11

ACTION JURIDIQUE

cfdt

BIMESTRIEL . SEPTEMBRE / OCTOBRE 1979 . N° 11

dossier

Le conflit des logiques

Le terrain des faits et celui du droit

Le conflit des logiques, c'est le conflit entre la logique des patrons et celle des travailleurs. Les militants y sont affrontés dans les entreprises, par exemple lorsqu'ils développent les raisons pour lesquelles la durée du travail doit être réduite. Aux patrons qui invoquent la crise, la souplesse nécessaire des appareils de production, le coût financier insupportable d'une telle revendication, les militants opposent le chômage croissant, la nécessité de donner du travail à un plus grand nombre, la volonté des travailleurs de vivre mieux, la nécessité d'améliorer les conditions de travail.

Les débats auxquels donne lieu un procès en justice ne sont pas très différents: dans bien des cas, face aux patrons arc-boutés sur la défense des droits de la propriété et de leurs pouvoirs de chef d'entreprise, les juristes syndicaux invoquent les droits et libertés qui doivent être reconnus aux travailleurs.

Ainsi le conflit des logiques s'enracine dans le combat des travailleurs sur les lieux mêmes du travail. On verra même qu'il s'enrichit sur le terrain d'une meilleure connaissance des pratiques patronales et des aspirations des travailleurs, et que cet enrichissement est un élément important du rapport de forces dans un procès judiciaire.

Pour la CFDT, il n'y a donc pas, d'un côté, une réflexion des juristes syndicaux sur l'état du droit et, de l'autre, une réflexion des «politiques» des différentes instances syndicales sur la situation de domination, d'exploitation, d'aliénation des travailleurs et sur les luttes à mener pour aboutir à un autre type de développement et à l'autogestion. Il n'y a pas d'un côté une action juridique menée par des spécialistes devant les tribunaux et, de l'autre, une action de base menée par les travailleurs eux-mêmes dans les entreprises.

Il n'y a qu'une seule et même réflexion qui doit être le fait de l'ensemble des organisations CFDT; il n'y a qu'une seule action que selon les circonstances, les travailleurs mènent sur les lieux de travail ou devant les tribunaux. Voici quelques années déjà que la réflexion de la CFDT dans le domaine juridique s'organise autour du «conflit des logiques» (1). Nous voudrions revenir ici sur les différents aspects de cette question en distinguant le terrain des faits et celui du droit. *

Le terrain des faits

Connaissance, analyse et utilisation des faits sont des éléments indispensables à toute action syndicale. Ce sont des arguments puissants dans la lutte pour la satisfaction des revendications. C'est la pression des faits qui, lorsqu'elle est soutenue par l'action, contraint l'employeur à augmenter les salaires, à améliorer les conditions de travail, à revenir sur une sanction injuste.

Les faits ont aussi une grande importance dans le procès judiciaire. Parfois même ils vont à eux seuls emporter la conviction du juge et lui dicter la solution à donner au procès. Or il y a plusieurs visions possibles d'un même fait, qui entrent en conflit les unes avec les autres.

1 - Les différentes approches des faits

Il existe une vision patronale de «l'entreprise» et du «travailleur». Cette vision peut différer quelque peu d'une profession à l'autre; elle peut varier aussi selon la taille de l'entreprise: le langage des PME n'est pas celui de la grande entreprise.

(1) Voir le dossier sur «La stratégie judiciaire de la CFDT» Action Juridique n° 4

* Ce dossier a été réalisé par Jean Paul Murcier

Il est utile d'essayer de caractériser le «modèle» auquel se réfèrent la direction de l'entreprise et le syndicat patronal de la branche pour décrire les contraintes qui pèsent sur les entreprises et l'état d'esprit du travailleur. Bien souvent, celui-ci apparaît comme un être peu motivé, peu actif, généralement insatisfait, un peu resquilleur, un peu fraudeur, alors que ce devrait être un homme heureux de posséder un emploi et de toucher un salaire, fût-il faible.

La vision des syndicats CFDT est évidemment différente. Les travailleurs sont des hommes et des femmes qui doivent être situés dans leur histoire, leur personnalité et dans leur environnement, dans les contraintes et les servitudes que l'organisation du travail fait peser sur eux, dans leurs relations avec les autres travailleurs et travailleuses de l'entreprise. Et ces travailleurs sont employés dans des entreprises qui ont chacune leur activité, leurs problèmes, leur passé (parfois de mauvaise gestion), leur organisation, leurs méthodes de commandement, leur système de salaires etc...

Vision patronale et vision syndicale des faits entrent en conflit dans l'entreprise, dans la négociation collective, dans la discussion des projets gouvernementaux, en justice.

Prenons en un exemple, celui des causes des accidents du travail. Pour les patrons, l'accident est presque toujours dû à l'imprudence ou à la négligence de l'ouvrier lui-même, ou encore à la fatalité. Pour les travailleurs, il faut chercher les causes des accidents du travail dans l'organisation du travail, c'est-à-dire dans l'agencement des ateliers, dans les processus opératoires, dans le mode de transmission des ordres, dans les contraintes qui pèsent sur eux. Pour les patrons, c'est l'ouvrier qui a fait son propre malheur ou bien il n'y a pas de responsable. Pour les travailleurs, c'est presque toujours la direction de l'entreprise qui doit être mise en cause.

Cet exemple montre bien qu'il y a un conflit des logiques au plan de l'appréhension des faits eux-mêmes, dont il faut maintenant voir quelques conséquences sur le plan juridique.

2 - Les faits saisis par le code du travail

Le droit du travail de son côté connaît de façon impersonnelle le travailleur, qu'il appelle «salarié». Le salarié, c'est un travailleur français agé de plus de 25 ans, de sexe masculin, en bon état de santé et qui travaille dans l'entreprise avec un contrat de travail à durée indéterminée. On voit se dessiner là un «modèle» par rapport auquel existent un certain nombre d'exceptions: les femmes, les jeunes, les travailleurs immigrés (2).

Les exceptions sont traitées par le code du travail de façon très ambigüe. Parfois, le droit du travail contient des dispositions pour protéger ces travailleurs contre la situation infériorisée dans laquelle ils se trouvent. Mais, plus souvent, il les enferme dans l'inégalité: aucun moyen n'est donné, par exemple, aux travailleurs immigrés pour vaincre l'obstacle que la langue étrangère met à l'application effective de leurs droits.

Le modèle du travailleur dessiné par le droit se complète par celui de l'entreprise. L'entreprise dans laquelle les travailleurs bénéficient de la plénitude de leurs droits est une entreprise d'une certaine importance, qui a son siège social en France, qui exerce elle-même l'ensemble des fonctions que suppose son activité.

Pour le droit du travail, le travailleur est soumis à l'autorité patronale en raison tout à la fois de la nature de son contrat de travail et des pouvoirs que la jurisprudence considère comme inhérents à la fonction de chef d'entreprise. Il en résulte une orientation du droit du travail qui va rester favorable à la protection des pouvoirs patronaux.

3 - Les faits saisis par la jurisprudence

Cette vision est bien celle des tribunaux. Les juges protègent en effet «un rôle de chef d'entreprise autoritaire, voire irascible, qui n'a guère de comptes à rendre de ses actions et peut exiger des salariés une soumission dépassant de simples rapports fonctionnels de travail» (3). Mais plus encore qu'«employeur», celui-ci est «chef d'entreprise». Il est alors «l'entrepreneur, l'organisateur qui combine des facteurs de production, au nombre desquels figure le travail... De son côté, le travailleur est plus que jamais objet. Il n'est même plus un individu, considéré dans ses actes. Il est seulement le dépositaire d'une capacité de travail que l'employeur soupèse, évalue, applique à telle ou telle tâche, apprécie ou rejette en fonction de critères qu'il est seul à déterminer» (4).

Situation caractéristique pour les travailleurs de leur absence de droits et de libertés dans l'entreprise, sauf là où il y a eu conquête ouvrière inscrite dans la loi, la convention collective, les avantages acquis dans l'entreprise.

Finalement, on peut dire que les tribunaux ont une vision de ce qui se passe dans l'entreprise qui est proche de celle des employeurs. Vision patronale et vision judiciaire se rejoignent.

4 - L'appropriation patronale des faits

Bien que le droit du travail reste, comme nous l'avons montré, très favorable au patronat, une marge d'incertitude subsiste en ce qui concerne son application pratique.

Tel ou tel juge peut ne pas se conformer aux modèles et aux solutions traditionnelles. La Cour de cassation elle-même peut, sur tel ou tel point déterminé, prendre une attitude moins favorable ou plus nuancée que ne le souhaitent les syndicats patronaux et les employeurs. Le risque est faible lorsque la loi est claire; il est plus réel lorsqu'elle ne dit rien, car alors la liberté du juge est plus grande.

Les employeurs ont cherché à se prémunir contre les risques d'une jurisprudence trop favorable aux travailleurs en menant une double action, en direction des tribunaux d'une part, à l'occasion de la négociation collective de l'autre.

(2) On pourrait de même dresser un portrait de la femme travailleuse: être faible, frileux, peu endurant... Le régime matrimonial de la femme apparait à différentes reprises dans la loi; dans certaines activités, les patrons ont cherché à lui imposer le célibat (hôtesses de l'air); dans d'autres (enseignement privé), ils font du remariage, en cas de divorce, une cause de licenciement. Ces dernières situations ne font aucun problème quand elles concernent des hommes.

(3) P. Rongère, «Rôles et conflits de rôles en droit du travail». Réflexions sur la jurisprudence. Etudes de droit du travail offertes à A. Brun, p. 451 et suivantes.

(4) P. Rongère, ouvrage précité

a) Dans le procès judiciaire: les patrons dégagent leur responsabilité

Les employeurs s'efforcent de présenter la version des faits qui les dispense de toute obligation vis à vis des travailleurs.

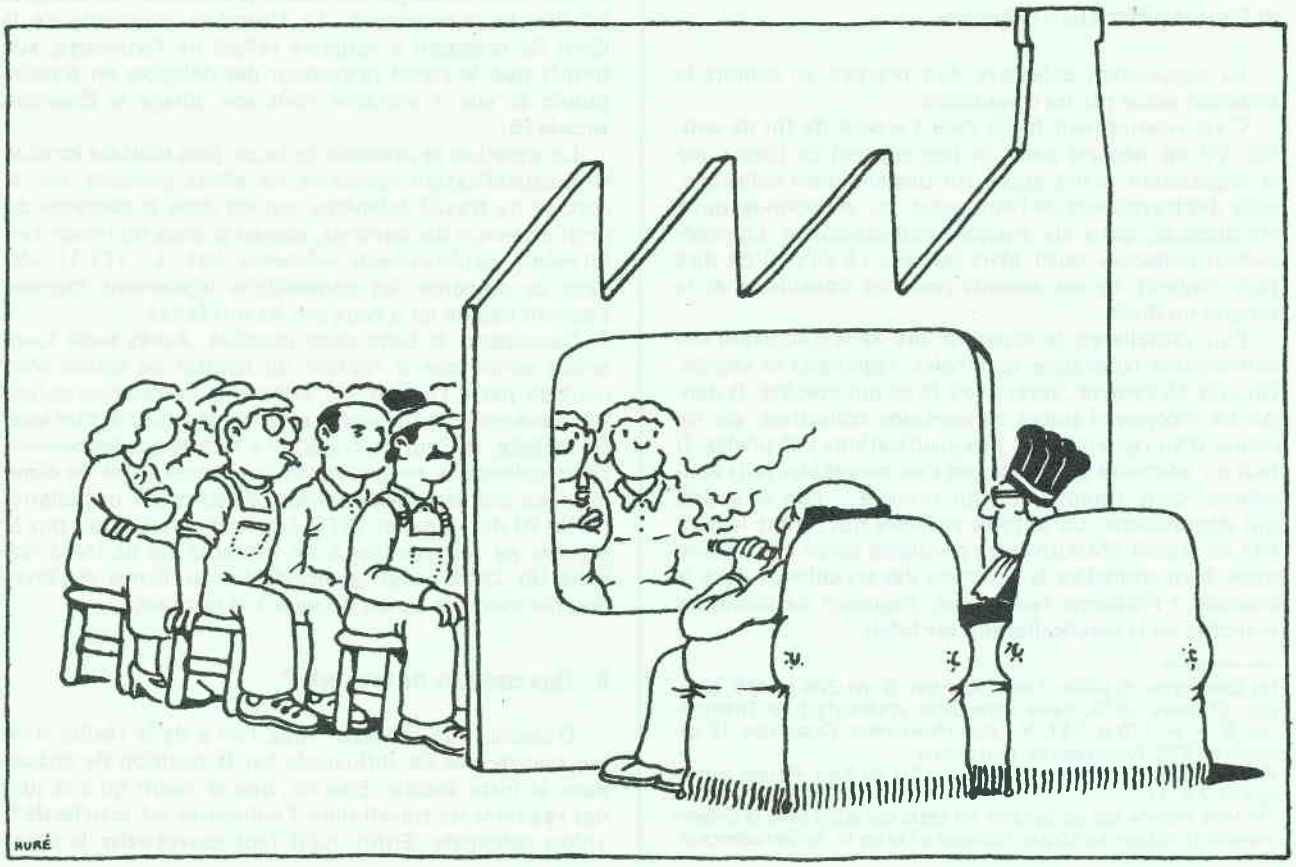
- Le salarié est-il licencié en raison de son **absence** ? L'employeur soutiendra devant le juge qu'il a rompu lui-même son contrat de travail.
- Le salarié est-il licencié parce qu'il est **malade** depuis un certain temps ? L'employeur soutiendra qu'il ne l'a pas licencié, mais que le contrat de travail doit être considéré comme rompu par la maladie elle-même, qui est, lorsqu'elle se prolonge, ce que les juristes appellent un cas de force majeure.
- Le salarié est-il licencié par suite de son **invalidité** ? C'est lui qui a rompu le contrat, puisqu'il n'est plus en état d'en assurer l'accomplissement, à moins qu'on ne préfère considérer qu'il y a, comme dans l'hypothèse précédente, cas de force majeure.
- Le salarié est-il licencié en raison de sa **mise à la retraite** ? Mise à la retraite n'est pas licenciement, disent les employeurs. C'est l'âge qui est la cause de la rupture du contrat de travail, et non notre fait à nous, patrons.
- Le salarié participe-t-il à une **une grève du rendement** ? Il ne s'agit pas d'une grève, circonstance dans laquelle la rupture ne peut intervenir qu'en cas de faute lourde, mais d'une inexécution individuelle et fautive des obligations que le contrat de travail met à la charge du salarié. La faute commise par lui justifie que la rupture du contrat de travail lui soit imputée.

Dans tous ces cas, le problème posé est celui de l'**imputabilité** de la rupture. A qui la rupture est-elle en pareil cas imputable ? à l'employeur, au salarié, à un cas de force majeure ? Pour tenter d'échapper aux obligations (pourtant légères) que la loi de 1973 sur le licenciement fait peser sur eux, les employeurs vont s'efforcer de faire reporter le poids de la rupture sur le salarié ou sur la force majeure. Cette attitude avait déjà été la leur pour tenter d'échapper à l'application du statut protecteur des délégués en cas de licenciement.

Retenons de ce dernier point que les employeurs vont s'efforcer de déformer les faits devant le juge pour échapper à leurs obligations, par exemple en cas de licenciement. Mais le juge, là encore, dispose d'un certain pouvoir d'appréciation. Il peut décider de s'en tenir aux faits: c'est l'employeur qui a pris l'initiative de la rupture du contrat de travail du salarié absent, malade, inapte, mis à la retraite, gréviste; il doit donc se conformer aux dispositions de la loi de 1973 sur le licenciement.

b) Dans les conventions collectives: les préqualifications

Les employeurs ont alors voulu aller plus loin. Pour éviter l'incertitude de la position prise par le juge, les syndicats patronaux ont cherché à introduire dans les conventions collectives des dispositions imposant au juge la vision patronale des faits. En cas d'absence, le salarié, dit la convention collective, sera considéré comme démissionnaire. En cas de maladie prolongée, l'employeur pourra prendre acte de la rupture, dit la convention collective, sans que celle-ci lui incombe. En cas de



mise à la retraite, la convention collective écarte elle-même les dispositions légales sur le licenciement au profit de dispositions moins avantageuses pour le travailleur.

La convention collective met alors fin à l'incertitude en donnant elle-même la solution à appliquer, - et c'est souvent une situation très favorable aux patrons. Elle «qualifie», elle qualifie même à l'avance les conséquences de l'absence, de la maladie, de l'invalidité... sur la rupture du contrat de travail.

Les patrons comptent que cette qualification, ou plutôt cette préqualification, s'imposera aux juges par application du droit commun des contrats: l'article 1134 du code civil ne dit-il pas que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ?

Mais, lorsque la droite est au pouvoir, les syndicats patronaux ont encore une autre ressource: ils peuvent s'adresser au législateur pour que la loi elle-même opère cette préqualification. C'est ainsi que la loi du 3 janvier 1979 admet que soient considérés comme des contrats à durée déterminée (échappant de ce fait aux lois de 1973 et de 1975 sur les licenciements) des contrats de travail dont le terme ne peut être déterminé avec précision à l'avance, comme les contrats de chantier ou les contrats correspondant au remplacement d'un salarié temporairement absent, à un surcroît occasionnel de travail ou à une activité inhabituelle de l'entreprise (art. L. 122-3 du code du travail).

5 - Le sens de la bataille à mener

Malgré cette situation très favorable au patronat, nous n'avons pas à baisser les bras, ni dans la négociation collective, ni dans le procès judiciaire.

a) Dans la négociation collective

La négociation collective doit prendre en compte la situation vécue par les travailleurs.

C'est relativement facile dans l'accord de fin de conflit, s'il est négocié dans un bon rapport de forces, car la négociation prend appui sur une situation collective, celle des travailleurs de l'entreprise, qui est connue, qui a été discutée, qui a été analysée collectivement. La négociation collective saisit alors les faits «à vif». C'est dire tout l'intérêt de ces accords pour les travailleurs et le progrès du droit..

Plus difficile est la situation lors de la discussion des conventions collectives nationales, régionales et locales. On voit clairement, après avoir lu ce qui précède, le danger de recopier d'autres conventions collectives, car on risque d'en reprendre les préqualifications patronales. Il faut au contraire les écarter en s'en tenant aux faits eux-mêmes: c'est l'employeur qui licencie..., non le salarié qui démissionne, ou la force majeure qui rompt le contrat de travail. Mais un autre problème surgit alors. Comment bien connaître la situation des travailleurs dans la branche ? Problème redoutable, s'agissant de toutes les branches où la syndicalisation est faible.

b) Devant le juge

Il ne faut pas non plus baisser les bras chez le juge. Deux observations doivent ici être faites.

La première est celle de la **souveraineté des juges du fond** dans la recherche et dans l'appréciation des faits. Cette recherche échappe au contrôle de la Cour de cassation. Il y a là une zone de liberté pour le juge qu'il faut utiliser au maximum en lui demandant d'utiliser les moyens d'investigation que la loi met à sa disposition. Ces moyens sont très étendus dans le cadre d'une procédure pénale: ce sont ceux dont dispose le juge d'instruction. Ils sont loin d'être négligeables dans la procédure civile: enquête, expertise, transport sur place du juge, et, dans la procédure prud'homale, désignation de conseillers rapporteurs. Ce sont les syndicats ouvriers qui ont intérêt à ce que la situation vécue par les travailleurs soit apportée aux juges; c'est à eux de solliciter les mesures d'instruction propres à faire apparaître cette situation.

La seconde observation porte sur le contrôle qu'exerce la Cour de cassation dans le domaine de la **qualification des faits.** Le juge rassemble et apprécie les faits, mais la Cour de cassation contrôle les conséquences juridiques que les juges leur font produire. Il y a à cet égard une action possible pour remettre en cause devant la Cour de cassation les qualifications trop complaisantes pour les employeurs, même s'il s'agit de préqualifications introduites dans les conventions collectives.

c) Le contrôle des qualifications par la Cour de cassation

On peut en citer deux exemples. Nombre d'employeurs ont cherché à utiliser la technique de la qualification pour échapper au statut protecteur des délégués en cas de licenciement. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a toujours refusé de l'admettre, aux motifs que le statut protecteur des délégués est d'ordre public et elle a entraîné dans son sillage la Chambre sociale (5).

La situation se présente de façon plus délicate lorsque la préqualification concerne les effets produits par le contrat de travail lui-même: on est dans le domaine du droit commun des contrats, auquel le code du travail fait lui-même explicitement référence (art. L. 121-1). Or, dans ce domaine, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Cependant, la lutte reste possible. Après avoir longtemps admis que la rupture du contrat de travail n'incombait pas à l'employeur lorsque la convention collective l'autorisait «à prendre acte» de la rupture d'un salarié malade, la Cour de cassation a décidé que les conventions collectives ne pouvaient avoir pour effet de diminuer les avantages légaux institués au profit des salariés par la loi du 13 juillet 1973, à condition toutefois que la rupture ne soit pas due à un véritable cas de force majeure (6). Cette jurisprudence doit se confirmer et s'étendre, par exemple au cas de mise à la retraite(7).

6 - Que conclure de tout cela ?

D'abord, que la vision que l'on a de la réalité n'est pas neutre: elle est influencée par la position de chacun dans la lutte sociale. Ensuite, que la vision qu'à le juge des relations de travail dans l'entreprise est proche de la vision patronale. Enfin, qu'il faut sauvegarder la vision

(5) Cass. crim. 5 juillet 1967, Jourdan, B. n° 206 p. 489, Cass. soc. 21 mars 1973, dame Parmentier c/Manufacture Thenthorey, B. V n° 175 p. 157. V., plus récemment, Cass. crim. 12 décembre 1978, Arconstanzo, non publié.

(6) Cass. soc. 19 octobre 1977, Sté Villa du Parc, Action Juridique n° 2 p. 11.

(7) Voir l'étude qui est publiée sur cette question dans le présent numéro d'Action Juridique rubrique «Textes et Jurisprudences».

syndicale de la réalité vécue par les travailleurs. Il faut protéger l'approche du syndicat et son interprétation des faits. C'est là que se trouve le moteur du changement dans la situation des travailleurs et dans l'état du droit...

Cette clarification, à laquelle conduit le conflit des logiques, est capitale. Elle explique l'intérêt que la CFDT porte aux prud'hommes: la justice y est rendue par des militants ouvriers, - ou à la juridiction des référés: le juge y statue à chaud sur la situation des travailleurs apportée par le syndicat lui-même.

Elle conduit à utiliser les procédures d'investigation qui font apparaître cette situation vécue et à combattre les procédés - comme celui des préqualifications - par lesquels les employeurs s'efforcent d'imposer aux juges leur propre vision de la réalité.

Elle montre aussi les limites d'un service syndical de défense individuelle aux prud'hommes: le procès judiciaire, lorsque le syndicat n'est pas présent dans l'entreprise, est souvent déconnecté de ce qu'y vivent les travailleurs.

Le terrain du droit

Le conflit des logiques traverse le terrain des faits. Il traverse aussi le terrain du droit, comme le montre le dossier publié en juillet-août 1978 sur la stratégie judiciaire de la CFDT (8).

Nous voudrions poursuivre la réflexion engagée dans ce dossier par quelques considérations sur les principes de base de la législation du travail, l'interprétation du droit du travail et conclure sur l'argumentation syndicale.

1. Le conflit des logiques et les principes de base de la législation du travail

Le dossier sur «la stratégie judiciaire de la CFDT» s'est longuement étendu sur le caractère contradictoire du droit du travail. Nous avons dit que cette ambivalence était une donnée permanente du droit du travail et que celui-ci, surtout lorsque la droite est au pouvoir, avait même tendance à développer la protection des pouvoirs patronaux.

L'évolution récente confirme cette analyse: la restructuration du capital et le chômage poussent à des transformations du droit du travail qui remettent en cause quelques uns des principes sur lesquels il repose, pour le plus grand intérêt des patrons.

a) L'éclatement de la notion d'entreprise

De nombreuses dispositions du droit du travail s'appliquent dans le cadre de l'entreprise ou de l'établissement. La loi et la convention collective (par l'effet de l'article L. 132-10) y bénéficient en principe à l'ensemble du personnel.

Or l'évolution du capitalisme conduit à une concentration accrue du capital et fait apparaître de nouvelles formes de gestion. La filialisation de certaines activités de l'entreprise, le recours permanent à la sous-traitance sont caractéristiques de ces changements, qui ont pour conséquence un éclatement de la notion d'entreprise: sur un même lieu de travail sont occupés des travailleurs ayant un employeur et un statut social différents.

Cet éclatement perturbe en profondeur l'application du droit du travail. Il n'est pas accepté facilement par la jurisprudence. Celle-ci s'est efforcée de recomposer l'unité de la collectivité ouvrière en créant par exemple la notion «d'unité économique et sociale» (9) ou de protéger les travailleurs contre le changement d'employeur dû à une restructuration en élargissant les conditions d'application de l'article L. 122-12 du code du travail (10).

Mais la loi s'impose aux juges; or celle-ci admet et organise même l'éclatement de la notion d'entreprise en légalisant le travail temporaire et la sous-traitance.

b) La précarité de la relation de travail

Le chômage de son côté exerce ses ravages: PME et artisans obtiennent des aménagements dans l'application du droit du travail (11); les contrats à durée déterminée, qui permettent d'échapper aux lois de 1973 et 1975 sur les licenciements, sont légalisés, leur nombre augmente sensiblement. Un double secteur s'organise au niveau de l'embauche: l'un précaire, fait de contrats emploi-formation, de contrats d'apprentissage, de contrats à durée déterminée, de travail intérimaire, pour les jeunes, les femmes, les travailleurs immigrés, -l'autre plus stable, auquel on accède de plus en plus souvent après être passé par le premier. La loi organise ici la segmentation des travailleurs et la précarité du rapport de travail; elle remet par là même en cause l'unité de la protection légale et l'égalité des travailleurs au regard de cette protection.

2 - Le conflit des logiques et l'interprétation du droit du travail

a) La Cour de cassation

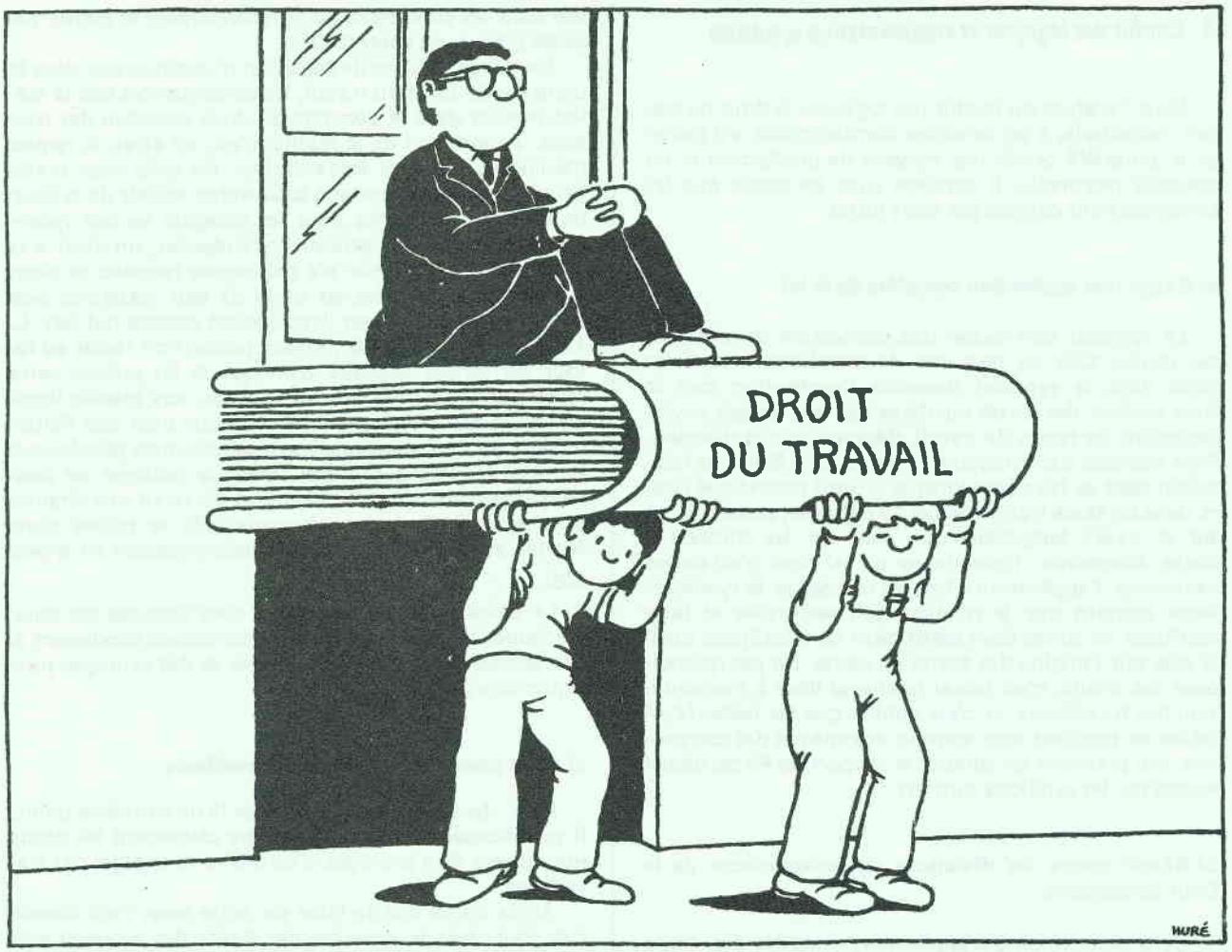
Il faut rappeler ici que l'interprétation du droit du travail varie selon la nature de la juridiction saisie. Le dossier sur «La stratégie judiciaire de la CFDT» a mis en

(8) Action Juridique n° 4

(9) Ou en prenant en compte dans le calcul des seuils d'effectifs pour les élections professionnelles tous les travailleurs qui y sont habituellement occupés, dès lors qu'ils se trouvent sous la subordination effective de l'entreprise utilisatrice. Voir sur ce point «Les élections professionnelles», dossier d'Action Juridique n° 5 p. 4

(10) V. le dossier sur «La restructuration de l'entreprise», Action Juridique n° 6 p. 6 et suiv.

(11) Par exemple, à l'occasion des «pactes» sur l'emploi des jeunes. Certains jeunes, tels les apprentis, ne sont pas pris en compte dans le calcul des seuils pour l'application des obligations sociales et fiscales des entreprises.



sions ministérielles autorisant des licenciements de délégués (précédemment refusés par les inspecteurs du travail) décident de les annuler (21). La proximité (relative) des faits et la dynamique du contrôle nouveau à mettre en œuvre suscitent cette jurisprudence beaucoup plus positive que celle de la Cour de cassation du temps où la résolution judiciaire du contrat de travail était possible.

Les premiers arrêts rendus par le Conseil d'Etat sur appel de ces jugements des tribunaux administratifs sont malheureusement moins favorables (22).

S'agissant des **licenciements pour motif économique**, la jurisprudence est contrastée. Un arrêt du Conseil d'Etat (Sté Sirugue) du 23 février 1979 (23) admet que le comité d'entreprise puisse obtenir une décision du juge des référés administratif désignant deux experts pour vérifier et compléter les informations données au comité d'entreprise par l'employeur. Par contre, un arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 27 avril 1979 décide que le contrôle exercé sur les décisions de l'administration est le «contrôle réduit» (24). L'importance des licenciements collectifs, la facilité avec laquelle ils sont autorisés par l'administration ont peut-être dissuadé le Conseil d'Etat de pousser plus avant son contrôle.

Cette jurisprudence confirme que l'action syndicale doit se développer **avant** que la décision soit prise par l'administration plutôt qu'après.

Spécifité de l'interprétation administrative ?

Les concepts, les catégories juridiques auxquelles elle se réfère pour trancher les litiges du travail sont ceux du droit administratif.

La fonction du juge administratif, surtout, apparaît bien particulière. Le droit administratif est celui des relations entre l'administration et les administrés. La juridiction administrative a été créée pour protéger l'administration contre les empiètements du pouvoir judiciaire. Ce qui est jugé par elle, ce n'est pas d'abord le comportement du travailleur ou celui de son patron, mais celui de l'administration. Le contrat de travail, la propriété privée n'occupent pas le devant de la scène, même s'ils sont présents à l'arrière plan; ce sont les droits et les obligations de l'administration qui sont au premier plan. Tout ceci pourrait donner une certaine liberté aux juges administratifs par rapport aux thèses patronales et au droit commun des contrats, et conduire à différencier leur jurisprudence de celle des magistrats de l'ordre judiciaire, dont ils diffèrent au surplus par la formation et la carrière.

(23) Droit Social 1979 p. 207 avec les conclusions de Ph. Dondoux
(24) Droit Social 1979 p. 199 avec les conclusions de Ph. Dondoux

3 - Conflit des logiques et argumentation syndicale

Dans l'analyse du conflit des logiques, le droit du travail, redisons-le, a un caractère contradictoire: s'il protège la propriété privée des moyens de production et les pouvoirs patronaux, il contient aussi les droits que les travailleurs ont conquis par leurs luttes.

a) Exiger une application complète de la loi

Le syndicat doit exiger une application complète de ces droits. Cela ne pose pas de problème lorsque les droit dont le syndicat demande l'application sont le fruit évident des luttes ouvrières (par ex: congés payés, réduction du temps de travail, désignation des délégués, libre exercice des fonctions de ceux-ci...). Mais une hésitation peut se faire jour lorsque le droit revendiqué figure dans un texte très favorable au patronat, comme la loi sur le travail temporaire ou celle sur les contrats à durée déterminée. Revendiquer un tel droit n'est-ce-pas cautionner l'application d'une loi rejetée par le syndicat? Nous pensons que le syndicat doit rechercher et faire appliquer les droits dont bénéficient les travailleurs quelle que soit l'origine des textes en cause. Ne pas revendiquer ces droits, c'est laisser le champ libre à l'exploitation des travailleurs, et c'est oublier que les textes favorables au patronat sont souvent eux-mêmes des compromis, qui prennent en compte le rapport de forces global exercé par les syndicats ouvriers.

b) Réagir contre les déviations de jurisprudence de la Cour de cassation

Dans cette volonté d'application complète des droits qui appartiennent aux travailleurs, le syndicat peut se heurter à une jurisprudence défavorable de la Cour de cassation. Celle-ci s'explique par différentes raisons. L'une de celles-ci tient au fait que la Cour de cassation n'applique pas toujours sa propre logique: elle déforme parfois au profit des employeurs les conséquences que l'application de la loi ou du droit commun des contrats - pourtant, comme on l'a vu, favorable aux employeurs - devrait normalement produire.

En voici deux cas. La jurisprudence définit la grève comme un arrêt collectif et concerté du travail pour la satisfaction de revendications professionnelles. Or la Cour de cassation n'applique pas ce principe lorsque la revendication des grévistes coïncide avec la forme d'action choisie par eux: par exemple, les travailleurs font grève le samedi, ou tel jour férié, ou, dans, la sidérurgie, le dimanche après-midi pour appuyer la revendication de la suppression du travail du samedi, du jour férié ou du poste du dimanche après-midi. Pour mieux protéger l'autorité patronale, la Cour de cassation décide que le droit pour les salariés de recourir à la grève ne les autorise pas, sous son couvert, à exécuter leur travail dans les conditions qu'ils revendiquent et autres que celles prévues au contrat (25).

De même, la Cour de cassation n'applique pas, dans le domaine du droit du travail, les conséquences que la nullité produit dans le domaine du droit commun des contrats. La sanction de la nullité, c'est, en effet, la remise des choses dans leur état antérieur. Il a fallu vingt ans de bataille judiciaire pour que la Chambre sociale de la Cour de cassation l'admette pour les délégués en leur reconnaissant, en cas de licenciement irrégulier, un droit à la réintégration. Mais elle n'a pas encore reconnu ce droit aux femmes licenciées au cours de leur maternité bien que la loi considère leur licenciement comme nul (art. L. 125-25-2- et L. 122-30), ni aux jeunes non repris au retour du service militaire bien que la loi prévoie cette réintégration (L. 122-18), ni bien sûr, aux salariés licenciés en raison de leur activité syndicale bien que l'interdiction de ce licenciement soit sanctionnée pénalement (L. 412-2). Pourquoi ? par souci de protéger les pouvoirs patronaux: une réintégration porterait une atteinte trop grave à l'autorité patronale; elle se trouve donc écartée au profit d'une simple indemnisation en argent (26).

La bataille doit se poursuivre dans tous ces cas pour provoquer les revirements de jurisprudence conduisant à une application correcte des textes et des principes juridiques en vigueur.

c) Faire avancer la logique des travailleurs

Mais, dans cette bataille, et c'est là un troisième point, il est nécessaire de faire apparaître clairement les droits qui doivent être protégés, c'est-à-dire la logique des travailleurs.

Après trente ans de lutte sur cette base, c'est devenu très clair dans le domaine des droits des représentants des travailleurs. L'action menée a permis de clarifier la finalité des textes à appliquer: la libre désignation des délégués, le libre exercice de la mission et des fonctions, la nécessité, dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs, d'une protection contre les sanctions patronales et le licenciement. L'action menée a aussi permis de faire surgir les droits concrets qui, en conséquence, devaient être nécessairement reconnus à ces représentants: liberté de circulation, liberté d'affichage, liberté de fonctionnement du comité d'entreprise, autonomie du comité d'hygiène et de sécurité par rapport à l'employeur...

On est moins avancé dans le domaine du contrat de travail, parce qu'on est sur le terrain de l'autorité patronale. Il n'y a pas encore de droits écrits pour les travailleurs que l'on puisse opposer à l'employeur dans le domaine de la protection de la vie privée, du respect de la dignité des travailleurs, du droit à la santé, du droit à la sécurité dans le travail, du droit à l'emploi. On est là en présence de droits qui demandent à être reconnus. Ils le seront sans doute un jour. L'action syndicale a un rôle important à jouer pour en faire apparaître la nécessité dans les décisions judiciaires et, à partir de là alimenter un débat d'idées qui est un élément du rapport de forces. On l'a bien vu dans le domaine des accidents du travail: l'affaire Chapron est une de origines de la loi du 6 décembre 1976 sur la prévention des accidents du travail. On le voit bien aujourd'hui encore à l'occasion de la bataille menée en justice par des femmes travailleuses pour obtenir l'égalité de traitement avec les hommes au travail.

---

(25) Cass. soc. 15 juin 1978; voir note Jean-Claude Javillier publiée sous Cass. soc. 23 novembre 1978, D. 1979 p. 304, et le commentaire publié dans le présent numéro.

(26) V. Gérard Couturier, «Les nullités du licenciement», Droit social 1977 p. 215.

textes et jurisprudences

Le licenciement

On trouvera ci-dessous un essai de synthèse de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la mise à la retraite. Quelques arrêts, parmi les plus significatifs, sont reproduits à la suite de cette synthèse.

Les juristes ont coutume de dire que la «mise à la retraite» du salarié par l'employeur constitue «un mode original de rupture du contrat de travail». Il est vrai que, dans le silence de la loi, les conventions collectives régissent le départ en retraite des travailleurs par des dispositions spécifiques, distinctes de celles applicables dans les deux autres principaux cas de rupture du contrat de travail: la démission et le licenciement. Certaines précisent que la mise à la retraite ne constitue ni une démission ni un licenciement. La plupart instituent une indemnité de départ en retraite, d'un montant inférieur à l'indemnité de licenciement dûe au travailleur aussi bien lorsque la mise à la retraite intervient à l'initiative de l'employeur que lorsqu'elle est demandée par le salarié.

Mais il y a lieu de s'interroger sur la combinaison de ces dispositions avec la protection minimum que la loi a instituée en faveur des travailleurs en cas de rupture du contrat de travail intervenant à l'initiative de l'employeur: entretien préalable, préavis minimum, indemnité légale de licenciement. Dans nombre de cas en effet, c'est l'employeur qui prend l'initiative de mettre un travailleur à la retraite. Plusieurs situations sont à envisager.

1) Absence de dispositions conventionnelles

Il se peut que la convention collective ne contienne aucune disposition spécifique au départ en retraite. La loi de son côté ne fixe aucun âge au-delà duquel les relations de travail ne pourraient se poursuivre, l'âge de 65 ans n'étant que celui fixé par la législation de sécurité sociale, à partir duquel le travailleur peut bénéficier d'une pension de retraite complète. Dans ces conditions, la mise à la retraite décidée par le patron constitue sans aucun doute un licenciement pur et simple. Si la convention collective prévoit une indemnité de licenciement, sauf en cas de faute grave, celle-ci est dûe (1).

2) Existence d'un âge-limite impératif

A l'inverse, certaines conventions collectives déterminent impérativement l'âge à partir duquel la mise à la retraite intervient, aucune prolongation des relations de travail n'étant envisagée. Certains ont qualifié ces dispositions de «clauses guillotine» ou «clause couperet» (2). La licéité de telles causes est discutable. La jurisprudence, quant à elle, ne s'est pas prononcée directement sur leur application, mais il semble qu'elle considère que le terme ainsi fixé s'impose aux deux parties et que la rupture du contrat de travail puisse intervenir sans que l'employeur soit tenu de verser les indemnités dûes en cas de licenciement. Lorsque, dans certaines hypothèses (voir infra), la Cour de cassation a admis le versement de l'indemnité légale de licenciement à des travailleurs mis à la retraite, elle a en effet réservé le cas où la fixation d'un âge limite «aurait mis fin automatiquement au contrat de travail» (3). Mais peut-on admettre qu'un travailleur soit ainsi éjecté de l'entreprise sans aucune formalité ?

3) Les situations intermédiaires

Ce sont celles où un «âge normal» de départ à la retraite est fixé conventionnellement mais où la poursuite des relations de travail encore pendant quelque temps n'est pas exclue. Dans ce cas, la cessation du travail à l'âge normal de la retraite ou sa poursuite au-delà dé-

(1) Cass. Soc. 18 février 1971 - Droit social 1971 p. 328. Observations J. Savatier.
(2) Voir sur l'ensemble de la question l'article d'Anne Valentini. Droit Social 1978 p. 346
(3) Cass. Soc. 15 juin 1972 SA Le Calopulseur. Bull n° 439 p. 400

pend bien de la volonté de l'employeur. Rien ne devrait s'opposer à ce que les dispositions légales relatives au licenciement s'appliquent au moment où la rupture du contrat intervient, c'est à dire soit à la survenance de l'âge normal de la retraite défini par la convention collective, soit au-delà si les relations de travail se sont poursuivies. La Cour de cassation n'a pas pris en ce domaine de position de principe et chacun s'accorde à dire que sa jurisprudence est hésitante (4). On peut cependant, semble-t-il, en dégager les solutions suivantes:

1) Le préavis légal, ou résultant des usages doit être observé. La jurisprudence sur ce point est nette (5). Les conventions collectives peuvent aussi prévoir en cas de départ à la retraite un préavis d'une durée différente qu'en cas de licenciement. C'est ce dernier qui doit être observé s'il est plus favorable au travailleur.

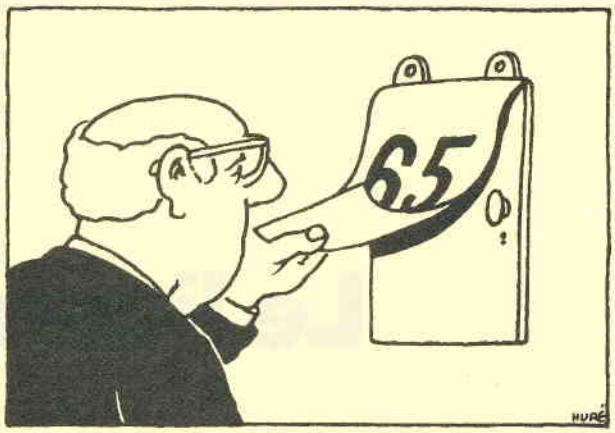
2) La procédure préalable au licenciement devrait également être observée puisqu'en réalité c'est l'employeur qui prend l'initiative de la rupture du contrat. La Cour de cassation ne s'est pas encore expressément prononcée sur ce point, mais, dans un arrêt du 4 mai 1977 (6), elle a relevé que cette procédure avait été suivie préalablement à une mise à la retraite. Elle a par ailleurs approuvé les juges du fond d'avoir recherché si le congédiement résultant du refus de l'employeur de différer la mise à la retraite avait une cause réelle et sérieuse.

3) L'indemnité légale de licenciement doit le cas échéant être versée.

On peut sur ce point prendre deux exemples de jurisprudence:

- Un travailleur est maintenu en fonction, pour une durée non fixée, au-delà de l'âge normal de départ à la retraite. Au moment où l'employeur impose le départ, l'indemnité **légale** de licenciement, plus favorable que l'indemnité conventionnelle de départ à la retraite, doit être versée (7).
- Une convention collective fixe à 60 ans l'âge normal de la retraite mais prévoit que le salarié peut être maintenu en fonction jusqu'à 65 ans sur décision de l'employeur. En cas de refus de ce dernier, le salarié n'a pas droit à l'indemnité conventionnelle de licenciement car, dit la Cour de cassation, «il n'est pas licencié **au sens de la convention collective**» (8).
- Ces deux exemples montrent que la jurisprudence admet que, par voie de convention collective, la mise à la retraite puisse être aménagée de façon différente du licenciement. Mais il semble bien que la Cour de cassation exige le respect des **dispositions légales** relatives au licenciement dès lors que c'est bien l'employeur qui prend l'initiative de la mise à la retraite.

- Un élément nouveau tient au fait que la loi du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation a légalisé l'indemnité de départ en retraite institutée par l'accord interprofessionnel du 10 décembre 1977, lorsque ce départ



se produit à 65 ans ou après. Or cette indemnité est, au-delà de cinq ans d'ancienneté, inférieure à l'indemnité légale de licenciement. Un commentateur a estimé, dans ces conditions, que c'est la nouvelle indemnité légale de départ à la retraite qui devait être versée lorsque le départ se faisait à l'initiative du salarié, mais que l'indemnité légale de licenciement était dûe par l'employeur lorsque c'était lui qui imposait la mise à la retraite (9).

Cette interprétation peut être adoptée, d'autant que la circulaire du ministre du travail du 27 juin 1978 précise que le départ à l'initiative de l'employeur constitue «un licenciement avec toutes les conséquences de droit, et notamment le paiement de l'indemnité de licenciement» (10).

C'est donc, selon le cas, l'une des deux indemnités légales qui doit être versée, à moins que l'indemnité conventionnelle de départ à la retraite ne soit plus favorable.

IV) Les positions de la CFDT

De notre point de vue, il faut que la négociation collective prenne toute sa place dans ce domaine et donc admettre qu'elle puisse aménager le départ à la retraite de façon différente du licenciement.

Mais la protection de base instituée par la loi en cas de licenciement doit être respectée. Il y a là une exigence fondamentale qui tient au rôle même de la loi: assurer une protection minimum à l'ensemble des travailleurs et tenir en échec les préqualifications abusives que le patronat cherche à introduire dans les accords collectifs. Et cette protection doit être assurée, dans tous les cas, même en présence de clauses conventionnelles «guillotine». Celles-ci ne sont en effet impératives qu'en apparence. Dans la réalité, chacun sait que la mise à la retraite ne se fait pas le jour même de la survenance de l'âge fixé par la convention collective. A l'évidence un aménagement s'impose, ce qui justifie à la fois le respect du préavis et la tenue de l'entretien préalable. Dans la même logique, le versement de l'indemnité légale de licenciement se justifie, sauf si l'indemnité conventionnelle de départ à la retraite est plus favorable, car là encore la protection minimum instituée par la loi doit être respectée.

Enfin, dans la mesure où le départ en retraite s'accompagne d'une suppression de poste, ou est un élément de la restructuration de l'entreprise, les dispositions de la loi du 3 janvier 1975 relatives aux licenciements pour motif économique, devraient elles aussi être observées.

(4) Voir les observations publiées dans Juri Social n° 3, décembre 1977, FP.
(5) Cass. Soc. 2 avril 1968
(6) Cass. Soc. 4 mai 1977
(7) Cass. Soc. 15 juin 1972
(8) Cass. Soc. 22 avril 1976
(9) Article d'Anne Valentini précité
(10) JO du 1er juillet 1978

Les dispositions d'un règlement intérieur fixant l'âge normal de la retraite à 65 ans n'impliquent pas que le contrat de travail prend fin automatiquement le jour même des 65 ans du salarié. Les juges du fond peuvent en déduire que ce salarié a droit au préavis d'usage.

Cour de cassation (ch. soc.) 2 avril 1968
Dispensaire dentaire de Marseille c/Boulet

Arrêt de la Cour de cassation

(...) Attendu que la société anonyme «Dispensaire dentaire de Marseille» ayant en cours de procès par lettre du 26 février 1964, informé Boulet qu'il était mis à la retraite à compter du 2 avril 1964, date à laquelle il atteindrait 65 ans, le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir accordé une indemnité de préavis au salarié congédié, aux motifs, d'une part, que les dispositions du règlement de l'Association nationale d'Entraide et de Prévoyance (ANEP) à laquelle Boulet avait été affilié étaient étrangères au contrat de travail et d'autre part, que le règlement intérieur n'était pas opposable au salarié, faute d'accomplissement des formalités prévues à l'article 22 a du Code du travail, alors, d'une part, que contraitement aux énonciations de l'arrêt attaqué, le règlement de l'ANEP faisait partie intégrante du contrat liant les parties, le salarié, du fait qu'il avait accepté son affiliation à cet organisme, ayant par là-même nécessairement accepté les conditions posées par son règlement, et alors, d'autre part, que le salarié n'ayant élevé aucune observation sur le règlement intérieur lorsque celui-ci avait été affiché et ayant travaillé près de dix ans dans les conditions fixées par ce règlement, en avait accepté les conditions;

Mais attendu que les juges du fond ont pu considérer que les dispositions litigieuses des règlements invoqués fixant l'âge normal de la retraite à 65 ans ou prévoyant que le personnel serait mis à la retraite à l'âge de 65 ans, n'impliquaient pas que le contrat de travail prendrait fin automatiquement le jour même des 65 ans du salarié et qu'en en déduisant que Boulet ne pouvait être privé de son droit au préavis d'usage de trois mois, la Cour de cassation, abstraction faite de motifs surabondants, a légalement justifié sa décision; (...)

Un travailleur qui est maintenu en fonction, pour une durée non fixée, au delà de l'âge normal de départ à la retraite doit, au moment ou l'employeur impose ce départ, bénéficier de l'indemnité légale de licenciement, laquelle est d'un montant plus élevé que l'indemnité conventionnelle de départ à la retraite.

Cour de cassation (ch. soc.) 15 juin 1972
SA Le Calopulseur c/Renard

(...) «Mais attendu qu'il ressort des constatations de la sentence attaquée, que Renard qui était employé depuis plus de 40 ans dans l'entreprise n'avait été atteint par aucune limite d'âge dont la survenance aurait mis fin automatiquement à son contrat de travail, qu'il n'avait pas demandé, à 65 ans, la liquidation de la retraite à laquelle cet âge lui ouvrait droit et qu'il était demeuré, au contraire, en fonctions, pour un temps non fixé;

Attendu qu'en en déduisant que le salarié pouvait se prévaloir d'un contrat de travail à durée indéterminée dont la rupture provoquée par sa mise à la retraite, à l'initiative unilatérale de l'employeur, entraînait pour ce dernier l'obligation de lui verser l'indemnité légale de licenciement, étant précisé que Renard limitait sa réclamation au montant de la différence entre cette indemnité et l'indemnité moins élevée dite de départ à la retraite qui lui avait été payée par application de la convention collective, les juges du fond, sans encourir les reproches du moyen, ont légalement justifié leur décision; (...)

Lorsqu'en présence d'une convention collective fixant à 60 ans l'âge normal de la retraite et prévoyant que le salarié peut être maintenu en fonction jusqu'à 65 ans sur décision de l'employeur, ce dernier refuse à un salarié le bénéfice de cette disposition, ce salarié n'a pas droit à l'indemnité conventionnelle de licenciement car il n'est pas licencié, au sens de la convention collective.

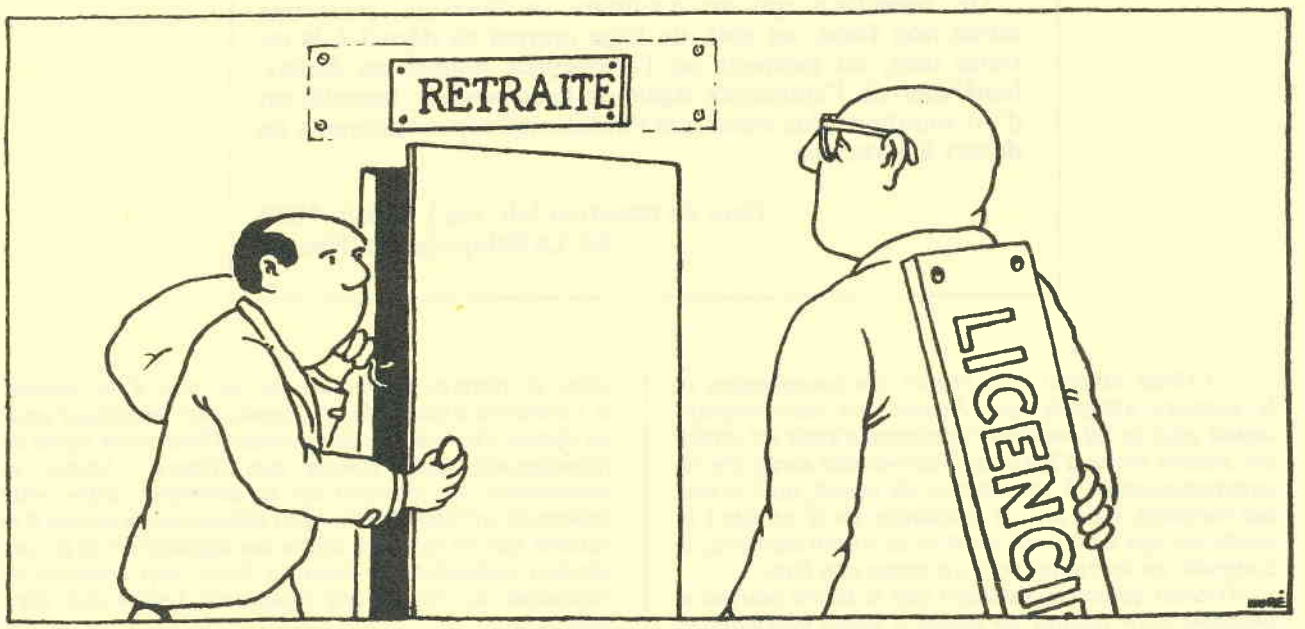
Cour de cassation 22 avril 1976
Reynier c/Caisse mutuelle de réassurances agricoles du midi

(...) «Attendu que Reynier, sous-chef comptable à la Caisse mutuelle de réassurances agricoles du Midi (CMRAM) depuis 1950, a été avisé par cette dernière que, atteignant l'âge de 60 ans le 24 avril 1973, il aurait à cesser ses fonctions à cette date; qu'après son départ, il lui a demandé paiement de diverses indemnités en rapport avec celui-ci;

Attendu qu'il fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté de ses demandes en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis et d'une indemnité de licenciement, au motif que, la convention collective de travail du personnel de la Mutualité agricole fixant l'âge de la retraite à 60 ans, il n'avait pas été l'objet d'un licenciement, alors que, d'une part, ladite convention, qui prévoit seulement que l'âge normal de la retraite est 60 ans, mais que le salarié peut être maintenu en fonction jusqu'à 65 ans, fixe, non un terme automatique et ultime auquel le contrat de travail prendrait fin, mais un âge indicatif, ne pouvant mettre en échec les dispositions d'ordre public relatives aux relations de travail, alors que, d'autre part, en toute hypothèse, la mise à la retraite d'un salarié ne saurait le priver de son droit au préavis;

Mais attendu qu'il résulte des constatations des juges du fond, d'une part que, selon l'article 46 de la convention collective, auquel correspondent les dispositions du règlement de la Caisse centrale de prévoyance de la mutualité agricole, l'âge normal de la retraite est fixé à 60 ans et que le salarié ne peut être maintenu en fonction jusqu'à l'âge de 65 ans qu'avec l'assentiment du conseil d'administration, d'autre part que cette faveur que Reynier avait sollicitée, lui avait été refusée le 5 décembre 1972, ce dont il suivait qu'il avait été averti en temps utile de la cessation de ses fonctions;

Qu'en l'état de ces constatations, la Cour d'appel a pu estimer que, sous réserve de la disposition permettant le maintien du salarié dans ses fonctions, l'âge à laquelle celles-ci devraient cesser était impérativement fixé à 60 ans, la CMRAM ne l'avait donc pas licencié au sens de la convention collective, et que, celle-ci prévoyant au profit de l'employé partant en retraite, non une indemnité de licenciement, mais, en son article 47, une «prime de départ à la retraite», l'intéressé ne pouvait prétendre aux indemnités de rupture qu'il réclamait; que les juges du second degré, loin de violer ladite convention, en ont fait une exacte application; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé; (...)



Le statut

Par une circulaire du 23 avril 1979, le Garde des Sceaux enjoint aux Procureurs généraux et aux Procureurs de la République d'avoir à transmettre aux administrations les décisions prononçant une condamnation à l'égard d'un agent public, quand bien même le tribunal aurait décidé d'exclure la mention de la condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire.

Circulaire du Garde des Sceaux du 23 avril 1979 n° 78 523 D 3 (non publiée au JO)

1) Rappel du pouvoir disciplinaire de l'administration

L'administration dispose d'un pouvoir disciplinaire à l'encontre des travailleurs du secteur public. La mise en œuvre de cette procédure est prévue par un décret du 14 février 1959 (n° 59 311).

Les sanctions prononcées peuvent être lourdes puisque la peine la plus grave est la révocation avec suspension des droits à pension, ce qui s'apparente à une amende, pratique interdite aux employeurs du secteur privé.

L'article 4 du décret du 14 février 1959 pose le principe de l'indépendance des procédures pénales et disciplinaires.

Il en résulte que le travailleur du secteur public à qui l'administration reproche une faute professionnelle, mais qui est aussi un délit, peut voir prononcer à son encontre une sanction disciplinaire alors même que par ailleurs il serait «blanchi». Le principe de l'indépendance des procédures pénales et disciplinaires doit cependant être examiné à la lumière des règles relatives à la communication du bulletin n° 2 du casier judiciaire. Il doit de ce fait être nuancé.

2) La communication à l'administration du bulletin n° 2 du casier judiciaire

Pour savoir si un agent a été condamné pénalement l'administration peut demander au parquet la communication du bulletin n° 2 du casier judiciaire.

L'article 776 du code de procédure pénale dispose en effet que ce bulletin est delivré aux administrations publiques de l'Etat saisies de demande d'emplois publics, ou en vue de poursuites disciplinaires.

Toutefois toutes les condamnations ne figurent pas sur ce bulletin. L'article 775 du code de procédure pénale exclut en effet de l'inscription sur celui-ci un certain nombre de condamnations, par exemple les contraventions de police ou encore les déclarations de culpabilité assorties d'une dispense de peine. De façon plus générale l'article 775-1 prévoit que le tribunal qui prononce la condamnation peut exclure celle-ci du bulletin n° 2.

Il en résulte qu'un travailleur du secteur public, condamné à une peine légère par la juridiction répressive par exemple pour un délit mineur commis dans sa vie privée, peut être à l'abri de la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire dès lors que cette condamnation ne figure pas au bulletin n° 2 du casier judiciaire (à moins que l'administration n'en prenne connaissance fortuitement).

Cette situation se justifie car si le tribunal a décidé d'exclure la condamnation du bulletin n° 2 c'est pour éviter que la condamnation n'ait une répercussion trop grave sur la vie privée de l'intéressé et notamment sa vie professionnelle. L'article 775-1 du code de procédure pénale, résultant d'une loi du 11 juillet 1975, dispose en effet que l'exclusion de la mention d'une condamnation au bulletin n° 2 emporte relèvement de toutes les interdictions, déchéances ou incapacités de quelque nature qu'elles soient résultant de cette condamnation.

Et c'est sur la base de ce texte que les parquets refusaient de communiquer aux administrations les avis de condamnation ou les copies de décisions des lors que celles-ci prononçaient l'exclusion de la mention au bulletin n° 2.

3) La circulaire du Garde des Sceaux

C'est pour tenir en échec cette pratique des parquets que le Garde des Sceaux a pris cette circulaire du 23 avril 1979 qui enjoint aux procureurs généraux et aux procureurs de la République d'avoir à transmettre aux administrations les décisions prononçant une condamnation à l'égard d'un agent public, quand bien même le tribunal aurait décidé d'exclure la mention de la condamnation du bulletin n° 2 du casier judiciaire.

Les justifications du Garde des Sceaux sont tout à fait contestables. Il invoque successivement le principe de l'indépendance des procédures pénales et disciplinaires, la règle de la publicité des audiences, et la disparité

de traitement entre agents passibles de sanctions, «les uns bénéficiant de l'ignorance providentielle de leur chef de service, les autres subissant une peine disciplinaire à la suite de l'information de ce dernier par une circonstance fortuite, telle que la publication d'un article dans la presse».

A la vérité le Garde des Sceaux ne cherche ni plus ni moins qu'à utiliser l'appareil judiciaire comme pourvoyeur de l'administration en renseignements permettant à cette dernière d'engager des poursuites disciplinaires.

C'est totalement contraire à l'intention du législateur qui a été de permettre au juge d'éviter dans certains cas à la personne condamnée de subir les conséquences de cette condamnation dans sa vie professionnelle.

4) Les conséquences de cette circulaire pour les travailleurs du secteur public

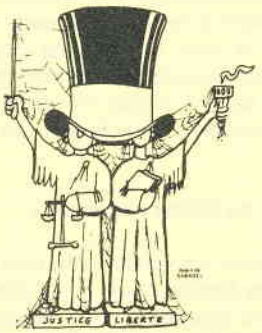
Si elle devait être mise en application cette circulaire serait lourde de conséquence pour les travailleurs du secteur public et pour leurs libertés.

- Alors qu'un tribunal aurait décidé, compte tenu des circonstances de l'affaire, de faire bénéficier un travailleur du secteur public des dispositions de l'article 775-1 du code de procédure pénale afin que la condamnation n'ait pas de conséquence sur sa vie professionnelle l'administration pourrait néanmoins obtenir copie de la décision judiciaire, prendre connaissance des faits qui l'ont fondée, qui peuvent ne concerner que la vie privée de l'intéressé, et justifier ainsi une sanction disciplinaire.
- L'administration pourrait mettre en œuvre une procédure disciplinaire à l'encontre de travailleurs condamnés à une peine assortie du sursis, par exemple à la suite d'une manifestation au cours de laquelle il y aurait eu des affrontements entre force de l'ordre et manifestants.

C'est permettre à l'administration de se fonder sur des faits de la vie privée, voire sur l'opinion des individus pour justifier des sanctions. C'est totalement inacceptable.

POUR QUE ÇA CHANGE

une action juridique liée à l'action syndicale



ACTION JURIDIQUE

une revue juridique pour les militants

ABONNE TA SECTION

RENSEIGNEMENTS A L'UD-CFDT

5) La CFDT défère cette circulaire au Conseil d'Etat

Pour les raisons évoquées ci-dessus la Confédération et les Fédérations de l'UFFA ont estimé que cette circulaire était illégale. Elles ont décidé d'en demander l'annulation au Conseil d'Etat.

République française
Ministère de la Justice
Direction des affaires criminelles et des grâces

Action publique n° 78 523 D 3

Paris, le 23 avril 1979
Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice
à
Messieurs les Procureurs généraux
et
Messieurs les Procureurs de la République

Mon attention a été appelée sur les difficultés d'application des dispositions de la loi du 11 juillet 1975 relative à l'exclusion de la mention des condamnations du bulletin n° 2 du casier judiciaire.

Certains parquets, lorsqu'une telle exclusion est ordonnée dans des arrêts ou jugements condamnant des agents publics, s'abstiennent d'adresser aux administrations des avis de condamnation et refusent de communiquer à celles-ci la copie de ces décisions. Ils se fondent pour justifier leur refus, sur le second alinéa de l'article 775-1 du code de procédure pénale qui dispose que l'exclusion de la mention du bulletin n° 2 du casier judiciaire emporte relèvement de toutes les interdictions, déchéances ou incapacités de quelque nature qu'elles soient résultant de la condamnation.

Il convient de rappeler que l'action disciplinaire est indépendante de l'action publique, l'organe de discipline restant libre d'infliger une sanction alors même qu'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement aurait été rendue après exercice de l'action publique. A plus forte raison, l'application des dispositions de l'article 775-1 du code de procédure pénale ne peut faire obstacle à la mise en œuvre -par l'autorité administrative et sous le contrôle des juridictions administratives- de poursuites disciplinaires sanctionnant les manquements aux obligations imposées par l'appartenance à une profession.

Dans ces conditions, le refus de communiquer aux administrations les décisions judiciaires, qui prononcent l'exclusion de la mention de la condamnation du bulletin n° 2 du casier judiciaire, ne parait pas fondé.

Au demeurant, un tel refus est en contradiction avec le principe de la publicité de l'audience dont l'une des conséquences est précisée par l'article R 156 du code de procédure pénale qui fait obligation de délivrer une expédition des arrêts, jugements, ordonnances définitives et titres exécutoires à quiconque en fait la demande, qu'il s'agisse d'une partie ou d'un tiers à la procédure.

Il serait d'ailleurs inéquitable de créer, au seul titre de l'article 775-1 du code de procédure pénale, une disparité de traitement entre agents passibles de sanctions, les

uns bénéficiant de l'ignorance providentielle de leur chef de service, les autres subissant une peine disciplinaire à la suite de l'information de ce dernier par une circonstance fortuite telle que la publication d'un article dans la presse.

Il serait également choquant que la sanction disciplinaire puisse être fondée sur une connaissance erronnée ou incomplète des faits par l'autorité chargée de la prononcer alors que la décision judiciaire peut contenir des indications précieuses à ce sujet.

Il va de soi que le bénéfice des dispositions de l'article 775-1 fait disparaitre, au profit du condamné, les incapacités, déchéances et autres interdictions qui procèdent de la condamnation elle-même.

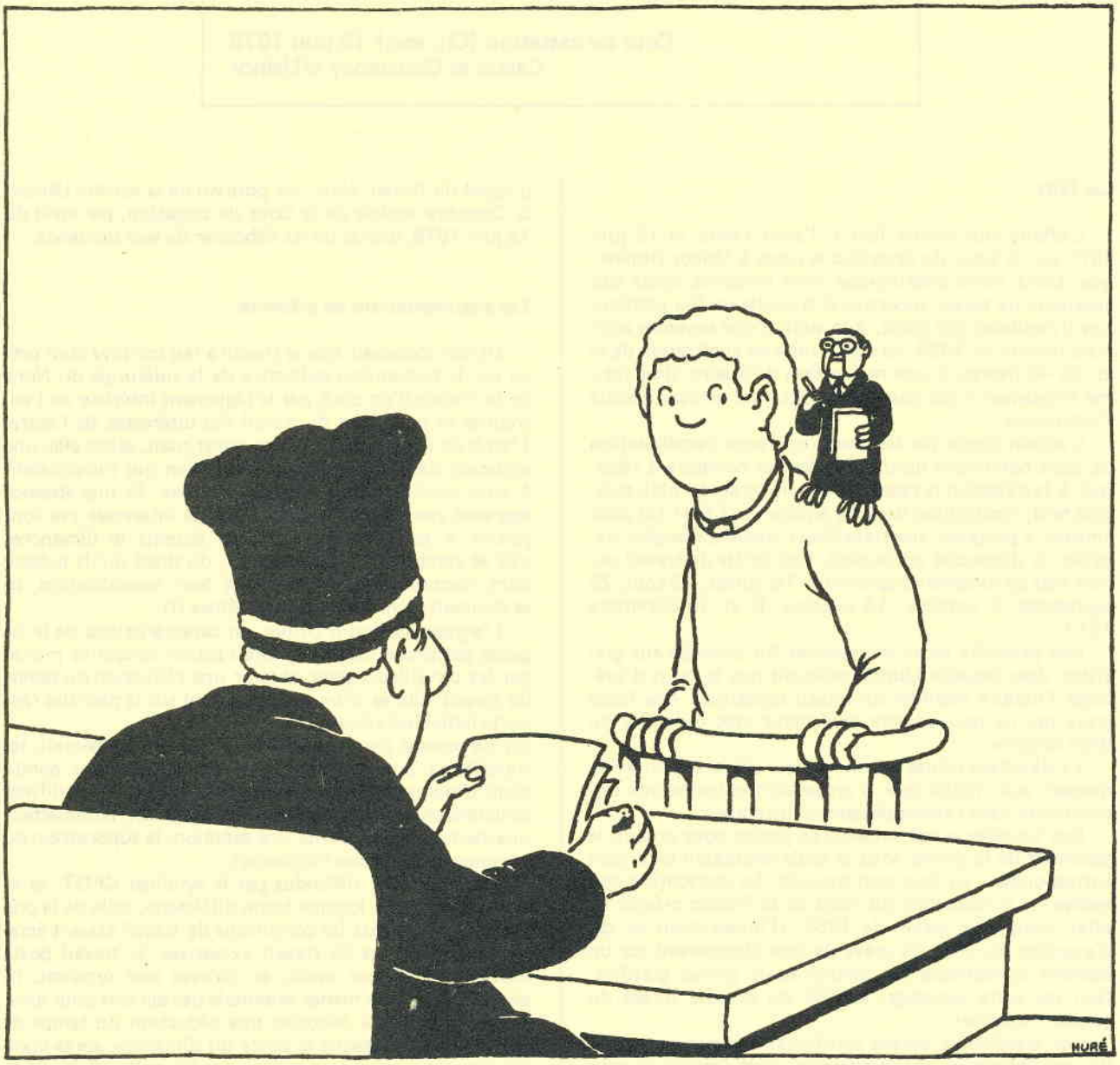
A titre d'exemple, l'incapacité de tenir une école publique ou privée ou d'y être employé, prévue par l'article 5 de la loi du 30 octobre 1886 contre les personnes ayant subi une condamnation pour crime ou délit contraire à la probité ou aux mœurs, disparait lorsque l'enseignant condamné obtient que la mention de sa condamnation soit exclue du bulletin n° 2 de son casier judiciaire.

En revanche, dans ce cas d'espèce, rien ne ferait obstacle à ce que les faits, dans la mesure où ils constituent une faute disciplinaire, servent de fondement à une sanction de même nature.

Je vous serais obligé de bien vouloir veiller à l'application et à la diffusion de la présente circulaire.

Vous voudrez bien me faire connaitre, le cas échéant, les observations qu'elle pourrait appeler de votre part.

Pour le Garde des Sceaux,
Ministre de la Justice
Le Directeur des affaires
Criminelles et des Grâces
Christian Le Gunehec



La grève

La grève du poste du dimanche après-midi par les sidérurgistes d'Usinor Dunkerque, pratiquée dans le cadre d'un mouvement revendicatif tendant à obtenir la suppression de ce poste, ne peut être considérée juridiquement comme une grève.

En effet, le droit pour les salariés de recourir à la grève ne les autorise pas, sous son couvert, à exécuter le travail dans les conditions qu'ils revendiquent et autres que celles prévues à leur contrat de travail.

Cour de cassation (Ch. soc.) 15 juin 1978
Carcia et Constancy c/Usinor

Les faits

L'affaire qui donne lieu à l'arrêt rendu le 15 juin 1978 par la Cour de cassation se passe à Usinor Dunkerque. Cette usine sidérurgique ultra moderne (mais aux accidents de travail meurtriers) travaille en feu continu. Les travailleurs ont droit, à la suite d'une sentence arbitrale rendue en 1936, lors de la mise en application de la loi de 40 heures, à une majoration de salaire, dite «prime Picquenart», du nom de l'arbitre qui en avait décidé l'institution.

L'action menée par les travailleurs pour l'amélioration de leurs conditions de travail allait les conduire à réclamer à la direction le repos du dimanche après-midi, puis, plus tard, l'institution de la 5è équipe. La CFDT fut ainsi amenée à proposer aux travailleurs postés de ne plus travailler le dimanche après-midi. Des arrêts de travail eurent lieu les dimanches après-midi 1er juillet, 25 août, 22 septembre, 7 octobre, 14 octobre, 9 et 16 décembre 1973.

Une première lettre de menaces fut adressée aux grévistes, dans laquelle Usinor indiquait que le refus d'exécuter l'horaire habituel de travail constituait une faute grave qui ne pouvait être confondue avec l'exercice du droit de grève.

La direction refusa ensuite de leur payer la prime Picquenart aux motifs que la grève avait entraîné une discontinuité dans l'accomplissement du travail.

Des travailleurs agirent alors en justice pour obtenir le paiement de la prime, sous la seule déduction de la part correspondant au jour non travaillé. La convention collective de la sidérurgie du Nord de la France prévoit en effet, depuis les grèves de 1968, «l'interdiction en cas d'exercice du droit de grève de tout abattement sur un élément quelconque de rémunération: prime, gratification ou autre avantage, au-delà du prorata direct du temps d'absence».

Les travailleurs eurent satisfaction devant le conseil de prud'hommes de Dunkerque, puis devant la cour d'appel de Douai. Mais, sur pourvoi de la société Usinor, la Chambre sociale de la Cour de cassation, par arrêt du 15 juin 1978, décida de les débouter de leur demande.

Les argumentations en présence

Usinor soutenait que le travail a feu continu était prévu par le convention collective de la sidérurgie du Nord de la France d'un côté, par le règlement intérieur de l'entreprise et le contrat de travail des intéressés, de l'autre. L'arrêt de travail du dimanche constituait, selon elle, une violation des obligations contractuelles qui s'imposaient à eux, c'est-à-dire une absence fautive. Et une absence aggravée par le fait, dit-elle, que les intéressés «se font justice à eux-mêmes»: en étant absents le dimanche, «ils se remplissent, soutient-elle, du droit qu'ils prétendent revendiquer», ils prennent leur revendication, ils se donnent satisfaction à eux-mêmes (!)

L'argumentation d'Usinor est caractéristique de la logique patronale. Usinor ignore l'action collective menée par les travailleurs pour obtenir une réduction du temps de travail: elle se situe exclusivement sur le plan des rapports individuels de travail.

En ne venant pas travailler le dimanche après-midi, les travailleurs accomplissent leur travail dans des conditions différentes des conditions habituelles. Ils modifient unilatéralement ces conditions et, de ce fait, commettent une faute qui va justifier une sanction: la suppression du paiement de la prime Picquenart.

Les intéressés, défendus par le syndicat CFDT, se situaient dans une logique toute différente, celle de la grève. Ils disaient que les conditions de travail étaient écrasantes, les durées de travail excessives, le travail posté mutilant pour leur santé, et qu'avec leur syndicat, ils avaient décidé de mener ensemble des actions pour amener la direction à négocier une réduction du temps de travail en aménageant le poste du dimanche après-midi. On est donc en présence d'un conflit collectif et d'une

grève qui va se mener le dimanche après midi. La légalité de leur mouvement ne fait pour eux aucun doute: la grève est l'exercice d'un droit et, comme ils le diront dans un tract de protestation contre les sanctions: «on ne peut reprocher aux grévistes de choisir le moment où la grève sera le plus efficace possible»; «aucune disposition légale ne fixe les conditions que doit remplir le déclenchement d'une grève pour qu'elle ait un caractère licite»; enfin «on ne peut reprocher aux travailleurs de recourir à la grève au moment où elle est le plus efficace possible: la grève constituerait alors une menace absolument illusoire et inefficace si elle n'était autorisée qu'au seul moment où l'employeur n'éprouvera qu'une gêne minime».

Un conflit de logiques

Conflit classique entre la logique des patrons, arc-boutée sur le contrat de travail (parce que c'est du contrat de travail qu'ils tirent leur autorité), et celle des travailleurs qui demandent à exercer librement le droit de grève.

La logique des travailleurs est ici très forte, et c'est pourquoi ils l'ont emporté devant le conseil de prud'hommes, puis devant la cour d'appel. Pour celle-ci, en particulier, l'existence de la grève ne fait aucun doute. Dans son arrêt du 16 septembre 1976, la cour d'appel dira qu'il en est ainsi parce qu'on est en présence d'une cessation collective et concertée du travail motivée par la défense des intérêts professionnels, que le choix du dimanche après-midi n'a aucune incidence juridique sur la légalité de la grève, qu'au surplus il n'est reproché aux grévistes aucun acte conduisant à déclarer la grève abusive.

Ce ne sera pas l'avis de la Cour de cassation.

Dans son arrêt du 15 juin 1978, la Cour de cassation déclare, en effet, que le droit pour les salariés de recourir à la grève ne les autorise pas, sous son couvert, à exécuter leur travail dans les conditions qu'ils revendiquent et autres que celles prévues à leur contrat. Reprenant l'argumentation d'Usinor, la Cour de cassation dit que l'on est pas en présence d'une grève. L'arrêt de Douai est cassé.

A la vérité, cet arrêt confirme une jurisprudence ancienne. La Cour de cassation a, en effet, déjà admis dans un certain nombre de cas de ce genre qu'il n'y avait pas grève mais absence fautive des travailleurs. En voici des exemples: des ouvriers boulangers se mettent en grève le jour de Noël et le jour de l'An pour obtenir que ces jours ne soient pas travaillés dans la profession (Cass. soc. 22 juin 1957); des ouvriers se mettent en grève pour protester contre le refus de l'employeur de les mettre aux intempéries (Cass. soc. 20 octobre 1967; d'autres décident de faire grève le samedi pour que ce jour ne soit plus travaillé (Cass. soc. 23 novembre 1978) (1).

Une jurisprudence contestable

Cependant, il n'y a pas lieu de baisser les bras devant cette jurisprudence, car elle repose sur des bases très contestables.

Premier point, on est bien, en pareil cas, en présence d'une grève et non pas d'une absence individuelle. L'arrêt de travail résulte, en effet, d'une décision collective et concertée des travailleurs et de leur syndicat pour la satisfaction d'une revendication professionnelle. Comme dans toute grève, d'ailleurs, les grévistes acceptent le non paiement des heures pendant lesquelles le travail a été arrêté. De ce point de vue, il n'est pas vrai de dire que les grévistes exécutent leur travail «dans les conditions qu'ils revendiquent». Car ils acceptent de ne pas être payés des heures de grève alors que la compensation salariale fait partie intégrante de la diminution du temps de travail réclamée à la direction.

Les arrêts rendus par la Cour de cassation déforment donc singulièrement la réalité.

Second point, on ne voit pas pourquoi une grève serait illicite chaque fois qu'il y aurait concordance entre le contenu de la revendication et la forme d'action choisie par les travailleurs. La loi ne formule aucune interdiction de ce genre. Usinor ne peut d'ailleurs invoquer aucun principe juridique au soutien de sa thèse. La Cour de cassation non plus. On est donc en présence d'une déformation du droit au profit des employeurs. Cette situation se rencontre quelquefois dans la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation. Celle-ci écarte alors les conséquences que le droit devrait normalement produire au profit d'une autre solution: cela a été longtemps le cas en ce qui concerne le droit des salariés protégés, en cas de licenciement irrégulier, à leur réintégration.

D'autres exemples existent en cas de grève: les grèves du rendement, par exemple, ne sont pas pour la Cour de cassation de véritables grèves mais, comme dans le cas d'Usinor, «une inexécution fautive du contrat de travail».

Pourquoi la Cour de cassation agit-elle ainsi ? L'arrêt ne le dit pas, troublant aveu ! Mais on aperçoit bien deux motifs. L'un est d'ordre économique: la grève est une décision anti-économique, car elle met en cause la rentabilité d'installations coûteuses dont la gestion rationnelle implique la régularité de marche. L'autre touche au bon ordre et à la discipline: permettre aux travailleurs de «prendre» leur revendication sur le terrain (même si, comme nous l'avons vu, c'est inexact), c'est porter une atteinte intolérable à l'autorité du chef d'entreprise sur les lieux mêmes du travail, c'est-à-dire là où elle doit s'exercer sans entrave. On retrouve ici la protection de ce que les juristes appellent, en termes volontairement neutres, «l'intérêt de l'entreprise», et qui n'est autre, en fait, que la protection des pouvoirs patronaux.

L'arrêt du 15 juin 1978 déforme donc tout à la fois la réalité et les principes juridiques. Cela le rend doublement fragile, car il y a sans doute des juges et des juristes pour ne pas accepter les libertés prises ainsi par la Cour suprême avec le vécu des travailleurs et avec le droit de grève.

Mais les militans se souviendront aussi que le rapport de forces immunise contre la répression patronale. La conclusion à tirer de l'arrêt Usinor n'est pas qu'il faut renoncer aux mouvements dans lesquels l'objectif revendicatif coïncide en partie avec l'action collective, mais simplement qu'il ne faut s'y engager qu'avec le soutien majoritaire des travailleurs et dans un rapport de forces qui protège tout le monde contre les sanctions patronales.

Voilà qui fait apparaître une autre limite de l'arrêt du 15 juin 1978: il sera impuissant dans la condamnation qu'il porte s'il se heurte à une action déterminée, résolue et majoritaire des travailleurs.

---

(1) Ces différents arrêts sont commentés dans une note publiée par J.C.L. Javillier sous l'arrêt du 23 novembre 1978 dans Recueil Dalloz du 23 mai 1979 (p. 304 et suiv.)

Arrêt de la Cour de cassation

(...) Vu les articles L 521-1 du Code du travail et 455 du Code de procédure civile; attendu que pour condamner la société Usinor à payer à Garcia, conducteur d'engins et à Constancy, agent de fabrication, une majoration de salaire pour service continu qu'elle ne leur avait pas versée en raison de leur absence au travail un dimanche après-midi, la Cour d'appel a énoncé qu'il s'agissait d'une grève licite, ces arrêts de travail ayant été pratiqués dans le cadre d'un mouvement revendicatif tendant à obtenir la révision de la convention collective quant à la durée et à la rémunération du service continu;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le droit pour les salariés de recourir à la grève ne les autorise pas, sous son couvert, à exécuter leur travail dans les conditions qu'ils revendiquent et autres que celles prévues par leur contrat, et qu'il n'a pas été répondu aux conclusions de la société Usinor suivant lesquelles, les salariés n'avaient pas cessé leur travail pour appuyer une autre revendication et s'étaient eux-mêmes dispensés d'exécuter la prestation essentielle de leur contrat de travail correspondant à la prime de continuité, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du second des textes susvisés;

Par ces motifs

Casse et annule l'arrêt rendu entre les parties le 16 septembre 1976 par la Cour d'appel de Douai (...)

CFDT AUJOURD'HUI
REVUE D'ACTION ET DE REFLEXION

Le numéro 39 (septembre-octobre) de CFDT-AUJOURD'HUI présente à travers l'exemple des CHS un dossier sur la pratique militante du droit. Des fiches exposent les positions de la CFDT, décrivent des situations, rapportent des expériences militantes. Un article de synthèse propose des réflexions pour permettre l'élaboration et la mise en œuvre d'une politique syndicale d'action en matière d'hygiène et de sécurité.

Au sommaire de ce même numéro: • la CFDT dans la guerre d'Algérie • des temps libres... pour quoi faire ? • PME: quel syndicalisme ? • droit d'avorter, problème syndical.

Le numéro: 16 F - Abonnement: 80 F (6 numéros) - CFDT-AUJOURD'HUI, administration: 26, rue de Montholon 75439 Paris Cedex 09. CCP: CFDT Paris 283-24T

une nouvelle brochure CFDT

LICENCIEMENT COLLECTIF - FAILLITE
quand, comment réagir ?

En vente à Montholon Services
Réf. 228
Prix public franco: 19,50 F

Qté	Magasin	Franco
10	146,30	158,00
25	346,25	367,15
50	653,50	695,30
100	1 229,00	1 312,60
200	2 120,00	2 266,30

Comment s'opposer aux licenciements ? les moyens d'action et d'information.
Quelles sont les procédures, les voies de recours, les sanctions en cas d'inobservation ?
Quels droits sauvegarder, comment ?
En cas de faillite les procédures, les droits des salariés, du syndicat du comité d'entreprise. Quelles démarches effectuer, auprès de qui ?
Une brochure à la portée des milliers de travailleurs qui se posent ces questions et des militants qui y sont affrontés.
Elle mérite une large diffusion et complète utilement «Licenciement... que faire» qui traite du licenciement individuel.

commissions juridiques

La rubrique «Commissions juridiques» du présent numéro est constituée de sommaires d'arrêts rendus par la Cour de cassation au mois de décembre 1978

Licenciement

Maladie

● Les nombreuses absences pour cause de maladie d'un chef de chantier employé dans une entreprise qui ne compte que trente à quarante ouvriers et seulement deux chefs de chantier peuvent entrainer sa désorganisation. Dès lors les absences de ce salarié peuvent, indépendamment de toute faute, être une cause réelle et sérieuse de licenciement (Cass. soc. 56 décembre 1978 SARL Noël c/Doucinet Bull. n° 829 p. 625).

● Selon l'article 47 de la convention collective des commerces de détail non alimentaires, «l'employeur qui se trouve obligé de remplacer un salarié malade à l'issue d'un délai de trois mois, plus vingt et un jours pour la personne ayant de six à douze ans d'ancienté, devra respecter pour ce faire les formes légales et règlementaires. Même si ces formes ne sont pas respectées, la nécessité du remplacement constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement (Cass. soc. 7 décembre 1978 Guidice c/SA Charlemagne Bull. n° 843 p. 633).

Pour la Cour de cassation la nécessité de remplacement justifie le licenciement et ne peut entrainer le versement d'une indemnité pour absence de cause réelle et sérieuse, qui en l'espèce était seule demandée, bien que par ailleurs les formes légales du licenciement n'aient pas été respectées. La Cour considère de plus que le fait que l'employeur ait obtenu du salarié divers services comptables au cours de sa maladie n'établit pas que son absence ne lui ait pas causé de préjudice grave et qu'à la date du remplacement il était hors d'état de reprendre le travail.

● Le travailleur qui, au service d'une entreprise intérimaire, est ensuite embauché à poste fixe pour remplacer un employé malade, ne bénéficie pas d'un emploi stable dont la privation lui porterait préjudice. Le retour de l'employé en fin de maladie constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement de ce travailleur (Cass. soc. 18 décembre 1978 Sté de gérance Portalis c/Dame Beguin Bull. n° 873 p. 656).

Préavis

Aux termes de l'article L 122-6 du code du travail, les salariés licenciés sauf faute grave, ont droit à un délai de congé d'un mois lorsqu'ils justifient chez le même employeur d'une ancienneté de service d'au moins six mois continus. Les périodes de suspension du contrat de travail, ne peuvent être prises en compte pour le calcul de l'ancienneté requise par ce texte. Les dispositions de la convention collective qui prévoient une telle inclusion ne s'appliquent en effet qu'au préavis conventionnel (Cass. soc. 13 décembre 1978 Sté Le Moal et Gaudin c/Gorbenko Bull n° 855 p. 643).

La Cour de cassation fait ici application du principe de l'indépendance des sources légale et conventionnelles.

Motif économique

Lorsque la conjoncture économique invoquée pour justifier un licenciement n'est que le résultat de l'incurie de l'employeur elle ne constitue qu'un prétexte privant

le licenciement de tout motif réel et sérieux, l'employeur ne pouvant se prévaloir de ses propres fautes. (Cass. soc. 14 décembre 1978 SA Carrières et sablières de Rhin et Moselle c/Cohen Bull. n° 865 p. 651).

En l'espèce l'entreprise n'avait pris aucune mesure pour aménager les terrains qu'elle devait ensuite louer. Aucune des procédures imposées par le certificat d'urbanisme n'avait reçu un commencement d'exécution. L'employeur ne pouvait donc invoquer la conjoncture économique pour justifier un licenciement alors que c'est sa propre négligence qui était à l'origine de la suppression d'emploi.

Réintégration

Si l'article L 121-24 du code des communes dispose que les suspensions de travail motivées par l'exercice des fonctions municipales, ne peuvent être une cause de rupture du contrat de travail, il ne prévoit comme sanction d'un licenciement de ce chef que des dommages intérêts au profit du salarié. Une cour d'appel statuant en référé ne peut donc ordonner la réintégration d'un salarié, conseiller municipal, qui a été licencié en raison de ses absences fréquentes. Un tel licenciement n'est pas nul. Le juge des référés ne pouvait ordonner une réintégration qui n'aurait pu être que proposée et non imposée, aux termes de l'article L 122-14-4 du code du travail, par le tribunal saisi du fond du litige (Cass. soc. 7 décembre 1978 SA des établissements Cazenave frères c/ Bercuing Bull. n° 842 p. 633).

Contrat de travail

Lorsqu'en présence d'un contrat de travail qui prévoit que l'employeur se réserve la possibilité de muter le salarié dans toutes les zones géographiques où il exerce son activité, un travailleur refuse de se rendre pour six mois à l'étranger alors qu'il a déjà été envoyé deux fois en déplacement, la rupture du contrat est imputable à l'intéressé qui refuse cette affectation. L'employeur ne modifie pas en effet les conditions essentielles du contrat de travail. (Cass. soc. 6 décembre 1978 août c/Sté Foreix Neptune Bull. n° 832 p. 626).

Salaires

Garantie de paiement des salaires

Aux termes de l'article L 143-11-1 du code du travail, l'assurance prévue par ce texte couvre le risque de non paiement des sommes qui sont dues aux salariés, en exécution du contrat de travail, à la date de la décision prononçant le règlement judiciaire ou la liquidation des biens. La date à prendre en considération est celle qui ouvre la procédure d'apurement collectif du passif et non celle à laquelle il est mis un terme définitif à l'exploitation. Dès lors, lorsqu'à la suite d'un jugement de règlement judiciaire l'exploitation se poursuit régulièrement jusqu'à ce que la liquidation des biens soit prononcée, les salaires et indemnités correspondant à cette période sont des dettes de la masse et ne sont donc pas celles envisagées par l'article L 143-11-1. Il importe peu que le règlement judiciaire ait été converti en liquidation de biens, cette conversion n'ayant pas modifié la nature des dettes de la masse (Cass. soc. 6 décembre 1978 Arsouze c/Assedic Bull. n° 834 p. 628).

Prime de bilan

Les juges du fond qui ont condamné un employeur à verser à un salarié une prime dite de fin d'année en relevant que cette prime présentait les critères de constance, de généralité et de fixité mais qui ont omis de répondre au moyen de l'employeur qui soutenait que la prime litigieuse était une prime de bilan, instituée en fonction des résultats de l'exploitation et qui, en raison de la mauvaise situation de l'entreprise, n'a pas été attribuée cette année là, avec l'accord du reste du personnel, n'ont pas justifié légalement leur décision (Cass. soc. 7 décembre 1978 Sté Spémi c/Scacisi Bull. n° 637).

Salaire minimum conventionnel

Pour calculer si le salaire minimum fixé par la convention collective est ou non atteint, les juges du fond doivent prendre en compte, non seulement les sommes versées mensuellement au titre de salaires proprement dits, mais encore tous les avantages indirects ou en nature dont bénéficie le salarié. C'est le cas de la part de cotisation ouvrière que l'employeur paie sans la récupérer (Cass. soc. 14 décembre 1978 Méric c/Blanc Bull. n° 866 p. 651).

Les droits syndicaux

La désignation d'un délégué syndical ne peut être déclarée nulle au seul motif qu'elle n'a pas été faite par pli recommandé dès lors que l'employeur reconnait avoir reçu la lettre. L'envoi recommandé prévu par l'article D 412-1 du code du travail n'est prévu qu'à titre probatoire (Cass. soc. 6 décembre 1978 SA Etablissement Bonduelle c/Levray Bull. n° 840 p. 631).

La grève

Les dispositions relatives à la grève dans les services publics s'appliquent notamment aux personnels des entreprises énumérées par l'article D 134-1. Parmi celles-ci figurent les houillères de bassin dont les salariés sont donc tenus au préavis de grève. A supposer que ce préavis n'ait pas été souvent observé par les houillères, il n'en résulte pas une manifestation non équivoque de l'employeur de ne pas vouloir s'en prévaloir, constitutive d'un usage (Cass. soc. 7 décembre 1978 Martinez c/Houillères du bassin du centre et du midi Bull. n° 841 p. 632).

bulletin d'abonnement

modèle

Abonnez-vous à

ACTION cfdt JURIDIQUE

une revue juridique pour les militants

BULLETIN D'ABONNEMENT

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

Je m'abonne à «ACTION JURIDIQUE CFDT»

Nom : . . . . . .

Prénom : . . . . . .

Adresse : . . . . . .

. . . . . .

Code postal : . . . . . .

Abonnement annuel: 60 F

Paiement joint ☐ **CCP: CFDT 283 24 PARIS**
☐ **Chèque bancaire: à l'ordre de CFDT**

sommaire

ACTION cfdt JURIDIQUE

dossier

Le conflit des logiques
● Le terrain des faits: les différentes approches des faits ● les faits saisis par le code du travail et par la jurisprudence ● l'appropriation patronale des faits ● le sens de la bataille à mener ● le terrain du droit: le conflit des logiques et les principes de base de la législation du travail ● le conflit des logiques et l'interprétation du droit du travail ● conflit des logiques et argumentation syndicale.

textes et jurisprudences

Le licenciement
● Les dispositions d'un règlement intérieur fixant l'âge normal de la retraite à 65 ans ne privent pas l'intéressé de son droit au préavis ● le travailleur maintenu en fonction au delà de l'âge normal de la retraite doit bénéficier de l'indemnité légale de licenciement ● le salarié à qui son employeur refuse le maintien en fonction au delà de l'âge normal de la retraite déterminé par la convention collective a droit à l'indemnité de départ à la retraite et non l'indemnité conventionnelle de licenciement.

Le statut
● Une circulaire du 23 avril 1979 du Garde des Sceaux demande aux parquets de transmettre aux administrations copie des décisions prononçant une condamnation à l'égard d'un agent public.

La grève
● La grève du poste du dimanche après-midi par les sidérurgistes d'Usinor, pratiquée dans le cadre d'un mouvement revendicatif tendant à obtenir la suppression de ce poste ne peut être considérée juridiquement comme une grève.

commissions juridiques

● Licenciement ● contrat de travail ● salaires ● droits syndicaux ● grève.

Rédaction: 5 rue Cadet 75439 Paris Cedex 09 - Tél: 247 72 70
Directrice de la publication: Jeannette Laot - Rédacteur en chef: Francis Naudé
Administration: M. Jeanclaude: 26 rue de Montholon 75439 Paris Cedex 09 - tél: 247 76 10 ou 247 76 07
Abonnement 1 an (6 numéros) 60 F - Le numéro 12 F
Numéro de commission paritaire: 1 404 D 73 - ISSN: 0181 2874
Composition, maquette et impression: Montholon-Services
Atelier de reprographie 26, rue de Montholon 75439 Paris Cedex 09

évidence les divergences de jurisprudence existant entre les juridictions de base (notamment les juges de référés) et la Cour de cassation, -et aussi entre la Chambre sociale et la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

Nous voudrions revenir sur ces dernières divergences. Dans le domaine de la représentation du personnel, elles concernent la participation des élus aux réunions syndicales, la justification des déplacements du délégué syndical, le caractère impératif du délai de trois jours imposé par la loi pour la convocation du comité d'entreprise, le droit à réintégration dans son emploi du délégué dont le licenciement, d'abord autorisé par l'inspecteur du travail, a été ensuite annulé par le ministre; dans le domaine de la grève est en cause la légitimité des grèves de protestation contre l'orientation politique et économique du gouvernement. Mais d'autres conflits existent pour l'application du SMIC et du principe d'égalité des salaires masculins et féminins.

Sur toutes ces questions, sauf pour l'application du SMIC, la jurisprudence de la Chambre criminelle demeure plus favorable aux travailleurs que celle de la Chambre sociale de la Cour de cassation.

C'est dire tout l'intérêt de saisir la juridiction répressive de préférence à la juridiction civile, pour obtenir la reconnnaissance de nouveaux droits, par exemple une interdiction ferme des primes anti-grèves, selon le souhait de la loi du 17 juillet 1978 (12), ou la réintégration des femmes licenciées pendant la période de leur maternité (13).

Cependant, comme nous l'avons déjà dit, (14) «la cohésion d'ensemble du système judiciaire empêche sans doute qu'une distance trop importante s'établisse entre la jurisprudence des deux chambres». On en a quelques exemples dans la jurisprudence récente de la Chambre criminelle.

b) La jurisprudence récente de la Chambre criminelle

Dans un certain nombre de décisions, la Chambre criminelle s'en tient à la solution favorable au patron en indiquant dans son arrêt «qu'en l'état de ces motifs, que les juges du fond ont essentiellement déduits d'une **appréciation de fait** qui s'impose à la Cour de cassation, la Cour d'appel a pu décider comme elle l'a fait que la preuve du délit d'entrave n'était pas pleinement rapportée» (15). Une déformation des faits savamment réalisée par la Cour d'appel de Besançon conduit alors à la relaxe des dirigeants de Peugeot poursuivis sur une dizaine de chefs d'entrave différents, et notamment pour avoir organisé la «suivette» des délégués (16).

Ou bien **l'élément intentionnel**, qui jusque là découlait de la simple violation de la loi, ressurgit comme un élément essentiel du délit, dont la preuve doit être rapportée: ainsi en est-il désormais de l'application de l'article L. 412-2 du code du travail qui interdit à l'employeur toute discrimination fondée sur l'exercice de l'activité syndicale (17).

Ou bien, enfin, des compromis sont acceptés avec la logique patronale, comme en matière de bons de délégation (18).

Tout ceci conduit à un affaiblissement de la dynamique de la jurisprudence de la Chambre criminelle dans le domaine du droit syndical dans l'entreprise et du fonctionnement des institutions représentatives du personnel: les arrêts remarquables y sont plus rares (19).

Les arrêts les plus intéressants ont été rendus par la Chambre criminelle dans le domaine voisin de la santé et de la sécurité des travailleurs. C'est un exemple remarquable d'une action convergente du législateur de l'administration et de la jurisprudence (20).

c) Les juridictions administratives

L'intervention croissante de la juridiction administrative dans l'application du droit du travail, qu'il s'agisse des représentants du personnel (depuis les arrêts Perrier du 21 juin 1974) ou des licenciements pour motif économique (depuis la loi du 3 janvier 1975) invite à s'interroger sur l'interprétation de la juridiction administrative.

S'agissant du **licenciement des délégués**, on se souvient du caractère novateur des arrêts rendus dans les affaires Safer d'Auvergne (5 mai 1976) et Abellan (18 février 1977). Le Conseil d'Etat, abandonnant sa jurisprudence antérieure dite du «contrôle minimum», fixait les principes que devait suivre l'administration pour faire bénéficier les délégués de la protection instituée par la loi en leur faveur et «dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent». Protection remarquable, car prenant en compte la finalité de cette protection: la défense des intérêts des travailleurs.

Partant de cette jurisprudence du Conseil d'Etat, un certain nombre de tribunaux administatifs saisis de déci-

---

(12) Voir les «primes anti-grève sont interdites» par B. Krynen, «Syndicalisme» n° 1758 du 24 mai 1979.
(13) Voir Cass. soc. 8 mars 1978, dame Le Meur c/Braff et la note, Action Juridique n° 5 p. 13
(14) V. «La stratégie judiciaire de la CFDT» Action Juridique n° 4 p. 10
(15) V. par ex. Cass. crim. 7 février 1978, Syndicat départemental de la métallurgie CFDT de l'Ain, B. n° 47 p. 118. La formule se retrouve dans de nombreux arrêts non publiés au «Bulletin».
(16) Cass. crim. 23 mai 1978, Syndicat CFDT de la métallurgie de Sochaux. Monthéliard, non publié.
(17) Cass. crim. 28 novembre 1978, Syndicat CFDT des industries chimiques (affaire CERP) B. n° 336 p. 876.
(18) Lorsqu'ils n'entrainent pas de difficultés particulières ou de délais excessifs, et que la direction n'entend pas, par là, contrôler l'exercice de la mission des délégués (Cass. crim. 4 avril 1979, Syndicat libre des travailleurs sur métaux CFDT de la région de Valenciennes, aff. Venot Pic). Mais la direction ne peut imposer une autorisation préalablement à tout dépassement du crédit d'heures (Cass. crim. 3 mai 1979, Syndicat général des travailleurs de l'automobile SGTA-CFDT, aff. Saviem.
(19) Tels sont les arrêts qui appliquent le délit d'entrave à la violation d'un accord conventionnel sur le droit syndical (Cass. crim. 14 février 1978, Action Juridique numéro 3 p. 19) ou à la non consultation du comité d'entreprise sur une cession d'actions conduisant à placer l'entreprise sous la dépendance d'une autre (Cass. crim. 2 mars 1978, Haulotte, B. n° 83 p. 214).
(20) Les arrêts concernent l'intervention des représentants du personnel dans la procédure de licenciement des médecins du travail (Cass. crim. 9 mai 1978, Desmarais, B. n° 145 p. 369), dans une décision patronale modifiant l'affiliation à un service médical interentreprises (Cass. crim. 4 janvier 1979, Aff. IDA, Syndicalisme n° 1761 du 14 juin 1979), dans la définition des missions individuelles confiées aux membres des CHS (Cass. crim. 22 février 1979, Durand Rival (Aff. Solmer), Syndicalisme n° 1764 du 5 juillet 1979), dans la protection, contre les licenciements, des représentants ouvriers à l'OPPBTP (Cass. crim. 27 février 1979, Rolland, Action Juridique n° 10 p. 13)
(21) Voir une liste dans «Licenciements de délégués»: Syndicalisme n° 1739 du 11 janvier 1979
(22) Voir l'étude qui sera publiée dans le prochain numéro d'Action Juridique (n° 12), rubrique «Textes et Jurisprudences».