20

ACTION JURIDIQUE

cfdt

BIMESTRIEL. MARS/AVRIL 1981. N°20

DOSSIER : **Les pouvoirs d'investigation des conseillers prud'hommes**

dossier

V La grève

Les pouvoirs d'investigation des conseillers prud'hommes

Le dossier du précédent numéro d'Action Juridique CFDT a rappelé la place privilégiée qu'il convient de donner aux faits, dans le procès judiciaire, par rapport au raisonnement juridique et à la jurisprudence.

Il a mis l'accent également sur le rôle actif que doivent avoir les conseillers et conseillères prud'hommes dans un procès de licenciement. Ils ne peuvent se contenter d'écouter passivement les arguments du salarié et ceux de l'employeur. C'est à eux en effet qu'il incombe d'apprécier le caractère réel et sérieux des causes du licenciement. C'est à eux qu'il revient de vérifier les motifs invoqués par le patron. Comme le dit la loi ils doivent former leur conviction au vu des éléments fournis par les parties et après toutes mesures d'instruction qu'ils estiment utiles.

La recherche des faits, dans le procès prud'homal, revêt donc une importance capitale. Pour ce faire les élu(e)s prud'hommes ne sont pas désarmé(e)s. Ils disposent d'un certain nombre de moyens que leur donnent le code du travail et le nouveau code de procédure civile.

C'est à l'examen de ces moyens, tout au long du procès prud'homal, qu'est consacré ce dossier.

Le procès prud'homal n'a pas pour objet d'appliquer une solution dictée à l'avance par la jurisprudence de la Cour de cassation, mais de trancher un cas unique, de donner une réponse adaptée à une question individualisée.

La situation de fait qui est soumise au conseil de prud'hommes est souvent complexe, composée d'éléments qu'il faut découvrir, préciser avant de les interpréter et de les qualifier pour déterminer la réponse à apporter au litige.

On a déjà souligné que la stratégie patronale consistait souvent à isoler un fait, un comportement et à le qualifier de faute. Les militants et militantes élu(e)s dans les conseils doivent s'efforcer de resituer ce fait dans son contexte, dans le déroulement du contrat de travail, dans l'histoire personnelle du travailleur ou de la travailleuse et dans celle de l'entreprise.

Pour les aider dans ce travail le présent dossier examinera d'abord comment la recherche des faits doit être présente aux différentes étapes du procès prud'homal. Il décrira ensuite les différents moyens d'investigation dont dispose le conseil (1).

Les différentes étapes du procès prud'homal

1) LA CONCILIATION

Une audience dynamique

Dans notre conception du rôle actif des élu(e)s prud'hommes nous ne pouvons considérer comme satisfaisante l'audience de conciliation expédiée en quelques minutes où l'on se contente le plus souvent d'enregistrer le désaccord des parties et d'ordonner le renvoi de l'affaire devant le bureau de jugement.

«Le bureau de conciliation entend les parties en leurs explications et s'efforce de les concilier» (2). Depuis le décret du 12 septembre 1974 la conciliation fait partie intégrante du procès prud'homal (3). C'est donc dès ce moment que les conseiller(e)s doivent avoir le souci de la recherche des faits.

(1) Ce dossier a été réalisé par Michel Aubron
(2) Art. R 516-13 du code du travail
(3) Art. R 516-12: la convocation du défenseur devant le bureau de conciliation vaut citation en justice.

Le fait que cette partie de l'audience ne soit pas publique doit favoriser la libre discussion. Aucune forme particulière n'est requise. Le président, l'assesseur, le greffier, et les parties qui doivent, sauf motif légitime, comparaitre en personne sont en général assis autour d'une table: la discussion peut s'engager.

L'oralité des débats

L'oralité des débats est une règle essentielle de la procédure prud'homale (4). C'est bien pourquoi chaque partie doit pouvoir présenter personnellement sa propre vision de la situation. Bien sûr la contradiction des débats doit toujours être observée.

Le président veille au bon déroulement de l'audience (5). Il dirige les débats, c'est à dire qu'il les organise, il distribue la parole à chacun en s'efforçant de faire parler les timides et de faire taire les bavards.

L'assesseur doit être tout aussi actif (6). Ce n'est pas un pot de fleurs. Il doit, comme les textes le lui permettent, prendre une part active aux débats et demander des précisions. L'audience peut être suspendue pour que les conseillers se concertent sur une initiative à prendre. A la suite de quoi le dialogue peut reprendre.

Parfois il peut y avoir un handicap du fait de l'absence du patron (7). Malgré cela le bureau de conciliation doit s'efforcer d'enregistrer les explications du salarié demandeur et retracer la chronologie des événements

Le ou la salarié(e) qui arrive en demandeur au bureau de conciliation a dû déjà franchir bien des obstacles, vaincre de nombreuses résistances pour engager son procès, choisir ses chefs de demande, préparer son dossier et rassembler ses documents. Il convient de faciliter son expression. Le conseiller prud'homme doit non seulement être attentif, écouter de façon active mais il doit essayer de se mettre à la place de ceux qui s'adressent à lui.

La connaissance de l'entreprise

Replacer les faits dans leur contexte nécessite que les conseillers et conseillères prud'hommes aient une connaissance de l'entreprise concernée. Cela peut favoriser la conciliation. A défaut cela servira pour motiver la décision.

C'est pourquoi, il faut veiller à ce que le greffier prenne en note les déclarations des parties (8). De plus, dans tous les cas un procès-verbal doit être établi (9).

Les informations sur l'entreprise, comme toutes celles se rapportant à l'affaire, sont recueillies contradictoirement. Il est nécessaire de noter la taille de l'entreprise, la branche professionnelle, la nature du travail, le niveau des salaires, les conditions d'exercice de l'autorité... Ensuite, il convient de faire préciser le climat au niveau de l'atelier ou du bureau et de connaitre les principaux acteurs, les habitudes, le climat, l'ambiance, les principaux usages...

(4) Art. R 516-6
(5) Art. 3 et 438 du nouveau code de procédure civile (NCPC)
(6) On peut se référer sur ce point aux dispositions de l'article 442 du NCPC: le président et les juges peuvent inviter les parties à fournir les explications de droit ou de fait qu'ils estiment nécessaires.
(7) Art. R 516-17
(8) Art. R 516-7: les prétentions des parties ou la référence qu'elles font aux prétentions qu'elles avaient formulées par écrit sont notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal.

L'histoire du contrat de travail

Il est souhaitable également que les membres du bureau de conciliation aient connaissance des différentes péripéties qui ont marqué la vie du travailleur dans l'entreprise: promotion, incidents, sanctions éventuelles. Ils doivent se faire préciser le travail effectif de l'intéressé, les sujétions particulières de la fonction et les conditions habituelles de ce travail.

Le rôle du greffier

Le greffier «tient la plume».

Si la conciliation aboutit, c'est lui rédige le procès verbal et signe ce document avec le président (10). A défaut d'accord, c'est lui qui fait émarger les parties sur le procès-verbal de non conciliation (ou de conciliation partielle) sur lequel figure la date d'audience du bureau de jugement à laquelle l'affaire est renvoyée (11). Il n'a pas à intervenir dans les débats, mais pendant l'audience les parties ou les membres du bureau peuvent lui demander «d'acter» c'est à dire d'enregistrer telle ou telle déclaration ou de noter telle ou telle précision. Par la suite ces notes pourront être utilisées avec profit par les membres du bureau de jugement avant l'audience, pendat le délibéré ou à l'occasion de la rédaction du jugement.

Certains avocats et conseillers patronaux, voire certains greffiers contestent cette pratique, au motif que cette étape de la procédure n'est pas publique.

Aucun texte n'interdit cette possibilité. Au contraire, puisque la conciliation fait partie intégrante du procès et que cela peut aider à former la conviction des juges il est indispensable d'appliquer scrupuleusement les textes. On ne peut priver les membres du bureau de jugement des débats de la conciliation.

Faire état d'une proposition de transaction qui n'a pas eu de suite peut renseigner utilement.

D'ailleurs si l'on veut introduire le secret à la conciliation, il faudra non seulement interdire aux parties et à ceux qui les assistent de dévoiler ce qui s'est dit à cette audience mais encore renoncer à faire siéger les élus à la fois en conciliation et en jugement.

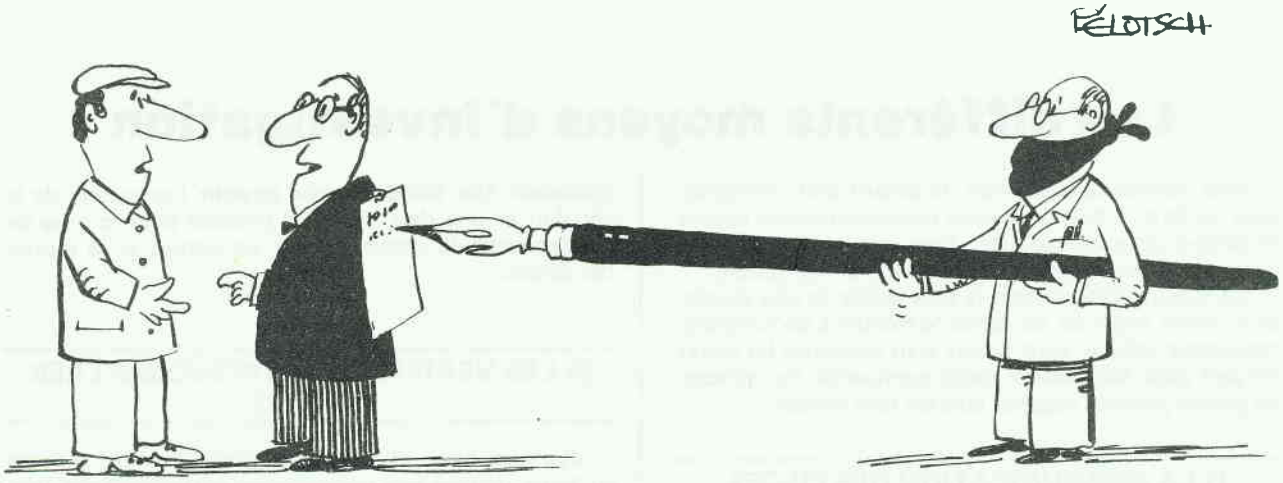
Les mesures d'instruction

Lorsque les faits ont été rassemblés il convient d'isoler les questions juridiques posées et de tenter de rapprocher le point de vue des parties.

Si l'accord n'est pas possible le bureau de conciliation peut utiliser les pouvoirs que lui confère l'article R 516-18.

En vertu de ce texte il peut ordonner une provision sur salaire, la délivrance de pièces que l'employeur doit légalement fournir, mais aussi toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles, et notamment nommer un conseiller rapporteur. C'est là une prérogative importante qui peut être utilisée même si elle n'est pas demandée ou si une partie est défaillante. Elle va permettre d'avancer dans la recherche des faits et la vérification des dires des parties.

La décision du bureau de conciliation (enquête, expertise...) est exécutée sous le contrôle du président du bureau de jugement auquel l'affaire est renvoyée ou du conseiller rapporteur s'il vient d'être désigné (12).



2) LE PRESIDENT DU BUREAU DE JUGEMENT

Dès le renvoi de l'affaire au bureau de jugement et sans attendre l'audience le président du bureau de jugement peut immédiatement et seul désigner un conseiller rapporteur s'il lui apparait que cette mesure est indispensable pour mettre l'affaire à même d'être jugée (13). Sa décision est une mesure d'administration de la justice, elle n'est susceptible d'aucun recours (14). Elle prend la forme d'une inscription au dossier, mais la rédaction d'une ordonnance transmise aux parties facilitera la mission du conseiller rapporteur, notamment ses contacts avec les uns et les autres.

A notre connaissance, cette disposition n'est guère utilisée. C'est dommage. Cela devrait faciliter l'examen des affaires. Cela devrait être aussi plus facile dans la mesure où le président peut prendre connaissance des rôles suffisamment à l'avance.

Si le président du bureau de jugement n'a pas encore les pièces du dossier de l'affaire qui viendra à son audience, il peut au moins prendre connaissance au registre des audiences de conciliation des mentions portées au dossier du greffier et du procès-verbal qui est obligatoirement établi.

Il convient de trouver une formule pour que le président puisse être tenu au courant dès qu'une affaire nouvelle est inscrite au rôle d'une audience qu'il va présider. Comme nous l'avons dit plus haut, si une mesure d'instruction a été ordonnée c'est à lui d'en contrôler l'exécution.

3) L'AUDIENCE DE JUGEMENT

Le président dirige les débats. Il invite le demandeur puis le défenseur à exposer les faits et à préciser leurs prétentions. Des explications complémentaires peuvent être sollicitées par le conseil, les assesseurs pouvant intervenir dans les débats. Le greffier enregistre les déclarations. A ce stade de la procédure une mesure d'instruction peut toujours être ordonnée. Ainsi un conseiller rapporteur peut être désigné si le conseil le juge utile.

Lorsque le conseil s'estime suffisamment informé, la clôture des débats est prononcée, les parties déposent leur dossier et le jugement est mis en délibéré pour être prononcé à une date que le président indique (15) à moins que le jugement ne soit rendu sur le champ.

Mais si une difficulté imprévue survient au cours du délibéré, le président peut réouvrir les débats. Les parties sont informées. Ainsi une production de pièce peut être sollicitée ou une nouvelle mesure ordonnée. Le bureau de jugement n'est dessaisi que par le prononcé de sa décision définitive. Les autres décisions sont des mesures d'administration de la justice ou des jugements préparatoires avant dire droit qui ont pour objet de préparer le jugement définitif.

4) LA FORMATION DE RÉFÉRÉ

Action Juridique CFDT numéro 19 a consacré sa rubrique Prud'hommes (Z) aux pouvoirs de la formation de référé. On se contentera donc ici d'y faire référence en rappelant que cette formation peut ordonner toute mesure que justifie l'existence d'un différend, y compris une mesure d'instruction.

5) LE CONSEILLER RAPPORTEUR

Nous avons vu que le conseiller rapporteur pouvait être désigné par le bureau de conciliation, par le président du bureau de jugement, par le bureau de jugement lui-même ou par la formation de référé. Ces décisions ne sont susceptibles d'aucun recours, sauf en ce qui concerne l'ordonnance de référé.

Nous ne nous étendrons pas sur les pouvoirs du conseiller rapporteur qui a un rôle décisif à jouer dans l'affaire qui lui a été confiée puisque cette question a été abordée par Action Juridique CFDT numéro 16 (Z) p. 19 à 22.

Mais il faut insister sur ce moyen qui permet de mieux mettre en relation les parties, parfois sur les lieux mêmes du déroulement du contrat de travail et d'avoir une connaissance individualisée et personnelle des conditions et des relations du travail. Cela permet non seulement de mieux écouter les déclarations de chacun mais de favoriser les recherches, les clarifications, les confrontations et les discussions entre les différents protagonistes.

Cette pratique doit se développer pour permettre au conseiller prud'homme de se forger une conviction sur une situation dont il a acquis une bonne connaissance.

Lorsque le conseiller aura rédigé son rapport, il doit vérifier qu'il est transmis aux parties et que l'affaire est appelée à une prochaine audience.

(9) Art. R 516-13
(10) Art. 456 du NCPC
(11) Art. R 516-26
(12) Art. R 516-20 et L 514-1
(13) Art. L 516-2
(14) Art. R 516-25
(15) Art. R 516-29

Les différents moyens d'investigation

Pour former sa conviction, le conseil doit l'enraciner dans les faits, il doit donc avoir une connaissance précise de ceux-ci pour les apprécier. Pour cela il lui sera parfois nécessaire d'avoir recours à une mesure d'instruction.

La mesure d'instruction la plus rapide, la plus simple, et la moins onéreuse est certes le recours à un conseiller rapporteur unique, mais il faut bien connaitre les autres moyens pour faire face à toute éventualité. Par ailleurs, les parties peuvent suggérer telle ou telle mesure.

1) LA COMMUNICATION DES PIECES

La contradiction des débats est un principe fondamental d'une procédure démocratique. Le conseiller ou la conseillère doit donc veiller à chaque instant au respect de cette règle d'or. De ce fait «une partie qui fait état d'une pièce s'oblige à la communiquer à toute autre partie à l'instance» (16). S'il s'avère qu'une partie n'a pas eu connaissance d'un document auquel il est fait référence, le juge doit enjoindre cette communication au besoin sous astreinte ou écarter cette pièce du débat (17). Il peut s'agir d'une attestation délivrée par un tiers, d'un certificat médical, d'une correspondance reçue d'un ami ou d'un voisin... Cela ne peut concerner les documents déjà connus par les parties: convention collective, contrat de travail, bulletin de paie, lettre de licenciement... La décision du juge n'est susceptible d'aucun recours, elle est immédiatement exécutoire.

Généralement, le conseil demandera verbalement la communication du document. Toutefois, il peut s'avérer nécessaire de l'ordonner par écrit. Une ordonnance est alors rédigée qui fixe le délai de communication et la date de reprise de l'instance. Le conseil peut assortir sa demande d'une astreinte qu'il pourra liquider en cas d'inéxécution de la mesure ordonnée. La pièce qui n'est pas communiquée doit être écartée du débat, sauf pour le conseil à en exiger la production en fixant des astreintes dissuasives.

2) LA PRODUCTION DES PIECES DETENUES PAR UN TIERS

Si au cours de l'instance, une partie entend faire état d'un document détenu par un tiers qui n'est pas partie au procès, elle peut demander au conseil d'ordonner la production de cette pièce (18).

Il peut s'agir par exemple d'un bon de livraison détenu par un fournisseur.

S'il estime la demande justifiée, le conseil rédige une ordonnance dans laquelle il fixe les conditions de la production du document souhaité. Des astreintes peuvent également être décidées pour garantir l'exécution de la décision et une date doit être précisée pour la prise de connaissance du document par les parties et la reprise des débats.

3) LES VERIFICATIONS PERSONNELLES DU JUGE

«Le juge peut, afin de les vérifier lui-même, prendre en toute matière une connaissance personnelle des faits litigieux», les parties étant présentes ou appelées.

«Il procède aux constatations, évaluations, appréciations ou reconstitutions qu'il estime nécessaires, en se transportant si besoin est sur les lieux» (19).

Dans le procès prud'homal, sauf exception, ce n'est pas la formation collégiale qui se déplacera dans l'entreprise pour vérifications personnelles, mais bien le conseiller rapporteur désigné pour cela. C'est donc dans son rapport écrit que l'on prendra connaissance du résultat de ses investigations.

Si le bureau de jugement se déplace le greffier dresse procès-verbal des opérations (20).

Quoiqu'il en soit le conseiller rapporteur peut procéder à des vérifications personnelles que rend opportunes l'exécution de son mandat (21).

4) LA COMPARUTION PERSONNELLE DES PARTIES

Les parties peuvent se faire représenter en cas de motif légitime (22). Mais le conseil peut toujours les faire comparaitre personnellement. La confrontation des parties peut apporter des éléments indispensables à la solution des litiges.

Les conseillers prud'hommes doivent vérifier le motif légitime d'absence. S'il s'avère que seul le patron peut apporter des éclairages sur la situation de fait le conseil doit exiger sa présence à l'audience. Pour cela l'affaire est inscrite à une prochaine audience, voire à une audience supplémentaire, ou bien il est donné mission au conseiller rapporteur de l'entrendre (23).

5) LES DECLARATIONS DES TIERS

Si le conseil l'estime nécessaire il peut recevoir de la part de tiers, c'est à dire de personnes qui ne sont ni l'employeur ni le salarié demandeur, des déclarations de nature à l'éclairer sur les faits litigieux (24). Les déclarations écrites se font sous forme d'attestations. Les déclarations orales sont recueillies au cours d'enquêtes c'est à dire d'auditions de témoins.

a) Les attestations

Elles peuvent être produites par les parties ou à la demande du juge. Elles doivent être établies par des personnes qui remplissent les conditions pour être entendues comme témoins. Sont donc exclus les mineurs

(16) Art. 132 du NCPC
(17) Art. 133, 134 35 135 du NCPC
(18) Art. 138 à 141 du NCPC
(19) Art. 179 du NCPC
(20) Art. 182 du NCPC
(21) Art. R 516-23 3è alinéa
(22) Art. L 516-4
(23) Art. 184 à 198 du NCPC
(24) Art. 199 du NCPC
(25) Art. 202 du NCPC
(26) Rubrique «Prud'hommes» du présent numéro

et ceux qui sont frappés d'une incapacité de témoigner en justice (privation des droits civils, civiques et de la famille).

Le juge peut toujours décider l'audition du signataire d'une attestation.

L'attestation doit être conforme aux dispositions de l'article 202 du nouveau code de procédure civile et être accompagnée d'un document justifiant l'identité de son auteur et comportant sa signature (25).

On trouvera en annexe (26) un exemple d'attestation qui pourra facilement être reproduit.

Le conseil de prud'hommes peut donc demander à une personne étrangère au procès de relater par écrit les faits qu'elle a personnellement constatés ou les événements auxquels elle a assité ou participé. Mais le plus souvent ce sera le salarié lui-même ou son assistant qui recueillera les attestations de ses collègues de travail, de ses voisins, de son médecin... pour justifier sa thèse, son comportement, attester que les faits se sont bien déroulés comme il l'indique.

En présence d'un tel document, le conseil, après avoir vérifié qu'il remplit les conditions légales de validité et qu'il a été soumis à la discussion des parties, doit en apprécier sa portée. Cela peut être utile pour étayer le jugement. De toute façon, le conseil peut toujours procéder à l'audition de l'auteur d'une attestation par voie d'enquête.

Les conditions de validité d'une attestation

L'auteur:

- ce doit être un tiers au procès
- il ne doit pas être frappé d'une incapacité de témoigner en justice, c'est à dire ne pas être privé des droits civils, civiques et de la famille.

La forme

- l'auteur d'une attestation doit y annexer en original ou en photocopie, **tout document officiel justifiant de son identité** et comportant sa signature. (carte nationale d'identité, carte d'électeur, permis de conduire, carte de réduction SNCF....)
- l'attestation doit être écrite, datée et signée de la main de son auteur
- l'attestation doit mentionner les nom, prénom, date et lieu de naissance, demeure et profession de son auteur
- le document doit préciser s'il y a lieu le lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêt avec elles
- l'attestation doit aussi indiquer qu'elle est établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'ex-

LES TEXTES APPLICABLES

Articles du nouveau code de procédure civile relatifs aux décisions ordonnant une mesure d'instruction

Art. 143: 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.
Art. 144: Les mesures d'instruction peuvent être ordonnées en tout état de cause, dès lors que le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer.
Art. 145: S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.
Art. 146: Une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver.

En aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve.
Art. 147: Le juge doit limiter le choix de la mesure 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.
Art. 148: Le juge peut conjuger plusieurs mesures d'instruction. Il peut, à tout moment et même en cours d'exécution, décider de joindre toute autre mesure nécessaire à celles qui ont déjà été ordonnées.
Art. 149: Le juge peut à tout moment accroitre ou restreindre l'étendue des mesures prescrites.
Art. 150: La décision qui ordonne ou modifie une mesure d'instruction n'est pas susceptible d'opposition; elle ne peut être frappée d'appel ou de pourvoi en cassation indépendamment du jugement sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi.

Il en est de même de la décision qui refuse d'ordonner ou de modifier une mesure.
Art. 151: Lorsqu'elle ne peut être l'objet de recours indépendamment du jugement sur le fond, la décision peut revêtir la forme d'une simple mention au dossier ou au registre d'audience.
Art. 152: La décision qui, en cours d'instance, se borne à ordonner ou à modifier une mesure d'instruction n'est pas notifiée. Il en est de même de la décision qui refuse d'ordonner ou de modifier la mesure.

Le secrétaire adresse copie de la décision par lettre simple aux parties défaillantes ou absentes lors du prononcé de la décision.
Art. 153: La décision qui ordonne une mesure d'instruction ne dessaisit pas le juge.
Art. 154: Les mesures d'instruction sont mises à exécution, à l'initiative du juge ou de l'une des parties selon les règles propres à chaque matière, au vu d'un extrait ou d'une copie certifiée conforme du jugement.

pose à des sanctions pénales (art. 161 du code pénal)
- l'attestation doit être manuscrite et non dactylographiée
- la signature de l'attestation doit être conforme à celle de la pièce d'identité jointe

Le fond
- l'attestation contient la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés

La portée de l'attestation

- si l'attestation est rédigée par une personne frappée d'une incapacité, le conseil doit l'écarter. Il peut cependant décider d'entendre son auteur comme sachant et non comme témoin
- si l'attestation produite est établie par une personne parente ou subordonnée d'une des parties, le conseil doit apprécier cette relation
- l'attestion ne doit être prise en compte que pour les faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés. Les appréciations subjectives doivent donc être écartées.

Pour écarter des débats une attestation, le conseil doit d'abord indiquer l'irrégularité par rapport aux exigences de l'article 202 du NCPC. Puisqu'il n'y a pas de nullité en cas d'attestation irrégulière, le conseil doit ensuite préciser en quoi consiste cette irrégularité et enfin motiver sa décision.

Toutefois une attestation irrégulière au regard de l'article 202 (attestation d'un salarié délivrée à son patron par exemple) peut aider à fonder une décision. Si le conseil ne suspecte aucune fraude, il peut même retenir l'attestation non pas à titre de preuve mais de simple présomption. Un faisceau de «présomptions graves, précises et concordantes» peut entrainer la conviction des juges.

b) L'enquête

Les personnes qui peuvent rédiger des attestations peuvent témoigner devant le conseil de prud'hommes. Elles doivent avoir une connaissance personnelle des faits litigieux.

Les conditions de mise en œuvre

Le conseil de prud'hommes peut décider à l'audience d'entendre **sur le champ** les personnes présentes à l'audience dont l'audition lui parait utile à la manifestation de la vérité (27). Le conseiller rapporteur a les mêmes prérogatives. Il n'y a pas de forme particulière puisque le le témoin est sur place.

Si le conseil de prud'hommes estime que l'audition d'autres témoins est nécessaire, pour la solution du litige, il doit **dans un jugement avant dire droit** ordonner une enquête c'est à dire la comparution de témoins pour prouver les faits. Le conseil peut ordonner l'enquête d'office ou à la demande d'une partie.

Le jugement détermine les faits à prouver, précise les jour, heure et lieu où il sera procédé à l'audition. Il indique aussi si l'enquête aura lieu devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes, devant un ou deux conseillers ou sur commission rogatoire devant telle section d'un autre conseil de prud'hommes (28). Si le nom des témoins est connu le jugement y fait référence

sinon les parties sont invitées à se présenter à l'audience avec leurs témoins ou à faire connaitre au greffe du conseil dans un délai déterminé les nom et adresse de ces témoins.

Si les témoins sont connus par le greffe, celui-ci doit les convoquer huit jours au moins avant la date de l'enquête (29).

Lorsque l'enquête est ordonnée la preuve contraire peut être rapportée par témoins sans nouvelle décision.

Le déroulement de l'enquête

Le conseil entend les témoins séparément et dans l'ordre qu'il détermine (30). Le témoin déclare ses nom, prénom, date et lieu de naissance, demeure et profession, il indique son lien de parenté, d'alliance ou de subordination avec les parties et prête serment de dire la vérité. Le conseil informe le témoin qu'en cas de faux témoignage il encourt des peines d'amendes et d'emprisonnement (31).

Le président d'audience ou les conseillers peuvent poser des questions au témoin directement ou sur demande des parties. Le témoin ne peut lire aucun projet (32) ni déclaration.

Les dépositions du témoin sont consignées dans un procès-verbal rédigé par le greffier. Le procès-verbal d'audience reproduit les dépositions des personnes entendues, il est signé par le témoin après lecture, ainsi que par le président et le greffier.

Le recours à l'enquête à la barre, c'est à dire à l'audition de témoins permet d'élucider le déroulement de certains faits. Il permet de confronter les parties avec les autres acteurs et de reconstituer une ambiance...

Toutefois, il faut savoir que la salle d'audience et la présence des avocats peuvent intimider le témoin... Chaque fois que cela est possible l'audition de témoins devra être faite par le conseiller rapporteur.

L'expertise

Il peut arriver que les débats fassent apparaitre des problèmes techniques dont la solution requiert les lumières d'un spécialiste. Le conseil peut désigner toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, une consultation ou par une expertise. Mais attention, cela doit concerner une question de fait et non un éclaircissement juridique sur un point de droit.

Il n'y a pas à s'attarder sur le recours à un constatant ou à un consultant, car en matière prud'homale c'est le conseiller rapporteur qui remplit son rôle. C'est lui qui par exemple constatera dans son rapport l'état des dispositifs de sécurité sur telle machine ou fera la description d'un processus de fabrication.

Mais si la question soulevée est complexe et nécessite le recours à un spécialiste, le conseil peut ordonner une expertise. Généralement il s'agira d'une expertise comptable, mais ce peut être aussi une expertise médicale, graphologie etc...

---

(27) Art. 231 du NCPC
(28) Art. 227 du NCPC
(29) Art. 228 du NCPC
(30) Art. 208 du NCPC
(31) Art. 211 du NCPC
(32) Art. 212 du NCPC

La décision ordonnant une expertise

La décision peut émaner du bureau de conciliation, du bureau de jugement ou de la formation de référé. Elle expose les circonstances qui rendent nécessaires l'expertise, nomme l'expert, énonce les chefs de sa mission, impartit un délai pour les opérations. Elle désigne la ou les parties qui devront consigner une provision au greffe (33).

La décision ordonnant expertise peut être frappée d'appel sur autorisation du premier président de la cour d'appel s'il est justifié d'un motif grave et légitime (34).

Les opérations d'expertise

La nomination d'un expert ne dessaisit pas le conseil. Si un conseiller est désigné pour contrôler les opérations il peut assister à celles-ci et dresser procès-verbal. A défaut de désignation particulière **c'est le président du bureau de jugement qui est chargé de ce contrôle.** Les parties peuvent donc s'adresser à lui en cas de difficulté. De toute façon l'expert doit le tenir informé de l'avancement de ses opérations (35).

Les parties doivent remettre sans délai à l'expert tous les documents que celui-ci estime nécessaires. Il doit prendre en considération les observations ou réclamations des parties (36). L'expert peut recevoir un acompte sur la somme consignée au greffe s'il justifie avoir fait des avances.

L'avis de l'expert

Généralement l'expert fait connaitre son avis par écrit dans un rapport déposé au conseil et remis à chacune des parties.

A l'audience de discussion du rapport d'expertise, le conseil peut demander à l'expert des éclaicissements (37).

Le conseil fixe la rémunération de l'expert et son jugement indique la partie qui soit supporter cette charge.

Le coût des expertises n'est pas négligeable, même si le salarié peut bénéficier de l'aide judiciaire.

Cela peut dans certains cas empêcher le salarié d'obtenir son dû.

(33) Art. 265 et 269 du NCPC
(34) Art. 272 du NCPC
(35) Art. 273 du NCPC
(36) Art. 275 et 276 du NCPC
(37) Art. 282 et 283 du NCPC
(38) Art. 147 du NCPC

Ainsi une vendeuse en boulangerie a renoncé au paiement de ses heures supplémentaires quand le conseil de prud'hommes a ordonné une expertise pour en déterminer le nombre et en calculer le montant, car il mettait à sa charge la consignation d'une somme de huit cent francs.

Les conseillers prud'hommes doivent donc être vigilents et n'utiliser le recours à l'expertise que dans des cas très particuliers, donc limités.

En outre la consignation au greffe d'une provision à valoir sur la rémunération de l'expert ne doit pas nécessairement être mise à la charge du demandeur, ni systématiquement être partagée entre les deux parties. Le plus souvent elle sera assez minime et c'est l'entreprise plus que le salarié qui devra en faire l'a vance.

LES ENJEUX DE LA PROCEDURE PRUD'HOMALE

Pour être efficace, le procès doit être rapide. La procédure est au service du procès. Elle ne doit pas l'allonger inutilement. Par contre, le respect complet des règles de procédure doit permettre une meilleure prise en compte des faits et des situations vécues.

La comparution personnelle des parties aux audiences est souhaitable dans bien des cas car elle facilite la connaissance de l'affaire. La discussion qui soit s'organiser lors de la conciliation doit porter sur les faits litigieux, leurs causes et leurs conséquences. Les membres du bureau de conciliation doivent être actifs et prendre leurs responsabilités.

Les mesures d'investigation dont dispose le conseil de prud'hommes sont diverses. Un choix s'impose donc à chaque étape de la procédure pour décider ce qui est le plus efficace et le moins onéreux (38).

Bien souvent la production d'attestations sera considérée comme suffisante. Parfois, il faudra ordonner l'audition de temoins ou une reconstitution sur les lieux. Dans les cas plus complexes, la désignation d'un conseiller rapporteur unique doit permettre d'avoir une connaissance personnelle de l'affaire. Il ne faut réserver le recours à l'expert que dans des situations très exceptionnelles.

La discussion avec les conseillers patrons pourra dans certains cas être difficile. Mais il faut éviter tout laxisme en ce domaine. Trop souvent le renvoi à l'expert est un enterrement de première classe.

La mesure d'instruction n'est pas une fin en soi, c'est un moyen qu'il est nécessaire de bien utiliser. Elle peut être utile pour l'application complète des droits des travailleurs et des travailleuses.

textes et jurisprudences

Les dispositions d'une convention collective prévoyant la désignation de délégués syndicaux dans toutes les entreprises entrant dans son champ d'application, sans exiger que ces entreprises emploient un effectif d'au moins 50 salariés, rendent applicables à ces entreprises les dispositions du code du travail sur l'exercice du droit syndical dans les entreprises occupant plus de 50 salariés.

En conséquence, le licenciement d'un délégué syndical ne peut y intervenir, selon les dispositions de l'article L. 412-15, qu'après avis conforme de l'inspecteur du travail.

Conseil d'Etat (Ass.) 31 octobre 1980
Ministre du Travail et Consortium viticole et vinicole de Bourgogne

LA PROTECTION DES DELEGUES SYNDICAUX CONVENTIONNELS

Le Conseil d'Etat a rendu le 31 octobre 1980 un arrêt important sur l'application du statut protecteur des délégués syndicaux dans les entreprises de moins de 50 salariés.

Les faits

Notre camarade P. Nivault est désigné en janvier 1975 comme délégué syndical auprès de son employeur, le Consortium viticole et vinicole de Bourgogne, une entreprise occupant moins de 50 salariés.

En novembre de la même année, puis en avril 1976, il est compris dans un licenciement colletif. L'inspecteur du travail refuse son licenciement au motif que la demande du patron «n'est pas sans rapport avec l'exercice de son mandat syndical».

Sur recours hiérarchique de l'employeur, le ministre du travail annule la décision de l'inspecteur du travail et autorise le licenciement. Pour lui, l'inspecteur du travail n'avait pas à autoriser le licenciement de Nivault, car son intervention n'est prévue par la loi que dans les entreprises de plus de 50 salariés.

Le syndicat CFDT n'en reste pas là; il attaque la décision du ministre du travail devant le tribunal administratif de Dijon. En effet, l'article 8 de la convention collective nationale des vins, cidres, jus de fruits, sirops, spiritueux et liqueurs de France, étendue par arrêté du 1er juin 1973, dispose que le licenciement du délégué syndical ne peut intervenir que sur l'avis conforme de l'inspecteur du travail, sans prendre en considération la taille de l'entreprise.

Le tribunal administratif annule le 26 mars 1978 la décision ministérielle autorisant le licenciement de Nivault. L'employeur et le ministre du travail font appel de ce jugement devant le Conseil d'Etat. Ce dernier confirme, dans un arrêt du 31 octobre 1980 le jugement de Dijon: l'inspecteur du travail était bien compétent pour refuser le licenciement de Nivault.

L'importance de cet arrêt

L'importance de cet arrêt tient à plusieurs circonstances.

Il concerne les entreprises de moins de 50 salariés. Ces entreprises sont en grand nombre dans la plupart des branches d'activité, (qu'on pense, par exemple, aux sous-traitants ou aux garages dans la métallurgie). Dans certaines branches, la très grande majorité des travailleurs sont occupés dans des entreprises de cette taille: ainsi dans le commerce de détail, les transports par route, la santé privée (cliniques, établissements de l'enfance inadaptée), l'agriculture (exploitations agricoles) pour citer quelques exemples.

Or ces entreprises ne sont pas directement concernées en raison de ces effectifs, par les dispositions que le code du travail consacre aux sections syndicales d'entreprise et aux délégués syndicaux. Cette organisation collective des travailleurs dans l'entreprise peut cependant résulter de conventions collectives et d'accords. L'article L. 412-17 dispose, en effet, que les dispositions légales ne font pas obstacle aux conventions et accords comportant

des clauses plus favorables. L'organisation collective des travailleurs dans l'entreprise peut donc, à défaut de base légale, avoir une origine conventionnelle. La force que la jurisprudence confère à ces dispositions conventionnelles présente par suite un caractère essentiel: c'est la solidité de l'organisation que se sont donnés les travailleurs qui est en cause.

Une attention particulière doit être portée à cet égard aux dispositions concernant la protection des délégués syndicaux contre les licenciements. L'application du droit syndical dans les entreprises de plus de 50 salariés montre, en effet, que l'existence d'un statut protecteur en cas de licenciement est une condition essentielle de la mise en œuvre du droit syndical. C'est sans doute ce qui explique l'ampleur des batailles juridiques auxquelles a donné lieu la protection des représentants du personnel en cas de licenciement. Il n'en va pas autrement pour les entreprises de moins de 50 salariés.

Les problèmes juridiques

L'application du statut protecteur aux délégués syndicaux conventionnels désignés dans les entreprises de moins de 50 salariés soulève des problèmes juridiques divers, qui ont conduit les différentes juridictions de l'ordre judiciaire (Cour de cassation) et administratif (Conseil d'Etat) à l'examiner, chacune dans leur domaine.

1. L'extention des dispositions concernant la protection conventionnelle des représentants du personnel contre les licenciements.

Le Conseil d'Etat, interrogé par le ministre du travail au sujet de l'extention de conventions collectives prévoyant l'application aux candidats et anciens délégués, de la protection appliquée alors aux seuls élus avait, le 19 juin 1956, émis un avis favorable à cette extention (1).

La question rebondit à la section spécialisée de la commission supérieure des conventions collectives à l'occasion de l'extension des clauses de droit syndical reprises, par différentes conventions, de la loi du 27 décembre 1968. Devant l'opposition patronale à l'extention de ces dispositions, le ministre du travail, à la demande de la CFDT, consulta de nouveau le Conseil d'Etat. L'avis du 22 mars 1973 confirme le précédent, mais, pour certains, introduit dans le débat une restriction aux motifs que les conventions collectives ne peuvent modifier la compétence des agents publics. Certains employeurs et le ministre du travail lui-même soutinrent que l'intervention de l'inspecteur du travail dans le licenciement d'un délégué conventionnel n'était pas possible parce qu'elle conduisait à un élargissement illicite de compétence.

2. Le respect des dispositions conventionnelles dans les rapports entre l'employeur et le délégué syndical.

L'avis du Conseil d'Etat du 22 mars 1973 a amené la Chambre sociale de la Cour de cassation à développer sa jurisprudence antérieure favorable aux clauses conventionnelles aménageant les conditions de désignation du délégué syndical (2).

Ainsi, la Cour de cassation décida de reconnaître la pleine validité des dispositions de la convention collective nationale de l'enfance inadaptée supprimant toute condition d'effectif pour l'application des dispositions légales sur le droit syndical (3).

Mais que devait-il en être en ce qui concerne la protection contre le licenciement ?

La Cour de cassation a d'abord admis l'application du statut protecteur à un délégué syndical suppléant désigné dans une entreprise de plus de 50 salariés, en application de la convention collective de la métallurgie de la Somme, et bien que celle-ci n'ait pas prévu en sa faveur de protection spécifique (4).

Puis elle a décidé que les délégués syndicaux institués par convention collective dans les entreprises de moins de 50 salariés bénéficiaient de la protection légale en cas de licenciement (5). L'arrêt est d'autant plus intéressant que la convention collective en cause, tout en prévoyant la possibilité de désigner un délégué syndical, était muette sur sa protection.

Ces arrêts sont remarquables parce qu'ils justifient l'application des dispositions légales sur le licenciement d'un délégué syndical par la désignation elle-même: la désignation implique en soi la protection. Un délégué syndical conventionnel ne peut être licencié qu'avec l'autorisation de l'inspecteur du travail, la convention collective fût elle muette sur la protection applicable.

3. La nature de l'intervention de l'inspecteur du travail

Mais quel est alors le fondement de l'intervention de l'inspecteur du travail ? Agit-il en pareille circonstance, à titre d'arbitre, choisi comme tel par les signataires de la convention collective ? Ou en tant que fonctionnaire habilité par ses fonctions à autoriser ou refuser le licenciement d'un délégué syndical ?

L'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 31 octobre 1980 dans l'affaire Nivault se prononce très clairement pour la seconde hypothèse: les dispositions légales sur le statut protecteur sont, du fait de l'existence de la convention collective, devenues applicables dans toutes les entreprises régies par la convention. La décision prise par l'inspecteur du travail n'est pas une décision arbitrale mais une décision administrative.

La convention collective ne modifie donc pas en la circonstance la compétence de l'inspecteur du travail. En donnant pleine validité aux conventions et accords comportant des clauses plus favorables. (article L. 412-17), c'est la loi elle-même qui a admis que l'inspecteur du travail pourrait intervenir dans l'application du statut protecteur quelle que soit la taille de l'entreprise, dès lors qu'il y aurait convention collective ou accord.

---

(1) Il s'agit d'un avis donné au ministre du travail par le Conseil d'Etat dans le cadre de ses activités consultatives et non d'une décision contentieuse de sa part.

(2) Voir par exemple en ce qui concerne l'âge minimum requis pour la désignation Cass. soc. 18 octobre 1972 Eramc/Ste Lemesle B.V 1972 n° 553 p. 503 - Sté Charpente métallique c/Groboz B. V 1972 n° 556 p. 506

(3) Cass. soc. 9 avril 1974, deux arrêts Fédération Gle des personnels actifs et retraités des services publics et des services de santé c/ JCLT B. V 1974.

(4) Cass. soc. 9 juillet 1976 Dercourt c/Sté Manutair B.V. n° 433 p. 372.

(5) Cass. soc. 20 décembre 1977, Miqueu c/ Le Grand Mas B.V 1977 n° 722 p. 578.

4. Le juge des référés est-il compétent pour ordonner la réintégration d'un délégué syndical conventionnel irrégulièrement licencié ?

Bien qu'il n'y ait pas, à notre connaissance, d'arrêt de la Cour de cassation sur ce point, la réponse ne fait pas de doute: le juge des référés est compétent pour ordonner la réintégration d'un délégué syndical conventionnel dans son emploi comme il l'est déjà à l'égard des délégués désignés dans les entreprises de plus de 50 salariés.

Les mêmes raisons y conduisent dans les deux cas.

D'une part, le licenciement non autorisé d'un délégué protégé est dépourvu de toute validité. Il constitue un trouble manisfestement illicite auquel le juge est fondé à mettre fin en ordonnant la réintégration dans l'emploi, par application des pouvoirs que lui confère l'article 809 du nouveau code de procédure civile.

D'autre part, l'adversaire ne peut invoquer l'existence d'aucune contestation sérieuse sur le fond, puisqu'il n'y a aucun doute sur l'application du statut protecteur à l'intéressé.

5. La violation du statut protecteur du délégué conventionnel peut-elle justifier des poursuites pour entrave ?

Seules les entreprises de plus de 50 dalariés sont directement concernées par les dispositions légales sur le délit d'entrave. Ces dispositions ne s'appliquent pas en principe dans les entreprises de moindre taille (6).

Il est vrai aussi qu'une convention collective ne peut fixer des règles assorties de sanctions pénales: la définition des infractions incombe à l'autorité publique et à elle seule.

Mais il ne faut pas en déduire que la violation des dispositions conventionnelles ne peut jamais justifier des poursuites pour entrave.

Il y a, en effet, matière à poursuites chaque fois qu'il y a entrave à l'exercice du droit syndical tel que «défini» par la loi (article L. 461-2). Or l'intervention des dispositions plus favorables, résultant de conventions collectives et d'accords, est expressément prévue par la loi elle-même (L. 412-17).

On s'explique dès lors que la Chambre criminelle ne refuse pas d'appliquer la sanction pénale, en certaines circonstances, à la violation des accords conventionnels. Citons en des exemples.

Pour la Chambre criminelle, en effet, l'intention du législateur a été que les modalités d'exercice et les fonctions des représentants syndicaux soient, quand elle ne sont pas expréssement précisées par les textes, réglées autant que possible par voie d'accords. La dénonciation brutale de ceux-ci par l'employeur, entrainant la mise en application de décision unilatérales de sa part sans recherche d'un accord préalable constitue donc le délit d'entrave (7).

---

(6) Cass. crim. 5 novembre 1975 Demeulemeester B. n° 240 p. 636, - 25 février 1976, Schambach B. n° 72 p. 168.

Il en va de même du refus de l'mployeur de laisser des délégués utiliser librement la totalité du crédit d'heures dont ils disposent fut-ce en vertu d'un accord conventionnel (8).

La Chambre criminelle a déjà sanctionné le délit d'entrave dans le cas du licenciement irrégulier d'un membre élu d'un comité d'entreprise organisé de façon provisoire en vertu d'un accord collectif (9).

Une extension de cette jurisprudence au statut protecteur des délégués syndicaux aux délégués syndicaux conventionnels ne serait donc pas surprenante en soi.

Elle confirmerait la cohérence de la jurisprudence dans ce domaine, qu'elle soit d'origine judiciaire ou administrative.

La contribution des syndicats CFDT à la formation de cette jurisprudence est très remarquable; beaucoup d'arrêts qui la constituent sont dûs, en effet, à des procès engagés à leur initiative.

Arrêt du Conseil d'etat du 31 octobre 1980

(...) Considérant que la requête de la société «Consortium viticole et vinicole de Bourgogne» et le recours du ministre du Travail et de la Participation sont dirigés contre le même jugement du tribunal administratif de Dijon en date du 28 mars 1978; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décison;

Considérant que, dans sa décision en date du 24 août 1976, le ministre du Travail et de la Participation, s'est pour annuler la décision de l'inspecteur du travail refusant d'autoriser le licenciement de M. Nivault, délégué syndical, fondé uniquement sur ce que, la société «Consortium viticole et vinicole de Bourgogne» employant moins de 50 salariés, les dispositions de l'article L. 412-15 du code du travail qui subordonnent le licenciement d'un délégué syndical à l'avis conforme de l'inspecteur du travail, n'étaient pas applicables;

Considérant que, contrairement à ce que soutient la société «Consortium viticole et vinicole de Bourgogne» les dispositions de la loi du 3 janvier 1975 relative aux licenciements pour cause économique, codifiées aux articles L. 321-3 et suivants du code du travail, n'ont ni pour objet ni pour effet de priver les salariés investis de la protection particulière que leur accordent les dispositions du code du travail; qu'ainsi la circonstance que la société «Consortium viticole et vinicole de Bourgogne» avait dans le cadre des dispositions du code du travail issues de la loi du 3 janvier 1975, demandé au directeur départemental du travail de licencier six salariés, dont M. Nivault, ne faisait pas obstacle à l'application à ce dernier des dispositons de l'article L. 412-15 du code dutravail relatives au licenciement des délégués syndicaux;

Considérant que si les dispositions combinées des articles L. 412-4, L. 412-5 et L. 412-10 du code du travail ne prévoient la désignation d'un ou de plusieurs délégués syndicaux que dans les entreprises employant habituellement au moins 50 salariés, les dispositions de l'article L. 412-17 issues de l'article 16 de la loi du 27 décembre 1968 qui sont comprises dans le même chapitre II du livre IV, titre 1er du code du travail sur l'exercice syndical dans les entreprises, précisent que les «dispositions du présent chapitre ne font pas obstacle aux conventions ou accords comportant des clauses plus favorables»; *

Considérant que s'il est exact que la société Consortium viticole et vinicole de Bourgogne» employait habituellement moins de 50 salariés, il résulte clairement des stipulations de la convention collective nationale des vins, cidres, jus de fruit, sirops, spiritueux et liqueurs de France du 13 féyrier 1969, modifiée le 9 décembre 1971 et étendue par arrêté du 1er juin 1973 que cette convention a prévu la désignation de délégués syndicaux dans toutes les entreprises, dont la société requérante, entrant dans son champ d'application, sans exiger que ces entreprises emploient un effectif d'au moins 50 salariés;

Considérant que, en vertu de l'article L. 412-17 du code du travail, le chapitre II du livre IV, titre 1er du même code qui prévoit l'institution de délégués syndicaux et, en particulier, l'article L. 412-5 d'après lequel le licenciement d'un délégué syndical ne peut intervenir qu'après avis conforme de l'inspecteur du travail, sont ainsi devenus applicables dans les entreprises que régit la convention et qui, comme la société «Consortium viticole et vinicole de Bourgogne» comptent moins de 50 salariés; que les requérants ne sont, dès lors, pas fondés à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Dijon a annulé la décision du ministre du travail en date du 24 août 1976 (...) *

(7) Cass. crim. 24 février 1977 Berliet et Bregeon B. 1977 n° 80 p. 183 et en cas de violation d'usages: Cass. crim: 22 mai 1979, Ateliers et chantiers de la Pallice, B 1980 n° 24 p. 57. Action juridique CFDT n° 15 N p. 13.

(8) Cass' crim. 14 février 1978 Plessis B. 1978 n° 58 p. 141 Action juridique CFDT n° 3 B p. 19.

(9) Cas. crim. 5 novembre 1974 Morel c/ Senault B. 1974 n° 313 p. 802.

D Institutions représentatives du personnel

On trouvera ci-dessous deux arrêts rendus en sens opposé par la Cour de cassation relatifs à la présentation dans le premier collège, aux élections professionnelles, de listes de candidats par des syndicats catégoriels de techniciens et de cadres.

Ces deux arrêts permettent de faire le point de la jurisprudence actuelle de la Cour suprême sur la présentation de listes CGC dans le premier collège.

Cour de cassation 13 février 1980
Ste la Précision industrielle c/dame Legrand et autres

Cour de cassation 23 juillet 1980
Syndicat CFDT du Centre hélio marin de Vallauris

LES CANDIDATURES CGC DANS LE PREMIER COLLEGE

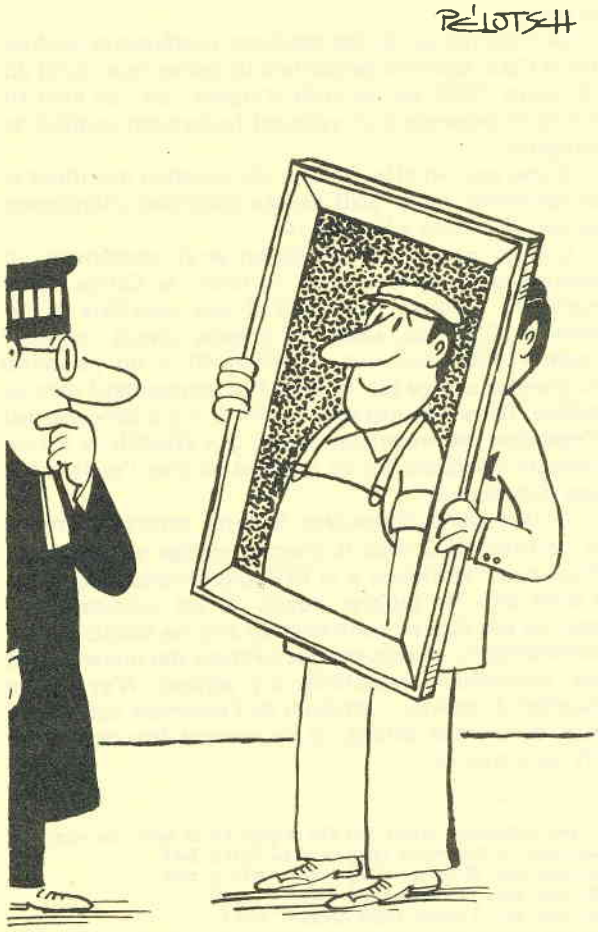
Certains syndicats affilés à la CGC tentent de présenter des listes de candidats aux élections professionnelles dans le premier collège «ouvrier employé» en dépit de la contradiction que constitue une telle tentative avec un rattachement à une confédération qui se déclare dégagée de «toute influence ouvrière».

Le cas du SNB

L'exemple le plus connu est celui du syndicat national des banques, le SNB. Ce dernier a prétendu à l'occasion de nombreuses élections professionnelles dans des banques être représentatif dans le premier collège au motif que ses statuts lui permettaient de recruter des adhérents parmi les travailleurs de ce collège. De plus il offrait de rapporter la preuve, cas par cas, qu'il était représentatif en fait dans ce collège, en montrant qu'il satisfaisait aux différents critères de la représentativité: effectifs, ancienneté, montant des cotisations, expérience.

En dépit d'actions judiciaires très nombreuses, le SNB n'a pu imposer ses vues. S'appuyant sur un protocole d'accord conclu en 1975 entre la CGC et le SNB aux termes duquel ce dernier devait limiter son recrutement aux seuls employés titulaires d'un diplôme et s'inscrivant à des cours de formation, la Cour de cassation en a déduit, dans un premier temps, que le SNB ne pouvait être représentatif dans le premier collège puisqu'il n'avait vocation à recruter qu'une partie des employés et non l'ensemble des travailleurs de ce collège (1).

A la suite de la dénonciation du protocole conclu en 1975, le SNB a cru pouvoir infléchir la jurisprudence. Mais la Cour de cassation a jugé à la suite de cette dénonciation que l'affiliation du SNB à la CGC qui n'admet que les fédérations et syndicats dégagés de toute influence ouvrière et ne groupant que les titulaires de fonctions comportant commandement, responsabilité et initiative ne permettrait pas au SNB, sans violer les conditions de son adhésion à la CGC, d'être représentatif de l'ensemble des employés, quelle que soit la généralité des termes de ses statuts (2).



CADRE, TENTANT DE SE FAIRE PASSER POUR UN OUVRIER

Il n'y a pas lieu dès lors de rechercher si le SNB répond ou non aux critères de la représentativité tels que la jurisprudence les examine habituellement (3).

Les autres situations

La position ainsi dégagée par la Cour de cassation est-elle valable pour d'autres syndicats catégoriels effectuant la même tentative que le SNB ?

Un arrêt rendu par la Chambre sociale le 13 février 1980 pourrait en faire douter. Dans cette affaire la Cour de cassation considère en effet qu'est représentatif dans le premier collège d'une entreprise métallurgique un syndicat catégoriel qui compte 59 adhérents sur 160 électeurs inscrits, dont l'influence est confirmée par le résultat des élections litigieuses et sa participation aux élections antérieures qui établit ainsi son ancienneté. Peu importe, poursuit la Cour, qu'il s'agisse selon ses statuts d'un syndicat catégoriel de cadres et de techniciens puisqu'il s'avère qu'il n'en est pas ainsi **en fait** dans l'établissement considéré.

En revient-on ainsi à une appréciation en fait de la représentativité, quels que soient les statuts du syndicat en cause ?

Ce n'est pas sûr et des décisions postérieures rendues par la Cour suprême permettent de penser que l'arrêt du 13 février 1980 est un arrêt d'espèce où l'on était en réalité en présence d'un syndicat faussement qualifié de catégoriel.

D'une part en effet la Cour de cassation maintient sa jurisprudence sur le SNB fondée désormais uniquement sur son affiliation à la CGC. (4)

D'autre part elle a rendu un arrêt concernant un établissement du secteur de la santé, le Centre hélio-marin de Vallauris, dans lequel elle considère qu'un syndicat CGC qui, selon ses propres statuts, ne peut recevoir l'adhésion que d'environ 40 % du personnel du premier collège (5), ne peut être représentatif dans ce collège. Cette considération suffit. Il n'y a donc pas lieu d'examiner les arguments tenant aux effectifs et à l'ancienneté invoquées par ce syndicat comme l'avait fait le juge d'instance.

Il faut donc poursuivre la lutte contre la présence de listes CGC dans le premier collège en invoquant d'une part l'affiliation à la CGC des syndicats en cause, d'autre part les propres statuts de ces syndicats, qui, pour ne pas être en contraciction avec les statuts de leur confédération, ne peuvent que contenir des limites quant aux travailleurs susceptibles d'y adhérer. N'ayant pas vocation à recevoir l'adhésion de l'ensemble des travailleurs du premier collège, ils ne peuvent être représentatifs dans celui-ci.

---

(1) De nombreux arrêts ont été rendus en ce sens, par exemple Cass. soc. 14 décembre 1976 Bull. n° 666 p. 544
(2) Cass. soc. 20 juillet 1978 Bull. n° 613 p. 458
(3) Cass. soc. 20 juillet 1978 Arrêt n° 1802
(4) Cass. soc. 2 juillet 1980 Arrêt n° 1347
(5) Les statuts de ce syndicat permettent l'adhésion des cadres, ingénieurs, agents de maitrise, techniciens et assimilés. Les kinésithérapeuthes, moniteurs de rééducation et agents techniques, sont considérés comme des «techniciens et assimilés» et représentent 40 % du premier collège.

Arrêt de la Cour de cassation du 13 février 1980

(...) Attendu qu'il est fait grief au jugement attaqué d'avoir déclaré le syndicat des cadres et techniciens de la métallurgie parisienne représentatif et qualifié pour présenter des candidats dans le premier collège aux élections des délégués du personnel de l'établissement de Rueil de la société La Précision industrielle en date du 20 avril 1979, contrairement à ce que soutenait l'employeur, alors, d'une part, que de simples ouvriers et employés ne pouvaient adhérer valablement à ce syndicat ni être présentés par lui comme candidats, alors, d'autre part, que l'accord national de classification du personnel ne mentionne pas de techniciens et agents de maitrise dans le premier collège, que les élus ouvriers et employés ont été illégalement présentés par le syndicat qui n'était pas en droit de les admettre comme adhérents, et alors, enfin, que ni ses effectifs ouvriers ou employés, ni le succès de ses candidats à des élections antérieures ne pouvaient faire admettre une représentativité;

Mais attendu que le juge du fond relève qu'il n'était pas contesté que le syndicat dont il s'agit comptait, en l'espèce, 59 adhérents dans le premier collège sur 160 électeurs inscrits, que son influence était confirmée par le résultat des élections litigieuses où sur quatre postes à pourvoir les trois candidats présentés par lui avaient été élus avec plus de la moitié des voix; que sa participation aux élections antérieures établissait l'ancienneté de sa représentativité dans ce collège, qu'il s'ensuit que si, selon ses statuts, il se serait agi d'un syndicat catégoriel de cadres et techniciens, il n'en était pas ainsi en fait dans l'établissement de la Précision Industrielle, et que le moyen ne peut être accueilli (...)

Arrêt de la Cour de cassation du 23 juillet 1980

(...) Vu l'article L 420-7 du code du travail;

Attendu que le jugement attaqué a décidé que le syndicat CGC du Centre hélio-marin de Vallauris pouvait présenter des candidats au premier tour de scrutin dans le collège des employés, aux élections des délégués du personnel de cet établissement, aux motifs essentiels qu'il avait vocation à recevoir l'adhésion et à représenter «non certes l'ensemble des salariés du Centre hélio-marin classés par la convention collective dans la catégorie «employés», mais au moins environ 40 % d'entre eux», et que, s'il était de création récente dans l'entreprise et n'avait jamais eu l'occasion d'y faire preuve de sa représentativité, il y avait constitué une section syndicale comportant 18 employés sur un effectif total de 254 salariés;

Qu'en statuant ainsi, alors que la représentativité d'un syndicat doit s'apprécier au sein de la catégorie de personnel correspondant au collège électoral dans lequel il prétend présenter une liste de candidats au premier tour de scrutin, le tribunal d'instance qui avait relevé que l'ensemble de ce personnel ne pouvait adhérer au syndicat CGC, n'a pas tiré de cette constatation la conséquence qui en découlait et n'a pas légalement justifié sa décision; (...)

T Secteur public

L'appréciation de la représentativité du SGEN-CFDT dans les comités techniques paritaires.

Tribunal administratif de Bordeaux - 27 novembre 1980
Syndicat général de l'Education nationale

On trouvera ci-dessous les commentaires du SGEN à propos de ce jugment.

Dans la logique de l'ordonnance du 4 février 1959 portant statut général des fonctionnaires, un décret du 14 février 1959 instituait des Commissions administratives paritaires (CAP) et des Comités techniques paritaires (CTP) dans les administrations publiques.

Organes de concertation, les CTP (ministériels, centraux, locaux) sont compétents pour connaitre des questions relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'administration et des services.

«Les représentants du personnel au sein des CTP sont désignés librement par les organisations syndicales de fonctionnaires.... regardées comme les plus représensatives du personnel intéressé au moment où se fait la désignation» (décret du 14-2-59 art 14).

On voit d'emblée dans quel flou juridique on est plongé, dès lors que la notion de représentativité n'est pas unanimement appréciée.

La confusion s'épaissit encore au ministère de l'éducation où:

- il fallut attendre 18 ans (arrêté du 4 août 1977) la création du CTP ministériel prévu dès 1959 !
- des CTP départementaux, fondés sur une série de décrets et circulaires bien antérieurs, existaient depuis 1948 pour les enseignants du 1er degré.

C'est cette double série d'interrogations qui était au cœur de deux recours engagés par le SGEN-CFDT:

- l'un à Poitiers à l'encontre d'un arrêté de l'inspecteur d'Académie de la Charente-Maritime mettant fin en 1978 à la représentation du SGEN au CTP des instituteurs de ce département;
- l'autre à Bordeaux pour contester un arrêté du recteur de l'Académie attribuant au SNI-PEGC (FEN) la totalité des 4 sièges des représentants du personnel au CTP de la Gironde.

Dans les deux cas le SGEN invoquait à la fois l'absence de fondement juridique des CTP départementaux et la mauvaise appréciation de sa représentativité par les autorités administratives.

Et curieusement, les tribunaux saisis ont statué, chacun sur l'un des deux moyens présentés, comme pour faire preuve de leur complémentarité !

Une question de légalité

Si le décret du 14 février 1959 prévoit bien la possibilité de créer des «CTP locaux dans les circonscriptions territoriales du département ministériel considéré», par contre l'arrêté du 4 août 1977 instituant le CTP ministériel reste muet à leur sujet.

Est-ce à dire que, par son silence, le législateur a voulu limiter ce type d'organes de concertation à l'échelon national ?

C'est la thèse qu'a retenue le tribunal administratif de Poitiers le 25 octobre 1978 en déclarant «implicitement abrogé» l'arrêté ministériel du 29 janvier 1948 qui avait créé les CTP départementaux des instituteurs.

Sur ce considérant, le juge a annulé pour excès de pouvoir l'arrêté litigieux de l'inspecteur d'académie de La Rochelle.

Pour autant, cette décision n'a pas eu l'effet de provoquer la dissolution des CTP départementaux que d'ailleurs, personne ne recherchait. Celui de la Charente-Maritime est reconstitué, après réintroduction en son sein de la représentation du SGEN.

En ce sens, le SGEN a atteint par ce biais son but, qui est de faire reconnaitre au plan institutionnel l'audience que recueille son action syndicale, en dépit des décisions arbitraires de l'administration.

Il reste que nous sommes en présence d'organismes reposant sur un vide juridique absolu, vide confirmé par le juge administratif, et dont l'existence ne tient qu'à l'assentiment implicite des parties concernées.

Une question de représentativité

Deux critères d'appréciation sont retenus par la jurisprudence:

- le rattachement de l'organisation syndicale à une fédération dont la représentativité est reconnue sur le plan national,
- l'audience de cette organisation parmi le personnel intéressé par le CTP, audience mesurée en particulier à ses résultats aux élections aux CAP.

Mais ces éléments ne sont pas absolus, et, en tout cas, pas quantifiés.

«En l'absence de texte fixant des règles relatives à la répartition entre les organisations qualifiées des sièges réservés aux représentants du personnel dans les CTP, il appartient au ministère d'apprécier le nombre de sièges qui doivent être attribués à chacune des organisations syndicales les plus représentatives de son département, sans être tenu notamment de proportionner à l'effectif présumé de chaque organisation le nombre de sièges attribués à chacune d'entre elles» (CE 15 février 1974, confirmé par CE 1er avril 1977).

Le ministre dispose donc d'une marge de liberté qui

n'est pas négligeable, mais tempérée toutefois par le pouvoir de contrôle que le Conseil d'Etat, dans les mêmes arrêts, accorde à la juridiction administrative:

«le juge administratif, saisi d'un recours contestant la légalité interne d'une décision opérant la répartition de ces sièges, doit contrôler les motifs sur lesquels le ministre s'est fondé pour prendre sa décision et prononcer l'annulation de cette dernière si le motif retenu est erroné en droit, s'il repose soit sur un fait matériellement inexact, soit sur une erreur manifeste d'appréciation, ou enfin s'il est entaché de détournement de pouvoir».

C'est l'erreur manifeste d'appréciation que le SGEN a plaidé, arguant principalement à Bordeaux de ses résultats obtenus aux élections à la CAP départementale des instituteurs: 15 % en 1979, en progression de près de 4 points par rapport à 1975 et un élu pour 10 sièges.

De son côté, le ministère soutenait que le recteur avait seulement usé de son pouvoir d'appréciation que lui reconnaissent les textes et la jurisprudence. Et cette même argumentation était reprise à son compte par le SNI-PEGC appelé à fournir ses observations par le président du tribunal.

Le tribunal administratif de Bordeaux, statuant sur ce seul moyen, a admis l'erreur manifeste d'appréciation du recteur, par une double mesure de la représentativité du SGEN: nationale et départementale.

C'est donc bien en tant que deuxième organisation syndicale dans le département, **avec une audience jugée non négligeable et en progression** que le SGEN a pu prétendre à bon droit à la représentativité.

Là encore, le ministre n'a pas interjeté appel de cette décision qui marque une étape importante dans le développement du syndicalisme CFDT dans l'éducation.

Le quasi monopole de représentation dont le SNI tirait argument comme preuve de sa représentativité et de son efficacité, à défaut d'une pratique syndicale exemplaire, est bien entamé.

Sept autres jugements du même ordre, en attente dans d'autres départements, vont, n'en doutons pas, confirmer ce changement.

Jugement du tribunal administratif de Bordeaux du 28 novembre 1980

(...) Considérant qu'aux termes de l'article 44 du décret du 14 février 1959 «les représentants du personnel au sein des comités techniques sont désignés librement par les organisations syndicales de fonctionnaires... les plus représentatives du personnel intéressé au moment où se fait la désignation. A cet effet, pour chaque... circonscription appelée à être dotée d'un comité technique... un arrêté du ministre intéressé établit la liste des organisations aptes à désigner des représentants et fixe le nombre des sièges de titulaires et de suppléants attribués à chacune d'elles en se conformant aux règles communément admises pour l'appréciation du caractère le plus représentatif des organisations syndicales»; qu'en l'absence de texte fixant des règles relatives à la répartition entre les organisations qualifiées des sièges réservés aux représentants du personnel dans les comités techniques paritaires, il appartient au ministre d'apprécier le nombre des sièges qui doivent être attribués à chacune des organisation syndicales les plus représentatives de son département;

Considérant que le recteur de l'Académie de Bordeaux, a, par les décisions attaquées, refusé d'accorder au syndicat général de l'Education nationale SGEN-CFDT le siège qu'il revendique au comité technique paritaire des instituteurs du département de la Gironde, en se fondant sur la circonstance qu'au regard des effectifs concernés, ce syndicat ne présente pas, au plan départemental, un caractère représentatif; qu'il est constant que ledit syndicat réunit sur le plan national les critères généraux de représentativité communément admis, qui sont précisés à l'article L. 133-2 du code du travail; qu'il ressort des pièces du dossier que le syndicat requérant est représenté par un élu au sein de la commission administrative paritaire départementale des instituteurs; que, dans ces conditions, le syndicat requérant, deuxième organisation syndicale des instituteurs dans le département, peut, avec une audience non négligeable qui s'est accrue pour atteindre 14,84 % des suffrages aux dernières élections à la commission administrative paritaire, prétendre à la représentativité au sens de l'article 44 du décret précité du 14 février 1959; que, dès lors, les décisions attaquées par lesquelles le recteur a refusé de regarder le SGEN-CFDT comme représentatif au sens des dispositions précitées, doivent être annulées comme étant entachées d'erreur manifeste d'appréciation;

Décide:

Article 1er: *L'arrêté du 27 février 1979 du recteur de l'académie de Bordeaux, ensemble la décision du 2 avril 1979 par laquelle le recteur a rejeté le recours gracieux du syndicat général de l'éducation nationale SGEN-CFDT sont annulés (...)*

prud'hommes

F Organisation judiciaire et procédure

Des grévistes réintégrés par décision de référé prud'homal

La décision rendue par la formation de référé du conseil de prud'hommes de Rennes le 27 janvier 1981 publiée dans cette rubrique prononçant la réintégration dans leur emploi de travailleurs licenciés en raison de leur participation à une grève constitue une bonne illustration des commentaires publiés dans le numéro précédent de la revue portant:

- **sur les possibilités offertes aux travailleurs par le référé prud'homal (Z p. 19)**
- **sur la nécessité d'appréhender les dossiers à partir des faits et non à partir du raisonnement juridique ou de la jurisprudence (R p. 3)**

Cette décision peut également donner des indications sur la manière de rédiger un jugement prud'homal.

Il n'est pas sans intérêt de noter qu'en l'espèce l'employeur a déclaré vouloir appliquer l'ordonnance rendue en attendant que la Cour de Rennes se soit prononcée sur son appel.

1) LE POIDS DES FAITS

Cette décision montre bien que les travailleurs et les patrons n'ont pas la même vision des faits que, partant ils qualifient de façon différente. Elle montre également que si notre pratique prud'homale nous amène à appréhender le problème juridique du licenciement à partir des faits et non à partir de la jurisprudence, c'est en réalité pour mieux revenir ensuite au droit.

a) Les faits vus par les travailleurs

Pour les travailleurs de Rennes de la SARL «La Surveillance de l'Ouest», entreprise de transports de fonds, les choses son: claires: ils se sont mis en grève à la mi-décembre 1980 à l'appel de la CFDT pour affirmer leur solidarité avec un délégué syndical licencié à Saumur pour faute lourde, en fait en raison de son appartenance syndicale. Ils demandent également que soient respectées les dispositions réglementaires qui précisent que le transport doit avoir lieu avec au moins 3 hommes en équipage (décret du 13 juillet 1979) ce qui n'est pas le cas à la Surveillance de l'Ouest. Le 8 janvier 1981 ils sont licenciés pour faute lourde. Ils estiment que ce licenciement pour fait de grève est illégal et demandent leur réintégration.

b) Les faits vus par le patron

Pour l'employeur au contraire il ne s'agit pas d'une grève mais d'un acte d'indiscipline collective car dit-il le mouvement de grève n'a pas été précédé de revendications professionnelles et il y a eu entrave à la liberté du travail. Le licenciement immédiat est donc justifié.

2) LE RAISONNEMENT DU BUREAU DE REFERE A PARTIR DES FAITS

Le bureau de référé va éclaircir la situation de fait pour mieux la qualifier:

a) S'agit-il d'une grève ?

Le bureau de référé constate que des revendications ont été déposées par le délégué syndical dès le 15 décembre, que l'arrêt de travail a été déclenché par solidarité avec un travailleur licencié. Il relève que l'inspecteur du travail et le procès-verbal de la commission de conciliation attestent que le mouvement suivi par les travailleurs adhérents à la CFDT a bien le caractère de grève. L'exercice du droit de grève ne peut donc pas être mis en doute.

b) S'agit-il d'une grève régulière ?

Là encore les prud'hommes examinent les faits avec précision et les qualifient: dénoncer les carences de l'employeur dans l'organisation du travail ne révèle pas une volonté de nuire de la part des travailleurs. Echanger des paroles avec les non grévistes pour les inviter à rejoindre le mouvement ne constitue pas une entrave à la liberté du travail.

Il apparait donc que les travailleurs n'ont pas commis de faute lourde.

3) LE RETOUR AU DROIT

Puisqu'il est incontestable que les travailleurs ont été licenciés alors qu'ils exerçaient leur droit de grève et qu'aucune faute lourde ne peut leur être reprochée, leur licenciement est prononcé en violation manifeste:

- **de la Constitution** qui garantit le libre exercice du droit de grève
- **des dispositions de l'article L 521-1** selon lequel la grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde du salarié
- **des dispositions de l'article L 412-2** qui interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance syndicale pour décider du licenciement.

L'attitude de l'employeur constitue donc un trouble manifestement illicite qu'il est urgent de faire cesser, ce pourquoi la formation de référé est compétente (1). La réintégration est donc ordonnée, sous astreinte de 500 F par jour de retard.

Comme on pourra s'en rendre compte à la lecture de l'ordonnance, celle-ci prend solidement appui sur les faits et, à partir de là, caractérise bien le trouble illicite que constitue le comportement de l'employeur. **La référence à la jurisprudence** ne vient qu'appuyer le raisonnement des conseillers, mais n'en constituent pas le point de départ. Elle porte notamment sur le fait qu'un licenciement pour fait de grève constitue un trouble manifestement illicite que le juge des référés a qualité pour faire cesser (CA Versailles 18 décembre 1980) (2).

4) LA REDACTION DE L'ORDONNANCE

Cette ordonnance constitue aussi une bonne illustration de la manière de rédiger une décision. On peut y distinguer différentes parties:

- **Le rappel du déroulement de la procédure.**
- **La demande des salariés.**

L'exposé des faits et l'argumentation des salariés n'est pas reprise en détail. Il est seulement fait référence aux conclusions. On peut sans doute le regretter.

- **La réplique de l'employeur** qui présente sa version des faits.
- **Le raisonnement du bureau de référé**
  - qui précise les faits et les qualifient
  - qui fait le rapport entre les faits et le droit en estimant qu'il doit faire cesser un trouble manifestement illicite en prononçant la réintégration.
- **La condamnation de l'employeur** à réintégrer les grévistes.

(1) La référence à l'article R 516-31 qui autorise la formation de référé à prescrire les mesures de remise en état qui s'imposent pour faire cesser un trouble manifestement illicite est faite au début du jugement au moment du rappel des demandes des salariés.

(2) Il s'agit d'un arrêt qui admet le principe que le juge des référés peut faire cesser le trouble manifestement illicite que constitue le licenciement pour fait de grève. Ce principe avait été posé par le tribunal d'instance de Poissy statuant en référé qui avait ordonné la réintégration chez Talbot de grévistes licenciés (Action Juridique CFDT Z p. 22 note 16). Dans cette affaire la Cour d'appel infirme toutefois l'ordonnance de référé car elle considère qu'en l'espèce la grève n'avait pas un caractère licite.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE RENNES

BUREAU DE RÉFÉRÉ

L'an mille neuf cent quatre vingt un,
Le vingt sept janvier

Besnard et autres
c/ SARL Surveillance de l'Ouest

Par devant Monsieur Callais, prud'homme employeur, président, et Philibert, prud'homme salarié, assesseur, composant le bureau de référé, tenant l'audience publique de référé, salle des séances du conseil de prud'hommes de Rennes le 21 janvier 1981, assistés de Madame Bataille Colette, secrétaire-greffier,

Rappel de la procédure

Ont comparu:

Besnard Max - convoyeur de fonds - né le 21 août 1955 à Raiserlautern (Allemagne fédérale) demeurant «Trémerel» à Pleumeleuc 35160 Montfort s/Mer,

Hus Christian, né le 30 novembre 1957 à Rennes (35) - convoyeur de fonds - demeurant 15 avenue Monseigneur Mouëzy à Rennes 35100,

Jamin Patrick - convoyeur de fonds - né le 28 mai 1954 au Mans (72) - demeurant 5 rue du Limousin à Rennes 35000,

Joulan Jean-Michel - convoyeur de fonds - né à Combourg (35) - demeurant 2 rue du Boubonnais à Rennes 35000,

Sacleux Pascal - convoyeur de fonds - né le 25 juin 1959 à Rennes (35) - demeurant «Le Plessis Rabelais» à Piré sur Seiche 35150 Janze,

Thébault Bernard - convoyeur de fonds - né le 22 avril 1959 à Andouillé Neuville (35) - demeurant avenue des Chênes à Saint Aubin d'Aubigne 35250,

Villous Pierrick - convoyeur de fonds - né le 13 janvier 1958 à Betton (35) - demeurant 12, square de Nimègue à Rennes 35100,

Gauthier Laurent - convoyeur de fonds - né le 10 avril 1959 à Rennes (35) - demeurant 12 place du Maréchal Juin à Rennes 35100,

Demandeurs, assistés de Me Guyot, avocat à la Cour à Rennes;

Rappel de la procédure

Lesquels ont exposé que, par lettres recommandées du secrétariat-greffe en date du 13 janvier 1981 avec accusés de réception en date du 15 janvier 1981, ils ont fait assigner:

La SARL Surveillance de l'Ouest (SO) - prise en la personne de son gérant à son siège social: 117 rue Roger Salengro à Tours 37000,

à comparaitre en référé le 21 janvier 1981 pour:

- *voir dire et juger que la SARL Surveillance de l'Ouest devra remettre les parties en l'état où elles se trouvaient avant la lettre du 8 janvier 1981, sous astreinte définitive de 500 F par jour de retard et par salarié, commençant à courir dès le prononcé de l'ordonnance de référé,*
- *dire que le référé sera exécutoire sur minute,*
- *condamner la SARL Surveillance de l'Ouest à payer à chacun des salariés une somme de 1000 F sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,*
- *la condamner aux entiers dépens.*

A aussi comparu:

La SARL Surveillance de l'Ouest représentée par Me Michèle Leloup, avocat à la cour de Poitiers;

Après avoir entendu les avocats en leurs plaidoiries, et en avoir délibéré, le bureau de référé du conseil de prud'hommes de Rennes, sur renvoi à l'audience de ce jour pour rendre sa décision, statuant publiquement, en premier ressort, et contradictoirement, a rendu l'ordonnance suivante:

Attendu qu'il existe entre les affaires des liens si étroits qu'il convient pour une meilleure administration de la justice, d'ordonner leur jonction;

La demande du salarié

Attendu que les requérants ont introduit leurs demandes dans les conditions prévues à l'article R 516-31 du code du travail dans les termes suivants: voir dire et juger que la SARL Surveillance de l'Ouest devra remettre les parties en l'état où elles se trouvaient avant la lettre du 8 janvier 1981, sous astreindre définitive de 500 F par jour de retard commençant à courir dès le prononcé de l'ordonnance de référé,

Dire que le référé sera exécutoire sur minute,

Condamner la SARL Surveillance de l'Ouest à payer à chacun des requérants une somme de 1000 F sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

La condamner aux entiers dépens;

La réplique de l'employeur

Attendu que la Société Surveillance de l'Ouest se porte reconventionnellement demanderesse en restitution, sous une astreinte définitive de 500 F par jour de retard, de la carte de service, du permis de port d'arme et de l'insigne;

Attendu que la défenderesse conteste vivement les demandes des requérants en faisant remarquer qu'il ne s'agissait pas d'un mouvement de grève mais en fait d'un acte d'indiscipline collective tout à fait indamissible, suivi d'un comportement lourdement fautif, préjudiciable à l'employeur et motivant ainsi le licenciement immédiat;

La recherche des faits et leur qualification

Attendu que le conseil, au vu du dossier et des explications des parties, ne peut retenir cette argumentation;

Attendu que pour admettre cette thèse, il faudrait admettre que la cessation concertée, accompagnée de revendications n'est pas une grève; que dans ce cas la Constitution de la République Française ne veut rien dire et que le droit de grève n'existe pas;

En effet, il ne peut être contesté que la SARL Surveillance de l'Ouest était au courant des revendications:

1) la lettre envoyée le 15 décembre par le délégué syndical Quinton présentait un certain nombre de revendications,

2) il est indéniable que le licenciement de Rosaire dont la faute n'a pas été prouvée a déclenché un mouvement de solidarité dont l'expression s'est traduite par un arrêt de travail,

3) l'inspecteur du travail, dans sa lettre du 13 janvier, déclare: «le caractère de grève du mouvement mené par le personnel CFDT n'a pas été contesté par M. Charnet, représentant de l'employeur, à tel point d'ailleurs qu'en préambule à la négociation du 29 décembre, ce dernier comme préalable demande que les salariés en grève reprennent le travail»;

4) le procès-verbal de la commission de conciliation du 16 janvier 1981 reconnait la grève;

Il apparait donc que déclarer dans la lettre de licenciement du 8 janvier que l'on tenté à posteriori de qualifier ce mouvement de grève au motif qu'il n'avait pas été précédé de revendications professionnelles, est **INEXACT***;*

En tout état de cause, la Cour de cassation a résolu la question par son arrêt du 23 novembre 1977, en se contentant d'exiger la présentation de revendications à l'occasion de la grève, non plus avant sa survenance;

Il est donc incontestable que les demandeurs étaient bien en grève;

En ce qui concerne les fautes ou les voies de fait préjudiciables à la société dont veut faire état la défenderesse, il faut considérer qu'une grève dans une entreprise est toujours prévisible, l'employeur doit en tenir compte, soit l'empêcher en améliorant les conditions de travail, soit planifier son organisation en fonction de ces prévisibilités.

S'il y a véritablement faute des salariés, cela veut dire qu'il y a volonté de nuire et dans ce cas l'employeur doit en amener la preuve;

Le fait que les grévistes de la Surveillance de l'Ouest dénoncent les carences qui sont les conséquences du conflit ne peut être considéré, comme le dit la défenderesse, comme une volonté de nuire;

Si on ne tenait pas compte des réalités, la loi serait vide de sens, et il n'y aurait plus de grève possible;

En ce qui concerne l'entrave à la liberté du travail, la Surveillance de l'Ouest n'apporte aucun élément qui puisse en amener la preuve; aucune voie de fait, ni d'incident sérieux n'a eu lieu durant cette grève envers les non-grévistes, si ce n'est quelques échanges de paroles invitant les non-grévistes à venir les rejoindre dans leur mouvement en particulier pour faire respecter le décret du 13

juillet 1979 qui précise que le transport doit avoir au moins trois hommes en équipage, ce qui n'était pas le cas à la Surveillance de l'Ouest;

En ce qui concerne la remise du matériel, les grévistes considéraient que, conformément à la loi, leur contrat de travail n'était pas rompu et que leur situation leur permettait de garder notamment leur carte; de toute façon, le port d'arme doit être remis à la Préfecture et non à l'employeur;

La défenderesse ne peut donc être que déboutée de sa demande reconventionnelle;

Le rapport des faits au droit

En conséquence, il résulte de ce qui précède:

- *il n'apparait pas contestable que les demandeurs étaient en grève lorsqu'ils ont reçu leur lettre de licenciement,*
- *il n'apparait pas que les demandeurs aient commis une faute lourde, ni aucune faute justifiant la lettre du 8 janvier,*
- *en agissant ainsi, la Surveillance de l'Ouest a bien violé la Constitution garantissant le droit de grève et celle d'ordre public prévue par les articles L 521-1, L 412-2 et L 461-3 du code du travail qui sont autant d'infractions pénales constituant un trouble manifestement illicite;*

Par son arrêt du 18 décembre 1980, la cour d'appel de Versailles considère qu'il est dans les pouvoirs des juges de référé de mettre fin à un trouble aussi manifestement illicite;

La condamnation

PAR CES MOTIFS

Le bureau de référé

Considérant que la nécessité de ramener la paix sociale et mettre fin à un trouble d'ordre public occasionné par la violation de la loi présente un caractère d'urgence;

Ordonne à la Société de Surveillance de l'Ouest de remettre les parties en état où elles se trouvaient avant la lettre du 8 javnvier 1981 parce que nulle et de nul effet, sous astreinte définitive de 500 F par jour de retard commençant à courir dès le prononcé de l'ordonnance de référé,

Déboute la société Surveillance de l'Ouest de sa demande reconventionnelle;

Ordonne que le référé sera exécutoire sur minute;

Condamne la société Surveillance de l'Ouest à verser à chacun des demandeurs une somme de 500 F en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile afin de rembourser les frais irrépétibles qu'ils ont dû engager pour faire valoir leurs droits;

Condamne la société Surveillance de l'Ouest aux entiers dépens pour les huit affaires;

Les membres composant le bureau des référés
M. Gallais M. Philibert

Le Secrétaire-Greffier
C. Bataille

ACTION JURIDIQUE cfdt

abonnez-vous

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: 80 F – Paiement joint ☐ CCP: à l'ordre de CFDT Presse
☐ Chèque bancaire: à l'ordre de CFDT Presse

Modèle d'attestation

Cette attestation doit être écrite, datée et signée de la main de son auteur

JE SOUSSIGNÉ:

Nom:

Prénoms:

Date et lieu de naissance:

Profession:

Adresse:

Lien de parenté ou d'alliance avec les parties:

Lien de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêt avec les parties:

Après avoir pris connaissance des articles 200, 201, 202, et 203 du nouveau code de procédure civile reproduit ci-dessous,

ATTESTE les faits ci-dessous relaté pour les avoir personnellement constatés:

La présente attestation peut être produite en justice. Son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions.

Ci-joint photocopie de ma carte nationale d'identité (1)

(1) ou de tout autre document officiel justifiant de mon identité et comportant ma signature.

*

*

FAIT A: LE

Nouveau code de procédure civile

Article 200: Les attestations sont produites par les parties ou à la demande du juge.

Le juge communique aux parties celles qui lui sont directement adressées.

Article 201: Les attestations doivent être établies par des personnes qui remplissent les conditions requises pour être entendues comme témoins.

Article 202: L'attestation contient la relation des faits auxquels sont auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés.

Elle mentionne les nom, prénom, date et lieu de naissance, demeure et profession de son auteur ainsi que, s'il y a lieu son lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêt avec elles.

Elle indique en outre qu'elle est établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales.

L'attestation est écrite, datée et signée de la main de son auteur. Celui-ci doit lui annexer, en original ou en photocopie, tout document officiel justifiant de son identité et comportant sa signature.

Article 203: Le juge peut toujours procéder par voie d'enquête à l'audition de l'auteur d'une attestation.

Code pénal

Article 161: (...) Sera puni d'emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 600 F à 6000 F, ou de l'une de ces deux peines seulement, sans préjudice de l'application, le cas échéant, des peines plus fortes prévues par le présent code et les lois spéciales, quiconque:

1) Aura établit sciemment une attestation ou un certificat faisant état de faits matériellement inexacts (...)

ERRATUM

Une erreur s'est glissée dans la dénomination des rubriques.

Le dossier doit être classé à:
V organisation judiciaire et procédure.

La rubrique prud'hommes doit être classée à:
F la grève.

Qui sont les élus pr

En mai 1980, par un questionnaire anonyme, le BRAEC, bureau d'études de la Confédération, tentait de mieux connaitre les élus prud'hommes CFDT.

1473 réponses exploitables sont parvenues sur les 1735 questionnaires expédiés. Ce taux record, plus de 85 %, permet de dire que les données recueillies sont représentatives des élus CFDT. On rapprochera par exemple ces résultats de ceux de l'enquête effectuée auprès des délégués du congrès confédéral de Brest (1) et on pourra voir en quoi les deux «populations» de militants CFDT se ressemblent et se distinguent.

Les résultats par section (2) sont souvent plus significatifs que les résultats globaux mais un commentaire détaillé serait trop long.

I - ETAT CIVIL

Age:	Moins de 30 ans	15 %
	30 - 39	39 %
	40 - 49	23 %
	50 - 59	20 %
	60 et plus	3 %

L'âge des conseillers tel qu'il apparaît dans ce tableau montre déjà une première différence avec le congrès de Brest: les conseillers prud'hommes sont plus anciens, ils ont plus d'expérience (à Brest les moins de 30 ans représentaient 24 % de délégués et les plus de 40 ans étaient en pourcentage moitié de celui des conseillers prud'hommes). L'éventail des âges des élus prud'hommes reste large. La benjamine a 21 ans le vétéran 69 ans et on compte parmi eux 4 % de retraités.

Sexe: 84 % d'hommes et 16 % de femmes. Ce pourcentage se situe dans les chiffres habituels pour la CFDT, c'est dire le décalage entre nos aspirations et la réalité de la composition de notre organisation. Mais ce chiffre cache des disparités entre sections: de 4 % dans l'encadrement le pourcentage de femmes passe à 37 % dans les activités diverses.

Situation de famille: 78 % des conseillers sont mariés, plus souvent les hommes que les femmes. 78 % des conseillers aussi ont des enfants.

II - SITUATION PROFESSIONNELLE

Taille de l'établissement

Les conseillers viennent souvent de petits établissements: 27 % d'établissements de moins de 50 salariés (11 % à Brest), 23 % d'établissements de 50 à 199 salariés. Là encore il faudrait distinguer selon les sections: 48 % des conseillers de l'agriculture et 45 % des activités diverses viennent d'établissements de moins de 50 salariés. A l'opposé dans la section industrie 30 % des délégués viennent d'établissements de plus de 1000 salariés (14 % toutes sections confondues).

Qualification professionnelle

Les chiffres globaux parlent peu. La section encadrement n'a évidemment pas de point commun avec celle de l'industrie. Dans l'industrie 57 % des élus sont des ouvriers (manœuvres, OS, OP, OQ) 26 % des techniciens. Dans le commerce et les activités diverses 58 % et 51 % sont des employés.

Salaires

De même pour les salaires, seuls les résultats par section comptent. Près de la moitié des conseillers du collège encadrement gagnent plus de 7000 F par mois. Dans les autres sections, entre le 1/4 et le 1/3 des élus gagnent moins de 3500 F par mois.

Dans ce chapitre comme dans celui des qualifications professionnelles, la discrimination par sexe est forte: moindre qualification et moindre salaire pour les femmes. Près de la moitié des conseillères gagnent moins de 3500 F par mois (48 % des femmes contre 23 % des hommes).

rud'hommes CFDT

III - ENGAGEMENT SYNDICAL

Ancienneté d'adhésion

Les conseillers sont en moyenne des adhérents de longue date: 22 % ont adhéré avant 1964. Plus de la moitié ont adhéré avant 1971. C'est dans l'encadrement et aussi dans l'industrie que l'on trouve le plus d'anciens adhérents.

20 % des conseillers ont été membres d'un autre syndicat avant la CFDT (11 % ont appartenu à la CGT).

Responsabilités syndicales

14 % des conseillers ont accepté avec cette élection leur première responsabilité syndicale. Quant à ceux qui avaient déjà un mandat, il s'agit le plus souvent d'un mandat interne à l'entreprise. Ainsi près des 2.3 des élus prud'hommes sont délégués syndicaux ou élus du personnel (DP, CE, CHS...).

38 % des élus faisaient déjà partie d'une commission juridique. 1/3 était membre du bureau du syndicat et 1/5 du bureau de l'UL.

La faible participation aux congrès de fédération, d'union régionale ou de la confédération (18 %, 14 %, 3 %) confirme qu'avec cette élection des couches nouvelles de militants ont accepté de prendre des responsabilités hors de l'entreprise.

Pour autant ces militants sont bien en lien avec la CFDT: 70 % ont déjà reçu une formation syndicale; 57 % sont abonnés à Syndicalisme Hebdo, 17 % à CFDT Aujourd'hui, 49 % à Action Juridique.

Nouveau Mandat

On ne compte que 14 % d'anciens élus prud'hommes d'avant 1979: le renouvellement de l'institution a été très important. A la date de l'enquête, alors que bon nombre de conseils ne fonctionnaient pas encore, près d'un élu CFDT sur 5 était président ou vice-président de sa section. 13 % étaient membres d'une formation de référé, 60 % des élus avaient déjà reçu une formation syndicale sécialisée prud'homme. On note l'effort considérable fait par l'organisation.

IV - ACTIVITES SOCIALES ET CULTURELLES

2 élus sur 3 appartiennent à d'autres organisations ou associations que la CFDT. 23 % à un parti politique; 23 % à une organisation familiale ou culturelle; 22 % à une association de parents d'élèves; 16 % à une organisation confessionnelle.

L'adhésion politique se fait très largement au PS (18 % des élus).

53 % des conseillers lisent un quotidien tous les jours. Il s'agit d'abord de leur quotidien régional et puis loin derrière du Monde et du Matin.

Cette enquête donne une image moyenne de la réalité. Et pourtant ce qu'elle révèle c'est la diversité des militants qui ont pris ces nouvelles responsabilités et la richesse de l'organisation en militants insérés dans leurs réalités professionnelles et bien en lien avec la CFDT.

Pour finir, il faut remercier tous ceux qui par leur réponse ont permis de mieux cerner l'image des élus prud'hommes: que ceux qui lisent Action Juridique (un sur deux) transmettent nos remerciements aux autres. Leur contribution aura été précieuse, pour mieux cerner leurs besoins.

Les résultats détaillés de cette enquête ont été publiés dans «Notes et Documents du BRAEC» numéro 14 oct. dec. 80.

Dans son numéro 12 (avril-juin 80) Notes et Documents du BRAEC a fait une analyse détaillée des résultats électoraux des prud'hommes 1979.

Pour commander ce numéro (7 F le numéro) écrire, en joignant un chèque, au BRAEC 5 rue Cadet 75439 Paris cedex 09. Disponible aussi à la librairie confédérale 26 rue de Montholon 75009 Paris.

---

(1) publiés dans CFDT aujourd'hui n° 41 janvier-février 80

(2) sur 1473 réponses: 390 industries; 311 commerce; 324 agriculture; 263 activités diverses; 168 encadrement 17, non réponses (et Alsace Moselle).

sommaire

ACTION cfdt JURIDIQUE

Dossier

Les pouvoirs d'investigation des conseillers prud'hommes
● Les différentes étapes du procès prud'homal: la conciliation, le président du bureau de jugement, l'audience de jugement, la formation de référé, le conseiller rapporteur ● Les différents moyens d'investigation: la communication des pièces, la production des pièces détenues par un tiers, les vérifications personnelles du juge, la comparution personnelle des parties, les attestations, l'enquête, l'expertise ● Les enjeux de la procédure prud'homale.

Textes et jurisprudences

Droits syndicaux et libertés dans l'entreprise
● La protection des délégués syndicaux désignés dans des entreprises de moins de cinquante salariés en application des dispositions d'un accord collectif.

Institutions représentatives du personnel
● Les candidats présentés par des syndicats CGC dans le premier collège, aux élections professionnelles.

Secteur public
● L'appréciation de la représentativité du SGEN-CFDT dans les comités techniques paritaires.

Prud'hommes

● Des grévistes réintégrés par décision de référé prud'homal ● Modèle d'attestation.

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) 80 F - le numéro 16 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