16

ACTION JURIDIQUE

cfdt

BIMESTRIEL. JUILLET/AOUT 1980. N°16

DOSSIER : **La location de main d'œuvre.** I - L'intérim

dossier

J Emploi

La location de main d'œuvre

1 - L'intérim

Face aux stratégies patronales visant à réduire au minimum le noyau stable des salariés permanents bénéficiant des contrats collectifs et simultanément à développer différentes sortes d'emplois précaires, la CFDT, au congrès de Brest, s'est fixée comme objectif prioritaire l'unification des contrats de travail et des formes d'emploi et l'élargissement de l'application des conventions collectives à tous les travailleurs.

Dans cette optique «Action Juridique» entend proposer aux organisations CFDT des éléments juridiques de l'action syndicale. Bien connaître la législation, en exiger le strict respect peut constituer en effet un premier objectif important. Après les contrats à durée déterminée (n° 14-G), c'est la location de main d'oeuvre qui est maintenant examinée, sous deux aspects :

- l'intérim qui fait l'objet du présent dossier

- la sous-traitance qui sera examinée dans le prochain numéro, ainsi que les moyens de contrôle des représentants des travailleurs sur les prêts de main d'oeuvre.

La loi du 3 janvier 1972 consacre le système de l'intérim en imposant aux travailleurs temporaires un statut qui les exclut de l'entreprise où ils travaillent et les privent de toute garantie d'emploi.

Mais le recours à cette forme d'emploi et l'application de ce statut sont subordonnés à des conditions qu'il faut connaître pour lutter contre son utilisation abusive qui favorise son extension.

On examinera donc successivement :
- la nécessité d'exiger une application complète de la loi.
- par quels moyens lutter contre l'intérim illégal (1).

(1) Ce dossier a été réalisé par Henri-José Legrand et Bernard Krynen. Sur la question des «Hors-statut» il y a lieu de se référer au numéro spécial de CFDT Aujourd'hui (n° 40) «La classe ouvrière éclatée». On peut encore se reporter au document établi par le syndicat CFDT des services extérieurs du travail et de l'emploi: «Syndicalisme CFDT travail et emploi» n° 24 et 25.

Exiger une complète application de la loi

1. LES CONDITIONS DE RECOURS A L'INTERIM

1.1 Conditions imposées à l'entreprise de travail temporaire (E.T.T.)

Le statut d'intérimaire ne peut être imposé qu'aux travailleurs embauchés par une E.T.T. et l'E.T.T. n'a d'existence légale que si elle s'est soumise à une série d'obligations :

Déclaration préalable.

Une E.T.T. ne peut fonctionner avant d'avoir fait la déclaration préalable comprenant tous les renseignements énumérés à l'article R.124-1, et reçu dans la quinzaine suivante le visa de l'inspection du travail. Elle est soumise au même contrôle préalable chaque fois qu'elle ouvre un nouveau bureau, agence ou succursale ou qu'elle déplace son siège (L.124-10)

Cautionnement

Une loi du 2 janvier 1979 a créé à la charge de toute E.T.T. une obligation de cautionnement permettant de justifier à tout moment qu'elle dispose d'une garantie financière assurant, en cas de défaillance de sa part, le paiement des salaires, indemnités et cotisations sociales.

Activité exclusive.

Cette disposition est beaucoup plus fondamentale car elle doit permettre d'attaquer et de faire interdire l'activité d'entrepreneur de travail temporaire lorsqu'elle n'est pas le fait, comme l'exige l'article L.124-1, de personnes physiques ou morales dont c'est là l'activité exclusive.

Ce peut être le cas par exemple d'une E.T.T. créée ou contrôlée par l'utilisateur ou appartenant à un groupe constituant une entreprise unique ou une unité économique et sociale au sens du droit du travail, surtout si ce groupe est son client principal ou exclusif. De fait nombre de grandes entreprises ont créé leur propre E.T.T. pour leurs propres besoins et nombre d'E.T.T. constituent la deuxième branche d'une entreprise faisant par ailleurs de la prestation de service ou du travail dit en régie.

Par de tels montages commerciaux les patrons parviennent à brouiller les cartes en mutant successivement les travailleurs d'une activité intérimaire couverte juridiquement par l'E.T.T., à des activités de «service» ou de «régie» et par là par exemple à prolonger les missions temporaires au-delà des limites autorisées.

De telles pratiques devraient être interdites, si l'on peut prouver les liens privilégiés, l'unité de direction, de capitaux, de locaux et de comptabilité entre l'E.T.T., le groupe ou l'utilisateur.

L'infraction à l'article L. 124-1 est un délit dont les sanctions sont prévues à l'article L.152-2.

1.2 Conditions relatives aux contrats

La prestation de travail intérimaire se traduit par deux contrats (L.124-3 et L.124-4) :

- un contrat commercial, entre l'utilisateur et l'E.T.T.,
- un contrat de travail, entre le travailleur et l'E.T.T.

Chacun doit être écrit. Les deux doivent énoncer :

. le nombre de travailleurs temporaires,

. le lieu, l'horaire et les caractéristiques particulières du travail.

.Le contrat commercial détermine en outre les **motifs** du recours à l'intérim et les modalités de rémunération de la prestation de service (location des travailleurs).

. Le contrat de travail précise les modalités de paiement et les éléments de rémunération dus au travailleur ainsi que sa qualification. Il ne doit pas interdire l'embauche de l'intérimaire par l'utilisateur en fin de mission.

Dans la pratique ces contrats n'existent pas toujours. Lorsqu'ils existent, ils comportent souvent des clauses type qui renseignent peu sur la nature ou les caractéristiques de la prestation de travail temporaire.

Un triple intérêt

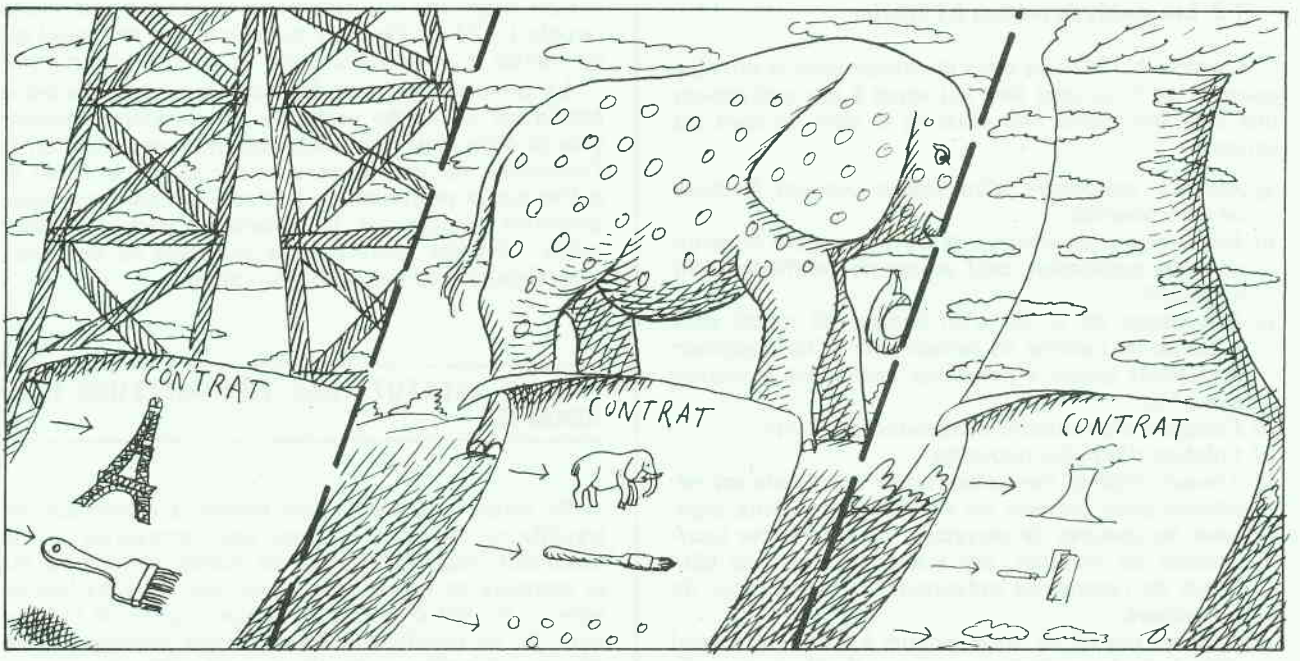
Exiger la rédaction de tels contrats et exiger que les mentions obligatoires qui doivent y être portées soient les plus explicites possibles comporte un triple intérêt :

. du point de vue de l'E.T.T. et de l'entreprise utilisatrice : c'est le seul moment de l'échange «commercial» (location de travailleurs) où doivent être clarifiées les raisons et les conditions de l'exécution du travail demandé. Rédiger un document écrit suffisamment explicite, c'est rechercher un minimum de connaissance mutuelle des deux entreprises.

. du point de vue des travailleurs intérimaires : la rédaction préalable d'un contrat écrit permet de leur assurer une information minimum sur la situation qui sera la leur chez l'utilisateur dont ils ne connaissent rien a priori. Elle doit permettre d'interdire l'envoi en mission sur simple coup de téléphone.

. du point de vue du contrôle du recours à l'intérim : l'existence de contrats écrits comportant de façon suffisamment explicite les mentions obligatoires doit permettre de localiser rapidement dans l'entreprise les intérimaires, de savoir pourquoi ils ont été appelés, pour combien de temps, à quelles conditions.

L'inspecteur du travail peut exiger la communication de ces contrats. Il est donc possible, par son intermédiaire, de disposer d'éléments essentiels pour le contrôle des politiques patronales de gestion.



Un contrat par opération de location de main d'oeuvre

Un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 14 mars 1978 (2) permet d'interpréter strictement les obligations posées par les articles L.124-3 et L.124-4. Le contrat liant l'E.T.T. à l'utilisateur ne saurait être un contrat global. Il doit y avoir un contrat différent pour chaque opération successive de fourniture de main-d'oeuvre temporaire. Une E.T.T. qui à 19 reprises avait mis à disposition de la société Citroën des travailleurs temporaires, sans établir à chaque fois un contrat écrit a été condamnée 19 fois aux peines d'amende prévues par l'article R. 152-5.

D'autre part le même arrêt reconnaît que l'absence d'une seule des mentions devant figurer au contrat, celle par exemple qui doit préciser les caractéristiques particulières du travail, suffit à entacher d'irrégularité ledit contrat.

L'arrêt par contre, et c'est dommage, ne se prononce pas sur le degré de précision des mentions obligatoires. Une précision maximum serait particulièrement utile s'agissant des motifs précis de recours au travail temporaire qui doivent figurer sur le contrat liant l'E.T.T. à l'utilisateur. En effet la loi du 3 janvier 1972 n'a autorisé le recours à l'intérim que dans certains cas limitativement énumérés.

(2) Cass. crim. 14 mars 1978 Bull. nº 97 p. 245

Intérim et conflit collectif

Aux termes de l'article L.124-2 l'employeur peut recourir à des travailleurs intérimaires en cas de suspension d'un contrat de travail, pendant le temps de cette suspension, sauf en cas de conflit collectif de travail.

Cette disposition vise à lui interdire d'utiliser les intérimaires pour remplacer les grévistes et ainsi briser le conflit.

Il existe peu de jurisprudence à ce sujet. Dans certaines circonstances l'interdiction formulée par la loi a cependant pu être sanctionnée:

- **soit devant le juge des référés**, celui-ci faisant interdiction à l'employeur, au besoin sous astreinte, de faire appel à des travailleurs temporaires. La violation de la loi constitue en effet une voie de fait que le juge des référés est compétent pour faire cesser (1).

Une telle procédure a pu être utilisée dans le cas où la main d'oeuvre était fournie non pas par une véritable ETT, mais par une société de service «se conduisant comme une ETT» (2).

- **soit devant la juridiction pénale**, puisque les dispositions de l'article L. 124-2 sont sanctionnées par des peines de police (art. R. 152-5) (3).

(1) TGI Aix 26 février 1974 Divers c/ Sté Europe Industrie (inédit)
(2) TGI Evry 11 décembre 1978 Action Juridique F. nº 9 p. 17
(3) Trib. de police Annecy 12 juillet 1976 Syndicalisme nº 1620 - Trib. Correct. de Saint-Etienne 9 mars 1978 et cour d'appel de Lyon 2 mars 1975 Dr. ouvr. 1979 p. 227 et 229.

1.3. Les motifs de recours à l'intérim

L'article L.124-2 du code du travail pose le principe essentiel qu'il ne peut être fait appel à des intérimaires que pour des tâches non durables et dans les seuls cas suivants :

a) Absence temporaire d'un salarié pendant la durée de cette absence.
b) Suspension d'un contrat de travail pendant le temps de cette suspension, sauf en cas de conflit collectif de travail
c) Survenance de la fin d'un contrat de travail dans l'attente de l'entrée en service effectif du travailleur permanent appelé à remplacer celui dont le contrat a pris fin.
d) Existence d'un surcroit occasionnel d'activité
e) Création d'activités nouvelles.
f) Travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir les accidents imminents, organiser les mesures de sauvetage, ou réparer des insuffisances du matériel, des installations ou des bâtiments de l'entreprise présentant un danger pour les travailleurs.

Dans les cas c), d), e) le recours à l'intérim ne peut excéder trois mois, sauf autorisation de l'inspecteur du travail (L.124-3).

La présence des travailleurs intérimaires pendant des mois ou même des années dans la même entreprise utilisatrice, la succession d'intérimaires sur un même poste, les interruptions de mission suivies de reprises quelques jours après, l'utilisation de fait des intérimaires pendant les grèves, l'existence d'un volant permanent d'intérimaires dans les entreprises, ont vite fait oublier les limites posées par la réglementation à l'utilisation de l'intérim. L'intérim n'est de fait pas utilisé par les patrons que pour des tâches non durables.

Des exigences à formuler

Si l'un des objectifs de la CFDT est de limiter le recours à l'intérim, le contrôle du strict respect de l'article L.124-2 dont les infractions sont réprimées par l'article R. 152-5 s'impose.

A cet égard un certain nombre d'exigences peuvent être formulées :

il conviendrait que le contrat liant l'E.T.T. à l'utilisateur ne se borne pas à viser l'un des cas prévus à l'article L.124-2 (le plus souvent au moyen d'une case cochée sur le contrat type), mais qu'il donne des précisions de nature à permettre un contrôle efficace.

Par exemple :

. Quel travailleur absent (ou dont le contrat est suspendu) est remplacé ? à quel poste ? pour quelle durée ?
. De quelle activité nouvelle ou de quel surcroît occasionnel d'activité s'agit-il ? dans quel secteur ? pour combien de temps ?

Une bonne interprétation de la loi peut permettre par ailleurs de s'opposer à certaines fraudes patronales. C'est le cas lorsque pour éviter de demander une dérogation à la durée maximale de trois mois dans les cas c), d), e)), ou pour tourner une interdiction, les patrons substituent un intérimaire à un autre, changent de société d'intérim ou mettent fin à une mission pour un ou deux jours et reprennent l'intérimaire ensuite.

Cette pratique est illégale. En effet ce ne sont pas les missions elles-mêmes qui sont limitées dans certains cas à trois mois, mais la prestation de service intérimaire (article L.124-3). Ce n'est pas le contrat de travail qui est limité à trois mois mais le contrat commercial.

Le principe peut être formulé ainsi : **pour un même besoin ou un même poste pas de recours à l'intérim plus de trois mois** (sauf autorisation de prolongation de l'inspecteur du travail) dans les cas c), d), e). Pour les autres cas la prestation de service intérimaire est nécessairement limitée par la survenance d'un événement précis : fin des opérations de sauvetage ou de réparation, retour du ou des travailleurs absents.

2. LE «STATUT» DES TRAVAILLEURS INTERIMAIRES

Ce statut repose sur une fiction. L'employeur des travailleurs temporaires n'est pas l'entreprise où ils travaillent, mais l'entreprise de travail temporaire qui se contente de les recruter et de leur remettre leur salaire ... en fait d'accomplir le bon vouloir de l'utilisateur. Ils ne bénéficient donc pas des avantages accordés aux travailleurs de l'entreprise utilisatrice (ex. : mensualisation, primes, oeuvres sociales, restaurant ...).

Il s'agit là pour la CFDT d'une situation particulièrement critiquable du fait que l'employeur véritable, celui qui détermine en fait des conditions de travail et exerce son autorité disciplinaire, est bien le chef de l'entreprise utilisatrice. La lutte pour l'alignement des droits des intérimaires sur ceux des travailleurs de l'entreprise utilisatrice est un objectif prioritaire.

2.1 Une assimilation partielle au statut des travailleurs permanents

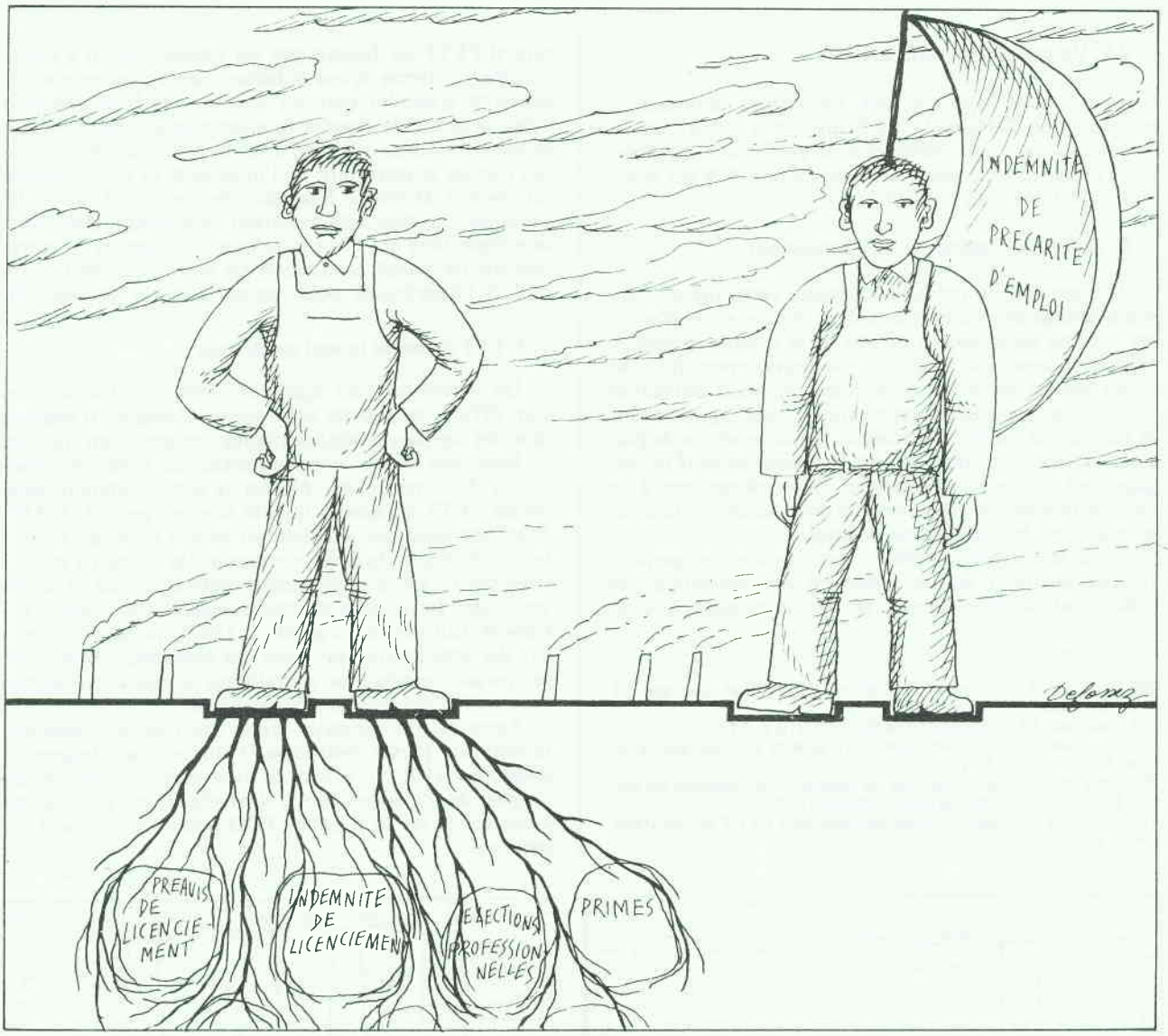
La loi du 3 janvier 1972 n'a toutefois pas déchargé l'utilisateur de toute obligation et responsabilité à l'égard des intérimaires. L'article L. 124-7, qui constitue un embryon de statut unifié entre intérimaires et travailleurs permanents, l'oblige à respecter à l'égard des intérimaires les mesures législatives, réglementaires et conventionnelles applicables au lieu de travail dans les domaines suivants : durée du travail, travail de nuit, repos hebdomadaire et jours fériés, hygiène et sécurité, emploi des femmes et des enfants, des jeunes travailleurs et des étrangers, médecine du travail.

Quelques exemples

Contrôler strictement que le chef d'entreprise utilisatrice respecte ces dispositions permet de faire obstacle à certains éléments de la stratégie patronale de recours à l'intérim.

. S'agissant de la **durée du travail** par exemple : non respect des 40 heures, dépassement des limites de la durée maximale hebdomadaire du travail, introduction du travail par relais ... hypothèses fréquentes sur les sites des industries chimiques entre autres.

. Ou bien encore de **l'hygiène et de la sécurité** : sous-traitance des risques ou de l'insalubrité : travaux de peinture, d'entretien électrique en infraction avec la réglementation pour éviter de réaliser les investissements nécessaires.



. S'agissant du paiement des **jours fériés** la Cour de cassation (3) a approuvé la condamnation d'une E.T.T. à payer, conformément à l'accord d'établissement en vigueur chez l'utilisateur, les jours fériés inclus dans la durée de la mission. La cour reproche à cette E.T.T. de n'avoir pas pris les mesures nécessaires pour que le travailleur ne souffre pas des jours de fermeture, mais aussi de ne pas l'avoir averti.

Cette position rejoint celle qui avait été prise par le ministre du travail dès 1972 dans la circulaire d'application de la loi du 3 janvier 1972 (4).

. Des avancées sont encore possibles **en matière de médecine du travail.** Faire assurer par exemple la surveillance médicale des intérimaires par le médecin du travail de l'entreprise utilisatrice, car les intérimaires sont envoyés en mission sans que leur aptitude médicale n'ait été déterminée préalablement à la conclusion du contrat de travail. Seul le médecin de l'entreprise utilisatrice dispose pour ce faire de la connaissance des risques professionnels du lieu de travail.

. La participation aux élections professionnelles

Plus fragile est le «statut» des intérimaires à l'égard des conditions de leur représentation dans l'E.T.T. ou l'entreprise utilisatrice ou à l'égard des droits spécifiques que la loi leur confère du fait de la précarité de leur emploi.

Ils ne sont ni électeurs ni éligibles dans l'entreprise utilisatrice bien que leur nombre rentre en ligne de compte dans le calcul des effectifs pour les élections qui s'y déroulent (seuils d'effectifs et calcul du nombre de délégués à élire) (L.124-14). Ils peuvent cependant faire présenter leurs réclamations par les délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice pour ce qui la concerne (L.420-3). Cette disposition présente notamment de l'intérêt du fait qu'en cas de défaillance de l'E.T.T. c'est l'utilisateur qui lui est substitué pour le règlement des sommes et avantages dus à l'intérimaire (5).

---

(3) Cass. soc. 15 mars 1978 Bull. n° 195 p. 147 Nota Intérim c/ Guignen
(4) Lettre ministérielle du 11 octobre 1972
(5) Sur la participation des hors-statuts aux élections professionnelles, voir la rubrique Textes et jurisprudences du présent numéro (D)

2.2. Un statut largement précaire

La précarité d'emploi des travailleurs temporaires est telle que l'article L.124-5 prévoit d'ailleurs de la compenser par une «indemnité de précarité d'emploi» (D. 124-2). Elle ne peut être inférieure à 4 % du salaire brut de la mission (D. 124-1).

Ni préavis, ni indemnité de licenciement.

L'indemnité de précarité d'emploi constitue un maigre avantage qui permet à la Cour de cassation d'en tirer comme conséquence qu'elle ne se cumule ni avec le préavis ni avec une indemnité de licenciement (6). Ces arrêts posent en effet le principe que sauf obligation explicite et particulière de réembauchage figurant dans le contrat de travail, la succession dans le temps de plusieurs missions d'intérim, bien que caractérisant un engagement à durée indéterminée, ne confèrent pas à ce contrat une nature de contrat de droit commun. Chaque mission doit être considérée séparément.

Ainsi le contrat d'intérim reste un contrat particulier ne justifiant pas le versement des indemnités de préavis ou de licenciement en cas de rupture, c'est-à-dire si l'ETT ne fournit pas un nouvel emploi à l'intérimaire au terme d'une mission. Seule l'indemnité de précarité d'emploi doit lui être versée. Mais elle doit l'être à la fin de chaque mission même si celle-ci est à durée déterminée (7), car c'est la précarité de l'emploi qui motive le versement de l'indemnité et non la nature du contrat de travail. S'agissant de contrats à durée déterminée, la Cour de cassation réintroduit cependant une règle tirée du droit commun des contrats : l'entrepreneur de travail temporaire est tenu d'assurer un emploi à l'intérimaire pour toute la durée prévue (8).

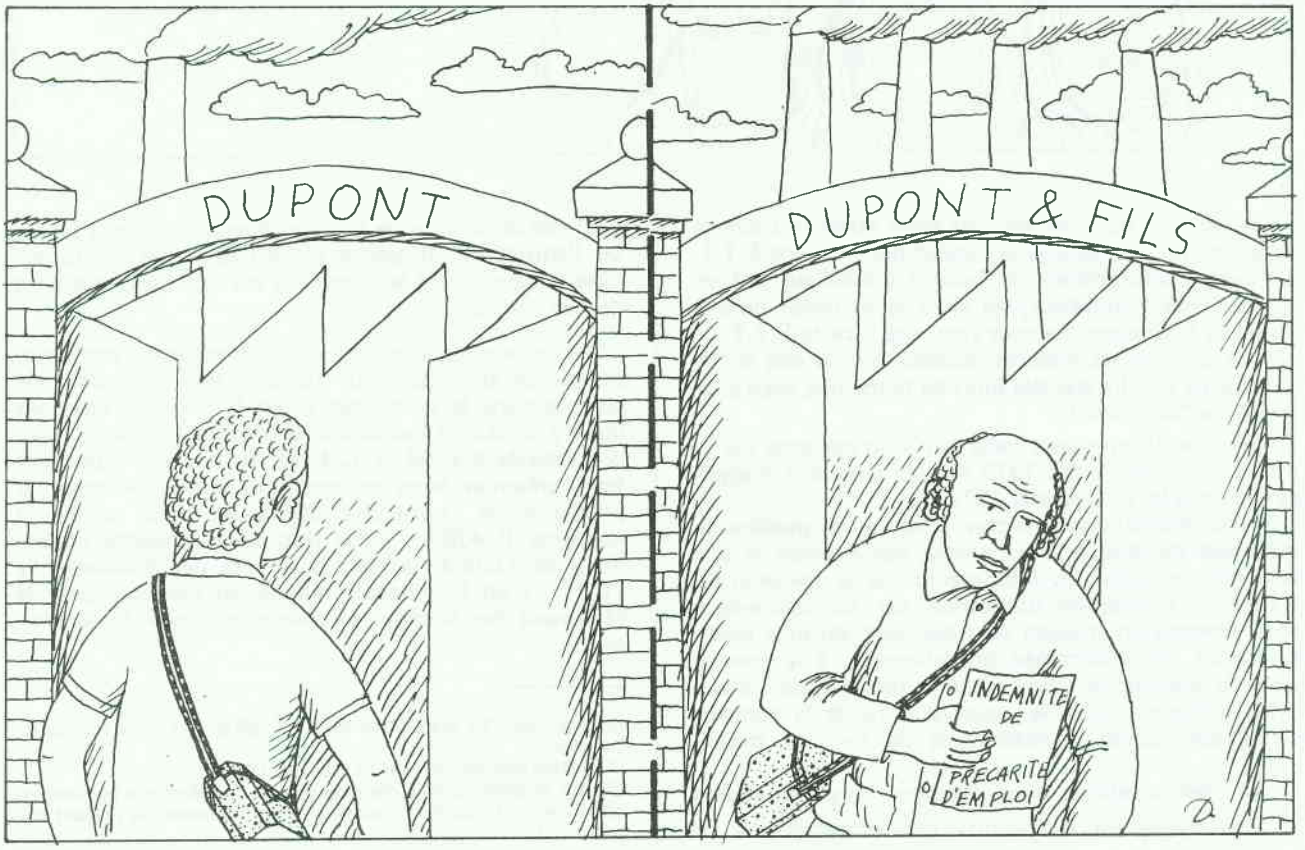
L'ETT demeure le seul employeur

On le voit, tout en légalisant l'intérim la loi du 2 janvier 1972 a réglementé cette forme d'emploi. Il importe que les verrous réglementaires restent bien fermés.

Mais tout ce qui n'est pas prévu par cette réglementation de l'interim est régi par le droit commun selon lequel l'ETT a seule la qualité d'employeur (L.124-9). Il en est ainsi par exemple du salaire versé au travailleur intérimaire dont le montant et les éléments restent fixés par l'ETT sans alignement obligatoire sur le salaire versé aux travailleurs de même qualification dans l'entreprise utilisatrice. L'article L.124-7 qui aligne le statut des intérimaires sur celui des travailleurs fixes pour un certain nombre de «conditions d'exécution du travail» ne fait pas mention du salaire (9).

Force est de constater qu'en dépit de sa «réglementation» en partie restrictive, l'intérim s'est largement développé (10). Il y a donc une pratique abusive ou illégale de l'intérim contre laquelle il est possible de lutter car la loi du 6 juillet 1973 prévoit à cet égard des sanctions.

(6) Cass. soc. 12 janvier 1977 Bull. n° 26 p. 22 et Cass. soc. 11 mai 1977 Bull. n° 315 p. 250
(7) Cass. soc. 17 décembre 1975 Bull. n° 616 p. 517
(8) Voir Cass. soc. 17 décembre 1975 précité et Cass. soc. 2 février 1977 Bull. n° 81 p. 63
(9) Dans ce sens voir la réponse du directeur des relations du travail à l'UIMM dans une lettre du 18 juin 1979
(10) Voir les données chiffrées publiées dans CFDT Aujourd'hui n° 40 p. 24/25



Lutter contre l'interim abusif ou illégal

La loi du 6 juillet 1973 a créé un article L.125-3 qui donne un quasi monopole sur les prêts exclusifs de main-d'oeuvre à but lucratif aux ETT. Mais ce «cadeau» peut se révéler être un cadeau empoisonné.

2.1. LE MONOPOLE DE LA LOCATION DE MAIN D'OEUVRE

Selon l'article L.125-3 toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'oeuvre est interdite... dès lors qu'elle n'est pas effectuée dans le cadre des dispositions relatives à l'intérim (L.124 à L.124-19 et 2.124-1 à R.124-14).

Ainsi hors du cadre de la loi sur l'intérim il n'y a de place que pour le prêt de main-d'oeuvre à but non lucratif, c'est-à-dire l'entraide inter-entreprise, notamment lorsque l'activité de l'une est en hausse et celle de l'autre en baisse. Encore ce type de prêt demeure-t-il soumis à certaines règles de l'intérim (L.125-3 2e alinéa).

En première analyse l'article L.125-3 a donc pour effet de favoriser la création d'ETT, mais à certaines conditions.

a) L'ETT doit être régulièrement constituée.

Or on a vu que l'exercice de l'activité de travail temporaire était contrôlé (déclaration préalable, cautionnement) et qu'il devait être exclusif (L.124-1). Il est donc possible de poursuivre les entreprises qui, tout en étant constituées en ETT, pratiquent d'autres activités ou ne sont pas déclarées (art. L.152-2). C'est déjà là une première forme d'intérim illégal.

b) L'ETT doit respecter les règles du travail intérimaire

C'est donc l'ensemble des dispositions de la loi du 3 janvier 1972 qu'elle doit observer.

Si elle ne le fait pas, l'article L.125-3 lui est opposable, et l'opération de prêt de main-d'oeuvre qu'elle réalise est interdite.

Une telle interprétation ne résulte pas pour l'instant de la jurisprudence mais elle paraît pertinente car s'il en allait différemment l'article L.125-3 aurait été rédigé autrement. Au lieu de dire que pour être légale l'opération de prêt de main-d'oeuvre doit s'effectuer dans le cadre des dispositions de la loi sur le travail temporaire, le législateur aurait déclaré que pour être légale cette opération doit être le fait d'une ETT, sans autre précision.

2.2 LES PRATIQUES ILLEGALES DE L'INTERIM

Il est clair que l'intérim ne s'est pas développé comme il l'a fait ces dernières années en raison de la croissance des besoins temporaires de main-d'oeuvre des entreprises ou en raison de la croissance des tâches de production non durables. C'est donc que les entreprises, dans leur politique de restructuration face à la crise, se servent de l'intérim comme d'un élément permanent de gestion, en marge de la loi :

- **l'utilisateur fait appel à des intérimaires pour des besoins ou des tâches permanentes** que cachent mal la succession d'intérimaires à un même poste de travail ou l'interruption de la mission suivie d'une reprise peu de temps après.
- **l'indication des motifs légaux de recours prévus par l'article L.124-2 est purement formelle** ou artificielle : les activités nouvelles n'en sont pas, le surcroit occasionnel d'activité n'a rien d'occasionnel car les intérimaires assurent une partie de la charge normale de production après licenciement des travailleurs fixes, etc...
- **les missions se poursuivent au-delà de trois mois** sans autorisation de l'inspection du travail.
- **les contrats obligatoires ne sont pas établis** ou ne portent pas mention des motifs de recours ou d'autres spécifications qui pourraient permettre d'identifier la finalité réelle de l'utilisation d'intérimaires.
- **il est fait recours à des intérimaires pendant une grève** en dépit de l'interdiction légale, ou bien des intérimaires déjà présents dans l'entreprise remplacent les grévistes alors qu'ils n'étaient pas embauchés pour ces postes de travail à l'origine. Ils sont en conséquence utilisés en dehors des prévisions de leur contrat.
- **l'utilisateur n'applique pas aux intérimaires les mêmes droits que ceux de ses propres travailleurs** dans les domaines prévus par l'article L.124-7, car il cherche précisément à échapper au respect de ces droits pour «assouplir» sa gestion ou diminuer ses coûts de production.

Voilà une série de pratiques qui constituent un non respect des dispositions de la loi du 3 Janvier 1972 et qui tombent sous le coup de l'article L.125-3, interdisant le prêt de main-d'oeuvre.

Quelles sont les sanctions de cette interdiction ?

2.3 LES SANCTIONS DE L'INTERIM ABUSIF OU ILLEGAL

Devant la juridiction pénale

La violation de l'interdiction posée par l'article L. 125-3 est sanctionnée par l'article L.152-2 qui prévoit une peine d'amende de 4.000 à 20.000 F. En cas de récidive cette amende est portée de 8.000 à 40.000 F. assortie le cas échéant d'un emprisonnement de 2 mois à 6 mois.

En outre dans tous les cas le tribunal peut prononcer l'interdiction d'exercer l'activité d'entrepreneur de travail temporaire pendant 2 à 10 ans.

Enfin le tribunal peut ordonner l'affichage du juge-

ment aux portes de l'entreprise et sa publication dans des journaux aux frais du délinquant.

Ainsi la loi du 6 juillet 1973 a correctionnalisé l'intérim abusif ou illégal. C'est un délit assorti de sanctions importantes.

Mais un problème se pose du fait qu'antérieurement, la loi du 3 janvier 1972 a fait du non respect de ses propres dispositions (absence de contrat écrit, motifs inexacts, prolongations non autorisées des missions, etc...) de simples contraventions assorties de sanctions plus légères.

Cette discordance s'explique par le fait que le contexte de 1973 était marqué par une volonté de réprimer sévèrement le marchandage. Les sanctions de la loi du 6 juillet 1973, postérieures à celles de la loi du 3 janvier 1972, devraient logiquement l'emporter.

Cependant le risque existe de voir le juge, s'il estime que les circonstances le justifient, déqualifier le délit en contravention. Il est donc important, puisqu'il n'existe pas encore de jurisprudence pénale en cette matière, que les syndicats poursuivant les utilisateurs ou les ETT sur le fondement de l'article L.125-3 étayent solidement leur argumentation sur des faits tendant à montrer qu'il y a bien volonté de transgresser les contraintes légales ou d'échapper aux règles de contrôle et pas seulement infraction formelle aux dispositions de la loi sur l'intérim.

Il peut être nécessaire à cette fin, lorsque le rapport de forces est insuffisant, de s'appuyer sur l'inspecteur du travail qui dispose des pouvoirs nécessaires pour se faire présenter tous les documents susceptibles de révéler les pratiques abusives ou illégales de recours à l'intérim (contrats, factures etc...)

Devant la juridiction civile

Des questions se posent :

1) quelle est la situation des travailleurs intérimaires lorsque l'opération par laquelle ils ont été prêtés à une entreprise utilisatrice tombe sous le coup de l'article L. 125-3 ? Doivent-ils être intégrés dans l'entreprise utilisatrice comme travailleurs permanents ? Ont-ils droit seulement à des indemnités et dommages-intérêts comme s'ils n'avaient pas été intérimaires ?

2) qui doit être déclaré responsable ? l'utilisateur ? l'ETT ? les deux solidairement ?

Un début de réponse ...

Il est donné par une série de dix arrêts identiques rendus le 15 février 1978 contre une même ETT, l'Auxiliaire technique. Constatant que les salariés ont été mis à la disposition d'un même utilisateur sans interruption en exécution de plusieurs contrats successifs dont le dernier avait une durée supérieure à trois mois (soit un total de 18 mois à 2 ans selon les cas) alors que «le travail temporaire est réservé à l'accomplissement de tâches non durables», la Cour de cassation a estimé que l'employeur (c'est-à-dire l'ETT) «s'était placé en dehors du champ d'application» de la loi du 3 janvier 1972, et approuvé sa condamnation au paiement des indemnités de préavis et de licenciement et de dommages-intérêts pour rupture abusive (11). L'intérimaire dont l'employeur enfreint la réglementation de l'intérim peut donc se prévaloir du droit commun. Le contrat de mission intérimaire est dès lors traité comme un contrat normal à durée indéterminée.

... et un arrêt intéressant.

Plus récemment, une travailleuse temporaire avait été affectée pendant quatre ans sans interruption par BIS à l'ORTF sans contrat écrit. Elle estimait que cela constituait une fraude au statut des personnels de l'ORTF et qu'elle devait être considérée comme agent statutaire de cet établissement. Les prud'hommes de Rennes lui donnèrent raison et ordonnèrent une expertise pour calculer son rappel de salaires. La cour d'appel infirma le jugement. La Cour de cassation, en revanche, a cassé cet arrêt en reprochant à la cour d'appel de n'avoir pas répondu aux arguments de la salariée (12).

L'affaire a été renvoyée devant la cour d'appel d'Angers qui, dans un arrêt du 4 mars 1980 (inédit), a confirmé le jugement initial. Ses principaux motifs méritent d'être cités :

«... que l'ORTF et BIS se sont délibérément et de concert placés en dehors des règles du travail temporaire, qu'il s'ensuit que les contrats de mission temporaire souscrits entre les intimées et BIS n'étaient qu'une apparence qui a eu pour effet de maintenir les intimées artificiellement en dehors du statut des agents de l'ORTF;

Qu'il convient de restituer aux faits la réalité juridique masquée par cette apparence et de décider que les intimées ont fait partie du personnel de l'ORTF en tant qu'agents statutaires...»

Ainsi l'infraction à la réglementation du travail temporaire n'entraîne plus seulement le retour au droit commun mais le rattachement du travailleur au personnel de l'utilisateur et à son statut propre.

Cet arrêt paraît franchir un pas décisif dans la neutralisation des opérations d'intérim qui ne respectent pas strictement la règlementation de 1972 en ouvrant la porte à l'intégration dans l'entreprise utilisatrice des salariés concernés.

Cependant la motivation de cet arrêt ne semble pouvoir être transposée qu'avec beaucoup de prudence.

L'ORTF est en effet un établissement public industriel et commercial et une disposition de son statut prévoyait explicitement qu'il ne pouvait être fait appel à des agents temporaires hors statut que pour des besoins de durée limitée. A défaut seuls des agents statutaires pouvaient être embauchés. L'ORTF avait donc violé sa propre légalité, violation qui ne pouvait être réparée que par la sanction de l'intégration des «faux intérimaires» dans le statut.

Ce ne sera pas le cas dans les entreprises du secteur privé, sauf si par voie d'accord ou par convention collective elles se sont soumises à une interdiction semblable à celle qui était posée par le statut de l'ORTF. A défaut seule l'ETT risque d'être condamnée sous forme d'une simple indemnisation du préjudice causé.

(11) Cass. soc. 15 février 1978 Bull. n° 114 p. 384
(12) Cass. soc. 13 juin 1979 Bull. n° 533 p. 392

textes et jurisprudences

D Institutions représentatives du personnel

L'employeur qui, sans l'accord des délégués du personnel, impose la présence à la réunion mensuelle de cadres qui ne sont pas des élus du personnel commet le délit d'entrave.

Cour de cassation (ch. crim) 10 juillet 1979
Petitjean

LA PARTICIPATION DE L'EMPLOYEUR AUX REUNIONS DE DELEGUES

Il arrive que des employeurs se fassent assister, au cours de la réunion mensuelle des délégués du personnel ou de celle du comité d'entreprise, de cadres ou de chefs de service qui ne sont pas des élus du personnel. Il s'agit parfois même de personnes étrangères à l'entreprise, tels que des conseillers juridiques.

Cette pratique est directement contraire à la lettre des textes qui précisent :

-«les délégués sont reçus collectivement par le chef d'établissement ou ses représentants au moins une fois par mois» (art. L. 420-20).

-«le comité d'entreprise comprend le chef d'entreprise ou son représentant et une délégation du personnel» (art. L. 433-1).

Aux termes de ces dispositions, c'est donc une seule personne qui doit recevoir les délégués ou présider le comité d'entreprise au titre de l'employeur : l'employeur lui-même ou son représentant.

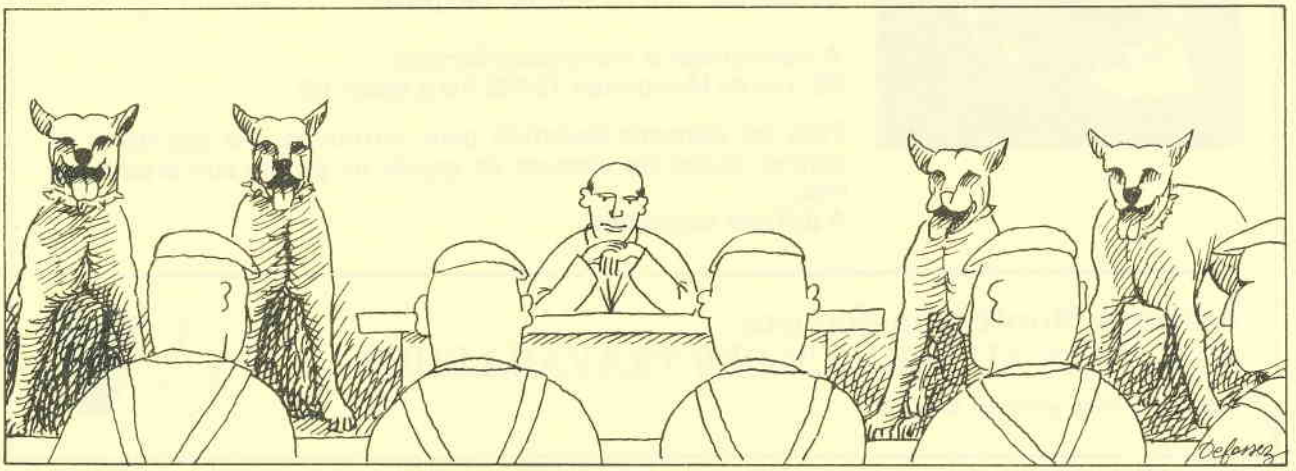
Il arrive toutefois, notamment dans les comités d'entreprise, que les élus des travailleurs acceptent ponctuellement la présence, aux côtés de l'employeur, d'un ou deux autres représentants de la direction afin d'avoir devant eux des interlocuteurs valables et d'éviter que le patron ne se retranche derrière une connaissance insuffisante de tel ou tel dossier pour refuser de répondre avec précision à leurs questions.

Les élus des travailleurs sont bien sûr les mieux placés pour apprécier, cas par cas, s'il est de leur intérêt d'accepter à la séance du comité la présence de telle ou telle personne étrangère à l'institution.

Par contre il n'est pas acceptable que le patron impose, contre leur gré, aux représentants des travailleurs la présence de personnes étrangères à l'institution des délégués du personnel ou du comité d'entreprise. Cette présence est en effet de nature à exercer une pression sur la délégation des élus et c'est parfois même l'objectif poursuivi par le patron.

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt reproduit ci-dessous, engagée à l'initiative de l'UD CFDT de l'Aube, la cour d'appel de Reims avait relevé que le patron invitait les membres du comité d'entreprise à participer à la réunion mensuelle des délégués du personnel, ainsi que des cadres.

L'employeur prétendait que cette pratique était en vigueur depuis dix ans, que les personnes étrangères à l'institution des délégués du personnel ne devaient pas prendre la parole au cours des réunions et qu'ainsi aucune entrave n'était constituée.



Mais la cour d'appel relevait que cette prétendue interdiction n'était pas toujours respectée et qu'en tout état de cause une telle présence était de nature à exercer une pression morale sur les délégués et à les intimider.

La Cour de cassation confirme la condamnation prononcée. L'entrave était en effet cosntituée du fait :

. que la réunion mensuelle des délégués du personnel devait leur être spécialement réservée, c'est-à-dire que l'employeur ne pouvait «inviter» d'autres personnes à cette réunion. (1)

. que la présence de personnes extérieures à l'institution avait été imposée aux délégués, sans leur accord.

Arrêt de la Cour de cassation (Ch.crim.) du 10 Juillet 1979

(...) Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué que le chef d'entreprise Petit-Jean, a organisé la réception mensuelle des délégués du personnel de telle sorte que, assistaient habituellement à cette réception les membres du comité d'entreprise ainsi que d'autres salariés appartenant le plus souvent au personnel d'encadrement et qui étaient en fait choisis par lui ; qu'il apparaît, précise l'arrêt, que ces personnes étrangères à l'institution ne respectaient pas toujours l'interdiction qui prétendûment leur était faite de prendre la parole ; que d'ailleurs leur seule présence était de nature à exercer une pression morale sur les délégués ou à les intimider ; que ces agissements, ajoute la cour, procédaient d'une volonté délibérée et avaient persisté même après que l'inspecteur du travail les eut relevés par procès-verbal à la charge de Petit-Jean ;

Attendu que de ces constatations les juges étaient fondés à déduire, comme ils l'ont fait, que la pratique ainsi instaurée sans l'accord des délégués et tendant à imposer la présence de tiers choisis par le chef d'entreprise à une réception qui aurait dû leur être spécialement réservée avait été de nature à porter atteinte au fonctionnement régulier de l'institution ; qu'ayant ainsi caractérisé en tous ses éléments le délit prévu et réprimé par l'article L. 462-1 du code du travail, et abstraction faite de tous autres motifs surabondants, la cour d'appel, a, sans encourir les griefs du moyen donné une base légale à sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;
Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;
Rejette le pourvoi (...)

(1) La Chambre criminelle de la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de sanctionner l'employeur qui réunissait en même temps les délégués du personnel et le comité d'entreprise (Cass. Crim. 12 mars 1970 Renand n° 102 p. 233).
Elle a aussi condamné l'employeur qui prétendait imposer aux réunions de CHS la présence de personnes n'appartenant pas à cette institution (Cass. Crim. 22 février 1979. Durand Rival n° 82 p. 223).

GUIDE PRATIQUE DES PRUD'HOMMES

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

. des nouveaux conseillers prud'hommes,

. des défenseurs,

. des militants syndicalistes,

. des travailleurs en conflit avec leur patron.

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

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

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

Editions Montholon-Services
40 TITRES AU SERVICE DES TRAVAILLEURS

Catalogue complet gratuit sur demande.

D Institutions représentatives du personnel

Dès lors que les activités des agents du CEA affectés à l'établissement de La Hague de la société COGEMA dépendent à l'intérieur de celui-ci des responsables de cette société, ils doivent participer aux élections de délégués du personnel organisées dans cet établissement.

Il importe peu que leurs intérêts à l'égard du CEA soient défendus par des délégués du personnel propres à celui-ci.

Cour de cassation (Assemblée plénière) 29 février 1980
Syndicat national du personnel de l'énergie atomique (CFDT)

ELECTIONS DE DELEGUES ET HORS STATUT

La COGEMA est une filiale à 100% du Commissariat à l'Energie atomique, qui a été créée à la fin de l'année 1975. Elle gère différents centres d'énergie nucléaire dont l'usine de retraitement atomique de la Hague, dans la Manche.

A la suite de la création de la COGEMA, les agents du C.E.A. qui travaillent dans les centres gérés par elle sont invités à renoncer à leur statut d'agents du C.E.A. et à opter pour celui de salariés de la COGEMA. Au 1er juin 1977, 132 agents du C.E.A. travaillant dans le centre de la Hague (15,4% des effectifs du centre) avaient refusé cette option. Ils ne seront pas inscrits par la COGEMA sur les listes électorales établies à l'occasion des élections de délégués du personnel qui auront lieu sur le centre en juin 1977.

De même, ne sera pas inscrit sur ces listes le personnel des entreprises extérieures travaillant habituellement dans cette usine.

Le syndicat CFDT s'adresse alors au tribunal d'instance de Cherbourg pour demander l'inscription sur les listes électorales de l'ensemble du personnel travaillant habituellement dans l'usine, et non des seuls salariés de la COGEMA.

C'est le point de départ du procès qui aboutira aux arrêts rendus pas l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 29 février 1980.

Le procès (1)

Le tribunal d'instance de Cherbourg décide que les agents du C.E.A. ne peuvent être inscrits sur les listes électorales, mais qu'il en va différemment du personnel des entreprises extérieures (qualifié inexactement par le tribunal de «personnel temporaire»).

La Chambre sociale de la Cour de cassation casse ce jugement. Dans son arrêt du 25 janvier 1978 (2), elle décide que les agents du C.E.A. doivent être inscrits sur les listes électorales de la COGEMA, mais que le personnel des entreprises extérieures - que la rédaction du jugement de Cherbourg la conduit à considérer comme du personnel d'entreprise de travail intérimaire (3) - ne doit pas y figurer.

Le tribunal de renvoi - celui de Coutances - prendra la même position que celui de Cherbourg : non inscription des agents du C.E.A., inscription du personnel des entreprises extérieures, celui-ci étant cette fois-ci exactement qualifié.

Nouveau pourvoi de la CFDT contre la non-inscription des agents du C.E.A. et second arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation qui confirme le bien fondé de leur inscription (arrêt du 20 juillet 1978).

Le nouveau tribunal désigné comme tribunal de renvoi, - celui d'Avranches - refuse de s'incliner et maintient la solution du juge de Coutances.

Sur nouveaux pourvois de la CFDT d'une part, de la COGEMA de l'autre, l'Assemblée plénière est saisie. Celle-ci est une formation exceptionnelle de la Cour de cassation, composée des représentants de toutes ses chambres, sous la présidence de son Premier Président.

Dans deux arrêts rendus le 29 février 1980, l'Assemblée plénière donne entièrement satisfaction à la CFDT: les agents du C.E.A. d'une part, le personnel des entreprises extérieures de l'autre, doivent être inscrits sur les listes électorales établies par la COGEMA en vue de l'élection des délégués du personnel (4).

Les conséquences de cet arrêt

Elles sont essentielles. Non pas parce que ces solutions sont nouvelles mais parce que l'intervention de l'Assemblée plénière leur donne une consécration exceptionnelle.

L'Assemblée plénière décide en bref que le salarié détaché dans une autre entreprise que celle qui l'a embauché doit participer aux élections de délégués du personnel dès lors qu'il y travaille sous l'autorité de cette seconde entreprise.

Le cas des agents du C.E.A.

Pour les agents du C.E.A. cette solution a été admise dès le 18 janvier 1978 par un arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation à propos des élections de

(1) Voir Action Juridique .D. N° 5 p.4
(2) Cet arrêt est commenté dans Action Juridique .D. N° 7 p.16.
(3) Le personnel de ces entreprises ne vote pas lors des élections des délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice mais les réclamations qu'il a à présenter à celle-ci peuvent lui être présentées par les délégués du personnel de cette entreprise utilisatrice. (art. L 420-3 II).
(4) Le tribunal d'instance de Caen a mis un point final à cette question en entérinant, dans son jugement du 14 mai 1980, la position prise par l'Assemblée Plénière.

délégués du personnel du centre COGEMA de Fontenay aux Roses; elle a été confirmée par elle, nous l'avons vu, le 25 janvier 1978 à l'occasion du premier pourvoi examiné dans l'affaire du centre de la Hague.

Le personnel des entreprises extérieures

La Cour de cassation traite de la même façon le personnel des entreprises extérieures, mais à la condition que, dans l'entreprise utilisatrice, ils ne restent pas sous la seule subordination de l'employeur qui les a embauchés (Cass. Soc. 20 juillet 1977, Syndicat CFDT des Métaux du Chablais c/ Thomson-C.S.F.). Le critère est là aussi celui de la subordination sous laquelle sont placés ces travailleurs. S'ils demeurent sous la subordination de l'employeur qui les a embauchés (ce qui peut se rencontrer pour certains travaux d'entretien, de gardiennage ou encore pour la restauration collective), ils ne doivent pas être inscrits sur la liste électorale de l'entreprise utilisatrice. Par contre, s'ils sont intégrés dans le personnel de celle-ci et travaillent sous les ordres de son personnel d'encadrement, ils doivènt, comme les agents du C.E.A. détachés, voter deux fois : une fois dans l'entreprise utilisatrice, une seconde dans l'entreprise qui les a embauchés.

La solution est certaine, mais elle n'apparait pas en clair dans le second arrêt rendu par l'Assemblée plénière le 18 janvier 1980 : celle-ci a préféré, pour des raisons techniques, rejeter le pourvoir de la COGEMA en le déclarant irrecevable. (5)

Une incertitude existe toutefois sur la question de savoir si cette solution est valable pour l'élection du comité d'entreprise. La Cour de cassation lui a donné une réponse négative dans un arrêt du 2 mai 1978 : électeurs lors des élections de délégués du personnel du centre COGEMA de la Hague, les agents du C.E.A. n'y seraient pas électeurs lors de la désignation des membres de ce comité d'établissement. Cette position est critiquable lorsque le personnel de l'entreprise extérieure bénéficie de tout ou partie de l'action du comité d'entreprise et en particulier des oeuvres sociales de l'entreprise utilisatrice : il a alors un intérêt évident à participer à la désignation des membres de ce comité.

La situation actuelle est donc la suivante :

. les agents détachés et le personnel des entreprises extérieures travaillant sous la direction de l'encadrement de l'entreprise utilisatrice doivent être compris dans les effectifs de cette entreprise pour l'application des textes sur les élections de délégués du personnel et, par analogie, pour ceux concernant la désignation des délégués syndicaux (6).

. ils sont électeurs et éligibles aux élections de délégués du personnel,

. ils ne doivent pas être compris dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice et ne sont ni électeurs ni éligibles lors des élections du comité d'entreprise.

Une victoire de l'action syndicale

Les arrêts rendus par l'Assemblée plénière le 29 février 1980 constituent une victoire importante pour la CFDT.

Ils conduisent à reconstituer, pour l'élection des délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice, l'unité de la collectivité des travailleurs qui y sont employés : tous votent pour l'élection des mêmes délégués. La participation du personnel des entreprises extérieures à une telle élection va contribuer à créer des liens entre travailleurs de l'entreprise utilisatrice et travailleurs de l'entreprise extérieure, à susciter une meilleure connaissance des réalités de travail des uns et des autres, à définir en commun des réclamations, à mener des actions solidaires pour qu'il y soit donné satisfaction. C'est un premier pas, mais essentiel, dans l'unification des statuts.

Les arrêts rendus par l'Assemblée plénière le 29 février 1980 sont une bonne illustration du rôle que le procès judiciaire peut avoir dans une stratégie syndicale dynamique : il constitue un élément supplémentaire du rapport de forces qui peut aboutir à la reconnaissance de nouveaux droits au profit des travailleurs. *

Arrêt de Cour de Cassation (Ass. Plén.)
du 29 Février 1980

(...) Vu l'article L. 420-8 du code du travail ;

Attendu qu'en application de ce texte, sont électeurs en vue de la désignation des délégués du personnel les salariés ayant travaillé six mois au moins dans l'entreprise, même s'ils ont conservé le statut d'agents de l'organisme public qui les a affectés à cette entreprise et continuent à participer à l'élection des délégués du personnel propre audit organisme ;

Attendu que pour refuser d'inscrire les agents du commissariat à l'énergie atomique (CEA) qui sont affectés à l'établissement de La Hague de la société anonyme Compagnie générale des matières nucléaires (COGEMA) sur la liste des électeurs des délégués du personnel de cet établissement, le jugement attaqué, prononcé après cassation d'un précédent jugement, énonce que ces agents conservent leur statut propre, qu'ils sont rémunérés exclusivement par le CEA, organisme public dont dépend le déroulement de leur carrière, que leur régime disciplinaire échappe au contrôle de la COGEMA, qu'ils bénéficient d'un système de prévoyance et de retraite étranger à la convention collective de la métallurgie applicable au personnel de la société COGEMA, qu'ils ne peuvent donc être assimilés aux salariés de cette société en ce qui concerne la défense de leurs intérêts et qu'en outre, ils élisent leurs propres délégués qui ont accès aux lieux de travail ; *

Attendu qu'en statuant ainsi tout en constatant que les activités des agents du CEA affectés à l'établissement de La Hague dépendaient à l'intérieur de celui-ci, des responsables de la COGEMA, alors qu'en de telles conditions, ces agents devaient être inscrits sur les listes électorales dudit établissement et représentés par des délégués du personnel communs à l'ensemble des salariés qui y travaillaient, peu important que leurs intérêt à l'égard du CEA soient défendus par des délégués du personnel propres à celui-ci, le tribunal a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :

Casse et annule le jugement rendu le 5 janvier 1979, entre les parties, par le tribunal d'instance d'Avranches ; (...)

(5) Ce second arrêt n'est pas reproduit dans la présente fiche.
(6) En ce sens P. Lanquetin, «La liberté d'organisation syndicale dans l'entreprise», thèse Strasbourg 1979.

N Hygiène et sécurité

Les dispositions d'un règlement intérieur permettant à l'employeur de soumettre tout salarié à l'alcootest excèdent par leur généralité, l'étendue des sujétions que l'employeur peut légalement imposer en vue d'assurer la sécurité dans son entreprise.

L'usage de l'alcootest ne peut être justifié, eu égard à l'atteinte qu'il porte aux droits de la personne, qu'en ce qui concerne les salariés occupés à l'exécution de certains travaux ou à la conduite de certaines machines.

Conseil d'Etat (Assemblée) 1er Février 1980
Société Peintures Corona

L'ALCOOTEST DANS L'ENTREPRISE

Les faits

Depuis quelques années certains employeurs n'hésitent pas à soumettre à l'alcootest ceux de leurs salariés qu'ils soupçonnent se trouver en état d'ébriété. Quelques-uns d'entre eux ont même officialisé cette prérogative dans le règlement intérieur de l'entreprise.

C'est ainsi que l'article 29 du règlement intérieur de la société «Peintures Corona» tel qu'il avait été établi en 1970 disposait : «Il est interdit de pénétrer ou de séjourner dans l'établissement en état d'ébriété. La direction se réserve de faire soumettre les cas douteux à l'épreuve de l'alcootest ; le refus de se soumettre à cette épreuve vaudra refus d'obéissance et reconnaissance implicite de l'état d'ébriété».

L'inspecteur du travail de Valenciennes, à qui ce règlement intérieur avait été adressé, avait exigé le retrait des dispositions de l'article 29, en vertu de l'article L. 122-37 du code du travail aux termes duquel «l'inspecteur du travail peut exiger le retrait ou la modification des dispositions du règlement intérieur contraires aux lois et règlements». Le directeur départemental du travail et le ministre avaient confirmé sa position.

Saisi par l'employeur le tribunal administratif de Lille adoptait un point de vue contraire. Il annulait la décision ministérielle au motif qu'en instituant l'alcootest l'entreprise «s'est bornée à prendre une mesure d'ordre intérieur nécessaire à la sécurité des salariés, qui n'apporte aucune atteinte ni limitation substantielle aux droits de la personne, aux principes généraux du droit ni aux garanties constitutionnelle». Il justifiait en outre cette pratique par l'obligation légale faite à l'employeur d'interdire l'entrée dans l'entreprise des personnes en état d'ivresse (article L. 232-2).

Par arrêt du 1er février 1980, le Conseil d'Etat approuve au contraire la position prise par l'inspecteur du travail et le ministre, et annule le jugement du tribunal administratif : «les dispositions du règlement intérieur ne pourraient, dit-il, être justifiées, eu égard à l'atteinte qu'elles portent aux droits de la personne, qu'en ce qui concerne les salariés occupés à l'exécution de certains travaux ou à la conduite de certaines machines, qu'ainsi elles excèdent par leur généralité, l'étendue des sujétions que l'employeur pouvait légalement imposer en l'espèce en vue d'assurer la sécurité dans son entreprise».

Le contrôle du Conseil d'Etat sur le règlement intérieur

Le Conseil d'Etat est ici amené à se prononcer sur la légalité des dispositions d'un règlement intérieur à travers l'examen de la décision administrative exigeant le retrait des dispositions litigieuses au motif qu'elles sont illégales.

Par la même le Conseil d'Etat rejette l'objection de certains juristes qui, estimant que le règlement intérieur est un acte privé qui s'incorpore au contrat de travail et revêt un caractère contractuel, soutiennent que dans ce cas la juridiction administrative devrait surseoir à statuer et renvoyer l'examen de la légalité du règlement intérieur au juge judiciaire (1). Comme l'a souligné le commissaire du gouvernement Bacquet, «l'analyse contractuelle du règlement intérieur repose sur une fiction, celle de la libre acceptation par le salarié».

Par ailleurs l'examen de la légalité du règlement intérieur se fait non seulement par rapport aux lois et règlements entendus au sens strict (la législation du travail), mais aussi par rapport aux principes généraux du droit. En l'espèce c'est par rapport au droit des libertés publiques, aux principes de la liberté individuelle et de l'intégrité de la personne physique que le règlement intérieur est critiqué.

Les limites des pouvoirs du chef d'entreprise

Il ressort de l'arrêt du Conseil d'Etat les points suivants :

1. L'employeur peut inscrire dans le règlement intérieur des dispositions destinées à assurer l'hygiène et la sécurité sur les lieux de travail.

2. Mais «il ne peut apporter aux droits de la personne que les restrictions qui sont nécessaires pour atteindre le but recherché» (2)

Ainsi doivent être déclarées illégales les dispositions qui, par leur caractère trop général, excèdent les sujétions que l'employeur peut imposer aux salariés en vue d'assurer la sécurité dans l'entreprise.

En l'espèce, juge le Conseil d'Etat, la soumission à l'alcootest ne pouvait être imposée de façon aussi géné-

rale à l'ensemble des travailleurs. La nécessité d'assurer la sécurité ne pouvait justifier une telle atteinte aux droits de la personne.

«Ces dispositions n'auraient pu être justifiées qu'en ce qui concerne les salariés occupés à l'exécution de certains travaux ou à la conduite de certaines machines». L'usage de l'alcootest dans l'entreprise n'est donc pas totalement exclu par le Conseil d'Etat. Son utilisation est subordonnée à une finalité : la nécessité d'assurer la sécurité dans l'entreprise. C'est cas par cas que la légalité de son usage doit être examinée.

L'argument de l'employeur qui en l'espèce faisait état du fait que de nombreux ouvriers étaient affectés à des tâches de manutention lourde et à la conduite de camions ne pouvait donc être retenu, car selon le règlement intérieur l'alcootest pouvait être imposé à tous les travailleurs et non à ces seuls ouvriers.

En résumé : Le Conseil d'Etat opère une conciliation entre les droits de la personne et la nécessité d'assurer la sécurité dans l'entreprise.

1. Le patron ne peut, par une règlementation générale, imposer l'alcootest à tout travailleur de l'entreprise. Une telle règlementation n'est pas indispensable au maintien de la sécurité.
2. L'utilisation de ce procédé ne peut être que limitée car les restrictions aux droits de la personne doivent être limitées au strict nécessaire. Elle ne peut viser selon la formule du commissaire du gouvernement que les travailleurs «conduisant des engins ou des machines, ou occupés à des travaux dangereux pour eux-mêmes ou pour leur environnement».
3. L'inspecteur du travail doit «veiller au respect, par l'employeur, des limites dans lesquelles doivent être contenues les prescriptions du règlement intérieur». Il doit exiger le retrait de celles concernant l'alcootest, chaque fois qu'elles ne sont pas strictement nécessaires au maintien de la sécurité dans l'entreprise.

Les principes ainsi retenus par le Conseil d'Etat semblent plus protecteurs des libertés des travailleurs dans l'entreprise que la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation «qui semble avoir une conception plus large tant des finalités que le règlement intérieur peut poursuivre que des restrictions de liberté qu'il peut comporter» (3), notamment en matière de fouilles des salariés (4) ou d'interdiction d'introduire des journaux dans l'usine, même s'ils ne sont pas distribués. (5) Ce sont là des problèmes auxquels des solutions novatrices devraient être apportées dans le sens de la jurisprudence du Conseil d'Etat ci-dessous rapportée.

Arrêt du Conseil d'Etat (Assemblée) du 1er Février 1980

(...) Considérant que des règlements intérieurs sont établis dans certaines entreprises en vertu des dispositions qui, à la date à laquelle sont intervenues les décisions déférées au tribunal administratif de Lille par la société anonyme «Peintures Corona», figuraient dans l'article 22a du livre 1er du code du travail et qui font l'objet, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 2 janvier 1973, des articles L. 122-33 et suivants de ce code ; que lorsque le chef d'entreprise exerce les pouvoirs qui lui sont reconnus par ces dispositions pour assurer l'hygiène et la sécurité sur les lieux de travail, il ne peut apporter aux droits de la personne que les restrictions qui sont nécessaires pour atteindre le but recherché ; qu'il appartient à l'inspecteur du travail, à qui l'article 22a, alinéa 8, du livre 1er du code du travail, devenu l'article L. 122-37, alinéa 2, confère le pouvoir d'exiger le retrait ou la modification de celles des dispositions du règlement intérieur qui seraient contraires aux lois et règlements, de veiller notamment au respect, par l'employeur, des limites dans lesquelles doivent être contenues les prescriptions du règlement intérieur ;

Considérant qu'après avoir rappelé l'interdiction de pénétrer ou de séjourner dans l'établissement en état d'ébriété, la dernière phrase de l'article 29 du règlement intérieur de la société «Peintures Corona» fixe que «la direction se réserve de faire soumettre les cas douteux à l'épreuve de l'alcootest ; le refus de se soumettre à cette épreuve vaudra refus d'obéissance et reconnaissance implicite de l'état d'ébriété» ; que ces dispositions ne pourraient être justifiées, eu égard à l'atteinte qu'elles portent aux droits de la personne, qu'en ce qui concerne les salariés occupés à l'exécution de certains travaux ou à la conduite de certaines machines ; qu'ainsi elles excèdent par leur généralité, l'étendue des sujétions que l'employeur pouvait légalement imposer en l'espèce en vue d'assurer la sécurité dans son entreprise ; que ces dispositions ne trouvent pas non plus leur justification dans l'article 66 du livre II du code du travail, devenu l'article L. 232-2 de ce code, relatif à l'interdiction faite aux chefs d'entreprise de laisser entrer ou séjourner dans l'établissement des personnes en état d'ivresse, qui n'autorise aucun contrôle de cet état ; que, dès lors, en exigeant la modification du règlement intérieur par une injonction adressée à la société anonyme Peintures Corona le 16 février 1971 et confirmée par une décision du directeur départemental du travail et de la main d'oeuvre du 14 avril 1971, l'inspecteur du travail et de la main d'oeuvre de Valenciennes a fait une exacte application de l'article 22a, alinéa 2 du livre Ier du code du travail ; qu'ainsi, c'est à tort que, par le jugement attaqué en date du 30 novembre 1976, le tribunal administratif de Lille a annulé la décision implicite de rejet résultant du silence gardé par le ministre du travail sur le recours hiérarchique formé par la société anonyme Peintures Corona contre la décision du directeur départemental ; (...)

(1) Voir sur ce point la note du professeur Savatier sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 16 mars 1962 - Cie des tramways électriques d'Oran. JCP 1962 - II - 12912.
(2) On retrouve ici les principes que le Conseil d'Etat met en œuvre en matière de contrôle de légalité des mesures de police. La formule utilisée par le Conseil d'Etat semble ici plus protectrice des libertés que celle qu'il avait utilisé dans un précédent arrêt relatif au contrôle de légalité du règlement intérieur qui faisait état des «sujétions que l'employeur pouvait édicter en vue d'assurer, dans certains cas, la discipline et le bon ordre de l'entreprise». (CE 16 mars 1962. Rec. Lebon p. 176).
(3) Conclusions du Commissaire du gouvernement Bacquet.
(4) Cass. Soc. 14 Février 1962. Bull. N° 188.
(5) Cass. Soc. 20 décembre 1961, Bull. N° 1085, 22 Février 1967, Bull. N° 177). Voir l'analyse critique du réglement intérieur par le professeur Rivero. Droit social janvier 1979.

T Secteur public.

Les présidents des commissions administratives paritaires des offices d'HLM doivent avoir la qualité de président de tels offices et les membres de ces commissions doivent appartenir à des organismes d'HLM.

Un arrêté ministériel ne peut donc légalement prescrire que les présidents et les représentants de l'administration désignés dans ces commissions demeureront en fonction jusqu'à l'expiration de leur mandat en cas de transformation de l'office d'HLM en office public d'aménagement et de construction.

Conseil d'Etat 5 octobre 1979
Fédération Interco CFDT

LA COMPOSITION DES COMMISSIONS ADMINISTRATIVES PARITAIRES

L'article 13 du décret du 13 octobre 1954 institue auprès du ministre chargé du logement une commission administrative paritaire nationale (C.A.P.N.) des personnels des offices publics d'habitations à loyer modéré (O.P.H.L.M.) présidée par un président d'office H.L.M.

L'article 13bis du même décret reproduit au niveau régional les mêmes dispositions.

Par deux arrêtés en date du 28 décembre 1977 le ministre de l'Equipement et de l'Aménagement du territoire modifiait les arrêtés des 24 et 25 août 1973 pris en application du décret du 13 octobre 1954.

Ces deux arrêtés prescrivaient que dans l'hypothèse où l'O.P.H.L.M. serait transformé en office public d'aménagement et de construction (O.P.A.C.), c'est-à-dire d'établissement public administratif en établissement public industriel et commercial, les présidents et les représentants de l'administration désignés en qualité de membres des conseils d'administration des O.P.H.L.M. demeureraient en fonction jusqu'à l'expiration de leur mandat.

Considérant qu'une telle disposition portait atteinte au caractère paritaire des C.A.P. nationales et régionales des O.P.H.L.M., à leur fonctionnement et en conséquence aux travailleurs de ces secteurs, la fédération INTERCO, après avoir saisi le ministre d'un recours gracieux qui n'aboutit pas, porta l'affaire devant le Conseil d'Etat qui lui donna satisfaction en annulant les dispositions des arrêtés du 28 décembre 1977 par l'arrêt publié ci-dessous.

La fédération considérait en effet que ne pouvaient valablement représenter l'administration dans les C.A.P. des O.P.H.L.M. que des fonctionnaires ayant effectivement le pouvoir de prendre des décisions applicables aux travailleurs des O.P.H.L.M. c'est-à-dire des fonctionnaires relevant du secteur administratif concerné, ce qui n'était plus le cas des ex-présidents d'O.P.H.L.M. devenus présidents d'O.P.A.C.

Arrêt du Conseil d'Etat du 5 octobre 1979

(...) Sur la fin de non recevoir opposée par le ministre de l'environnement et du cadre de vie et par le ministre de l'intérieur;

Considérant que la fédération syndicale nationale requérante a notamment pour objet d'établir entre les syndicats adhérents, au nombre desquels figurent les syndicats CFDT des personnels des offices publics d'habitations à loyer modéré, «une solidarité qui leur permette de se prêter mutuel appui dans l'étude et la défense de leurs intérêts moraux, professionnels, économiques et sociaux»; que la poursuite de cet objet lui donne qualité pour former un recours pour excès de pouvoir contre toute décision règlementaire de nature à préjudicier aux intérêts des personnels de ces offices dès lors qu'il résulte de l'instruction que ces intérêts ne sont représentés, au sein de ladite fédération, que par des syndicats départementaux non regroupés à l'échelon national; qu'ainsi cette fédération est recevable à attaquer des dispositions qui concernent plusieurs des syndicats des personnels des offices publics d'habitations à loyer modéré membres de ladite fédération;

Sur la légalité des arrêts attaqués :

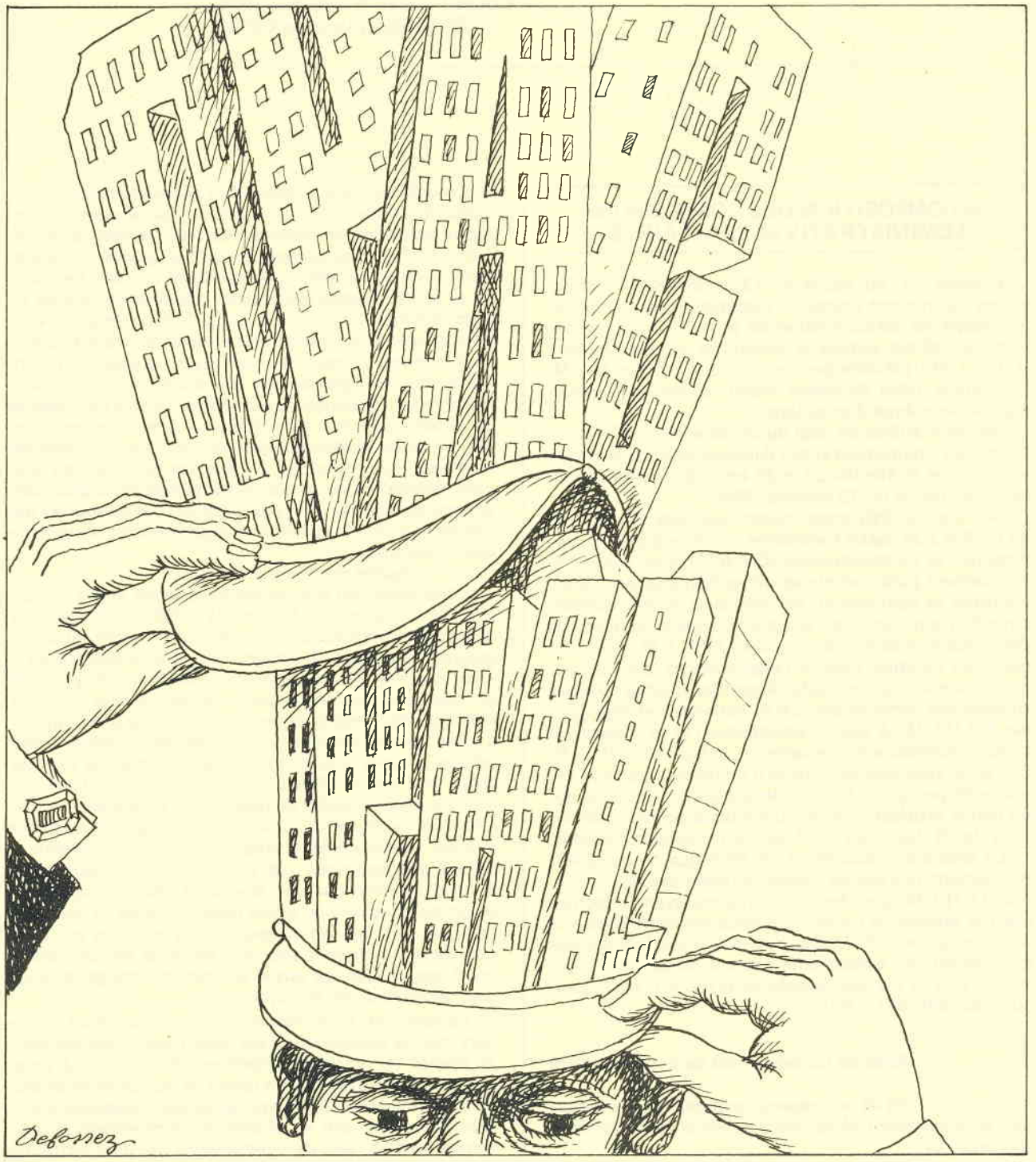
Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 13 du décret du 13 octobre 1954 modifié portant règlement d'administration publique et relatif au statut général des personnels des offices publics d'habitations à loyer modéré, «il est institué auprès du ministre chargé du logement une commission administrative paritaire nationale des personnels des offices publics d'habitations à loyer modéré présidée par un président d'office d'habitations à loyer modéré» et qu'aux termes de premier alinéa de l'article 13bis dudit décret «il est institué, auprès de chaque préfet de région, une commission administrative paritaire régionale présidée par un président d'office d'habitations à loyer modéré et compétente à l'égard des personnels des offices publics d'habitations à loyer modéré qui ont leur siège dans la région»...; qu'en vertu du dernier alinéa desdits articles, la composition, les modalités de désignation des membres et d'élection de leur président ainsi que les règles de fonctionnement sont fixées par arrêté du ministre chargé du logement et du ministre de l'intérieur;

Considérant qu'il ressort de ces dispositions d'une part que les présidents de ces commissions doivent avoir la qualité de présidents d'offices d'habitations à loyer modéré, d'autre part qu'en raison de leur objet et de leur caractère paritaire, les membres de ces commissions doivent appartenir soit en qualité de représentants du personnel, soit en celle de représentants de l'administration

à des organismes d'habitations à loyer modéré ou à des institutions qui en assurent la tutelle; que par suite, la Fédération requérante est fondée à soutenir que c'est en méconnaissance desdites dispositions que, par les arrêtés attaqués, le ministre de l'intérieur et le secrétaire d'Etat chargé du logement ont prescrit que les présidents et les représentants de l'administration désignés en qualité de membres des conseils d'administration des offices publics d'habitations à loyer modéré demeureraient en fonction jusqu'à l'expiration de leur mandat tant à la commission nationale qu'aux commissions régionales, au cas où l'office public d'habitations à loyer modéré auquel ils appartenaient serait transformé en office public d'aménagement et de construction ;

Décide :

Article ler : - Les articles 3 et 4 des arrêtés du 28 décembre 1977 ainsi que la décision du 24 mars 1978 par laquelle le ministre de l'environnement et du cadre de vie a rejeté le recours gracieux formé par la fédération requérante sont annulés (...)



prud'hommes

Prud'hommes

Le conseiller rapporteur

La complexité des affaires prud'homales, et notamment la recherche des causes, nécessite fréquemment une instruction sur place. La possibilité donnée par la loi de désigner un ou deux conseillers rapporteurs pour instruire le dossier, en prescrivant toutes les mesures nécessaires à cet effet, présente donc un intérêt considérable.

Une pratique ancienne

D'abord sans texte, les conseillers prud'hommes ont désigné l'un d'entre eux pour rechercher tous renseignements utiles à la vérification et au contrôle des faits. La Cour de cassation a entériné cette pratique dans un arrêt du 9 juillet 1957 à propos de la désignation d'un seul conseiller rapporteur auquel l'employeur reprochait le défaut de qualité pour procéder à une enquête et l'irrégularité des témoignages recueillis par lui, en dehors des formes légales. En rejetant l'argumentation patronale, la Cour de cassation confirmait judiciairement la pratique de la désignation du conseiller rapporteur (1).

En 1964, la Cour de cassation a également rejeté le pourvoi d'un employeur qui critiquait une décision de la cour d'appel d'Amiens au motif que les juges s'étaient déterminés en fonction d'une déclaration recueillie au cours d'une enquête à laquelle il avait été procédé par un seul conseiller prud'homme (2).

En 1969, la société Raichon reprochait au conseil de prud'hommes de Belfort d'avoir entériné les résultats du rapport d'un conseiller rapporteur qui aurait procédé à une enquête irrégulière, incomplète et non contradictoire et en excédant ses pouvoirs. La Cour de cassation rétorque que si le conseiller rapporteur ne pouvait pas procéder à une enquête, il était habilité à rechercher tous renseignements utiles pour l'accomplissement de sa mission (3).

Le décret du 12 septembre 1974

Lors de la réforme de la procédure prud'homale en septembre 1974 (4) l'administration régularise la pratique par un texte réglementaire. Il existe donc une base juridique écrite pour utiliser cette procédure.

Ce décret est attaqué devant le Conseil d'Etat par différents organismes et sur différents points. Il faut retenir un recours du groupe des industries métallurgiques de la région parisienne (U.I.M.M.) qui aboutira le 11 février 1977 notamment à une censure des articles introduit dans le code du travail sur la désignation d'un conseiller rapporteur unique.

En effet, le décret prévoyait que le conseil de prud'hommes pouvait confier l'affaire à un ou deux rapporteurs pour la mettre en état d'être jugée. Le conseiller rapporteur peut inviter les parties à fournir toutes les explications souhaitables, les mettre en demeure de produire toutes justifications utiles et il peut procéder à toutes mesures d'instruction. Les décisions du rapporteur n'ont pas l'autorité de la chose jugée, mais elles sont exécutoires.

L'U.I.M.M. critiquait le fait que le principe du paritarisme était faussé si un seul conseiller prud'homme pouvait prendre des décisions exécutoires. Le Conseil d'Etat (5) a annulé pour illégalité la disposition du décret qui permettait au rapporteur unique d'utiliser des pouvoirs juridictionnels.

La loi du 18 janvier 1979

Malgré cela, la loi sur la rénovation des conseils de prud'hommes (6) a introduit la possibilité de désigner un ou deux conseillers rapporteurs pour mettre l'affaire en état d'être jugée et leur a conféré le pouvoir de prescrire toutes mesures nécessaires à cet effet (article L. 516-2).

Ce qui était illégal par la voix réglementaire devint légitime après le vote du parlement. Ce qui permet à l'autorité réglementaire de prendre un nouveau décret (7) qui contient des dispositions similaires à celles censurées par le Conseil d'Etat en 1977. (Voir l'encadré) Elles sont codifiées aux articles R. 516-21 à R. 516-25 et R.516-39 du code du travail (8).

POURQUOI DESIGNER UN CONSEILLER RAPPORTEUR

Les raisons sont multiples. Généralement du fait de l'encombrement des audiences les conseillers ne peuvent consacrer un temps suffisant à chaque affaire. C'est donc

Les textes applicables

L. 516-2 : Un ou deux conseillers rapporteurs peuvent être désignés afin de mettre l'affaire à même d'être jugée. Ils prescrivent toutes mesures nécessaires à cet effet.

R. 516-21 : Le bureau de jugement peut, par décision non susceptible de recours, confier l'affaire à un ou deux conseillers rapporteurs afin de la mettre à même d'être jugée.

La même faculté appartient au président du bureau de jugement si, lorsqu'il n'y a pas été procédé par le bureau de conciliation, la désignation immédiate d'un ou deux conseillers rapporteurs lui apparaît nécessaire dès le renvoi de l'affaire par ce bureau.

R. 516-22 : Le conseiller rapporteur est un conseiller prud'homme. Il peut faire partie de la formation de jugement.

Lorsque deux conseillers rapporteurs sont désignés dans la même affaire, ils doivent être l'un employeur, l'autre salarié. Ils procèdent ensemble à leur mission.

R. 516-23 : Le conseiller rapporteur peut entendre les parties.

Il peut les inviter à fournir les explications qu'il estime nécessaires à la solution du litige et les mettre en demeure de produire dans le délai qu'il détermine tous documents ou justifications propres à éclairer le conseil de prud'hommes, faute de quoi il peut passer outre et renvoyer l'affaire devant le bureau de jugement qui tirera toute conséquence de l'abstention de la partie ou de son refus.

Il peut entendre toute personne dont l'audition paraît utile à la manifestation de la vérité, ainsi que procéder lui-même ou faire procéder à toutes mesures d'instruction.

R. 516-24 : Si les parties se concilient, même partiellement, le conseiller rapporteur constate dans un procès-verbal la teneur de l'accord intervenu.

R. 516-25 : Les décisions prises par le conseiller rapporteur sont toujours provisoires et n'ont pas autorité de chose jugée au principal. Elles sont immédiatement exécutoires, et ne peuvent faire l'objet d'un recours qu'avec le jugement sur le fond sous réserve des règles particulières à l'expertise (...).

R. 516-39 : Le conseiller rapporteur ou le bureau de jugement peut ordonner toutes mesures nécessaires à la conservation des preuves ou des objets litigieux.

un moyen de démultiplier les travaux du conseil que de confier la mise en l'état de l'affaire à un seul membre du conseil.

Par ailleurs si la descente sur les lieux est à conseiller pour reconstituer les faits et rechercher les causes du litige, le déplacement de l'ensemble des bureaux restera très exceptionnel. Il est donc plus facile de confier cette mission à un seul élu. On peut bien sûr désigner un expert, c'est-à-dire un tiers, extérieur au tribunal, mais cette procédure rejette en fait sinon en droit les responsabilités sur un technicien alors que les élus ont été choisis pour cette mission. Ils ne doivent pas se dérober devant les difficultés.

La possibilité de désigner un rapporteur unique facilitera l'exécution de la mission et la rapidité de dépôt du rapport. Le rapporteur doit pouvoir enregistrer les faits, les restituer dans leur environnement, dans les circonstances de leur déroulement et pour cela écouter non seulement les protagonistes du procès, mais aussi tous ceux qui ont eu connaissance de la situation. Certes des attestations peuvent être produites, des témoignages recueillis, mais quand on connaît les difficultés des travailleurs face à l'institutioon «justice» on ne peut qu'encourager les relations directes du juge avec «toute personne dont l'audition paraît utile à la manifestation de la vérité» (9).

En outre le nouveau code de procédure civile fait une obligation au juge de limiter le choix à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en s'attachant à retenir ce qui est le plus simple et le moins onéreux (10). C'est très certainement la désignation d'un seul conseiller rapporteur qui sera le plus simple et le moins onéreux.

LA DESIGNATION DU CONSEILLER RAPPORTEUR

Le rapporteur peut être désigné à plusieurs moments de la procédure, soit à la demande d'une des parties soit d'office (11). Les textes envisagent explicitement trois moments :

. **à la conciliation** (R. 516-20) où une ordonnance mentionne nominativement le rapporteur ; l'appel n'est pas recevable.

. **au bureau de jugement** (R. 516-21) où une décision non susceptible de recours peut confier l'affaire à un ou deux rapporteurs.

. **entre la conciliation et l'audience de jugement,** le président du bureau de jugement (R.516-21) peut procéder à la désignation immédiate d'un rapporteur si cela lui apparaît nécessaire.

On peut légitimement penser qu'un rapporteur peut également être désigné par la formation de référé puisque l'article R. 516-31 précise que «la formation de référé peut toujours prescrire des mesures conservatoires».

Rares sont les incidents au stade de la désignation du rapporteur. Toutefois, il arrive qu'une des parties tente de réutiliser la procédure de récusation (12) ce qui allonge les délais puisque l'affaire est portée devant la chambre sociale de la cour d'appel (13).

Le rapporteur doit-il appartenir à la section qui examine l'affaire ou peut-il être choisi parmi les autres conseillers ? Si l'affaire est inscrite à la section industrie,

le bureau de conciliation peut-il remettre l'affaire à un conseiller de la section des activités diverses ? La pratique dominante est aujourd'hui de confier l'affaire à un conseiller de la même section, mais rien n'empêche, en fonction de la disponibilité et des compétences, de désigner comme rapporteur un conseiller appartenant à une autre section.

LA MISSION DU CONSEILLER RAPPORTEUR

La décision qui nomme le conseiller rapporteur peut lui préciser sa mission et le cas échéant un délai maximum pour déposer son rapport. Dès qu'il est désigné le rapporteur doit recevoir une copie de cette décision et prendre ses dispositions pour prendre connaissance du dossier au greffe du conseil.

Dès lors, il lui appartiendra de prendre les moyens qui lui paraissent les plus adaptés à la situation personnelle et aux caractéristiques de l'affaire dont il est chargé en vue de mettre en oeuvre la procédure d'instruction, c'est-à-dire d'entendre les parties exposer contradictoirement leurs thèses réciproques et opposées afin d'en tirer les conséquences.

Nous verrons plus loin diverses méthodes d'instruction utilisables.

Le caractère oral des débats

«L'oralité» des débats est de règle en matière prud'homale (14).

«Les dires» des parties doivent donc représenter, en principe, le fondement de l'information du conseiller rapporteur. Dans la pratique, il apparaît bien évident que cette règle de l'oralité des débats, constamment rappelée par les juridictions supérieures, ne peut, seule et en soi, permettre la recherche des justifications et l'établissement objectif des faits propres à éclairer le conseil. Si le conseiller devait strictement s'y tenir, on se trouverait en totale contradiction avec les obligations découlant de la loi imposant au juge d'apprécier la régularité des procédures et de former «sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles» (15).

Les éléments matériels

En matière de rupture du contrat de travail, ce sont les éléments précisés ou évoqués par le code du travail (L. 122-4 à L. 122-17) qui doivent permettre l'établissement chronologique des faits ayant mené à la rupture :

. Contrat de travail écrit, s'il en existe un (lettre d'engement)
. Convention collective s'imposant aux parties.
. Accord d'entreprise, s'il existe.
. Règlement de travail.
. Règlement intérieur.
. Lettre de convocation à l'entretien préalable. Avis de réception.
. Eventuel procès-verbal de l'assistant à l'entretien préalable.
. Texte de la demande d'autorisation adressée par l'employeur à l'autorité administrative en cas de licenciement pour motif économique. Avis de réception.
. Lettre de notification du licenciement. Avis de réception.
. Texte de la réponse de l'administration autorisant ou refusant le licenciement pour cause économique ou pour salariés mandatés.
. Lettre de réponse de l'employeur à la demande écrite du salarié réclamant l'exposé des causes réelles et sérieuses de son licenciement.
. Les feuilles de paie.
. Le certificat de travail.
. Le reçu pour solde de tout compte.

Communication des registres

En certaines circonstances, le rapporteur pourra demander que lui soient communiqués les procès-verbaux des réunions du comité d'entreprise, le registre des délégués du personnel (16) ou les tracts distribués par les organisations syndicales.

De même il pourra se faire présenter ou remettre les registres imposés et obligatoirement tenus par l'employeur, par exemple :

. Livre de paie (7)
. Registre d'entrées et de sorties du personnel (18)
. Registre des rapports du comité d'hygiène et de sécurité (19)
. Registre des mises en demeure de l'inspecteur du travail (20)
. Registre des repos hebdomadaires (dérogations) (21)
. Registre des travailleurs étrangers (22).

Suivant les circonstances, et en fonction du fond du litige à examiner, le rapporteur pourra être amené à exiger la connaissance des derniers bilans de la société et des rapports du commissaire aux comptes s'y rapportant.

(1) Cass. soc. Monier c/CNEP, Bull. N° 836 p. 593 : «... Si le conseiller commis par le conseil de prud'hommes pour faire un rapport ne pouvait procéder à une enquête civile, il était habilité à rechercher tous renseignements utiles à la vérification et au contrôle des constatations qui étaient l'objet de sa mission ; qu'il pouvait par la suite recueillir auprès des personnels susceptibles de l'éclairer de simples indications qui ont complété l'ensemble de ses considérations sans en être la base...»
(2) Cass. soc. 29 janvier 1964 Muller c/Lecouvreur - bull N° 80 p. 65.
(3) Cass. soc. 9 juillet 1969 - SA Raichou c/Bertoli - bull N° 480 p. 402
(4) Décret N° 74-783 du 12 septembre 1974 (J.O. 15.09.74).
(5) Conseil d'Etat 11 février 1977 (Droit Social 1978 p. 48).
(6) Loi du 18 janvier 1979 (J.O. du 19) - Action Juridique. V. N° 9.
(7) Décret N° 79-1022 du 23 novembre 1979 (J.O du 2.12.79).
(8) Pour être complet, on peut citer l'article L.51-10-2 qui prévoit dans son 9° que les frais de déplacement des conseillers rapporteurs pour l'exercice de leurs missions sont à la charge de l'Etat. Cette disposition n'a pas encore fait l'objet de décret d'application. A notre avis, et en attendant, on doit au minimum obtenir une avance au moins égale au calcul sur les bases de l'article D.51-10-2 du code du travail.
(9) Article R. 516-23.
(10) Article 147 du N.C.P.C.
(11) Art. 143 du NCPC. Les faits dont dépend la solution du litige peuvent à la demande des parties ou d'office, être l'objet de toute mesure d'instruction légalement admissible.
(12) Art. T. 518-1
(13) Art. R. 518-2
(14) Art. R. 518-8
(15) Art. L. 122-14-3
(16) Art. L. 420-21
(17) Art. L. 143-5
(18) Art. R. 320-5
(19) Art. L. 231-9
(20) Art. L. 620-3 et L. 231-3
(21) Art. R. 221-10 2
(22) Art. R. 341-8

Liberté d'action

Ainsi, aucune limitation ne peut être opposée au conseiller rapporteur dans l'exercice de sa fonction quant à la communication des pièces.

Il est toutefois certain que la partie versant certains documents à caractère confidentiel, notamment le livre des salaires, puisse s'opposer à la divulgation et à la communication de cette pièce à la partie adverse, l'objet de la recherche du rapporteur étant d'une toute autre nature que la connaissance de la rémunération perçue par les dirigeants de la société.

L'article 11 du nouveau code de procédure civile précise : «Les parties sont tenues à apporter leurs concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus».

Si donc l'une des parties refusait au conseiller rapporteur de lui présenter un élément de preuve, celui-ci dans son rapport, devrait le préciser en demandant au bureau de jugement de tirer, avec lui, toutes les conséquences qui s'imposent.

LES DIFFERENTES FORMES D'INSTRUCTION

La convocation des parties

La forme la plus usitée, par la quasi-totalité des conseillers, est la plus simple parce que la plus rapide et la moins contraignante.

Elle consiste à convoquer les parties -en personne ou par avocat interposé quand le nom de celui-ci est connu- pour une date et une heure précise, dans un des cabinets de la section.

Le conseiller rapporteur entend alors contradictoirement les parties dans leurs exposés, reçoit les dossiers si ceux-ci ont fait l'objet d'un échange, fixe un délai pour que l'échange et la communication au conseiller rapporteur se fassent sans trop attendre, demande à l'une ou l'autre partie -ou aux deux- de porter à sa connaissance telle ou telle pièce.

S'il s'estime insuffisamment informé, le conseiller rapporteur peut provoquer une ou plusieurs autres entrevues contradictoires avant de rédiger son rapport.

Cette méthode, si elle a l'avantage de la simplicité donc, en théorie, celui de l'efficacité, présente, en pratique, un inconvénient majeur : la non-communication par l'une ou l'autre partie, ou par les deux, de leur dossier au conseiller rapporteur dans un délai raisonnable.

Dans ce cas-là, certains conseillers déposent un rapport de carence constatant le défaut de la partie dans la production des documents promis...

Le bureau de jugement doit alors tenir compte de l'abstention de production de pièces ou bien ordonner leur dépôt au besoin sous astreinte.

L'instruction sur place

Le conseiller rapporteur peut aussi procéder à l'instruction sur les lieux où s'est exécuté le contrat de travail.

Pour ce faire il informe les parties que l'instruction décidée aura lieu au sein de l'établissement tel jour et à telle heure et que les parties doivent s'y trouver présentes. Il est parfois utile de préciser que le conseiller rapporteur pourra se faire présenter tous documents dont la connaissance lui paraîtra nécessaire, mais le cas échéant certains peuvent être cités nommément. L'audition de certains membres du personnel encore présents dans l'établissement peut aussi s'avérer utile.

L'entrée de la justice du travail dans les lieux d'études et de production, l'audition de salariés, l'exigence de présentation des registres peuvent redonner confiance aux travailleurs...

Cette confrontation sur les lieux mêmes du travail permet au conseiller rapporteur de reconstituer le climat de travail et de mieux connaître les réalités physiques et humaines de l'affaire.

LE RAPPORT DU CONSEILLER RAPPORTEUR

Le rapport du conseiller rapporteur est rédigé à l'intention du bureau de jugement appelé à se prononcer sur l'affaire instruite.

Il doit avoir un caractère didactique en exposant, d'une manière chronologique précise et aussi concise que possible, la thèse de chacune des parties en cause.

Très couramment, à présent, un grand nombre de conseillers rapporteurs incluent dans leurs rapports les notes versées aux débats par les parties, notes par lesquelles celles-ci exposent elles-mêmes les faits et les arguments militant en leur faveur. Cette manière de faire dispense le conseiller rapporteur de faire lui-même l'exposé des dires.

Si cette formule a l'avantage de la rapidité pour le conseiller rapporteur, elle ne doit pourtant être utilisée qu'avec prudence. La note versée par chacune des parties ayant forcément pour objet d'occulter les arguments de l'autre, le risque est grand, si le conseiller rapporteur ne rétablit pas lui-même les faits tels qu'ils ressortent de son instruction et qu'il ne les expose lui-même tels qu'ils les a constatés, de voir le bureau de jugement divisé sur la teneur de l'information donnée par les notes des parties et négliger - parce qu'il la contestera - la conclusion du conseiller rapporteur.

En fait le conseiller rapporteur doit prendre partie et proposer une solution du litige au bureau du jugement. Il doit motiver son avis par des considérations de fait et de droit pour chacune des demandes et préconiser l'utilisation de mesures d'office telles que l'exécution provisoire ou le paiement des intérêts de retard s'il le juge nécessaire.

Le rapport établi doit être transmis au greffe sans délai qui le notifie aux parties en les convoquant à l'audience du bureau de jugement qui examinera l'affaire ainsi instruite.

L'utilisation de ce moyen permet donc de gagner du temps lors de l'audience, les parties se situant face à la solution préconisée par le rapport. Si le conseiller rapporteur a bien fait son travail le bureau du jugement peut entériner sa proposition, Il peut aussi la modifier pour tenir compte des explications complémentaires des parties.

Sans renvoyer toutes les affaires à un conseiller rapporteur les bureaux de conciliation doivent cependant examiner cette possibilité et l'utiliser chaque fois que la matière le permet. Il y va de l'efficacité de l'institution.

abonnez-vous

modèle

ACTION cfdt JURIDIQUE

pour une pratique militante du droit

BULLETIN D'ABONNEMENT

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

Je m'abonne à «ACTION JURIDIQUE CFDT»

Nom:. . . . . .

Prénom:. . . . . .

Adresse:. . . . . .

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

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

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

Je souhaite recevoir le classeur Action Juridique

NOM . . . . . Prénom . . . . . .

Adresse . . . . . .

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

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

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

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

enquête auprès des lecteurs

Tous les lecteurs, abonnés à «Action Juridique» au 10 mai 1980, ont été sollicités de répondre à un questionnaire destiné à mieux les situer et surtout à mieux connaitre leurs réactions sur la revue, sa présentation, son contenu, l'utilisation qu'ils en font.

Leur réponse est indispensable pour améliorer «Action Juridique» en répondant de façon plus satisfaisante à leurs besoins.

C'est pourquoi nous demandons à ceux qui n'auraient pas encore répondu à l'enquête de le faire sans tarder en utilisant l'enveloppe déjà affranchie qui est jointe au questionnaire.

Merci

La rédaction

sommaire

ACTION cfdt JURIDIQUE

Dossier

La location de main d'œuvre - I. L'intérim
● Les conditions de recours à l'intérim: conditions relatives aux entreprises de travail temporaire et aux contrats. Les motifs de recours à l'intérim ● Le statut des travailleurs intérimaires. La lutte contre l'intérim abusif ou illégal. Les sanctions civiles et pénales de l'intérim illégal.

Textes et jurisprudences

Institutions représentatives du personnel
● L'employeur qui, sans l'accord des délégués du personnel, impose la présence à la réunion mensuelle de cadres qui ne sont pas des élus du personnel commet le délit d'entrave
● La participation aux élections de délégués du personnel des travailleurs du CEA affectés dans un des établissements de sa filiale, la COGEMA.

Hygiène et sécurité
● Les dispositions d'un réglement intérieur permettant à l'employeur de soumettre tout salarié à l'alcootest excèdent, par leur généralité, l'étendue des sujétions que l'employeur peut légalement imposer en vue d'assurer la sécurité dans son entreprise.

Secteur public
● Les présidents des commissions administratives paritaires des offices d'HLM doivent avoir la qualité de président de tels offices et les membres de ces commissions doivent appartenir à des organismes d'HLM.

Prud´hommes

● Le conseiller rapporteur.

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