoption)
- Loi n° 77-766 du 1er juillet instituant un congé parental d'éducation (JO 13-7-1977 p. 3696)
- Loi n° 78-730 du 12 juillet 1978 portant diverses mesures en faveur de la maternité (JO 13 juillet 1978)
L'ensemble de ces dispositions est codifié aux articles L 122-25 à L 122-32 du Code du travail

tant aux femmes d'exercer leur liberté de procréation, c'est à dire de décider d'avoir ou non des enfants, compte tenu d'un certain nombre de paramètres, au nombre desquels figure la sécurité de l'emploi.

Liberté d'avoir ou non des enfants, sécurité de l'emploi, tels sont les termes d'un débat que nous voudrions aborder à propos d'un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 8 mars 1978.

Par cet arrêt, la Cour refuse à une salariée le droit à la réintégration dans son emploi. L'interprétation discutable des dispositions légales qu'elle adopte, fait prévaloir le pouvoir patronal sur la liberté de procréation des femmes.

Une telle interprétation ne s'impose nullement en l'état de la législation. Bien au contraire, le droit à réintégration s'inscrit dans la logique de la nullité du licenciement affirmée par les textes.

La liberté de procréation qui est un des volets d'une liberté publique fondamentale, la liberté corporelle, postule une telle garantie qu'il reste à faire prévaloir.

I - LE DEROULEMENT DES FAITS

M. Th. Le Meur a été embauchée par les Ets. Braff à Hennebont le 31 juillet 1972 comme sous presseuse en confection.

Après un arrêt de 12 jours pour maladie, elle reprend son travail le 17 avril 1973. Au cours de la journée, les émanations de vapeur l'incommodent. Elle le signale à son chef de chaîne qui en avise aussitôt le chef du personnel. Ce dernier la convoque dans son bureau pour lui apprendre qu'il la licencie. Une lettre recommandée du 17 avril 1973 lui signifie son licenciement avec un préavis de 8 jours.

M. Th. Le Meur informe régulièrement (9) la Société Braff par l'envoi d'un certificat médical établissant qu'elle était enceinte et qu'elle devait pouvoir bénéficier dans son travail d'un poste moins fatiguant, celui qu'elle occupe n'étant pas supporté en raison de son état de grossesse.

L'employeur maintient le licenciement et estime qu'aucune mutation de poste n'est possible. M. Th. Le Meur exécute son préavis (que l'employeur a porté à un mois) à son poste de sous presseuse. Elle saisit alors le Conseil de prud'hommes d'Hennebont d'une demande d'annulation de son licenciement et du paiement de ses salaires du 17 mai 1973 à sa reprise d'activité. Par jugement du 15 septembre 1973, le Conseil prononce la nullité du licenciement et condamne la Société à verser le salaire que la salariée aurait perçu si elle avait travaillé et ce jusqu'à la 12ème semaine incluse après l'accouchement.

La société Braff fait appel de cette décision invoquant la faute grave de la salariée. La Cour d'appel de Rennes par un arrêt du 2 mai 1974 ne retient aucune faute grave, la Société n'en apportant pas la preuve, et confirme la décision des premiers juges.

Mais l'exécution du jugement du Conseil de prud' hommes d'Hennebont, ayant pourtant acquis autorité de la chose jugée, fait difficulté. L'employeur conteste le montant mensuel sur la base duquel il a été condamné à verser les salaires de M. Th. Le Meur et refuse de payer. Celle-ci cherche à percevoir les sommes figurant dans le jugement et demande sa réintégration dans les Ets Braff, partant de l'idée que puisque son licenciement a été annulé, le contrat se poursuit. Elle fait à deux reprises, à l'automne 1974, un commandement à payer puis une saisie-arrêt. L'employeur saisit le Tribunal de grande instance de Lorient pour faire annuler le commandement à payer et voir interpréter le jugement du Conseil de prud'hommes. M. Th. Le Meur fait alors une demande reconventionnelle pour enfin percevoir ses salaires et demander encore sa réintégration.

Deux problèmes doivent donc être tranchés, l'un portant sur les sommes dues et leur base de calcul, l'autre que nous retiendrons essentiellement, sur le sort du contrat.

Le Tribunal de grande instance de Lorient statuant en interprétation, le 7 mai 1975, fait droit à la demande de la Société quant au calcul des salaires, mais refuse de statuer sur le problème de la réintégration puisque le Conseil de prud'hommes ne l'a pas explicitement ordonnée.

M. Th. Le Meur fait appel de cette décision. La Cour d'appel de Rennes, le 27 avril 1976 (10) rend un arrêt surprenant par le ton (11), infirme le jugement du Tribunal de grande instance sur le problème des salaires et surtout prend largement position sur le problème de la réintégration. Elle reconnaît la légitimité de la demande de la salariée, mais constate la rupture du contrat de travail par la prise de position procédurale des Ets Braff. Elle fixe la date de cette rupture au 7 mai 1975, date de clôture des débats de première instance de Lorient. au jugement du Tribunal de grande instance de Lorient. La Cour d'appel accorde en conséquence à M. Th. Le Meur une indemnité égale aux salaires qu'elle aurait perçus dans son emploi du 16 février 1974 (date de la fin du congé de maternité) au 7 mai 1975.

C'est cet arrêt qui a fait l'objet d'un pourvoi en cassation à la demande de M. Th. Le Meur, lequel pourvoi est rejeté par l'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 8 mars 1978, ci-après commenté. Cet arrêt est rendu presque 5 ans après le début de la procédure (12).

Ce qui est en cause c'est le sort du contrat et la portée de l'annulation du licenciement: la salariée est-elle en droit d'en demander l'exécution à l'issue du congé de maternité ? La réponse est affirmative, mais la Cour de cassation confirmant en cela l'arrêt de la Cour d'appel refuse d'en tirer les conséquences quant à la garantie pour une travailleuse de retrouver son emploi à l'issue de la période protégée.

II - L'ANNULATION DU LICENCIEMENT ET LE SORT DU CONTRAT

A - L'ambiguité des dispositions légales

Depuis la loi du 30 décembre 1966 le système de protection des femmes en couches ou ayant adopté un enfant comporte un mécanisme original d'annulation du licenciement. Il est aujourd'hui codifié à l'article L 122-25-2 alinéa 2 du Code du travail, en ces termes:

(9) Art. L 122-25-2 alinéa 2 cf. II
(10) Cour d'appel de Rennes le 27 avril 1976, D. 1978 p. 105 note J. Pages
(11) J.P. Murcier «Un juge trouve absurde de réintégrer une femme enceinte». Syndicalisme 1er juillet 1976, p. 13
(12) Claire Sanchez «Droit au travail et droit à la maternité». Syndicalisme 8 juin 1978 p. 16

«Le licenciement est annulé si dans un délai de 8 jours à compter de sa notification l'intéressée envoie à son employeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, soit un certificat médical justifiant l'arrivée à son foyer, dans un délai de 8 jours d'un enfant placé en vue de son adoption...» Mais que signifie pratiquement pour la salariée enceinte (13) le fait que son licenciement soit annulé ? Garde-t-elle ou non son emploi ?

Une partie de la réponse figure dans l'article L 122-30 du Code, lequel dispose en son alinéa 2: «En outre, lorsque en application des dispositions précitées (14) le licenciement est nul, l'employeur est tenu de verser le montant du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité.»

Ainsi la salariée dont le licenciement est annulé, voit une première conséquence à cette annulation: elle est assurée de percevoir le salaire qu'elle aurait perçu s'il n'y avait pas eu de licenciement et ce pour la période couverte par la nullité. Ainsi va-t-elle toucher son salaire quand bien même l'employeur aurait refusé de la laisser continuer immédiatement son travail.

Mais que se passe-t-il à l'issue de la période protégée ? Est-ce que le paiement des salaires, prévu par l'article L 122-30 alinéa 2 épuise les sanctions de la nullité ? En d'autres termes, quel est le sort du contrat à l'issue du congé de maternité ?

La doctrine admet généralement qu'à l'issue de la période de protection le contrat se trouve rompu sans qu'un nouveau licenciement soit nécessaire (15).

Curieuse nullité que celle de ce licenciement qu'une période de quelques semaines ou de quelques mois suffit à faire disparaître. Pour tourner la difficulté, un auteur (16) se demande «si plutôt que de nullité il ne faudrait pas parler alors de suspension des effets du licenciement».

Ce faisant n'est-ce pas tenter de justifier l'injustifiable en refusant d'imputer à certains interprètes de la loi une déformation du mécanisme juridique de la nullité ? Car la loi utilise bien le terme de nullité, et un acte juridique nul ne peut, en théorie juridique, qu'être privé d'effets juridiques.

Dès lors le contrat de travail ne peut être tenu pour rompu, tant qu'une mesure de licenciement valablement prise n'est pas intervenue. Or un tel licenciement n'est juridiquement possible, les exceptions légales mises à part, que passée la période de protection légale.

A l'issue de cette période, l'employeur retrouve son droit de licencier et l'appréciation de la validité du licenciement sera menée dans les termes du droit commun avec application éventuelle des sanctions prévues par la loi du 13 juillet 1973.

Mais objectera-t-on, l'article L 122-30 ne prévoit-il pas, outre le paiement des salaires, des dommages-intérêts éventuels au profit de la femme, ce qui semble indiquer que le système légal n'exclut pas la rupture du contrat (17) ?

Certes le système de protection des femmes n'exclut pas la rupture du contrat à l'issue de la période de protection, si la femme n'entend pas faire valoir son droit à réintégration. La nullité est instituée à son profit par le législateur et elle peut toujours renoncer à s'en prévaloir. Le comportement de l'employeur n'en reste pas moins fautif puisque le licenciement a été prononcé en raison de la grossesse (18).

Des dommages-intérêts pourront alors lui être accordés sur le fondement de l'article L 122-30, alinéa 1 puisque ce texte de portée large vise toutes les formes de non respect du statut protecteur de la femme.

Mais ce texte ne concerne pas seulement l'hypothèse de la rupture du contrat. Il n'autorise en aucun cas à soutenir que le législateur aurait entendu écarter les conséquences attachées à la nullité du licenciement à savoir la continuation du contrat et l'obligation pour l'employeur de continuer son exécution.

B - La solution de l'arrêt de cassation du 8 mars 1978

L'intérêt de l'affaire de M. Th. Le Meur tient précisément au fait que la salariée demandait en justice non des dommages-intérêts, mais la réintégration dans son emploi suite à l'annulation du licenciement dans les formes légales. La Cour d'appel de Rennes donne à la salariée une satisfaction de principe en même temps qu'elle confirme notre analyse quand elle déclare:

«Considérant que l'annulation d'un licenciement fait revivre le contrat de travail qui ne peut s'éteindre que par un nouvel acte (démission, licenciement, résolution judiciaire ou rupture de fait) (19).

Considérant qu'il n'était pas nécessaire que le Conseil de prud'hommes prononçât la réintégration, que celle-ci était la suite logique de la nullité du licenciement».

Toutefois devant le refus de continuation du contrat manisfesté par l'employeur, elle prononce la résolution du contrat aux torts de l'employeur estimant la demande d'exécution forcée sous astreinte formulée par la salariée «psychologiquement absurde».

Dans l'arrêt du 8 mars 1978 la Chambre sociale de la Cour de cassation adopte une formulation prudente qui ne permet guère de connaître sa pensée sur le sort du contrat (20). Elle se contente de reprendre la formulation de la Cour d'appel en ces termes:

«Mais attendu qu'après avoir relevé que dame Le Meur était fondée en principe à demander l'exécution de son contrat de travail qui aurait été rompu ni par démis-

---

(13) Pour la commodité de l'exposé nous n'aborderons désormais que le cas de la femme enceinte

(14) C'est à dire celles figurant à l'alinéa 1: «l'inobservation par l'employeur des dispositions des articles L 122-25 à L 122-28-4»

(15) G. Couturier «Les nullités du licenciement» Dr. Soc. 1977 p. 217 - H. Groutel «Droit du travail» 1974, p. 269 - G. Lyon-Caen, Jean Pelissier «Les grands arrêts de droit du travail, Sirey 1978, p. 370 - J. Savatier, obs. s/Cass. Soc. 22 avril 1970, Dr. Soc. 1970 p. 525

(16) G. Couturier précité

(17) Art. L 122-30 alinéa 1: «L'inobservation par l'employeur des propositions des articles L 122-25 à L 122-28-4 peut donner lieu à l'attribution des dommages-intérêts au profit du bénéficiaire, en sus de l'indemnité de licenciement»

(18) De plus les dispositions légales sont sanctionnées pénalement: Art. R 152-3 (décret n° 78-103 du 25 janvier 1978) «Sans préjudice de l'application de l'article L 122-30 alinéa 1 est passible d'une amende de 600 F à 1000 F pouvant être portée à 2000 F en cas de récidive, l'employeur qui contrevient aux dispositions des articles L 122-25 à L 122-28 et aux dispositions des articles R 122-9 à R 122-11». Cette infraction est donc une contravention. Une autre infraction peut être constituée: il s'agit du délit prévu à l'article 416 du Code pénal: «Seront punis d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende de 2000 F à 10 000 F, ou de l'une de ces deux peines seulement:... toute personne, amenée par sa profession ou ses fonctions à employer, pour elle-même ou pour autrui, un ou plusieurs préposés qui, sauf motif légitime, aura refusé d'embaucher ou aura licencié une personne à raison de son origine, son sexe, de sa situation de famille...»

(19) Cour d'appel de Rennes 27 avril 1976, D 1978, p. 101, note J. Pages

(20) Jacques Voulet «L'interprétation des arrêts de la Cour de cassation» JCP 1970 I 2005

sion, ni par un nouveau licenciement exprès depuis celui qui avait été annulé... l'arrêt attaqué constate que la position prise par les Ets Braff à une époque postérieure à la période protégée laquelle avait pris fin le 16 février 1974, équivalait à la date appréciée par elle à une rupture de fait, ce qui était une faute susceptible d'être sanctionnée par une indemnité, en application de l'article L 122-30 du Code du travail mais excluait une réintégration à laquelle l'employeur se refusait...»

Ce n'est pas un hasard si la Cour de cassation ne se prononce pas sur le sort du contrat. Dans une logique contractuelle, le contrat de travail continue tant que les parties au contrat sont d'accord pour le continuer. Et c'est ce qui explique la formulation de l'attendu relevé: la salariée était fondée en principe à demander sa réintégration... à son employeur, mais elle ne peut l'obtenir du juge. Ce que la Cour ne veut pas c'est imposer judiciairement la réintégration à l'employeur.

Et c'est pourquoi elle s'en tient à l'appréciation du juge du fond lequel a relevé «que la prise de position de l'employeur constitue un refus de continuation du contrat de travail par réintégration, faute grave qui justifie la résolution du contrat de travail aux torts de l'employeur». Et un peu plus loin: «La Cour n'a pas d'autre solution que de constater la rupture du contrat de travail par la position procédurale des Ets Braff, ce qui exclut la réintégration mais permet de régler les droits pécuniaires de dame Le Meur.

C - La protection du pouvoir patronal

Pour la Cour de cassation, l'accord des parties est nécessaire pour qu'il y ait réintégration. Cette analyse fait tout simplement prévaloir la volonté patronale à l'encontre du statut protecteur et permet à l'employeur de se faire justice à lui-même par simple manifestation de volonté: tel est le sens de l'admission de la rupture de fait. Toute la construction juridique de la Cour de Rennes qu'entérine la Chambre sociale est organisée à partir du refus du droit à réintégration.

L'article 1142 du Code civil («toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts») maintes fois critiqué (21) dans son utilisation pour tourner le statut protecteur des représentants du personnel reprend du service pour faire échec à la sécurité d'emploi des femmes en période de maternité.

La réintégration étant déclarée impossible à imposer judiciairement le sort du contrat va dès lors dépendre de la seule volonté patronale. Une simple manifestation de volonté de la part de l'employeur quant au refus de poursuivre l'exécution du contrat constitue la date de la rupture... et il suffit dès lors au juge d'allouer diverses indemnités.

Il est aisé de comprendre pourquoi la Cour suprême se refuse à admettre que le contrat se poursuit aussi longtemps qu'il n'a pas été rompu en bonne et due forme postérieurement à la période de protection. Formuler une telle règle c'est dans le cas d'espèce comme dans d'autres cas sans doute, se placer dans la logique du statut protecteur qui conduit à imposer la réintégration à l'employeur.

Par une analyse de type contractuel la Cour de cassation (22) fait ainsi échec à la sécurité de l'emploi des femmes après une grossesse. La protection que le législateur a voulu pour les femmes pendant cette période se trouve mise en échec par la faculté qu'a l'employeur de se dérober à son obligation: il lui suffira de payer. La finalité de la loi protectrice est ainsi détournée de son but.

III - POUR UNE GARANTIE EFFECTIVE DE LA LIBERTE DE PROCREER

L'interprétation retenue par la Cour de cassation n'est pas la seule possible. Elle sous-évalue la finalité de la législation protectrice dont la garantie de l'emploi est devenue l'objectif premier.

Comment, en effet, concilier cette finalité de la législation avec une solution qui aboutit seulement à retarder l'effet de la rupture à l'issue de la période de protection. Certes, les incidences financières du jeu de la protection ne sauraient être tenues pour négligeables mais qui ne voit qu'elles constituent une prise en compte seulement partielle de l'objectif de cette législation ?

Paradoxalement, l'interprétation de la Cour de cassation aboutit à une protection moindre au plan de l'emploi que celle conférée par le droit commun du licenciement puisqu'ici la Cour admet la rupture de fait.

Si nous revenons aux principes fondamentaux de la législation protectrice, seule la réintégration dans l'emploi constitue la sanction adéquate d'une mesure illégale, que le juge se doit de prononcer si la salariée la demande.

L'intervention du juge des référés peut se faisant éviter une exclusion de l'entreprise préjudiciable à la prise en charge collective de cette garantie.

Au-delà, il importe de mesurer quelques enjeux d'une telle solution. La procréation ne peut prendre place au rang de liberté publique intéressant toutes les femmes, qu'assortie de garanties élémentaires.

A - Imposer la réintégration

La réintégration est une solution juridiquement fondée, elle résulte de la finalité de la législation protectrice, dont on peut souligner quelques aspects significatifs. C'est une protection générale. L'article L 122-25-2 dispose «qu'aucun employeur ne peut résilier...». Alors que le droit commun du licenciement opère une distinction quant aux droits selon la taille de l'entreprise ou l'ancienneté des salariés (23), en la matière le champ d'application est très large. Par un arrêt du Conseil d'état du 8 juin 1973 (24) rendu à propos des agents publics non titulaires, la formulation de l'article L 122-25-2 a été reconnue comme un principe général du droit du travail.

Si deux exceptions ont été prévues, leur mise en jeu a été rendue plus difficile. C'est non seulement à l'employeur d'apporter la preuve de «la faute grave ou de l'impossibilité où il se trouve de maintenir le contrat» mais ces deux événements ne doivent pas être liés à l'état de grossesse. Cette interdiction de prendre en considération l'état de grossesse figure dans d'autres

(21) H. Sinay et G. Lyon-Caen «La réintégration des représentants du personnel irrégulièrement licenciés» JCP 1970 I 2335
(22) Action Juridique n° 4 juillet-août 1978, p. 9
(23) Art. L 122-14-6 du Code du travail
(24) CE 8 juin 1973, Rec. Lebon 1973, p. 406, concl. Mme Grevisse; JCP 1975, 17957, note Y. Saint-Jours. En application de cette jurisprudence, cf. TA Strasbourg, 13 décembre 1977, Lecomte c/Hospices civils de Haguenau, Action Juridique n° 4 juillet-août 1978, p. II

dispositions du Code (25) et a été introduite par la loi du 11 juillet 1975, compte tenu des discriminations rencontrées par les femmes à toutes les étapes de leur vie professionnelle (essai, embauche, mutation, grossesse).

Cette protection est ancienne (26) mais elle a changé de nature et de finalité.

Il est surtout intéressant de noter ici l'évolution du régime des sanctions. Depuis la loi du 30 décembre 1966, il y a eu passage du terrain de la rupture abusive avec sanctions indemnitaires, au terrain de la nullité. Certes, le terrain de la rupture abusive affleure encore, mais le terme de nullité apparaît dans le texte, et il convient de lui donner plein effet.

Enfin, cette protection a évolué quant à son objectif (27). Alors qu'au début du siècle elle visait un but humanitaire et nataliste, protéger la santé des mères et éviter la prématurité des enfants, depuis la loi de 1966, la protection de l'emploi vient au premier plan. Dans cette perspective, une priorité de réembauchage après un congé maximum d'un an, pour élever l'enfant est apparue et figure à l'article L 122-28. Un congé parental d'éducation de 2 ans, avec suspension du contrat de travail a été créé par la loi du 12 juillet 1977 (28).

Si l'exclusion de l'entreprise est maintenue par l'employeur, malgré l'annulation du licenciement, son attitude constitue un trouble manifestement illicite justifiant la compétence du juge des référés. Selon l'article 809 du Code de procédure civile: «Le président peut toujours prescrire en référé les mesures... de remise en l'état qui s'imposent... pour faire cesser un trouble manifestement illicite». Le juge des référés a alors le pouvoir d'ordonner la réintégration; le contrat ayant été inefficacement rompu, il est nécessaire de remettre les choses en l'état. «La suite logique de la nullité, c'est la réintégration» disait la Cour d'appel de Rennes.

Une deuxième situation peut se présenter lorsque l'employeur invoque «la faute grave de la salariée ou l'impossibilité où il se trouve de maintenir le contrat», après l'annulation du licenciement par l'envoi du certificat médical. Le juge des référés saisi aura bien alors à connaître de la contestation. Mais il le peut en vertu de l'article 808 du Code de procédure civile: «Dans tous les cas d'urgence, le Président du Tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. Nous sommes alors dans la seconde hypothèse. Ici c'est l'existence d'un différend qui permet au juge des référés de prendre des mesures propres à préparer l'examen au fond du litige (29).

Le juge des référés pourra écarter le motif invoqué par l'employeur s'il estime qu'il ne constitue qu'un prétexte. S'il accepte, ce sera alors au juge du fond de se prononcer sur le bien fondé de la demande de réintégration (30).

L'intervention du juge des référés doit permettre d'éviter dans la plupart des cas que la salariée ne soit coupée de son travail, isolée de l'entreprise, en attendant que le juge du fond ait statué. Le fait de sortir la salariée de l'entreprise lui fait vivre son licenciement, à l'occasion d'une maternité comme un problème privé, personnel, alors qu'une telle mesure a une dimension collective évidente.

B - Quelques enjeux du droit à réintégration

Au delà des textes et des aspects procéduraux de la matière, il convient de rechercher le pourquoi d'un tel statut protecteur. L'objectif d'une législation protectrice ne peut être réduit à une faveur accordée à une catégorie de salariés. Elle n'a de sens que par référence aux intérêts qu'elle prétend sauvegarder et ces intérêts touchent ici au domaine fondamental des libertés publiques.

Les enjeux du débat concernent tout à la fois le statut juridique de la liberté de procréation mais aussi les conditions d'emploi de toutes les femmes.

---

(25) Art. L 122-25 et L 122-25-I du Code du travail

(26) Loi du 27 novembre 1909 dont l'article unique est devenu l'article 29 1er du Code du travail qui disposait: «La suspension du contrat de travail pendant 8 semaines consécutives dans la période qui précède et qui suit l'accouchement ne peut être une cause de rupture, par l'employeur du contrat de louage de services et ce, à peine de dommages-intérêts au profit de la femme. Celle-ci devra avertir l'employeur du motif de son absence».

(27) J. Pages note sous Cour d'appel Rennes, précité

(28) Art. L 122-28-I du Code du travail

(29) Y. Reinhard «Le juge des référés et le droit du licenciement» Annales de l'Université Jean Moulin 1976, XIV p. 93

(30) C'est l'hypothèse de l'ordonnance de référé du Tribunal d'instance de Tourcoing du 5 avril 1978. L'employeur ayant appris l'état de grossesse de sa salariée, la fit travailler sur une autre machine. A la suite d'un chronométrage jugé insuffisant l'employeur voulut lui faire signer une lettre de démission. Devant son refus, elle fut mise à pied, puis licenciée. V. Action Juridique n° 3 p. 23

• La liberté de procréation, liberté formelle ou liberté réelle ?

La procréation est aujourd'hui considérée comme un aspect de la liberté corporelle, par les auteurs de droit public (31). Constatation paradoxale en apparence, le droit à la contraception et à l'avortement, de législation récente, ont contribué à l'affirmation juridique de la liberté de procréation. Ainsi la liberté de procréer s'affirme par le droit reconnu à la femme de refuser la procréation.

Que l'exigence de liberté naisse du refus d'une condition imposée n'a rien là qui doive surprendre. Mais ce qui ne manquera pas de surprendre, par contre, c'est la faiblesse des garanties juridiques accordées à celles qui exercent cette liberté dans le sens de la procréation.

Le puissant intérêt social qui s'attache à la natalité serait-il impuissant à faire triompher une exigence aussi élémentaire que la sécurité de l'emploi des femmes qui viennent d'être mères ?

Ce serait alors admettre que cette exigence est de peu de poids face au pouvoir patronal et que la liberté de procréér doit s'effacer devant la liberté de l'employeur de rompre le contrat de travail des salariées mères.

En effet, et il importe de le rappeler avec force, la liberté reste formelle si elle n'est pas assortie de droits et de moyens pour l'exercer, et surtout de garanties. La législation relative à la maternité a incontestablement progressé s'agissant des droits et des moyens accordés aux femmes en couches (32). Mais l'édifice restera fragile, faute d'être assorti d'une réelle garantie dans le domaine de l'emploi.

• Une garantie qui intéresse toutes les femmes

Le combat pour la réintégration des femmes à l'issue de la période de congé de maternité nous semble intéresser toutes les femmes travailleuses et par delà, l'ensemble du mouvement syndical.

Et c'est tant à l'éventuelle maternité de chaque femme que nous pensons ici, qu'aux discriminations dont elles sont victimes au travail, qu'il s'agisse de rémunération ou de promotion.

La maternité, et au delà la charge d'enfant, reste qu'on le veuille ou non la principale justification implicite ou explicite des employeurs au traitement discriminatoire des femmes, de toutes les femmes (33). Que l'on songe au refus de confier aux femmes des responsabilités auxquelles elles pourraient prétendre, refus qui s'alimente aux risques d'absences prolongées.

Dans un tel contexte, le licenciement de la salariée à l'occasion d'une grossesse conforte de telles attitudes patronales, en même temps qu'il constitue un moyen de pression intolérable à l'égard des autres salariées.

L'action syndicale a imposé progressivement la pleine application du statut protecteur des représentants du personnel. Des juges de plus en plus nombreux ordonnent des réintégrations, hier encore déclarées impossibles. Rien dans les textes n'interdit une évolution semblable de l'interprétation du statut protecteur des femmes. Vécue trop souvent comme un problème personnel, la défense de l'emploi des femmes en cas de maternité passe nécessairement aujourd'hui par les dimensions collectives de l'action syndicale.

(31) Jean Rivero «Les libertés publiques» t. 2 PUF 1977 p. 90
(32) Des droits, par exemple: art. L 122-26, Art. L 122-28, Art. L 122-28-I, Art. 122-32
Des moyens: en vertu du décret du 23-12-1970, applicable depuis le 1-1-1971, la salariée a droit pendant son congé de maternité prévu à l'article L 122-16 à 90 % de son gain journalier de base.
(33) Cf. note 18

La Cour

(...) «Attendu que dame Le Meur, entrée au service de la Société Braff, le 31 juillet 1972, comme sous-presseuse en confection, a été licenciée le 17 avril 1973; qu'elle a fait parvenir un certificat de grossesse dans les huit jours du licenciement, que par jugement du Conseil de prud'hommes d'Hennebont du 15 septembre 1973 la nullité du licenciement a été prononcée et la Société Braff a été condamnée à payer à la salariée un salaire mensuel de 995,69 francs jusqu'à la fin de la douzième semaine après l'accouchement, que ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 2 mai 1974: qu'en exécution de ces jugement et arrêt dame Le Meur a fait commandement à la Société Braff, les 18 et 23 octobre 1974, de payer les salaires et congés payés dûs et de la reprendre à son service en qualité de sous-presseuse, que par jugement du 17 février 1975, le Tribunal de grande instance de Lorient, statuant en interprétation des précédentes décisions, a déclaré que le Conseil de prud'hommes n'avait pas fait droit à la demande en réintégration de la salariée, que la Cour d'appel a rejeté la demande d'interprétation du jugement du 15 septembre 1973, passé en force de chose jugée et a constaté la rupture du contrat de travail à la date du 7 mai 1975 par la faute de l'employeur;

Attendu que dame Le Meur fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir déboutée de sa demande en réintégration alors que les juges du fond ne pouvaient, sans se contredire, reconnaître que la réintégration était la suite logique de la nullité du licenciement et débouter la salariée de sa demande en réintégration, ne pouvaient prononcer la résolution judiciaire du contrat qui ne leur était pas demandée, que l'exécution forcée d'une obligation contractuelle est de principe, que les juges ne pouvaient faire application de l'article 1142 du Code civil à une personne morale en présumant à l'avance l'inexécution d'une obligation de respecter la chose jugée; que la Cour d'appel ne pouvait sans se contredire faire application de ce texte pour rejeter la demande en réintégration de la salariée et refuser de résoudre l'inexécution présumée du débiteur en dommages et intérêts et qu'elle ne pouvait fixer la date du licenciement au jour du prononcé de la décision de première instance, sans reconnaître à l'employeur un droit de résiliation unilatérale qui lui était refusé par la loi;

Mais attendu qu'après avoir relevé que dame Le Meur était fondée, en principe, à demander l'exécution de son contrat de travail qui n'avait été rompu ni par démission, ni par un nouveau licenciement exprès depuis celui qui avait été annulé, l'arrêt attaqué constate que la position prise par les Etablissements Braff, à une époque postérieure à la période protégée laquelle avait pris fin le 16 février 1974, équivalait à la date appréciée par elle à une rupture de fait, ce qui était une faute susceptible d'être sanctionnée par une indemnité en application de l'article L 122-30 du Code du travail mais excluait une réintégration à laquelle l'employeur se refusait, qu'abstraction faite de motifs surabondants sa décision est justifiée; (...)

Les représentants des travailleurs

Pour l'attribution des sièges de représentants du personnel dans les comités techniques paritaires entre les organisations syndicales les plus représentatives, le ministre n'est tenu ni de proportionner à l'effectif présumé ou réel de chaque organisation le nombre de sièges attribués à chacune d'entre elles, ni d'organiser un référendum pour apprécier la représentativité de chaque organisation.

Conseil d'état 1er avril 1977
Syndicat CGT et Syndicat CFDT des personnels du secrétariat général du gouvernement

Relativement abondant le contentieux de la répartition des sièges au sein des comités techniques paritaires est rarement favorable aux organisations, notamment aux organisations CFDT, qui remettent en cause le nombre de sièges qui leur est souverainement attribué.

Les comités techniques paritaires (CTP) sont une des trois catégories d'organismes paritaires, consultatifs, que connaît la Fonction publique avec le Conseil supérieur de la Fonction publique (CSFP) et les Commissions administratives paritaires (CAP).

Les CTP sont compétents pour connaître des questions relatives notamment à l'organisation et au fonctionnement des administrations, à la modification des règles statutaires régissant le personnel, aux problèmes d'hygiène et de sécurité.

Contrairement aux CAP, la représentation du personnel au sein des CTP ne résulte pas d'élections. Il appartient au ministre intéressé «d'établir la liste des organisations aptes à désigner des représentants et de fixer le nombre de sièges attribués à chacune d'elles».

L'arrêt ci-dessus rapporté précise d'une part l'étendue des pouvoirs du ministre dans l'établissement de cette liste et du nombre de représentants par organisation, d'autre part, et en corollaire, l'étendue du pouvoir de contrôle du juge de l'excès de pouvoir sur ces décisions.

Il ressort de l'article 44 du décret 59-307 du 14 février 1959, repris dans le deuxième considérant de l'arrêt:

1) que la représentativité des organisations syndicales s'apprécie en se conformant aux règles communément admises - Référence implicite est donc faite aux dispositions de l'article L 133-2 du Code du travail qui retient cinq critères de représentativité: les effectifs, l'indépendance, les cotisations, l'expérience et l'ancienneté, l'attitude patriotique pendant l'occupation;

2) que la représentativité des organisations appelées à désigner des représentants du personnel dans les CTP doit être appréciée au regard de chacun des organismes susceptibles d'être dotés de ces comités: services, groupe de services ou circonscriptions.

Ce sont là deux principes dont la généralité permet l'exercice d'un pouvoir quasi-discrétionnaire de la part du ministre intéressé. En effet pour prendre sa décision le ministre n'est tenu ni de proportionner le nombre de sièges attribués à l'effectif de chaque organisation, ni d'évaluer par une consultation du personnel la représentativité des organisations, ni de répartir les sièges entre les organisations au prorata des résultats obtenus lors des dernières élections aux CAP.

C'est dire que si l'article 44 du décret du 14 février 1959 pose bien des principes généraux de répartition, il ne fixe en revanche aucune règle, qu'aucun texte règlementaire ne vient par ailleurs préciser.

Cette absence de texte fixant les règles relatives à la répartition des sièges aux CTP entre les organisations représentatives a une conséquence directe sur la nature du contrôle que va exercer le juge administratif sur les décisions ministérielles.

En effet le contrôle par le juge administratif des décisions de l'administration est fonction de la précision des textes qui fondent les pouvoirs de cette dernière. Ainsi plus le pouvoir d'appréciation laissé à l'administration est grand moins le contrôle du juge, qui ne peut s'immiscer dans la gestion administrative, est étendu.

C'est pourquoi en matière de contentieux de désignation de représentants des organisations au sein des CTP le Conseil d'état n'exerce qu'un contrôle minimum des motifs de cette décision.

En conséquence l'annulation ne pourra être obtenue que si le motif retenu par le ministre est erroné en droit, s'il repose sur un fait matériellement inexact, sur une erreur manifeste d'appréciation ou s'il est entaché de détournement de pouvoir.

Le Conseil d'état confirme la position déjà prise le 15 février 1974 dans une affaire similaire introduite par la Fédération nationale des syndicats de fonctionnaires de l'Agriculture CFDT.

L'élection directe, ou la désignation au prorata des résultats obtenus lors des dernières élections professionnelles demeurant en tout état de cause le mode de

représentation le plus démocratique, il semble que, sans renoncer totalement à la voie contentieuse, il faille œuvrer aujourd'hui pour une modification des textes organisant la représentation des personnels dans les CTP.

Le Conseil d'état

(...) Considérant que les requêtes sus-visées, présentées, d'une part, par le syndicat CGT des personnels relevant du secrétariat général du gouvernement et l'union des syndicats CFDT des administrations centrales et assimilées sont dirigées contre l'arrêté du Premier ministre, en date du 8 janvier 1975, relatif à la représentation du personnel au comité technique paritaire de la direction de la documentation; que ces deux requêtes présentent à juger les mêmes questions; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule décision;

Considérant que, d'après l'article 44 du décret numéro 59-307 du 14 février 1959, «les représentants du personnel au sein des comités techniques sont désignés par les organisations syndicales de fonctionnaires... les plus représentatives du personnel intéressé au moment où se fait la désignation. A cet effet, pour chaque service, groupe de services ou circonscription appelés à être dotés d'un comité technique... un arrêté du ministre intéressé établit la liste des organisations aptes à désigner des représentants» et qu'en vertu des dispositions de l'article 47 du même décret 2) «les comités techniques centraux... examinent les questions intéressant l'organisation et le fonctionnement des services placés sous l'autorité du chef de service... auprès duquel ils sont créés»;

Considérant qu'en l'absence de texte fixant des règles relatives à la répartition entre les organisations qualifiées des sièges réservés aux représentants du personnel dans les comités techniques paritaires, il appartient au ministre d'apprécier le nombre des sièges qui doivent être attribués à chacune des organisations syndicales les plus représentatives de son département, sans être tenu notamment ni de proportionner à l'effectif présumé ou réel de chaque organisation le nombre des sièges attribués à chacune d'entre elles, ni d'organiser un référendum pour apprécier la représentativité de chaque organisation; que toutefois le juge administratif, saisi d'un recours contestant la légalité interne d'une décision opérant la répartition de ces sièges, doit contrôler les motifs sur lesquels le ministre s'est fondé pour prendre sa décision et prononcer l'annulation de cette dernière si le motif retenu est erroné en droit, s'il repose soit sur un fait matériellement inexact, soit sur une erreur manifeste d'appréciation ou enfin s'il est entaché de détournement de pouvoir;

Considérant, d'une part, qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que, pour demander l'annulation de l'arrêté attaqué, les syndicats requérants ne sauraient soutenir qu'avant de procéder à la répartition des sièges réservés aux représentants du personnel du comité technique paritaire de la direction de la documentation le Premier ministre était tenu de procéder au référendum dont ils avaient demandé l'organisation;

Considérant, d'autre part, que les moyens tirés par lesdits syndicats de ce que le Premier ministre se serait fondé, pour prendre l'arrêté attaqué, sur un fait matériellement inexact et sur une erreur manifeste d'appréciation ne sont appuyés d'aucune allégation sérieuse et qu'ils ne peuvent, par suite, être accueillis;

Considérant, enfin, que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi;

Décide:

Art. 1er: les requêtes numéro 98 600 et 98 631 sont rejetées. (...)

Les agents publics non-titulaires

Le supplément familial de traitement doit être versé aux agents de l'état (à l'exclusion des personnels rétribués sur la base des salaires pratiqués dans le commerce et l'industrie), y compris aux agents non titulaires dont la rémunération n'est pas calculée sur la base d'une grille indiciaire.

Conseil d'état 22 juillet 1977
Union des syndicats CFDT de l'équipement

On trouvera ci-dessous les réflexions de l'Union fédérale de l'Equipement (FGTE-CFDT)

L'ex-ministère de l'équipement qui, aujourd'hui constitue les 95 % du nouveau ministère de l'environnement et du cadre de vie est l'un de ceux où la proportion de non-titulaires est la plus forte (le 1/3) soit 40 000 sur 120 000 agents, et où la variété de leur situation est la plus grande.

L'émiettement même des situations n'aboutit pas, le plus souvent, à des luttes d'ensemble spectaculaires, mais les luttes, éparses, sont constantes.

Elles concernent la titularisation mais aussi l'amélioration des situations et notamment le bénéfice du supplément familial de traitement pour tous les agents.

Le supplément familial de traitement est un complément familial de salaire lié à la rémunération de base et au nombre d'enfants.

Selon les textes, depuis 1962 (décret 62 1303 du 9 novembre 1962) et maintenant (décret 74 652 du 19 juillet 1974, tous publiés dans le fascicule 1014 des journaux officiels, ont droit au supplément familial de traitement les «fonctionnaires et agents de l'Etat (à l'exclusion des personnels rétribués sur la base des salaires pratiqués dans le commerce et l'industrie)»...

Déjà en 1970 Chalandon avait décidé qu'il suffisait de toucher, par ailleurs, les allocations familiales pour être rétribués sur «la base des salaires du commerce et de l'industrie». Cette position du ministre était sanctionnée par le conseil d'état notamment dans deux arrêts:
- Neusy du 7 novembre 1973 (Rec. Lebon p. 616)
- Schwatz du 23 janvier 1974 (Rec. Lebon p. 84)

Les contractuels des comités techniques des transports

Bien entendu après ce succès reconnaissant aux non-titulaires le droit au supplément familial de traitement la CFDT s'efforçait d'étendre cette jurisprudence à des catégories de non-titulaires, non explicitement visés par les arrêts de 1973/1974.

C'est alors que l'administration de l'équipement (et celle des finances) faisait valoir un nouvel argument: pour toucher le supplément familial de traitement il fallait avoir une rémunération déterminée à partir de l'indice fonction publique. Ainsi se trouvaient exclus tous les agents, contractuels etc... dont les contrats, décisions d'engagement étaient libellés directement en francs.

C'était là ajouter une condition supplémentaire non prévue par les textes ou bien avoir une interprétation extrêmement large de la notion de «personnels rétribués sur la base des salaires pratiqués dans le commerce et l'industrie».

C'est d'ailleurs ce qu'a jugé le conseil d'état dans l'arrêt reproduit ci-dessous. Les conclusions du commissaire du gouvernement Morisot contiennent d'ailleurs une définition de cette notion: «la rémunération d'un agent de l'état est basée sur les salaires du droit privé lorsque celle-ci se réfère à un barème de salaire d'une profession de l'industrie et du commerce et évolue comme ce salaire».

La portée de cette jurisprudence

L'arrêt du 22 juillet 1977 est un coup d'arrêt à une interprétation abusive des textes; il signifie que tous les agents non-titulaires, - même ceux qui ont un salaire libellé en francs - ont droit au supplément familial de traitement.

Dans la mesure où le gouvernement développe le recrutement de non-titulaires aux conditions d'emploi et de rémunérations mal définies, on pourrait tirer argument de cet arrêt pour qu'ils touchent eux aussi le supplément familial de traitement qu'ils travaillent à temps plein ou, comme vacataires, à temps partiel.

Pour toutes ces raisons - selon des informations en provenance du ministère du budget - on n'entend pas, semble-t-il, au sein de celui-ci en rester là. Puisque le conseil d'état a une interprétation des textes trop favorable pour le personnel, on envisage de modifier les décrets de 1962 (comme on l'a fait, par la voie législative en matière de service fait après l'arrêt rendu par le conseil d'état relatif à l'action «effectif, emploi, conditions de travail» impulsée par le SGEN) (1).

Le conseil d'état

(...) Sur les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêté du 14 août 1975 en tant qu'il refuse aux personnels contractuels des comités techniques des transports le bénéfice du supplément familial de traitement et de la décision du 7 janvier 1976:

Considérant qu'aux termes de l'article 10 du décret du 16 octobre 1973 relatif à la rémunération des personnels civils et militaires de l'Etat: «le supplément familial de traitement alloué en sus des prestations familiales de droit commun aux magistrats, aux fonctionnaires et aux agents de l'Etat (à l'exclusion des personnels rétribués sur la base des salaires pratiqués dans le commerce et l'industrie) ainsi qu'aux militaires à solde mensuelle comprend, d'une part un élément fixe, d'autre part un élément proportionnel basé sur le traitement soumis à retenue pour pension»;

Considérant, d'une part, que si les personnels contractuels des comités techniques des transports perçoivent une rémunération qui n'est pas calculée sur la base d'une grille indiciaire, il résulte des pièces versées au dossier que ces agents contractuels de l'Etat ne sont pas au nombre des personnes rétribués sur la base des salaires pratiqués dans le commerce et l'industrie;

Considérant, d'autre part, que si le secrétaire d'Etat aux transports soutient que le mode de calcul du supplément familial de traitement lequel comprend un élément proportionnel au traitement ne permet pas d'attribuer cette allocation à des agents qui ne sont pas rémunérés par référence à un indice, il résulte des termes mêmes de l'article 10 précité du décret du 16 octobre 1973 que les conditions d'attribution du supplément familial de traitement ne tiennent compte que de la nature de la rémunération;

Considérant que les personnels contractuels des comités techniques des transports remplissent ainsi qu'il a été dit ci-dessus, les conditions posées par le décret du 16 octobre 1973 pour bénéficier du supplément familial de traitement; que dès lors le syndicat requérant est fondé à soutenir que c'est illégalement que le secrétaire d'Etat aux transports a, par l'arrêté et la décision attaqués, refusé le bénéfice du supplément familial de traitement aux personnels des comités techniques des transports;

Sur les conclusions de la requête tendant à ce que soit ordonné la mise en paiement du supplément familial de traitement à compter du 1er janvier 1970 aux agents contractuels des comités techniques des transports;

Considérant que ces conclusions présentées par l'Union des syndicats requérante tendent au versement du supplément familial de traitement individuellement à chacun des agents en cause; que dans ces conditions, lesdites conclusions ne sont pas recevables;

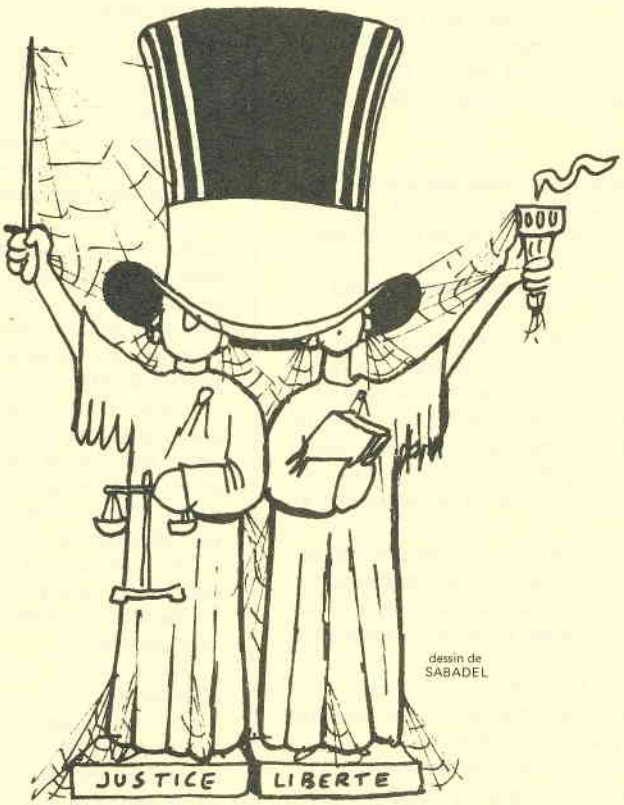
Decide:

Article 1: *L'arrêté en date du 14 août 1975 du secrétaire d'Etat aux transports en tant qu'il refuse le bénéfice du supplément familial de traitement aux personnels contractuels des comités techniques des transports et la décision en date du 7 janvier 1976 du secrétaire d'Etat aux transports sont annulés (...).*

(1) Voir Action Juridique n° 3

POUR QUE ÇA CHANGE

une action juridique liée à l'action syndicale



dessin de SABADEL

ACTION cfdt JURIDIQUE

une revue juridique pour les militants

ABONNE TA SECTION

RENSEIGNEMENTS A L'UD-CFDT

CFDT Atelier de Reprographie

commissions juridiques

Comité d'entreprise

• Lors de la réunion du comité d'entreprise des Chantiers de La Rochelle Pallice du 15 janvier 1965 la direction avait accepté que les membres des commissions bénéficient d'un crédit d'heures global de 4 664 heures par an pour faciliter le fonctionnement du comité et la gestion des œuvres sociales, ce qui avait été constaté par une note patronale du 20 janvier. En juin 1977, la direction retirait cette note et entendait en revenir à la loi, c'est à dire au crédit d'heures légal pour les seuls élus titulaires du comité.

Le comité d'entreprise estimant que le délit d'entrave à son fonctionnement était constitué saisissait le tribunal correctionnel de La Rochelle par voie de citation directe pour faire sanctionner pénalement le directeur des chantiers. Celui-ci justifiait sa position en invoquant le fait que la note du 20 janvier 1965 était une décision et non un accord et que de ce fait la notion d'avantages acquis ne pouvait être valablement invoquée.

Le tribunal correctionnel de La Rochelle (26 janvier 1978) et la Cour d'appel de Poitiers (26 mai 1978) ont considéré que le délit d'entrave était constitué et ont condamné l'employeur au motif qu'il y avait bien suppression d'avantages acquis et que le fait pour le directeur de les supprimer par sa seule volonté, sans engager au préalable de discussions avec le personnel et de dénoncer unilatéralement les règles particulières en usage dans l'entreprise devait être considéré comme une entrave au fonctionnement du comité. Pour la Cour, qui reprend la formule utilisée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans une affaire Berliet (Cass. Crim. 24 février 1977, Syndicalisme numéro 1661), l'intention du législateur a été que les modalités d'exercice des prérogatives et fonctions des délégués, quand elles ne sont pas expressément précisées par les textes, soient autant que possible réglées par voie d'accords ou ententes entre les parties intéressées.

Ajoutons que l'article L 434-8 du Code du travail précise que les dispositions légales ne font pas obstacles aux dispositions concernant le fonctionnement ou les pouvoirs des comités d'entreprise qui résultent d'accords collectifs ou d'usages. Mais en l'espèce ce n'est pas sur la base de ce texte que la condamnation a été prononcée.

• Les membres du comité d'entreprise peuvent-ils utiliser un magnétophone pour enregistrer les débats afin de faciliter la rédaction du procès-verbal ?

Non, répondait le président du comité d'établissement de la Thomson à Corbeville qui assignait les membres élus du comité et le comité lui-même devant le tribunal de grande instance de Paris pour leur faire défense de procéder à l'enregistrement des discussions et des décisions. Cette action se retourne contre lui car sa demande est rejetée par le tribunal dont le jugement est confirmé par la Cour d'appel (Paris 12 juillet 1978).

Celle-ci rappelle d'abord que le comité d'entreprise jouissant de la personnalité civile n'est représenté que par un de ses membres désigné à cet effet. Le président qui n'est investi d'aucun pouvoir de représentation ne peut donc agir qu'à titre personnel, en qualité de membre du comité.

Par ailleurs, son action ne peut être dirigée que contre le comité lui-même et non contre les autres membres pris individuellement, puisque tous les membres du comité sont soumis aux décisions prises collectivement à la majorité des voix. La demande patronale, en tant que dirigée contre les élus pris individuellement est dont irrecevable.

La Cour justifie ensuite l'usage du magnétophone en considérant:
- que les dispositions légales n'excluent nullement un tel usage, pour faciliter en particulier l'établissement des procès-verbaux;
- que la décision d'utiliser ce type d'appareil relève du pouvoir d'appréciation du comité;
- qu'en l'espèce, une pratique s'était instaurée depuis plusieurs années, acceptée jusque là par tous les participants en faveur de l'utilisation du magnétophone;
- que, dans ces conditions il n'appartenait pas au président du comité de s'opposer de son propre chef à cette pratique, qu'il ne pouvait que provoquer une délibération du comité dans les formes prévues par l'article L 434-4 du Code du travail.

Répression

La **SEDIM**, entreprise métallurgique de la région parisienne,a transféré son siège du Plessis Robinson à Chevilly-Larue, ce qui a été source de difficultés nombreuses pour le personnel concerné. C'est pourquoi celui-ci décidait l'envoi d'une lettre à la clientèle dans laquelle il faisait état du refus de la direction «de prendre en compte les problèmes humains posés par ce transfert» et par laquelle il lui demandait de ne pas tenir rigueur au personnel du retard qui pouvait être «apporté au déroulement des affaires».

La direction demandait alors à l'union parisienne des syndicats de la métallurgie (UPSM-CFDT) 30 000 francs de dommages-intérêts en raison du préjudice que lui causait une telle lettre.

Le tribunal de grande instance de Paris (1ère Ch. 14 juin 1978) constate tout d'abord que la société n'établit pas qui est l'auteur de la lettre et qu'ainsi il n'est pas possible de déterminer qui est susceptible d'en assumer la responsabilité. Sur le fond il considère que cette lettre, «dont le contenu peut paraître quelque peu désobligeant pour la direction ne révèle pas un abus manifeste du droit d'exprimer son opinion». Le tribunal ajoute que «le principe même de l'envoi de la lettre, assimilable à la publication d'un communiqué de presse ou à la remise d'un tract, et le refus des nuances et des concessions dans l'expression de la pensée n'ont pas, en l'espèce, affecté la forme d'une agression fautive, dès lors qu'ils n'ont pas excédé les limites ordinaires de l'action collective en période de conflit collectif du travail».

L'action de la direction fondée sur de simples «plaintes» ou manifestations d'inquiètude de quelques clients, est en conséquence rejetée.

Plan de classement des textes et jurisprudences

Désormais les textes et jurisprudences seront publiés selon le plan suivant:

- **La négociation collective:**
Négociation dans la branche et dans l'entreprise - Elaboration et application des conventions collectives

- **Les droits syndicaux:**
Droits du syndicat et de la section syndicale - Délégués syndicaux

- **Les représentants des travailleurs:**
Délégués du personnel, comité d'entreprise, commissions administratives paritaires, comités techniques paritaires

- **La grève:**
Différents types de grève - Sanctions - Lock out

- **Le contrat de travail:**
Conclusion du contrat de travail et période d'essai - Exécution et suspension du contrat - Maladie - Maternité - Service militaire

- **La règlementation du travail:**
Durée du travail - Repos hebdomadaire - Jours fériés - Congés

- **L'hygiène et la sécurité:**
Réglementation - Médecine du travail

- **Le licenciement:**
Licenciement pour faute ou inaptitude - Licenciement pour motif économique - Mise à la retraite

- **Le salaire:**
SMIC - Montant du salaire et primes - Régime juridique

- **Le statut**
Problèmes d'application, en dehors de ceux trouvant leur place dans les rubriques précédentes

- **Les agents publics non titulaires:**
Problèmes spécifiques

- **La procédure:**
Organisation judiciaire - Prud'hommes et juridictions répressives - Juridiction administrative

Cette nomenclature concerne à la fois les questions relevant du secteur privé et du secteur public. Les problèmes spécifiques concernant ce dernier trouvent leur place dans les rubriques: le statut et les agents publics non titulaires.

sommaire

ACTION cfdt JURIDIQUE

dossier

Les élections professionnelles
● Les entreprises concernées: les établissements publics, les petites entreprises, le personnel à prendre en compte, les sociétés imbriquées, les établissements distincts ● les électeurs ● la négociation sérieuse du protocole d'accord, la négociation avec le syndicat, l'exclusion des syndicats non représentatifs, le contenu du protocole ● la campagne électorale et le déroulement du scrutin, la nécessité d'informer les travailleurs, la neutralité de l'employeur, le respect de la volonté du syndicat et la sincérité du vote ● l'action judiciaire liée aux élections.

textes et jurisprudences

Le contrat de travail
● Le refus de réintégrer une salariée postérieurement à la période de protection instituée en cas de maternité équivaut à une rupture de fait. Cela constitue une faute susceptible d'être sanctionnée par une indemnité, mais exclut une réintégration à laquelle l'employeur se refuse.

Les représentants des travailleurs
● Appréciation de la représentativité des organisations syndicales pour l'attribution des sièges des représentants du personnel dans les comités techniques paritaires.

Les agents publics non titulaires
● Le supplément familial de traitement doit être versé aux agents non titulaires de l'Etat dont la rémunération n'est pas calculée sur la base d'une grille indiciaire.

commissions juridiques

● Comité d'entreprise ● répression ● plan de classement des textes et jurisprudences.

Action Juridique CFDT - 5 rue Cadet 75439 PARIS CEDEX 09 - tél 247 72 70
Directrice de la publication: Jeannette Laot — Rédacteur en chef: Francis Naudé
Abonnement 1 an (6 numéros) 50 F - le numéro 12 F - CCP CFDT 283 24 PARIS
Numéro de commission paritaire 1 404 D 73 - ISSN 0181-2874
Maquette et impression: CFDT Atelier de reprographie 26 rue de Montholon 75439 PARIS CEDEX 09