23

ACTION cfdt JURIDIQUE

BIMESTRIEL. SEPTEMBRE / OCTOBRE 1981. N°23

DOSSIER :

les procès d'intimidation financière

dossier

F La grève

Les procès d´intimidation financière

Alsthom Atlantique réclame trois cent vingt deux millions de centimes aux syndicats des métaux CGT et CFDT pour abus du droit de grève... Les Assurances Via-Le Nord veulent faire condamner les syndicats CFDT, CGT et FO à soixante millions de centimes de dommages-intérêts à la suite de l'occupation des locaux...

Les procès d'intimidation financière engagés par les patrons contre des délégués ou des syndicats à la suite de conflits collectifs se multiplient. C'est un des aspects actuels de la répression.

Ces procès sont spectaculaires en raison du montant très élevé des sommes réclamées.

Mais le paiement effectif de ces sommes n'est peut être pas l'objectif principal poursuivi par le patronat. A coup sûr ce dernier vise au moins autant, en assimilant grève à violence, à jeter le discrédit sur les syndicats et les grévistes, à isoler les militants et à créer un mouvement d'opinion favorable à un encadrement du droit de grève.

Ces procès mobilisent les énergies sur la défense des militants et des organisations menacées, et l'espoir des employeurs qui les engagent est sans doute qu'ainsi les revendications passent au second plan.

Il importe donc de rechercher la meilleure riposte à de telles attaques.

Les actions judiciaires dirigées par les employeurs contre les syndicats et leurs représentants dans le but de les faire condamner au paiement des dommages qu'ils estiment avoir subis à l'occasion de conflits collectifs ne sont pas nouvelles. Déjà un commentateur écrivait à la fin du 19è siècle: «C'est à la tête qu'il faut frapper si l'on veut contenir dans de justes limites les tendances tumultueuses des grèves» et d'approuver la condamnation des organisateurs, «fauteurs de grève, même quand ils se tiennent... prudemment en arrière, après avoir échauffé les esprits et organisé des bandes de grévistes». (1).

Toutefois, depuis la reconnaissance du droit de grève par la Constitution en 1946, de telles actions s'étaient faites plus rares, la responsabilité des syndicats ne se trouvant mise en cause qu'à l'occasion de grèves dites politiques ou de celles déclenchées en violation des procédures prévues par certaines conventions collectives (2).

Voulant briser les conflits les plus durs sans avoir à négocier et dissuader les travailleurs de mettre en œuvre certaines modalités d'exercice du droit de grève, notamment l'occupation des lieux de travail, le patronat a, depuis quelques années, ressorti cette arme de son arsenal.

Il s'agit, à n'en pas douter, d'une stratégie bien réfléchie: le nombre d'actions engagées à l'initiative, le plus souvent, de grandes entreprises de la métallurgie, le montre.

C'est la raison pour laquelle il convient de mieux cerner les arguments mis en avant par les patrons pour justifier leur attitude afin d'y opposer ceux des travailleurs et de leurs organisations.

On examinera ensuite concrètement comment organiser la riposte aux attaques patronales (3).

---

(1) Planiol, commentaire sous arrêt de la cour d'appel de Bourges du 19 juin 1894. Dalloz périodique 1894, 441.
(2) Cass. soc. 8 janvier 1959 - Gazette du Palais 1959 - I - 203; Cass. soc. 6 mai 1960 JCP 1960 II 11692.
(3) Ce dossier a été rédigé par Francis Naudé.

1 - Les stratégies en présence

Pour fonder leurs actions, les patrons invoquent l'exercice abusif du droit de grève et reprochent aux syndicats et aux élus du personnel d'avoir participé à ces abus ou de ne pas les avoir empêchés. C'est vouloir ignorer tant le but recherché par les travailleurs grévistes qui, en recourant à certaines formes d'action, ne cherchent qu'à préserver l'exercice effectif de leur droit de grève, que le rôle des syndicats et des délégués dans le déclenchement et le déroulement des conflits. La mise en parallèle de ces deux stratégies permet de mieux cerner le véritable objectif poursuivi par le patronat.

1 - ABUS DU DROIT DE GREVE...

C'est autour de la notion d'abus du droit de grève, ou de grève abusive, que les patrons construisent leur argumentation. Si la grève est régulière, disent-ils, la responsabilité des grévistes ne peut être mise en cause, car ceux-ci ne font qu'exercer un droit reconnu par la loi. Mais si ce droit est exercé de façon abusive, les salariés commettent une faute dont ils doivent réparation (4).

Les patrons, on le voit, s'appuient sur la notion de grève abusive, forgée toute entière par la jurisprudence puisque la loi est muette sur la définition de la grève (5). Et de rappeler les circonstances ou les modalités qui selon la jurisprudence caractérisent l'abus: débrayages répétés et de courte durée ayant pour objet de désorganiser l'entreprise, grèves du rendement ou autres grèves perlées dans lesquelles les tribunaux voient non pas un exercice régulier du droit de grève mais une «exécution du travail dans des conditions autres que celles prévues au contrat», entraves à la liberté du travail ou encore mouvements ayant pour objet de satisfaire directement la revendication (grève des heures supplémentaires par exemple) ce qui, pour les tribunaux, constitue une inexécution fautive du contrat de travail.

La responsabilité des délégués et des syndicats

Sur le plan théorique, les patrons reconnaissent que le droit de grève appartient à chaque travailleur et non au syndicat. Ils admettent que, contrairement à certaines législations étrangères, la loi française n'a pas conféré au syndicat le monopole du déclenchement et de la conduite de la grève et que dès lors celui-ci ne peut être considéré comme nécessairement responsable des abus qui ont pu être commis par les grévistes. Mais ceci dit, ils considèrent qu'«à partir du moment où l'organisation syndicale... a pris une part établie et active à une grève abusive», elle engage sa responsabilité (6).

De façon plus révélatrice on peut lire dans des conclusions patronales: «il incombe au syndicat en tant que professionnel des conflits collectifs et en tant que spécialiste de la grève d'agir avec toute la prudence que l'on est en droit d'attendre d'un professionnel. Animer un mouvement revendicatif est une chose, le laisser dégénérer en une répétition d'actes illictes en est une autre. Le professionnel prudent et avisé, qui connait parfaitement le processus et les aléas du mouvement qu'il déclenche ou auquel il apporte son soutien, doit être en mesure de discerner immédiatement les actions auxquelles il peut s'associer et celles qu'il doit désavouer».

Le patronat attend des délégués qu'ils adoptent la même attitude. Dans sa conception, ils exercent en effet une autorité de fait sur les travailleurs. Ils doivent s'opposer à ce que le mouvement prenne la forme d'une grève abusive, au sens de la jurisprudence. A défaut ils doivent être déclarés responsables des incidents qui peuvent survenir, même s'ils n'y ont pas participé personnellement.

Les pratiques patronales

Les actions patronales sont dirigées tantôt contre les représentants élus du personnel et les délégués syndicaux assignés en cette qualité, tantôt contre les syndicats professionnels, voire même les unions interprofessionnelles, soit encore contre les deux à la fois. Les demandes formulées peuvent revêtir différents aspects. Il s'agit le plus souvent de demandes de dommages intérêts destinés à réparer le préjudice que les patrons affirment avoir subi du fait du caractère abusif du mouvement de grève. Sur le plan de la technique juridique, il s'agit d'une mise en œuvre apparemment classique du principe de la responsabilité civile qui exige que soient mis en évidence: une faute (la grève abusive) et un préjudice, et qu'il existe un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

La nature du préjudice invoqué par les patrons est variable. Il peut s'agir par exemple:
- de dommages résultant d'une occupation d'usine: perte de production et préjudice commercial;
- du préjudice subi du fait de la désorganisation de la production en raison d'une grève perlée;
- de dégradations diverses résultant d'une occupation;
- du dommage résultant d'une impossibilité pour les entreprises sous-traitantes d'exécuter leur contrat en raison de la grève;
- du paiement par l'employeur des salaires des non grévistes empêchés de travailler;
- d'un préjudice moral.

Souvent la demande principale de l'employeur s'accompagne d'une demande de **nomination d'un expert** afin de déterminer avec exactitude le montant du préjudice subi.

Deux pratiques voisines de celles indiquées ci-dessus doivent encore être signalées. Il s'agit d'une part des demandes de **liquidation d'astreintes** lorsque l'expulsion des grévistes a été prononcée sous astreinte par le juge des référés et que l'ordonnance n'a pas été exécutée. Comme ce sont souvent les délégués qui sont assignés lors de la demande d'expulsion (7) c'est contre eux que l'action en liquidation de l'astreinte est dirigée.

(4) Exercice du droit de grève et responsabilité civile, par Alain Ramin, directeur adjoint à l'UIMM. Droit social 1980 p. 537.
(5) L'unique disposition légale en vigueur est l'article L. 521-1: «La grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié».
«Son exercice ne saurait donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux».
(6) Exercice du droit de grève et responsabilité civile, précité.
(7) Voir sur ce point Action Juridique CFDT n° 10 F. p. 7, la jurisprudence Ferodo.

D'autre part, répondant à la sollicitation de leur patron,des **non grévistes** ont parfois réclamé en justice aux délégués et aux syndicats le montant du **salaire** qu'ils n'avaient pas perçu en raison de l'occupation de l'entreprise.

2 - ... OU EXERCICE EFFECTIF DU DROIT DE GREVE

Pour la jurisprudence l'exercice régulier du droit de grève c'est l'arrêt de travail pur et simple, sans maintien des grévistes sur les lieux de travail, destiné à obtenir la satisfaction de revendications professionnelles préalablement formulées.

Il s'agit là d'une conception tout à fait abstraite de la grève. Si l'on veut bien admettre en effet que, pour être efficace, l'exercice du droit de grève doit avoir pour conséquence une baisse de production afin qu'une pression réelle s'exerce sur l'employeur, on est amené à constater que les modifications intervenues dans les conditions de la production et dans les méthodes de gestion de la main d'œuvre font planer une menace sérieuse sur l'effectivité du droit de grève.

Grève et nouvelles méthodes de production

Dans la course au profit, aiguisée par la crise, les entreprises affinent leurs analyses de rentabilité. C'est ainsi qu'elles ont développé le **travail en continu** pour rentabiliser au maximum leurs installations. Or bien souvent ce type d'organisation de la production n'admet pas que celle-ci soit arrêtée complètement; elle ne peut être que ralentie. Si bien que seule la répétition des arrêts de travail aura pour effet de diminuer sensiblement la production. Grèves abusives, diront néanmoins les tribunaux, car elles ont pour effet de désorganiser la production.

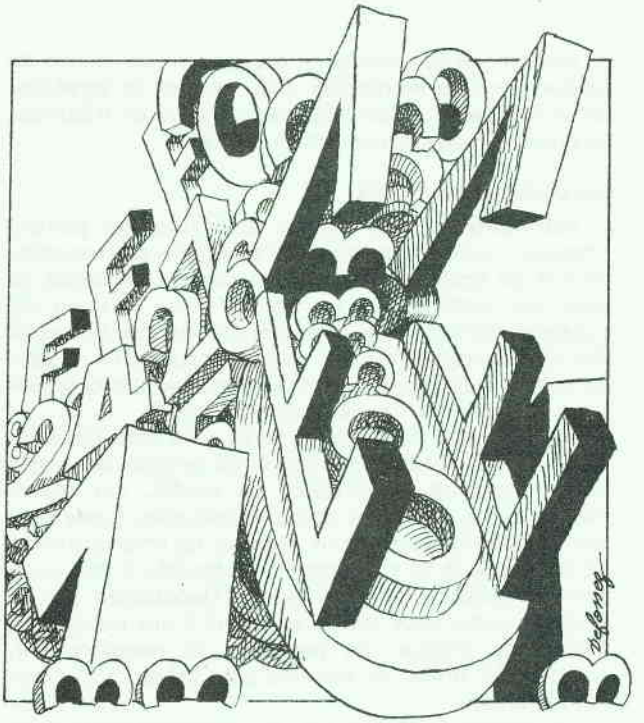
La modernisation des techniques de production, **l'automatisation** rendent particulièrement efficaces les grèves «bouchon» car un petit nombre de grévistes peut paralyser une usine entière. Désorganisation de la production, entrave à la liberté du travail, moyens de lutte disproportionnés, reprochera-t-on aux grévistes.

La recherche d'une certaine **polyvalence** individuelle entre travailleurs peut faciliter, le cas échéant, le remplacement des grévistes à leur poste de travail et la poursuite de la production. Comment tenir en échec cette pratique patronale frauduleuse si ce n'est par l'occupation des locaux de travail ? Atteinte au droit de propriété dira encore la jurisprudence.

En déclarant abusives les grèves qui sont les plus coûteuses pour l'entreprise, les tribunaux cherchent à limiter l'efficacité de l'action décidée par les travailleurs et la pression que le syndicat cherche à exercer pour rendre effectif son droit à la négociation.

Grève et nouvelles méthodes de gestion de la main d'œuvre

Le recours à la sous-traitance et à l'intérim, la multiplication des contrats à durée déterminée divisent les travailleurs, les rendent plus sensibles aux pressions lorsqu'il s'agit pour l'employeur d'opposer les grévistes à ceux qui sont empêchés de travailler, de manière à mettre en évidence l'entrave à la liberté du travail.



L'existence sur un même lieu de travail de travailleurs dépendant d'employeurs juridiquement distincts mais soumis en fait à l'autorité du seul utilisateur est une difficulté supplémentaire à la conduite de grèves majoritaires et facilite l'opposition entre grévistes et non grévistes.

Et les travailleurs savent bien qu'en dépit de l'interdiction légale l'entreprise cherchera à poursuivre la production en faisant appel à des travailleurs intérimaires ou à du personnel de remplacement embauché spécialement à cette occasion (8). Seul le maintien sur les lieux de travail peut dans ces conditions rendre effectif l'exercice du droit de grève, c'est à dire faire en sorte que l'arrêt de travail s'accompagne d'un arrêt de la production.

Actions adaptées aux revendications

La Cour de cassation raisonne encore de façon abstraite lorsqu'elle déclare abusives les grèves perlées ou celles qui ont pour effet de satisfaire au moins partiellement la revendication, car elle ignore la volonté des travailleurs de mener une action qui corresponde bien aux objectifs revendicatifs.

C'est le cas par exemple de la grève du rendement qui appuie la revendication d'une diminution des cadences, ou de celles des heures supplémentaires qui a pour objet d'obtenir de l'employeur la réduction du temps de travail. Grèves abusives dit la jurisprudence. Ne serait-ce pas tout simplement parce que celles-ci sont considérées comme portant une atteinte excessive au pouvoir patronal ?

(8) Elle y est aidée en cela par la jurisprudence de la Cour de cassation. Celle-ci admet que le patron qui, avant le déclenchement de la grève, a fait appel à des travailleurs intérimaires puisse, pendant le déroulement de celle-ci muter ces derniers dans des postes occupés habituellement par des grévistes dès lors qu'il ne les emploie pas dans une qualification autre que celle pour laquelle ils ont été embauchés (Cass. crim. 2 décembre 1980, Syndicat CFDT de la métallurgie de Lens). La jurisprudence autorise également l'employeur à faire appel à du personnel spécialement embauché à l'occasion du conflit, pour poursuivre l'activité à la place des grévistes (Cass. soc. 15 février 1979).

Aucune jurisprudence ne supprimera les causes de tension dans les entreprises. Rien ne peut les empêcher de se manifester. N'est-il pas temps pour les tribunaux de prendre mieux en compte les réalités ?

Les violences patronales

Pour justifier leurs actions judiciaires, les patrons invoquent souvent des violences étrangères à un exercice normal du droit de grève, qui se seraient produites au cours des conflits. S'il est vrai qu'ici ou là sinon des violences du moins des incidents tels que des bousculades, des échanges d'injures... se sont produits, on ne peut les mettre automatiquement à la charge des organisations syndicales ou des délégués (voir infra).

En tout état de cause ils ne peuvent être isolés du contexte d'ensemble, du climat de tension qui règne dans l'entreprise lorsqu'éclate un conflit, des raisons mêmes de ce conflit au nombre desquelles figure bien souvent le refus patronal de négocier les revendications. Et si l'on parle de violences et d'illégalités, il faut aussi parler de celles dont l'employeur est responsable: actions de commandos pour mettre un terme à une occupation d'usine ou imposer un personnel de remplacement, licenciement brutal de grévistes pour briser l'action par l'intimidation.

Le patronat ironise sur les commentateurs qu'il accuse d'avoir «figé le climat de la grève au temps de Dickens et de Zola» (9). Nous n'en sommes certainement pas aussi éloignés que le laisse entendre ce porte-parole. On rappellera à ce sujet qu'un important armateur réclame des dommages intérêts d'un montant considérable à des représentants de l'union locale CFDT de Boulogne qui s'étaient rendus à bord d'un navire occupé par des marins en grève qui protestaient contre leurs conditions de salaire et d'emploi (10). Les hommes d'équipage recrutés dans le tiers monde étaient payés 500 F par mois...

Le rôle du syndicat et des délégués

Ce qui fonde aussi l'action judiciaire des patrons, c'est la conception militaire qu'ils ont du syndicat et des délégués. A lire les conclusions qu'ils déposent, il ne fait pas de doute que pour eux les travailleurs en grève obéissent aux ordres qui leur sont donnés par le syndicat et les délégués. De même ces derniers ont tout pouvoir pour arrêter une action. C'est la grève presse-bouton.

A l'évidence, cette conception n'est fondée ni en droit ni en fait.

En droit, de nombreuses voix autorisées ont rappelé qu'en France le droit de grève appartient aux travailleurs eux-mêmes, syndiqués ou non, et non aux syndicats (11), et qu'il est donc curieux de reprocher à un syndicat l'abus dans l'exercice d'un droit dont il n'est pas titulaire. De son côté la Chambre criminelle de la Cour de cassation souligne que la participation à une grève ne suffit pas à elle seule à caractériser une action syndicale (12).

En fait, s'il est vrai que les délégués jouent un rôle important dans l'animation des grèves, c'est parce qu'ils ont été élus précisément pour défendre les intérêts des travailleurs et présenter leurs revendications. En cas de conflit ils sont les porte-parole naturels des grévistes, les négociateurs qui tenteront de trouver une solution acceptable.

Mais ils ne sont pas les seuls à décider. Un comité de grève est parfois constitué. Le plus souvent une assemblée générale des grévistes se réunit quotidiennement et décide à la majorité des modalités de l'action, de la poursuite du mouvement.

Vouloir imposer aux délégués la responsabilité de tous les incidents pouvant survenir au cours d'un conflit, c'est trahir la réalité et faire de ces militants des otages que l'on va utiliser pour faire un exemple.

3 - LES OBJECTIFS DU PATRONAT

Faire un exemple, intimider, discréditer le syndicat et les grévistes par l'assimilation de la grève à la violence et à une «faute» exigeant réparation, voilà les objectifs du patronat. Le montant très important des dommages-intérêts réclamés peut laisser penser, en effet, que le but principal recherché par les employeurs n'est pas le paiement effectif des sommes en question, encore qu'il ne faille exclure totalement aucune hypothèse en la matière.

Mais les employeurs cherchent, dans un conflit, à rallier les indécis. Ne lisait-on pas récemment dans un établissement Thomson une information patronale disant ceci: «les sanctions légales prises par une direction resteraient illusoires sans la compréhension et le soutien d'une large majorité du personnel». C'est d'autant plus nécessaire pour eux que la forme d'action choisie par les travailleurs a une valeur pédagogique évidente: l'occupation d'usine remet en cause le droit sacré de propriété - la grève du rendement met en échec la détermination autoritaire des conditions de travail.

Dans ces conditions l'assignation de militants et de syndicats devant les tribunaux peut se révéler efficace: en affirmant que des illégalités ont été commises elle jette le discrédit sur les organisations et les militants. En même temps elle fait planer une menace sur ces derniers et sur leur famille et peut les amener à se montrer moins combatifs.

Les patrons peuvent aussi trouver dans une condamnation civile pour grève illicite les moyens de fonder des demandes de licenciement de délégués, voire des poursuites pénales. Il faut à cet égard souligner la cohérence de l'attaque patronale et l'interdépendance des moyens utilisés: responsabilité civile financière, responsabilité disciplinaire, responsabilité pénale.

Il apparait clairement enfin qu'en multipliant ce type de procédure le patronat cherche à attirer l'attention de l'opinion et des pouvoirs publics sur les insuffisances, selon lui, de la législation dans le domaine de la grève et à créer un mouvement d'opinion favorable à un encadrement du droit de grève (13).

---

(9) «Exercice du droit de grève et responsabilité civile» précité.
(10) Affaire Transorient Freignt Transport Corporation c/UL CFDT de Boulogne et autres. En première instance une décision donnant satisfaction à l'armateur a été rendue par le TGI de Boulogne le 28 novembre 1980.
(11) G. Lyon-Caen, la recherche des responsabilités dans les conflits du travail, D 1979 p. 255; H. Sinay, la neutralisation du droit de grève, Droit social, mars 1980 p. 250; H. Sinay et JC Javillier. La grève, Dalloz 1966, mise à jour 1979; F. Saramito, Droit Ouvrier, janvier-février 1980 p. 56; Marie Jacek, Droit Ouvrier, juillet 1980 p. 227.
(12) Cass. crim. 4 décembre 1979 Chantin, Bull n° 349 p. 949.
(13) C'est le sens de l'action engagée par certaines organisations patronales contre l'EDF et les organisations syndicales CGT et CFDT à l'occasion des grèves dans ce secteur avec coupures de courant, TGI Paris, 27 février 1978, syndicat national de la PMI c/EDF et fédérations CGT et CFDT du Gaz et de l'Electricité.

2- La réplique des travailleurs

Une idée-force doit tout d'abord être réaffirmée et jamais perdue de vue tout au long de l'analyse comme de la pratique de la réplique des travailleurs: la liberté de grève, liberté publique fondamentale - de même que toutes les libertés collectives des travailleurs - doit être protégée en tant que telle et l'efficacité de cette protection est exclusive de tout recours au droit commun de la responsabilité. D'où la nécessité d'un changement de terrain - consacrant en faveur du droit de grève une rupture avec le droit civil - tout comme par le passé deux «divorces retentissants» entre le droit du travail et le droit civil ont permis la consécration du statut protecteur des délégués (13 bis).

Démocratie dans l'action et défense judiciaire.

Comme toujours, c'est le rapport de forces qui protège le mieux les militants et les travailleurs contre la répression patronale. Celle-ci sera d'autant plus difficile à mettre en œuvre qu'un plus grand nombre de travailleurs se seront retrouvés dans l'action, même si l'employeur juge celle-ci illégale.

C'est particulièrement net lorsque l'abus invoqué est une entrave à la liberté du travail: plus les travailleurs auront été associés à l'élaboration des revendications, à la définition des formes d'action et à leur mise en œuvre, moins grand sera le risque d'une division entre grévistes et non grévistes et d'un affrontement entre eux. C'est le problème de la démocratie dans l'action qui est ainsi posé, qui ne se réduit pas à l'organisation d'assemblées générales au moment du conflit, mais qui s'exprime dans l'action syndicale de tous les jours, sans éclat, dans la lente et obscure mobilisation qui caractérise le syndicalisme de masse.

Quant à la défense judiciaire, elle devra s'efforcer d'exprimer clairement le conflit des logiques qui transparait dans ce type de procès. Conflit entre la logique de l'employeur fondée sur le droit de propriété, la défense du pouvoir patronal, le droit commun de la responsabilité civile, et celle des militants et des syndicats fondée sur les réalités vécues dans les entreprises, sur l'exercice effectif du droit de grève, sur une conception du rôle des délégués qui ne fait pas de ceux-ci les supérieurs hiérarchiques des travailleurs.

Ceci étant dit il convient de mieux cerner les éléments que la défense doit aussi prendre en compte. On examinera successivement: la juridiction compétente, la faute reprochée aux délégués et aux syndicats, le préjudice invoqué par l'entreprise, et enfin la question particulière des salaires réclamés par les non-grévistes.

1 - LA JURIDICTION COMPETENTE

Le plus souvent les patrons assignent indistinctement délégués et syndicats devant la juridiction de droit commun, c'est à dire le tribunal de grande instance (TGI). La compétence de ce dernier est incontestable en ce qui concerne les syndicats. Il n'en va pas de même en en ce qui concerne les délégués. L'article L. 511-1 du code du travail donne en effet une compétence **exclusive** aux conseils de prud'hommes pour juger «les différends qui peuvent s'élever **à l'occasion du contrat de travail**».

A l'égard des délégués c'est donc le conseil de prud'-hommes qui est compétent. Il est incontestable en effet que le procès trouve sa source dans le lien existant entre les travailleurs concernés et l'employeur. Le litige éclate bien à l'occasion du contrat de travail, même si celui-ci est suspendu par l'effet de la grève.

L'incompétence du TGI doit donc être soulevée dès le début du procès.

A cela les employeurs opposent des objections qu'il faut réfuter.

a) La fausse distinction entre conflits individuels et collectifs

La distinction entre conflits individuels qui seraient de la compétence des prud'hommes et conflits collectifs qui relèveraient de la juridiction de droit commun apparait inopérante.

En effet il n'existe pas en France de juge compétent pour régler les conflits collectifs. Le règlement de ceux-ci n'est assuré que par les procédures, non obligatoires, de conciliation, de médiation et d'arbitrage envisagées par les articles L. 522-1 et suivants du code du travail (14).

Les fautes reprochées aux délégués, même si elles sont identiques, ne peuvent s'analyser, sur un plan procédural, que comme une juxtaposition de conflits individuels opposant chacun d'entre eux à l'employeur.

b) Les délégués syndicaux ne représentent ni la section syndicale...

La compétence prud'homale ne peut non plus être contestée au motif que les délégués syndicaux ne seraient pas assignés en tant qu'auteurs individuels de fautes, mais en tant que représentants de la section syndicale.

Celle-ci en effet n'a pas la personnalité civile. Elle ne dispose pas d'organe pour la représenter. Les délégués syndicaux ne se distinguent des autres adhérents de la section syndicale que par le crédit d'heures dont ils disposent dans les entreprises de plus de 150 salariés: cela n'est évidemment pas un critère suffisant pour leur faire endosser la responsabilité des actes qui ont pu être commis par d'autres travailleurs adhérents au syndicat.

... ni le syndicat

Les délégués syndicaux ne représentent pas davantage le syndicat. Celui-ci dispose d'organes propres pour le représenter. Ainsi la Cour de cassation a jugé en matière de contentieux électoral «qu'un délégué syndical, agissant en cette seule qualité ne peut représenter en justice ni une section syndicale dépourvue de personnalité

(13 bis) H. Sinay «Un tournant du droit du travail: les arrêts Perrier» Dalloz 1974 Chron. XLII p. 235 et suivantes et note p. 232 colonne 1: deux divorces retentissants entre le droit du travail et le droit civil: le «retrait» de l'article 1142 du code civil et «l'élimination» de l'article 1184 du code civil.

(14) A propos de cette distinction, voir Cass. soc. 11 juin 1975 Bull n° 321 p. 280.

morale, ni le syndicat ayant présenté la candidature d'un salarié aux élections de délégués du personnel» (15).

L'assignation des délégués syndicaux en qualité de représentants du syndicat n'a donc pas de signification et ne saurait justifier le recours à la juridiction de droit commun.

c) Les délégués ne représentent pas les travailleurs

On a déjà eu l'occasion de souligner que, dans la réalité du conflit, les délégués ne se conduisent pas comme des chefs donnant des consignes aux travailleurs et que leur faire endosser la responsabilité d'une action décidée collectivement au motif qu'ils exerceraient une autorité de fait, c'est trahir le vécu des travailleurs.

C'est donc en contradiction avec ce vécu que les patrons cherchent encore à écarter la compétence prud'homale parce que les délégués assignés se seraient comportés comme les dirigeants de fait du mouvement de grève.

Ils invoquent sur ce point l'arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation dans l'affaire Ferodo (16), qui autorise le juge des référés à prononcer l'expulsion de l'ensemble des grévistes occupant l'entreprise alors que seuls les délégués ou les membres du piquet de grève ont été assignés.

Invoquer cette jurisprudence pour soutenir que les délégués représentent la collectivité des grévistes toute entière et justifier ainsi la saisine du tribunal de grande instance et non celle du conseil de prud'hommes nous parait abusif.

L'arrêt Ferodo ne souscrit pas en effet à la théorie qui voit dans les délégués les représentants de fait des grévistes (17). Il autorise seulement l'expulsion de l'ensemble des grévistes en décidant que l'assignation des seuls délégués en référé vaut ordonnance sur requête à l'égard des travailleurs, ces derniers pouvant, théoriquement, revenir devant le juge pour faire valoir leurs arguments. Si les «dirigeants de fait du mouvement» peuvent présenter «les moyens de défense communs à l'ensemble du personnel», ils ne peuvent plaider au nom de tous, ils ne sont pas les représentants des travailleurs (18).

En définitive, n'étant les représentants ni du syndicat, ni des adhérents de la section syndicale, ni des grévistes, «les délégués ne peuvent être tenus pour responsables, du fait de leur mandat, des modalités illicites du déroulement de la grève» (19). N'étant pas responsables du fait d'autrui, ils ne peuvent répondre que de **fautes individuelles**, ce qui justifie encore la compétence prud'homale.

d) La jurisprudence

La jurisprudence des tribunaux de grande instance sur la question de la compétence prud'homale est divisée. Dans le sens de cette compétence, retenons le jugement rendu par le TGI de Paris le 12 mai 1981 dans une action intentée par plusieurs compagnies d'assurances à l'encontre de délégués syndicaux et de délégués du personnel:

«Attendu que le droit de grève appartient d'après la législation française aux travailleurs et non aux syndicats, qu'il n'existe aucune responsabilité légale ou conventionnelle du fait d'autrui, c'est à dire en l'espèce des grévistes syndiqués ou non, à la charge des délégués syndicaux, non plus d'ailleurs qu'à celle des syndicats, les grévistes n'étant ni leurs mandataires ni leurs préposés, qu'ils ne sauraient dans ces conditions, encourir une responsabilité du fait d'autrui en raison d'agissements fautifs de ces derniers, qu'ils ne peuvent donc répondre que des faits à caractère individuel;

LA COMPETENCE PRUD'HOMALE

On trouvera ci-dessous le texte intégral d'un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation rendu le 25 octobre 1978 rappelant que les actions patronales en réparation du préjudice causé par des voies de fait commises individuellement par des salariés à l'occasion d'une grève relèvent de la juridiction prud'homale.

(...) Sur le moyen unique:

Vu l'article L. 511-1 du code du travail;

Attendu qu'aux termes de ce texte, les conseils de prud'hommes ont compétence pour connaitre des différends qui peuvent s'élever, à l'occasion du contrat de travail, entre les employeurs et les salariés qu'ils emploient;

Attendu que l'arrêt attaqué a déclaré le tribunal de grande instance compétent, à l'exclusion de la juridiction prud'homale, pour connaitre des demandes formées par la société Fives Cail Babcock contre Blondiau et 14 autres salariés à son service, en réparation du préjudice qu'ils lui auraient causé en occupant une usine à l'occasion d'une grève, ainsi qu'en liquidation de l'astreinte prononcée à leur encontre pour les contraindre à mettre fin à cette occupation, au motif qu'il ne s'agissait pas d'un litige né à l'occasion de relations individuelles de travail mais de la réparation d'une voie de fait constituée par des entraves à la liberté du travail et par des atteintes au droit de propriété ainsi que des dégradations matérielles;

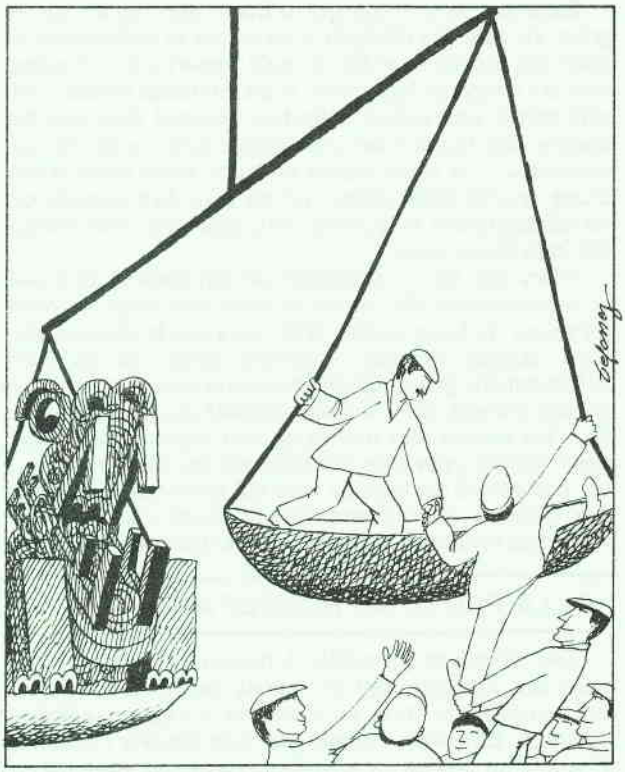
Attendu cependant que ce n'était pas le conflit collectif en lui-même qui faisait l'objet du litige, mais les voies de fait commises individuellement par chacun des salariés défendeurs au cours de ce conflit, en raison de l'existence de leur contrat de travail et à l'occasion de celui-ci; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a fait une fausse application du texte susvisé;

Par ces motifs:

Casse et annule l'arrêt rendu entre les parties le 2 mars 1977 par la cour d'appel de Douai (...)

Blondiau et autres c/société Fives Cail Babcock

(15) Cass. soc. 22 mars 1979 n° 267 p. 191; Cass. soc. 3 juin 1977, n° 379 p. 300.
(16) Voir note (7)
(17) Voir en ce sens: le domaine respectif des ordonnances sur requête et des ordonnances de référé en matière de grève avec occupation des lieux de travail. J. Normand. Rev. trim. de droit civil 1977 p. 602.
(18) Voir en ce sens la note d'A. Jeammaud sous l'arrêt Ferodo. Dalloz 1977 p. 645.
(19) TGI Paris 12 mai 1981, Société Via Assurances.
(19 bis) En ce sens également: TGI Tarbes, 2 avril 1981, la Ruche méridionale.



Attendu que le fait illicite que constitue l'abus du droit de grève individuel dans le cadre d'une action collective, c'est à dire l'abus du droit à la cessation de travail qui caractérise ce droit intervient nécessairement à l'occasion de l'exécution du contrat de travail, qu'il ne pouvait s'agir en l'espèce, comme il vient d'être exposé ci-dessus, que de faits personnels et que le conseil de prud'hommes est donc seul compétent pour en connaitre par application des dispositions de l'article L. 511-1 du code du travail» (19bis).

Quant à la Cour de cassation elle décide pareillement, à propos d'une action patronale en réparation d'entraves à la liberté du travail, d'atteinte au droit de propriété et de dégradations matérielles, intentée à des grévistes devant le TGI qu'un tel litige porte sur des voies de fait commises individuellement par les grévistes à l'occasion de leur contrat de travail et relève donc de la juridiction prud'homale (voir encadré).

2 - LA FAUTE REPROCHEE AUX DELEGUES

«Les délégués syndicaux ne peuvent, du seul fait de leur participation à l'organisation d'une grève licite, être déclarés responsables de plein droit de toutes conséquences dommageables provenant d'abus constatés au cours de celle-ci; il n'existe pas de présomption de responsabilité sur ce point ...» (20).

Ceci est conforme aux principes généraux du droit qui ignorent la responsabilité du fait d'autrui. Seule une **faute personnelle** peut donc être reprochée aux délégués.

a) Une faute personnelle

Déjà en matière d'affichage de communications syndicales le jurisprudence a souligné qu'un délégué syndical bien que ne représentant pas le syndicat peut être assigné en référé afin d'être condamné à retirer une affiche ne correspondant pas aux objectifs du syndicat dès lors qu'il n'est pas contesté qu'il a **personnellement** participé à cet affichage (21).

En cas de grève on ne peut reprocher aux délégués des violences, des dégradations, des vols que s'il est prouvé qu'ils s'en sont personnellement rendu coupables. C'est à l'employeur demandeur de rapporter cette preuve.

La participation à un piquet de grève n'est pas en elle-même illicite. Certes il se peut qu'à cette occasion se produisent sinon des violences, du moins des bousculades et que des propos aigres-doux soient échangés. Cela n'est pas suffisant pour caractériser une faute à la charge des délégués si des faits précis ne peuvent leur être reprochés.

A propos d'une action en dommages intérêts intentée par le CEA à la suite d'une grève sur la site de Marcoule, la cour d'appel de Nîmes se prononce ainsi:

«... Que certes il a pu se produire une ou deux légères bousculades sans blessure, lors de l'entrée de quelques non grévistes, mais que, d'une part, les dirigeants des syndicats n'en sont point les auteurs et, d'autre part, même en admettant qu'ils se trouvaient non loin du lieu de l'incident, ce qui reste à démontrer, on ne peut leur reprocher de n'être point parvenus à les prévenir, que les grévistes formant le piquet de grève ne se soumettent pas nécessairement à une stricte discipline même syndicale et se livraient occasionnellement à des activités spontanées de manière autonome sous le coup de l'excitation collective, de l'énervement et de la colère...» (CA Nîmes, 17 novembre 1980).

Le maintien de l'occupation de l'entreprise malgré une décision du juge des référés prononçant l'expulsion de délégués et de tous les grévistes occupant de leur chef constitue-t-elle une faute engageant la responsabilité du délégué ? Il faut y regarder de plus près.

Il convient d'abord de vérifier si l'employeur a tenté d'obtenir l'exécution de la décision après qu'elle ait été signifiée. Certaines décisions constatent qu'une telle tentative n'a pas eu lieu (22).

Pour justifier de surcroît leur procès certains employeurs font état du refus des pouvoirs publics de faire exécuter la décision d'expulsion avec l'appui de la force publique. Cet argument est inopérant. Il ne peut être invoqué avec pertinence que dans un procès intenté à l'Etat par l'entreprise devant la juridiction administrative en réparation du préjudice subi du fait de l'abstention de l'autorité publique (23).

Il faut encore rechercher si, postérieurement à la signification de l'ordonnance d'expulsion, les délégués assignés ont manifesté une volonté non équivoque de s'y soustraire, s'ils ont donné des «consignes» en ce sens aux travailleurs. L'examen de la réalité du conflit montrera la plupart du temps qu'il n'en est rien. La poursuite de l'occupation se décide le plus souvent par les grévistes eux-mêmes réunis en assemblée générale.

On retrouve ici le débat sur le rôle des délégués en cas de grève.

---

(20) CA Rennes, 30 octobre 1980 Dubigeon
(21) Cass. soc. 20 février 1974 Chaffoteaux et Maury n° 131 p. 122; Cass. soc. 19 mai 1976 Rhone Progil n° 289 p. 237.
(22) TGI Valenciennes 10 mai 1978 Fives Cail Badcock, CA Rennes 30 octobre 1980 Dubigeon précité.
(23) Voir, par exemple, TA Rennes 25 mars 1981, Rehault.

b) L'appréciation de la faute par rapport au mandat

La nécessité de mettre en évidence une faute personnelle à la charge des délégués trouve sa limite dans la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle la participation à une grève jugée illicite (grève politique, grève perlée par exemple) constitue en elle-même une faute commise par chaque gréviste, quelque soit le comportement personnel de chacun.

Cette conception a été critiquée à juste titre (24). En créant une sorte de responsabilité collective, non seulement elle est en contradiction avec les principes du droit civil selon lesquels la responsabilité s'apprécie de façon individuelle, mais elle permet à l'employeur «d'opérer un choix discrétionnaire dans la masse des coupables à sanctionner». On voit tout le danger de cette jurisprudence appliquée à la situation des délégués.

Ceux-ci vont se voir reprocher d'avoir participé à une action illicite, même si aucun comportement fautif personnalisé ne peut leur être imputé. En clair c'est une certaine conception du rôle des délégués en cas de grève que sous-tend cette jurisprudence: les délégués doivent être des modérateurs, des juristes. Si le conflit se durcit s'il prend une forme illicite au sens de la jurisprudence, ils doivent se désolidariser des travailleurs, les abandonner, en somme prendre le parti du patron.

C'est encore de cette conception que se rapprochent certaines décisions du Conseil d'Etat admettant que le licenciement d'un délégué puisse être autorisé si celui-ci a participé à une action dite de séquestration, visant en fait à retenir pendant quelques heures l'employeur dans son bureau afin de l'amener à engager la négociation (25).

Une telle manière de voir n'est pas acceptable. Dans un conflit, les délégués ne peuvent être ailleurs que là où se trouvent les travailleurs, car ils en sont les porte parole. C'est pour cela qu'ils ont été élus ou désignés. Ce sont les exigences mêmes de leur mandat qui imposent leur présence sur les lieux du conflit. Les délégués présentent les revendications des travailleurs. Ils en sont en quelque sorte les avocats. Lorsque le conflit se durcit, on ne peut leur demander de jouer contre eux le rôle de procureur !

Dans l'appréciation de la faute reprochée aux délégués sur laquelle les patrons fondent leur demande de dommages intérêts, l'exercice du mandat doit donc être pris en compte. L'avis du Conseil d'Etat du 31 mars 1950 donnant une définition de la faute lourde commise par le délégué en cas de grève, susceptible de fonder une autorisation de licenciement, montre la voie à suivre.

Dans cet avis le Conseil d'Etat relève qu'en cas de grève «le rôle des délégués a pu ne pas se différencier de celui des autres salariés» et qu'il appartient à l'inspecteur du travail de rechercher si les intéressés même ayant pris part à une action collective pouvant être regardée comme une faute, n'ont été frappés qu'en raison de leur mandat»... , la faute lourde est «une faute caractérisée, d'une gravité particulière, qui ne peut être excusée par les circonstances et qui doit être appréciée dans chaque cas individuel» (26).

Alors que dans l'exécution de son contrat de travail la responsabilité du salarié ne peut être mise en cause qu'en cas de faute lourde (27), alors que le licenciement d'un délégué ne peut intervenir qu'en cas de faute suffisamment grave appréciée compte tenu des exigences de son mandat (28), la responsabilité du délégué en cas de grève devrait être limitée au seul cas de faute personnelle lourde, appréciée relativement au mandat dont il est titulaire. C'est la seule voie qui permette d'échapper aux mesures discriminatoires qui n'ont d'autre fondement que l'exercice des fonctions de délégué. *

3 - LA FAUTE REPROCHEE AU SYNDICAT

Les réflexions formulées à propos de la faute reprochée aux délégués sont en grande partie valables en ce qui concerne la mise en cause de la responsabilité du syndicat. Là encore l'employeur doit prouver l'existence d'une faute précise caractérisée, révélée par exemple par les tracts distribués à l'en-tête du syndicat, ou par les prises de parole des délégués intervenant au nom du syndicat.

Des consignes d'action précises ont-elles été données ? Il convient de regarder de près la réalité. Ainsi des tribunaux ont pu faire les constatations suivantes:

(...) Attendu que s'il ressort de certains des tracts syndicaux produits et notamment de ceux en date des 19, 20, 22 et 23 février 1979 que les syndicats CGT, CFDT, FO, CFTC, UGICT ont fautivement incité les grévistes à maintenir et même à accroitre les actions telles les occupations de locaux et les fermetures de portes qui constituent des abus du droit de grève donc des faits illicites, il n'est pas établi que ces syndicats aient été à l'origine de ces mêmes actions fautives et aient joué un rôle moteur dans leur genèse et leur déroulement plutôt que les grévistes eux-mêmes appartenant ou non aux syndicats défendeurs (...) (TGI Paris, 12 mai 1981, Via Assurances); *

ou encore:

(...) Attendu que si dans les tracts et les articles de presse retenus par les premiers juges les syndicats se présentent comme les animateurs de la grève, on n'y trouve en revanche aucune faute en relation avec les dommages allégués, comme des incitations à des dégradations ou appropriations de matériels, à des violences ou à des entraves à la liberté du travail; qu'une telle faute ne peut être déduite d'un tract diffusé après la grève par la CGT et relatant le déroulement général du conflit (...) (CA Rennes, 30 octobre 1980, Dubigeon).

On retrouve, bien sûr, les mêmes difficultés évoquées ci-dessus à l'égard des délégués lorsque le syndicat soutient une grève que la jurisprudence qualifie en elle-même d'illicite. Les juges peuvent alors reprocher au syndicat de ne pas intervenir pour mettre en garde les travailleurs contre le caractère illicite de leur action. Qu'est-ce à dire ?

---

(24) La grève, par Hélène Sinay, Dalloz 1966, mise à jour 1979.
(25) CE 27 juin 1979 Michelin, Action Juridique CFDT n° 12 B p. 15; CE 10 juin 1981 Saints Frères.
(26) Action Juridique CFDT n° 4 F p. 19.
(27) Cass. soc. 27 novembre 1958 Bull n° 1259 p. 963
(28) CE 5 mai 1976 Ministre de l'agriculture c/Bernette.
(29) La faute d'abstention est le fait de laisser se réaliser au préjudice d'autrui des dommages que son auteur eut pu empêcher (V. à cet égard Aubry et Rau, Dt Civil français t. VI n°s 354 et svts p. 530 et svtes; Mazeaud et Tunc - Traité de la responsabilité civile t. I n°s 524 et svts p. 605 et svtes; Rodiere - «La responsabilité du fait du personnel» Ency. D. Droit civil n°s 73 et svts). Elle est en outre subordonnée à l'existence d'une obligation d'agir, telle une obligation légale, réglementaire, conventionnelle ou professionnelle (civ. 27 février 1951 D. 1951 p. 329 note Desbois, V. encore Civ., 24 décembre 1924 Sir. 1925-1-328; 28 janvier 1930 - GP 1930 1-150; 28 octobre 1935 D.H. 1935-537).

La faute d'abstention

On reproche en quelque sorte au syndicat de s'être abstenu de prendre les moyens adéquats pour maintenir le conflit dans les limites de la légalité (29). Mais a-t-il précisément ces moyens ? Sans doute, dans l'esprit de ceux pour qui les travailleurs se trouvent en situation hiérarchique vis à vis du syndicat, celui-ci étant considéré comme le «professionel» de la grève, responsable de ce fait des abus commis par un autrui dépourvu de discernement (30)... en l'occurence les travailleurs grévistes !

On a déjà dit à ce propos qu'une telle vision est à la fois contraire au droit et à la réalité du déroulement d'un conflit. Contraire aussi à l'intention du législateur de 1884 qui, en légalisant l'existence des syndicats a voulu faire d'eux des défenseurs, des interlocuteurs, des négociateurs et non des gendarmes (31).

Il n'est pas possible de demander au syndicat de désavouer les grévistes au motif que ceux-ci ont mis en œuvre une action que la jurisprudence qualifie de fautive, car ce serait le couper des travailleurs. A moins que l'on ne préfère prendre le risque que, pour échapper aux poursuites, le syndicat ne devienne clandestin. On ne voit pas qui aurait avantage à laisser les travailleurs en grève seuls en face de l'employeur.

A noter, pour conclure, qu'en tout état de cause la responsabilité des structures syndicales les plus éloignées du conflit, unions départementales ou fédérations ne peut pas être mise en cause.

4 - LE PREJUDICE

En application des principes civilistes la mise en œuvre de la responsabilité nécessite que soient établis une faute, un préjudice et un lien de causalité entre la faute et le préjudice. Dans les circonstances qui nous occupent, il revient à l'employeur de montrer qu'outre le préjudice normal résultant de l'exercice du droit de grève, il subit un préjudice supplémentaire qui trouve sa source dans les prétendus abus de grève: un préjudice distinct.

Or il est permis de douter de la réalité du lien de causalité entre la faute et le dommage, troisième élément constitutif de la responsabilité civile. Le véritable dommage pour l'employeur résulte-t-il de la privation de l'activité productrice, effet de la grève, ou de la faute reprochée par exemple aux grévistes ou (et) au syndicat ? C'est à cette recherche préalable que doit -dans chaque espèce- se livrer le juge -et elle n'est pas simple. Si par exemple les grévistes n'avaient pas occupé les locaux de travail, l'employeur aurait-il pu pour autant poursuivre l'exploitation normale de l'établissement ?

Si les délégués ou le syndicat assignés n'avaient pas pris l'attitude qui a été la leur dans le conflit, l'entreprise n'aurait-elle pas pour autant subi de préjudice alors que le droit de grève est exercé par les travailleurs et non par le syndicat ?

Il se peut par ailleurs qu'un agissement susceptible d'être qualifié de fautif ne soit pas cause de préjudice. Ainsi la cour d'appel de Rennes constate «qu'il n'est pas démontré que l'organisation d'une journée «portes ouvertes», qui s'est déroulée dans le calme, ait été source de préjudice bien qu'elle ait été interdite par voie d'ordonnance sur requête.

5 - LE SALAIRE DES NON GREVISTES

Certaines demandes patronales visent le remboursement des salaires que les entreprises ont été amenées à verser aux non-grévistes.

On peut avoir juridiquement - au delà de la conviction militante - la plus grande hésitation sur le principe même d'une telle demande. «L'obligation de l'employeur de payer les salaires à son personnel ne trouve-t-elle pas un effet sa cause dans les contrats de travail le liant aux travailleurs et non pas dans les actes reprochés aux grévistes ?» (32).

Plus nouvelles apparaissent les actions des non grévistes eux-mêmes dirigées contre les délégués et les syndicats en paiement des salaires dont ils ont été privés du fait par exemple d'une occupation d'usine.

Il convient d'abord de souligner que les actions des non-grévistes dirigées contre les délégués relèvent de la juridiction prud'homale. En effet, aux termes de l'article L. 511-1 alinéa 4, la mission des conseils de prud'hommes «comme conciliateurs et comme juges s'applique également aux différends nés entre salariés à l'occasion du travail» (33).

Par ailleurs une action de ce genre nécessite qu'un contentieux préalable s'instaure entre les non-grévistes et l'employeur. C'est en effet ce dernier qui est débiteur des salaires. Les non grévistes ne peuvent donc s'adresser aux grévistes que si au préalable l'employeur a fait la preuve qu'il se trouvait dans un cas de force majeure le dispensant de son obligation de verser les salaires.

Sur le fond le sens de la riposte à de telles actions n'est pas très différent de celui indiqué dans ce dossier à propos des actions engagées à l'initiative des employeurs. Si la demande est dirigée contre le syndicat il convient de montrer que celui-ci n'a pas commis de faute dans sa participation au mouvement de grève. Si elle est dirigée contre les délégués, il faudra que les demandeurs fassent la preuve que ce derniers ont personnellement participé aux abus reprochés, lesquels doivent être la cause directe du non paiement des salaires (34).

---

(30) Il n'est pas sans intérêt de remarquer que les arrêts rendant responsables des auteurs d'abstention masquent en réalité une responsabilité du fait d'autrui ou du fait des choses dès lors qu'ils concernent toujours des gens qui, spécialement bien placés pour surveiller des personnes ou des choses, se sont abstenus de le faire.
Ainsi en est-il des parents qui ne surveillent pas une personne dépourvue de discernement (Rec. 30 juillet 1906 D. 1907-1-135; Cass. 2è civ. 18 octobre 1967 Bull. II n° 288 p. 201; 9 novembre 1971 D. 1972 p. 75).

(31) «On ne s'entend pas, on ne contracte pas, on ne transige pas avec une foule, pas même avec cent personnes, et pourtant la vie économique n'est qu'une série de conventions et de transactions... Aussi bien n'ai-je pas à défendre devant vous l'utilité des syndicats professionnels» (extrait de la déposition de M. Héliard, délégué de l'union nationale du commerce et de l'industrie, devant la commission du Sénat le 23 novembre 1883 lors de la préparation de la loi du 22 mars 1884 relative à la création des syndicats professionnels).

(32) Note Savatier sous Soc. 8 février 1972, Corfu. Dalloz 1972 p. 656.

(33) En ce sens: trib. d'inst. de Villefranche de Rouergue, 14 janvier 1981, Avry et autres c/Fages et autres (Aciéries et fonderies de Decazeville).

(34) Dans le sens d'une reconnaissance de la responsabilité des grévistes: trib. d'inst. de Rouen, 27 novembre 1978. Droit ouvrier 1980 p. 59 (affaire Sodipan). Trib. d'instance de Lunéville, 7 mars 1980, (affaire Trailor). En sens contraire: trib. d'instance de Montluçon, 21 janvier 1981 (affaire Amis), Droit ouvrier 1981 p. 226.

PROCES D'INTIMIDATION FINANCIERE
quelques exemples (1)

Entreprises	Organisations concernées	Montant des sommes réclamées	Décision judiciaire
Naphtachimie (Lavéra)	Syndicats CFDT et CGT Chimie, Délégués syndicaux	288 400 F	CA Aix 16 janvier 1978, demande patronale rejetée
Fives Cail Babcock (Onnaing)	Militants et délégués CFDT et CGT	47 100 F	TGI Valenciennes 10 mai 1978, demande patronale rejetée
Renault (Le Mans)	Syndicat CGT	6 000 000 F	CA Angers 22 octobre 1980 syndicat condamné expertise du préjudice pourvoi en cassation
Dubigeon	Syndicats métaux CFDT et CGT Délégués syndicaux	1 431 107 F	CA Rennes 30 octobre 1980 demande patronale rejetée pourvoi en cassation *
CEA COGEMA (Marcoule)	Syndicats CFDT et FO	446 336 F	CA Nimes 17 novembre 1980 demande patronale rejetée
Transorient Freight Transport Corporation (Boulogne)	CFDT (Confédération) UL CFDT de Boulogne ITF	247 924 dollars 136 316 F	TGI Boulogne 28 novembre 80 organisations condamnées expertise du préjudice - appel
CIT ALCATEL (Annecy)	Syndicat métaux et UL CFDT et CGT Délégués syndicaux	expertise pour évaluation du préjudice	TGI Annecy 22 janvier 1981 demande patronale rejetée appel
La Ruche méridionale (Tarbes)	UD CFDT et CGT délégués et militants	10 000 F	TGI Tarbes 22 avril 1981 incompétence à l'égard des délégués et militants UD condamnées - appel
Assurances Via Le Nord (Paris)	Syndicats CFDT, CGT et FO délégués syndicaux et délégués du personnel	600 000 F et expertise	TGI Paris (1ère ch) 12 mai 81 incompténce à l'égard des délégués demande patronale rejetée appel
Richier (Saint Chamond)	Syndicats métaux CFDT et CGT	20 000 000 F et expertise	TGI Saint Etienne 3 juin 1981 syndicats condamnés expertise du préjudice - appel
Alsthom Atlantique (St Ouen)	Syndicats métaux CFDT et CGT	3 337 148 F	TGI Bobigny 30 juin 1981 syndicats condamnés expertise du préjudice - appel *

ACTIONS ENGAGEES A L'INITIATIVE DE NON GREVISTES

Entreprises	Organisations concernées	Montant des sommes réclamées	Décision judiciaire
Sodipan	Délégués et militants	Salaires non versés pendant la grève	TI Rouen 27 novembre 1978 militants condamnés
Acièries et fonderies de Decazeville	Grévistes	"	TI Villefranche de Rouergue 14 janvier 1981 Incompétence. Renvoi au Conseil de Prud'hommes
Trailor	Syndicat CGT Trailor	"	TI Lunéville 7 mars 1981 Syndicat condamné
Amis	Syndicat CGT Métaux	"	TI Montluçon 21 janvier 1981 demande rejetée
Richier	Syndicat CFDT et CGT Métaux Délégués syndicaux	"	TGI St-Etienne 3 juin 1981 syndicats et délégués condamnés appel

(1) D'autres procédures sont actuellement pendantes devant les tribunaux (Thomson CSF à Nanterre, Permali à Nancy). Dans certains cas les patrons ont retiré leur demande avant qu'une décision judiciaire soit intervenue (Air France).

textes et jurisprudences

T Secteur public.

Un supérieur hiérarchique ne peut pas, en dehors de toute procédure disciplinaire, inclure dans le dossier d'un fonctionnaire une lettre d'observations, mais peut tenir compte des faits incriminés dans cette lettre dans la notation dudit fonctionnaire. Ainsi vient de juger le Conseil d'Etat dans quatre affaires opposant deux militants du syndicat du trésor CFDT au Ministère du Budget.

Conseil d'Etat 25 mars 1981
Ministre du budget c/Madeleine Vial
(recours n°s 22 400 et 25 177)
Ministre du budget c/Michel Arbault
(recours n°s 23 339 et 25 178)

On trouvera ci-dessous les réflexions de l'UFFA-CFDT à propos de ces décisions.

Chefs de service à la trésorerie générale de la Loire Madeleine Vial et Michel Arbault ont signé en 1976 une pétition rédigée par les sections CFDT et CGT de ce service. Ces signatures ont entrainé dans les deux cas l'introduction dans les dossiers individuels de ces deux agents, d'une lettre ferme de reproches du directeur de la comptabilité publique, ainsi que le maintien en 1977 de la même note qu'en 1976.

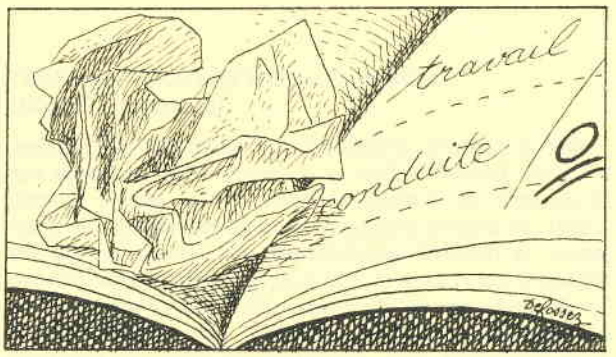
Saisi de ces affaires le tribunal administratif de Lyon annulait ces quatre décisions (1). Le Conseil d'Etat saisi en appel par le Ministre du Budget a confirmé les décisions qualifiant l'introduction dans le dossier individuel des lettres de sanctions disciplinaires déguisées mais a annulé les décisions annulant la notation attribuée en 1977 à propos des mêmes faits.

Ces décisions confirment la jurisprudence du Conseil d'Etat en ces domaines.

A maintes reprises le Conseil a jugé que d'autres mesures que celles retenues par le statut général des fonctionnaires pouvaient constituer des sanctions disciplinaires. Il a qualifié ainsi: une invitation à solliciter une mutation, une remise à la disposition du corps d'origine, un non renouvellement de contrat. Mais c'est la première fois à notre connaissance qu'il avait à se prononcer par rapport à une lettre incluse au dossier individuel d'un fonctionnaire.

Poursuivant sa logique, celle de la «faute» commise par les deux agents concernés, la haute assemblée reconnait le droit à l'administration d'en tirer les enseignements au niveau de la notation.

Ces diverses décisions sont de nature à rassurer les fonctionnaires par rapport aux sanctions disciplinaires mais ne sont pas sans poser des questions par rapport au pouvoir de notation et à l'exercice du droit syndical.



Des garanties disciplinaires confirmées

Le Conseil d'Etat continue à surveiller de très près le pouvoir disciplinaire. Il le fait en contrôlant la matéralité des faits, le déroulement et l'existence même de la procédure. Il vient récemment de contrôler la proportionnalité de la sanction par rapport à la faute.

Ce sont des garanties appréciables mais elles ne sauraient remplacer une révision de notre système disciplinaire au niveau de la procédure et de l'échelle des sanctions elles-mêmes.

Un pouvoir de notation archaïque

La CFDT a depuis longtemps condamné ce système dont elle revendique la suppression. Les arguments sont connus.

(1) TA Lyon 29 novembre et 8 mai 1980.

Les affaires qui nous occupent sont graves de conséquences. Le Conseil d'Etat considère bien que deux chefs de service signant, en tant que travailleurs, une pétition syndicale, exerçant donc la plus élémentaire liberté syndicale, nuisent «à la discipline du service». Ils «manquent de correction» à l'égard de leur supérieur.

On peut légitimement s'interroger sur l'intention du juge. N'a-t-il pas ainsi introduit une dangereuse corrélation entre l'exercice du droit syndical et le niveau hiérarchique des agents. On peut sérieusement le penser puisqu'un considérant précise bien: «qu'eu égard aux responsabilités d'encadrement qui étaient celles de Mme Vial...».

Le droit syndical menacé

Si les requérants ont obtenu la suppression de leur dossier individuel des lettres d'observation du directeur de la comptabilité publique, il n'en reste pas moins que les décisions du Conseil d'Etat, en ce qui concerne leurs notes, sont lourdes de conséquences sinon pour les intéressés, tout du moins sur la conception de l'exercice du droit syndical qu'elles sous-entendent, sur la latitude d'appréciation qu'elles laissent à l'administration.

Ces affaires sont exemplaires car elles mettent en lumière trois problèmes importants pour les fonctionnaires: la discipline, la notation et l'exercice du droit syndical. Trois dossiers où l'action syndicale doit rapidement obtenir des garanties supprimant de telles exactions administratives et une semblable déviation jurisprudentielle.

Arrêt du Conseil d'Etat du 25 mars 1981 (recours n° 22 400)

Vu le recours, enregistré au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 4 février 1980, présenté par le ministre du budget, et tendant à ce que le Conseil d'Etat: 1) annule le jugement du 29 novembre 1979 par lequel le tribunal administratif de Lyon a annulé les décisions du 3 janvier 1977 du trésorier payeur général de la Loire et du 31 janvier 1977 du directeur de la comptabilité publique adressant des observations à Mme Madeleine Vial, inspecteur du trésor; 2) rejette la requête formée par Mme Vial contre lesdites décisions;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier;

Vu l'ordonnance du 4 février 1959;

Vu le code des tribunaux administratifs;

Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953;

Vu la loi du 30 décembre 1977;

Après avoir entendu le rapport de M. Rougevin-Baville, conseiller d'Etat, les observations de Me Nicolas, avocat de Mme Vial et les conclusions de M. Stirn, commissaire du Gouvernement;

Considérant que la lettre adressée à Mme Vial le 3 janvier 1977 par le trésorier payeur général de la Loire, par laquelle celui-ci lui reprochait notamment un «comportement contraire aux règles fondamentales» qu'elle était «dans l'obligation de respecter et de faire respecter» et lui faisait savoir que ladite lettre serait versée à son dossier, constitue une mesure disciplinaire susceptible d'être déférée à la juridiction administrative par la voie du recours pour excès de pouvoir; qu'il en est de même de la lettre adressée à l'intéressée le 31 janvier 1977 par le directeur de la comptabilité publique, lui reprochant «une méconnaissance totale des devoirs et obligations qui lui incombaient en tant que chef de service», l'engageant à «prendre conscience de la gravité de la faute» qu'elle avait commise et lui faisant savoir que cette lettre serait versée à son dossier, qu'il suit de là que le ministre du budget, qui se borne à soutenir que les décisions attaquées ne seraient pas de caractère disciplinaire, n'est pas fondé à demander pour ce motif l'annulation du jugement attaqué, par lequel le tribunal administratif de Lyon a admis la recevabilité de la requête de Mme Vial et a annulé les décisions attaquées;

Décide:

Article 1er: *le recours du ministre du Budget est rejeté (...).*

*

Arrêt du Conseil d'Etat du 25 mars 1981 (Recours n° 25 177)

Vu le recours, enregistré au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 8 juillet 1980, présenté par le ministre du budget et tendant à ce que le Conseil d'Etat:

1) annule le jugement du 8 mai 1980 par lequel le tribunal administratif de Lyon a annulé la note attribuée par le trésorier payeur général de la Loire, le 14 avril 1977, à Mme Madeleine Vial, inspecteur du trésor;

2) rejette la requête présentée par Mme Vial devant le tribunal administratif de Lyon;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier;

Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953;

Vu la loi du 30 décembre 1977;

Après avoir entendu le rapport de M. Rougevin-Baville, conseiller d'Etat, les observations de Me Nicolas, avocat de Mme Vial et les conclusions de M. Stirn, commissaire du Gouvernement;

Considérant que la notation attribuée à Mme Vial le 14 avril 1977 comporte le maintien de la note chiffrée attribuée pour l'année précédente, alors pourtant que la manière de servir de l'intéressée aurait normalement conduit, selon les propres indications du notateur, à une augmentation de cette note; qu'il résulte des mêmes indications que cette décision a été motivée exclusivement par la signature d'une pétition syndicale protestant contre une décision du trésorier payeur général de la Loire relative aux heures d'ouverture des bureaux au public;

Considérant qu'eu égard aux responsabilités d'encadrement qui étaient celles de Mme Vial en sa qualité de chef de service à la trésorerie générale et à sa qualité de collaborateur direct du trésorier payeur général, cette démarche de sa part était de nature à nuire à la discipline de service et constitue un manque de correction à l'égard de son supérieur; qu'elle pouvait dès lors être légalement retenue pour justifier une moins bonne notation de l'intéressée; qu'il suit de là que le ministre du budget est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lyon a annulé la notation litigieuse;

Décide:

Article 1er: *le jugement du tribunal administratif de Lyon, en date du 8 mai 1980, est annulé.*

Article 2: *la requête présentée par Mme Vial devant le tribunal administratif de Lyon est rejetée (...).*

*

N Hygiène et sécurité

C'est au CHS lui-même, et non à son seul président, qu'il appartient de décider s'il y a lieu de faire appel au concours d'une personne qualifiée.
Les règles de fonctionnement des comités d'entreprise, et, en particulier, l'usage du vote à la majorité des suffrages exprimés, sont applicables au CHS.
Cour de cassation (Ch. crim.), 22 avril 1981
Robert Suau et Michelin

La décision patronale de modifier les horaires du service incendie peut être suspendue par le juge des référés jusqu'à ce que le CHS ait été consulté sur cette modification et ait donné son avis.
Tribunal de grand instance d'Aix en Provence (réf), 29 avril 1980
Syndicat de la métallurgie de Fos et de l'Etang de Berre CFDT

STATUT ET FONCTIONNEMENT DES CHS

Les comités d'hygiène et de sécurité s'affirment de plus en plus comme des institutions clés pour la mise en œuvre d'une politique syndicale active de prévention des risques professionnels.

Diverses réformes, celle d'avril 1974 et, plus récemment, celle du 20 mars 1979, ont tenté et réussi pour une bonne part à donner à cette institution une plus grande autonomie d'action et de décision face au pouvoir patronal. Les représentants des travailleurs disposent d'un droit étendu d'information, de délibération, et d'une liberté de déplacement assez grande leur permettant d'analyser les risques dans l'entreprise, d'entrer en contact avec les travailleurs ou les travailleuses, d'interpeler la direction et l'encadrement, c'est à dire en somme de développer une logique de prévention en rupture avec la logique patronale qui tend à imputer ces risques à la défaillance ou à l'imprudence humaine sans remettre en cause la logique productiviste.

Les CHS tendent à passer d'un rôle de relais de la politique patronale en direction des travailleurs, à un rôle d'instrument collectif de lutte pour une autre organisation du travail qui préserve l'intégrité physique et la santé des salariés (1).

Mais ce mouvement ne s'opère pas sans mal. Les patrons, qui entendent garder intact leur pouvoir de contrôle sur les institutions de l'entreprise et leur liberté de décision, recherchent une interprétation des textes qui enferme les CHS dans un rôle purement consultatif.

Ils ont pourtant perdu sur ce plan une première bataille judiciaire de principe: l'arrêt du 22 février 1979 de la Chambre criminelle (2) reconnait au CHS un rôle délibératif tiré des missions spécifiques que lui confie l'article R. 231-5 du code du travail et du pouvoir dont il dispose de confier à ses membres des missions individuelles sans possibilité de veto du chef d'entreprise président du CHS (article R. 231-8).

Mais les patrons ne désarment pourtant pas comme en témoigne l'arrêt de la Chambre criminelle et l'ordonnance de référé reproduits ci-après.

Leur opposition s'est portée, dans les deux affaires qui sont à l'origine de ces décisions de justice sur:
- le droit de vote au sein du CHS,
- et sur la liberté patronale de prendre directement par voie de note de service des mesures d'organisation de la sécurité.

1 - L'ARRET DE LA COUR DE CASSATION DU 22 AVRIL 1981

Comme cela vient d'être rappelé, la Chambre criminelle de la Cour de cassation (2) a été conduite à reconnaitre au CHS un pouvoir délibératif dans certaines circonstances. Mais l'arrêt du 22 février 1979 reste imprécis sur le moyen de concrétiser ce pouvoir lorsque, à défaut d'accord, une question doit être tranchée par un vote. Qui prend la décision de voter, quelles sont les règles de majorité à respecter, l'employeur est-il ou non lié par le vote ?

Les faits

Telles sont les questions qui se sont posées lorsque les délégués CFDT du CHS de l'usine Michelin de Clermont-Ferrand ont exprimé le souhait d'inviter, à une séance extraordinaire destinée à étudier les causes d'incidents techniques survenus dans divers ateliers, un salarié de l'entreprise jugé particulièrement qualifié pour donner un avis. L'article R. 231-3 du code du travail permet en effet au CHS de faire appel à titre consultatif au concours de toute personne qui lui paraitrait qualifiée.

Mais le président du comité s'oppose à la venue de ce salarié. Pour lui qualification est synonyme de compétence technique, c'est à dire, en fait, de neutralité.

Les délégués CFDT du CHS décident alors de passer à un vote. Cinq délégués émettent un vote favorable. Les autres et le président s'abstiennent. Le salarié sollicité est

(1) Voir CFDT Aujourd'hui n° 39: «Pour une pratique militante du droit: l'exemple des CHS».
(2) L'arrêt Syndicat CFDT de la métallurgie de Fos et de l'Etang de Berre c/Solmer. Syndicalisme n° 1764 du 5 juillet 1979.

introduit, mais le président lève alors la séance estimant qu'il n'est pas lié par un vote, qu'il n'y a pas de précision dans les textes sur les règles de majorité et qu'en tout état de cause le CHS est un organisme purement consultatif au sein duquel, dans le silence de la loi, il n'y a pas lieu de délibérer sur la base d'un scrutin majoritaire. Toute notion de majorité et de minorité étant exclue, un consensus général serait nécessaire pour entendre le salarié.

Le tribunal correctionnel de Clermont-Ferrand et la cour d'appel de Riom, sur poursuites du syndicat CFDT des industries chimiques du Puy de Dôme, retiennent contre l'employeur le délit prévu par l'article L. 263-2 du code du travail, en estimant qu'il y avait lieu d'appliquer la règle du vote majoritaire prévue pour le comité d'entreprise et que le président qui n'avait aucune prérogative particulière ne pouvait repousser une demande clairement affirmée par cinq membres du CHS, les autres s'abstenant.

Le CHS, organisme autonome

La Chambre criminelle de la Cour de cassation confirme l'arrêt de la cour d'appel de Riom dans des attendus dont les termes sont dénués de toute ambiguité sur le statut institutionnel du CHS. C'est l'arrêt du 23 avril 1981 reproduit ci-après.

Le CHS est qualifié par les juges de «formation collégiale». Celle-ci dispose donc génériquement parlant d'une volonté collective qui, en cas de controverse, doit s'exercer à travers un vote.

C'est le fondement principal et remarquable de la conception du CHS que la Chambre criminelle énonce dans son arrêt. Le CHS n'est pas la chose de l'employeur, il est la résultante de l'ensemble des parties qui le composent.

Le vote à la majorité et sa portée

Mais ces prémices étant posées, deux questions se posent:
- quelles règles faut-il retenir pour voter ?
- et quelle est l'étendue de l'autonomie de la volonté de la «formation collégiale» CHS, par rapport à l'autonomie de la volonté patronale ?

La première question est réglée judicieusement par rattachement du CHS au comité d'entreprise puisqu'il fonctionne, selon l'article R. 231-1, comme une commission du CE. Les règles de vote prévues pour le comité d'entreprise peuvent donc y être étendues: c'est le scrutin majoritaire.

Mais en outre, par un renversement de la logique interprétative classique en droit pénal qui veut que celui-ci soit interprété restrictivement, la Chambre criminelle interprète le silence des textes comme un silence positif. Puisque le décret du 20 mars 1979 ne l'interdit pas, le CHS peut décider de procéder à un vote pour régler un litige survenu en son sein.

Autrement dit, au lieu de considérer que ce qui n'est pas donné explicitement au CHS reste une prérogative de l'employeur, la Chambre criminelle semble adopter le point de vue inverse.

Mais le problème de fond est de saisir quelle est la portée du vote exprimé face au pouvoir de l'employeur, président du CHS.

(3) Voir Syndicalisme n° 1792 du 17 janvier 1981 «Référé et sécurité».

Pas de prépondérance du président

Ici encore la Chambre criminelle pose des principes particulièrement clairs et de grande portée.

L'article R. 231-3 stipule que c'est le CHS lui-même qui peut faire appel au concours d'une personne qualifiée. Les juges en concluent donc que l'employeur n'a pas de pouvoir propre et que «l'exigence d'un accord unanime revient à soumettre la décision à la volonté d'un seul». Le président du CHS ne jouit d'aucune prérogative particulière et il ne peut interpréter personnellement une volonté collectivement exprimée.

Cet argument est de grande portée car le décret du 20 mars 1979 confie nombre d'attributions au CHS en tant que tel. Il en est par exemple ainsi des missions définies à l'article R. 231-5.

On peut en conclure que, s'agissant de son fonctionnement et de ses missions, le CHS doit jouir d'une large autonomie par rapport à l'employeur. En cas de conflit c'est la volonté de la majorité qui l'emporte.

L'arrêt du 23 avril 1981 s'inscrit dans la continuité de l'arrêt du 22 février 1979. Il confirme et précise le rôle délibératif du CHS et sanctionne la volonté des patrons de n'en faire qu'un organisme consultatif.

Il n'est pas étonnant dès lors que ceux-ci soient tentés de prendre des décisions sans en référer au CHS pour ne pas risquer de voir leur politique contestée.

C'est ce qui s'est passé dans la deuxième affaire relatée ci-après.

2 - L'ORDONNANCE DU TGI D'AIX EN PROVENCE DU 29 AVRIL 1980

La direction de la société Solmer, à Fos sur Mer, décide de modifier les horaires du service incendie de l'usine et d'imposer un régime de «feux continus» en 3 x 8 qui perturbe le roulement antérieur et le système de repos des pompiers. La sécurité incendie elle-même peut se trouver compromise.

Malgré l'avis défavorable du comité d'entreprise, elle notifie la modification des horaires au personnel concerné.

Le CHS et la règlementation incendie

Le CHS n'est pas consulté car la direction estime inutile de prendre son avis.

Il décide alors de constituer en son sein une commission de quatre membres pour étudier la modification et ses implications sur la sécurité incendie. Mais l'employeur refuse de remettre à cette commission les informations nécessaires à l'exercice de sa mission.

Malgré l'intervention de l'inspecteur du travail en faveur de la thèse des représentants des travailleurs au CHS, la direction de la Solmer maintient son refus d'information et la modification des horaires.

Le syndicat CFDT de la métallurgie et de l'Etang de Berre assigne alors la Solmer en référé, devant le TGI d'Aix en Provence.

Cette procédure est trop peu souvent utilisée par les syndicats en matière de prévention des risques professionnels.

Pourtant elle peut constituer une arme efficace dans un domaine où l'urgence est difficilement contestable et où le juge est sollicité pour prévenir un dommage imminent ou un trouble manifestement illicite (3). Les

conditions de recevabilité de l'action en référé sont bien souvent réunies en hygiène et sécurité et la décision de justice comporte un effet direct significatif.

La suspension de la décision patronale

En l'occurence le trouble manifestement illicite créé par l'attitude de la direction de la Solmer résultait de la violation de l'article R. 231-5, stipulant que le CHS doit être consulté sur les documents se rattachant à sa mission et notamment sur les consiqnes et règlements de sécurité.

Mais cet «élargissement», bien que l'ordonnance ne l'indique pas, a un fondement réglementaire dans le même article qui confie au CHS la mission de veiller à **l'organisation** et au bon fonctionnement des services chargés de la lutte contre l'incendie.

Le CHS de la Solmer a pu ainsi obtenir les informations nécessaires à l'exercice de cette mission, les nouveaux horaires de travail étant provisoirement suspendus jusqu'à ce qu'il prononce son avis.

L'initiative du syndicat de la métallurgie de Fos mérite d'être soulignée. Elle témoigne de l'efficacité d'un bon maniement de l'action judiciaire lorsqu'elle est mise au service de l'action syndicale.

Arrêt de la Cour de cassation du 22 avril 1981

(...) Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué que, le 5 janvier 1979, le comité d'hygiène et de sécurité de l'un des établissements de la manufacture française des pneumatiques Michelin s'est réuni en séance extraordinaire, afin d'étudier les causes d'incidents techniques survenus dans divers ateliers; que conformément aux dispositions de l'article R. 231-4 dernier alinéa du code du travail, alors en vigueur, des représentants du personnel, affiliés à la CFDT, ont demandé qu'il fût fait appel au concours, à titre consultatif, d'un salarié de l'entreprise, Incerti, qui leur paraissait qualifié pour donner un avis autorisé; que Suau, ingénieur dans l'établissement et président du comité, s'y étant opposé, il a été procédé à un vote, que cinq membres du comité se sont prononcés en faveur de la présence d'Incerti, les autres membres et le président lui-même s'étant abstenus; qu'Incerti ayant été introduit dans la salle de réunion, Suau a levé la séance;

Attendu que la cour d'appel relève que, cité devant la juridiction répressive, à l'initiative du syndicat départemental CFDT des industries chimiques, pour infraction aux dispositions du code du travail concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs, Suau a soutenu qu'Incerti n'était pas un technicien qualifié en ce qui concernait les problèmes traités, que la composition du comité d'hygiène et de sécurité, organisme purement consultatif excluait, en raison de la diversité de ses membres, toute notion de majorité et de minorité, que dans le silence de la loi, il n'y avait pas lieu d'y délibérer sur la base d'un scrutin majoritaire et que lui-même n'avait fait que se conformer au «consensus» général du comité qui refusait de se voir imposer l'obligation d'un vote;

Attendu que, pour déclarer néanmoins la prévention établie, la cour d'appel, recherchant quelle était, en l'espèce, la volonté manifestée par le comité, constate qu'en raison de l'existence de divergences, il était nécessaire de permettre à cette volonté de s'exprimer; que le président ne jouissait d'aucune prérogative particulière et ne pouvait s'autoriser d'un prétendu «consensus», c'est à dire, en fait, d'une interprétation personnelle d'une volonté non formellement exprimée par certains membres de ce comité, pour rejeter une demande de consultation explicitement et clairement affirmée par cinq membres alors que les autres membres du comité s'étaient abstenus»;

Que les juges ajoutent que la volonté d'une formation collégiale se manifeste normalement, en cas de controverse, par un vote majoritaire, que rien ne s'y oppose dans le règlement régissant le fonctionnement des comités d'hygiène et de sécurité; que d'ailleurs, le code du travail prévoit le recours au vote majoritaire pour arrêter les décisions des comités d'entreprise; qu'en l'espèce, la décision appartenant au seul comité d'hygiène et de sécurité, son président n'était pas en droit de passer outre à sa volonté:

Attendu qu'en considération des circonstances de la cause, souverainement appréciées, la cour d'appel a pu statuer ainsi qu'elle l'a fait sans violer les textes visés au moyen, qu'en effet, d'une part, c'est au comité lui-même, et non à son seul président, qu'il appartient de décider s'il y a lieu de faire appel au concours d'une personne paraissant qualifiée, l'exigence d'un accord unanime revenant à soumettre la décision à la volonté d'un seul; que; d'autre part, il résulte des dispositions de l'article R. 231-3 du code du travail, applicables à la date des faits, et actuellement reprises par l'article R. 231-1 dernier alinéa, dudit code, que «dans les établissements où sont institués des comités d'entreprise ou des comités d'établissement, chaque comité d'hygiène et de sécurité fonctionne comme commission spécialisée du comité d'entreprise ou du comité d'établissement»; que contrairement au grief du moyen, les juges ont pu en déduire que les règles de fonctionnement des comités d'entreprise, et, en particulier, l'usage du vote à la majorité des suffrages exprimés, y étaient applicables, répondant ainsi implicitement, mais nécessairement, aux conclusions du prévenu qui soutenait le contraire; qu'enfin, ils n'avaient pas à apprécier la compétence de la personne que le comité entendait consulter, l'argument invoqué à cet égard par Suau n'étant pas de nature à faire écarter la prévention;

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

Ordonnance du tribunal de grande instance d'Aix en Provence du 29 avril 1980

(...) Attendu que le syndicat de la métallurgie de Fos et de l'Etang de Berre agissant par son secrétaire Huriaux assigne en référé la SA SOLMER aux fins d'entendre ordonner qu'elle devra surseoir à l'application de la décision de modification d'horaires des pompiers du service incendie de l'usine de Fos sur Mer jusqu'au dépôt du rapport établi par le comité d'hygiène et de sécurité de l'entreprise;

Que le demandeur sollicite également la condamnation de la défenderesse à notifier, sous astreinte de 1000 F par jour de retard, à chaque salarié visé par la modification d'horaires la suspension de la décision et ce, dans un délai de 48 h à compter de la signification de l'ordonnance de référé à intervenir;

Attendu que la SA SOLMER soulève l'incompétence du juge des référés;

Que dans une première partie de ses conclusions déposées à l'audience, la défenderesse évoque le fond de l'affaire et fait l'historique de la modification intervenue;

Que dans une seconde partie et à titre subsidiaire, la SA SOLMER défend essentiellement son point de vue et met en avant les avantages qui résulteraient selon elle de la réorganisation d'horaires décidée;

Qu'elle soutient que l'avis du CHS n'est pas requis;

Qu'elle s'efforce de le démontrer in fine de ses conclusions en comparant les articles R. 231-6 du code du travail et L. 432-4 paragraphe C du même code.

Attendu qu'il résulte de l'assignation, des conclusions et des débats que:

- les salariés de l'usine SOLMER affectés au service de sécurité incendie accomplissaient jusqu'alors leur tâche suivant un horaire se décomposant sur une période de 8 semaines en 6 semaines à 48 h, une semaine à 32 h et une semaine à 24 h, la durée de chaque poste de travail étant de 24 h;

- le 11 mars 1980 la direction soumettait au comité d'entreprise une modification de cet horaire;

- qu'il était prévu d'imposer aux pompiers l'horaire du régime «feux continus», dit horaire posté 3 x8 à compter du 2 mai 1980;

- que le comité d'entreprise donnait un avis défavorable;

- que malgré ce, la direction adressait le 10-4-80 à chaque membre du service sécurité incendie la notification de la modification de l'horaire;

- que le comité d'hygiène et de sécurité de l'entreprise lors d'une réunion tenue le 5 mars 1980 créait une commission de 4 membres pour étudier cette modification;

- que cette commission n'aurait pu travailler faute d'éléments fournis par la direction;

- que l'inspecteur du travail demandait à la SOLMER de surseoir à l'application de la modification envisagée jusqu'à l'avis de la commission (lettres des 4 et 22 avril 1980);

Attendu que l'article 809 NCPC permet au juge des référés de prescrire les mesures de remise en état qui s'imposent pour faire cesser un trouble manifestement illicite constituant une voie de fait;

Qu'en la présente espèce, la compétence du juge des référés ne peut être basée que sur l'existence d'une voie de fait; que l'examen au fond de la nouvelle organisation du service incendie décidée par la direction ne saurait relever de la compétence du juge des référés;

Attendu qu'il résulte des dispositions du septièmement de l'article R. 231-5 du code du travail modifié par le décret du 20 mars 1979, que le CHS est consulté sur les documents se rattachant à sa mission, notamment sur les règlements et consignes de sécurité; que la notion de sécurité recouvre celle d'incendie;

que la modification décidée par la direction concerne bien la mise en œuvre dans les faits et plus précisément dans le temps des consignes de sécurité incendie;

Attendu, en conséquence, que la consultation du CHS doit être faite avant la mise en œuvre effective des changements envisagés par la direction;

Que décider le contraire serait réduire sans droit la mission du CHS dans un domaine où la sécurité est en cause, celui de la protection contre l'incendie;

Que d'ailleurs, cette consultation est commencée;

Qu'à l'audience, le représentant de SOLMER reconnait qu'une réunion de la commission ad hoc du CHS a eu lieu le 28 avril 1980 en présence des représentants de la direction;

Que les documents réclamés par ladite commission ont été en partie communiqués;

Que le reste le sera avant la fin de la semaine ou au début de l'autre;

Attendu que, appliquer immédiatement les nouvelles consignes serait pour la direction en contradiction avec ces dernières initiatives;

Attendu dès lors qu'il convient d'impartir un délai à la défenderesse pour communiquer à la commission les documents nécessaires; *

Attendu enfin qu'un délai doit être imparti au CHS pour donner l'avis prévu par l'article R. 231-5 du code du travail;

Qu'en attendant il sera sursis à l'exécution de la décision de modification d'horaire des pompiers du service de sécurité incendie;

Que notification en sera faite à chaque salarié concerné;

Par ces motifs

Au principal, renvoyons les parties à se pourvoir et dès à présent, par provision, vu l'urgence, tous droits et moyens des parties demeurant réservés;

Constatons l'existence d'une voie de fait commise par la défenderesse qui n'a pas respecté les dispositions de l'article R. 231-5 du code du travail;

En conséquence, ordonnons le sursis à l'application de la nouvelle règlementation dans les conditions ci-dessous: *

Disons que la SOLMER devra avant le 8 mai 1980 communiquer à la commission ad hoc nommée par le CHS tous documents ou renseignements concernant les consignes de sécurité du service incendie, le relevé des interventions des pompiers en 1979 avec pour chaque intervention l'heure de départ, la durée, la nature, la nouvelle organisation du service incendie, la relève des postes, la formation permanente des pompiers en général;

Disons que le CHS dûment renseigné par sa commission devra donner l'avis prévu par l'article R. 231-5 du code du travail avant le 22 mai 1980 à 0 h;

Disons que la défenderesse devra notifier à chaque salarié du service de sécurité incendie concerné la modification d'horaire dans les 24 h de la présente ordonnance, la suspension décidée;

Disons n'y avoir lieu à astreinte;

Réservons les dépens;

Ainsi fait et prononcé à Aix en Provence, le 29 avril 1980 (...).

prud'hommes

P Salaires

Le calcul du SMIC

Le problème de l'imputation sur le SMIC des compléments de salaire a toujours fait problème et suscité des interprétations divergentes entre l'administration et les tribunaux.

Ce problème est redevenu d'une actualité brûlante dans la mesure où les patrons ont, après la décision d'augmentation du SMIC du mois de juin 1981, essayé de rogner l'augmentation en intégrant dans le salaire à comparer au SMIC toute une série de primes et d'indemnités versées habituellement en plus du SMIC. Cette pratique toute nouvelle du fait de son ampleur a amené des réactions de toutes parts si bien que le ministre du travail a établi une circulaire qui précise certains points.

Outre le texte intégral de cette circulaire, on trouvera ci-dessous quelques commentaires qui permettront aux sections syndicales et aux conseillers prud'hommes d'agir, chacun dans leur domaine, pour une application complète de la règlementation.

L'article D. 141-3 du code du travail dit: «le salaire horaire à prendre en considération pour l'application de l'article précédent est celui qui correspond à une heure de travail effectif compte tenu des avantages en nature et des majorations diverses ayant le caractère de fait d'un complément de salaire, à l'exclusion des sommes versées à titre de remboursement de frais, des majorations pour heures supplémentaires prévues par la loi et pour la région parisienne, de la prime de transport».

La question qui se pose est donc la suivante: l'inclusion dans le SMIC des primes et indemnités diverses perçues par un salarié est-elle la règle et les cas d'exclusion (remboursement de frais, majoration d'heures supplémentaires, prime de transport) l'exception ?

Si tel est le cas, on comprend aisément que pour les bas salaires, l'augmentation du SMIC risque de ne pas avoir beaucoup d'effet dès lors que le salaire et les primes sont supérieurs au nouveau taux du SMIC.

Si au contraire l'inclusion ne doit s'admettre que pour les sommes revêtant réellement le caractère d'un complément de salaire, une majoration du SMIC entraînera une augmentation de salaire si celui-ci est inférieur au nouveau taux, alors qu'avec les primes il lui serait supérieur.

Face à l'accroissement, à la diversité des primes et à l'ampleur de la notion de complément de salaire, la brièveté des textes a posé de nombreux problèmes d'interprétation (avant la circulaire du 29-7-81).

La position administrative

Pour l'administration, doivent entrer en ligne de compte pour l'appréciation du SMIC, les majorations, primes ou indemnités qui ont incontestablement le caractère d'un complément de salaire et qui constituent un élément prévisible de la rémunération quelle que soit leur date de versement: il s'agit des primes individuelles de rendement, du 13ème mois et des gratifications à caractère contractuel, des primes de bilan, primes de vacances, bref toutes indemnités qui ont pour objet certain une augmentation du salaire de base.

Par contre doivent être exclues les primes d'ancienneté et d'assiduité (sauf si celles-ci ont un caractère uniforme, forfaitaire et important), les sommes ayant pour objet d'intéresser les travailleurs au résultat de l'entreprise telles que la participation aux bénéfices, le salaire proportionnel, les primes collectives de rendement (dans certains cas seulement), les gratifications à caractère aléatoire et imprévisible, les primes accordées en considération des conditions particulières du travail...

Cependant le classement de ces primes, indemnités ou majorations n'a qu'une valeur indicative car les tribunaux ne sont pas liés par l'interprétation administrative des textes.

La position des tribunaux

Les tribunaux répressifs n'ont pas suivi l'interprétation administrative des textes et ont refusé de condamner des employeurs poursuivis pour infraction aux dispositions légales concernant le SMIC. Un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 7-11-57 (1) justifie cette position de la manière suivante: «les primes d'ancienneté ne sont pas comprises dans l'énumération des sommes exclues par le texte (L. 141-3) pour le calcul du salaire horaire» or «en matière pénale, les lois sont d'interprétation stricte».

Cette interprétation restrictive aboutit à tout imputer sur le SMIC à l'exception des trois éléments figurant dans la loi, sans considérer la finalité du salaire minimum qui vise à couvrir les besoins essentiels des salariés les plus défavorisés et à assurer un rôle de régulation économique.

Les juridictions prud'homales et la Chambre sociale de la Cour de cassation semblent par contre avoir plutôt pris position dans le sens des thèses soutenues par l'administration.

Dans un arrêt du 17-10-1958 (2) la section sociale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par un employeur contre un jugement du tribunal du Havre qui refusait d'inclure les primes d'ancienneté et d'assiduité dans le SMIC:

(...) «Attendu que les juges du fond ont constaté que toutes les primes (assiduité, ancienneté,...) étaient accordées par la société à son personnel verrier en plus du SMIC avant le 5-2-54 et qu'elles constituaient pour les salariés des avantages particuliers que l'employeur ne pouvait faire disparaitre de son plein gré et ainsi changer unilatéralement les conditions de travail» (...).

Dans l'ensemble, les tribunaux civils ont plutôt recherché à analyser la nature des sommes versées aux salariés et l'intention des parties. Une distinction s'est opérée entre les primes à caractère aléatoire, instable et variable (à exclure du calcul du SMIC) et les primes ayant un caractère de complément sûr de salaire.

Récemment un certain nombre de jugements sont intervenus pour trancher le problème posé par les compensations salariales résultant des diminutions d'horaires conventionnelles. La Cour de cassation a estimé que la compensation pour réduction d'horaires de travail n'avait pas la nature d'un complément de salaire car ces compensations étaient versées en contrepartie et à l'occasion non pas du travail effectué mais de celui dont les salariés étaient privés. Les compensations salariales doivent donc être exclues du SMIC (3).

A noter un point important: la cour de cassation a admis que des primes versées annuellement en une seule fois (13ème mois, par exemple) puissent être prises en compte pour vérifier si le SMIC horaire a été respecté (4).

Cette jurisprudence est critiquable car elle est contraire au texte même de la loi qui veut que **chaque heure** de travail ne puisse être rémunérée en dessous du minimum prévue, sans qu'une régularisation puisse être effectuée en cours d'année, à l'occasion par exemple du versement d'un 13ème mois.

Quelle est la nouveauté apportée par la circulaire du 29-7-81 ?

La circulaire pose un principe très important. Pour qu'une prime puisse être prise en compte dans le calcul du salaire minimum, il faut:

1 - qu'elle ait, de fait, le caractère d'un complément de salaire;

2 - qu'elle fasse l'objet d'un paiement mensuel.

Les primes dont la périodicité de versement est supérieure à la périodicité de la paye ne doivent pas être prises en compte.

La nouveauté, c'est qu'on prend en considération une période déterminée, celle de la paye (en pratique le mois), pour apprécier si le salaire minimum de croissance a bien été versé.

C'est la conséquence logique de l'application de l'article L. 141-11 qui vise la rémunération mensuelle minimale; «la rémunération mensuelle minimale est égale au produit du montant du salaire minimum de croissance... par le nombre d'heures correspondant à la durée légale du travail **pour le mois considéré...**»

Cette règle doit incontestablement s'appliquer pour les primes types 13ème mois, primes de vacances etc... Mais s'applique-t-elle aussi aux primes d'ancienneté, d'assiduité, de rendement etc... dont la périodicité de versement est supérieure à la périodicité de paye ?

La présentation de la circulaire laisse subsister un doute à ce sujet car elle traite chacune de ces primes dans des chapitres différents. *

A notre avis, le principe posé devrait s'appliquer à toutes les primes sans distinction, même si celles-ci sont calculées et versées sur une périodicité supérieure à celle de la période de paye.

Quelle conclusion pratique en tirer ?

La circulaire du 29-7-81 peut être un sérieux point d'appui pour contraindre les employeurs à changer d'attitude. Toutefois une circulaire n'ayant pas force de loi, il faut s'attendre à des difficultés.

Pour donner le change, certains patrons n'hésiteront pas à incorporer certaines primes dans le salaire en changeant la présentation du bulletin de paye, contrairement aux dispositions du code du travail (R. 143-2). Dans un tel cas, il ne faut pas hésiter à saisir le référé prud'homal pour faire cesser cette manœuvre et aboutir à faire figurer de façon distincte salaire et primes.

Lorsque l'employeur continue à intégrer certaines primes versées en dehors de la périodicité de la paie, dans le calcul du SMIC, il faut essayer de faire prévaloir l'interprétation de l'administration en s'appuyant sur le principe de la rémunération **mensuelle** minimale. *

Certes cette interprétation est contraire à la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation. Mais aucune jurisprudence n'est immuable, et il y a là une occasion à saisir pour la faire évoluer.

Il y a également intérêt à saisir l'inspection du travail pour que celle-ci constate et relève les infractions au SMIC car il n'est pas impensable que les tribunaux répressifs reconsidèrent leur position en fonction de la finalité poursuivie par la revalorisation du SMIC.

Circulaire n° 3/81 du 29 juillet 1981 du ministre du travail relative au calcul du SMIC

Dans la perspective d'une revalorisation prioritaire des plus basses rémunérations le Gouvernement a procédé par décret n° 81-655 du 5 juin 1981 (JO du 7 juin 1981) à une augmentation de 10 % du taux du salaire minimum interprofessionnel de croissance à compter du 1er juin 1981.

Il importe que cette action inspirée tant par des considérations d'équité sociale que par le souci de soutenir la demande intérieure puisse produire son plein effet.

---

(1) Bull n° 718 p. 1297
(2) Bull n° 1059 p. 803
(3) En ce sens: Cass. soc. 19 décembre 1973, n° 678 p. 626; Cass. soc. 26 novembre 1975, n° 566 p. 479.
(4) Cass. soc. 21 décembre 1960, signalé par Liaisons sociales, numéro spécial salaires. La Cour de cassation fait également application de ce principe pour le calcul du salaire minimum professionnel fixé par la convention collective; en ce sens voir par exemple Cass. soc. 28 février 1979 Bull n° 181 p. 129.

C'est pourquoi je vous demanderais de bien vouloir veiller avec une attention toute particulière à ce que la règlementation relative au SMIC soit respectée, et notamment à ce que les taux déterminés conformément à cette règlementation soient appliqués par les entreprises dès leur date d'effet. Les inspecteurs et contrôleurs du travail devront, en conséquence, s'assurer systématiquement à l'occasion de leurs visites du respect de ces dispositions.

De même vous voudrez bien vous assurer très rigoureusement que les employeurs se soumettent strictement aux obligations qui résultent pour eux de cette réglémentation en ce qui concerne les éléments de rémunération susceptibles d'être pris en compte dans le calcul du salaire minimum.

J'attire particulièrement votre attention sur le problème de la validité de l'intégration de certaines primes dont il est question plus loin dans le montant de la rémunération à comparer à celui du SMIC. Il vous appartiendra de signaler aux services des URSSAF les cas dans lesquels il vous apparaîtrait que des éléments de rémunérations ont été pris en compte dans le seul but de bénéficier d'un dégrèvement des cotisations sociales sans que les rémunérations des salariés aient été en fait réellement augmentées.

Je vous rappelle que pour déterminer si la rémunération d'un salarié atteint le montant du SMIC, il y a lieu, aux termes de l'article D. 141-3 du code du travail, de prendre en considération «le salaire horaire» qui correspond «à une heure de travail effectif, compte tenu des avantages en nature et des majorations diverses ayant le caractère de fait d'un complément de salaire à l'exclusion des sommes versées à titre de remboursement de frais, des majorations pour heures supplémentaires prévues par la loi et, pour la région parisienne de la prime de transport».

L'application de ces dispositions qui au demeurant ne donne pas lieu dans la plupart des cas à des difficultés majeures d'interprétation doit continuer à se faire en fonction des instructions contenues dans les circulaires du 25 août 1950 relative à l'application du décret n° 50-1029 du 23 août 1950 portant fixation du salaire minimum interprofessionnel garanti, du 23 septembre 1950 relative à l'application aux travailleurs rémunérés mensuellement des dispositions de ce même décret, de la circulaire TR 9/54 du 28 octobre 1954 concernant l'application du décret n° 54-1003 du 9 octobre 1954 relatif à la revalorisation des salaires les plus bas et de la circulaire TMO 16 du 2 septembre 1957 concernant l'application de l'arrêté du 8 août 1957 portant relèvement du salaire minimum garanti.

Ces instructions demeurent en vigueur dans toutes leurs dispositions. La présente circulaire n'a pas en effet pour objet de se substituer à elles mais uniquement de rappeler le traitement qu'il convient de réserver à certaines primes et éléments de rémunération et de la préciser lorsque des divergences d'appréciation ont pu apparaître.

Les primes calculées sur une période supérieure à celle de la période de paye (primes de vacances, primes dites de 13ème mois...)

Je vous rappelle que les instructions antérieures (circulaires du 23 septembre 1950 et du 28 octobre 1954), ont distingué selon que ces primes présentaient le caractère de gratification aléatoire, de libéralités imprévisibles et variables ou qu'au contraire en vertu d'un engagement contractuel ou des usages le paiement en était garanti au salarié. Il résulte de cette distinction que ces primes à versement non mensuel peuvent être considérées comme une indemnité ayant le caractère de fait d'un complément de salaire et à ce titre être prises en compte dans le calcul du salaire minimum lorsque leur paiement est habituel en vertu d'une obligation contractuelle, d'un engagement de l'employeur ou d'un usage établi dans la profession ou l'entreprise.

Toutefois il n'apparaît pas que les dispositions législatives et règlementaires puissent autoriser leur inclusion dans le SMIC dans les cas où ces primes font l'objet d'un versement unique en fin d'année ou de versements dont la périodicité est supérieure à celle de la paye. Il convient en effet de considérer qu'il est fait obligation à l'employeur de verser au salarié à chaque paye une rémunération au moins égale au montant du salaire minimum multiplié par le nombre d'heures de travail devant par ailleurs subir sur cette base les majorations prévues par la législation en vigueur. Le respect par l'employeur de ses obligations doit en conséquence s'apprécier selon la périodicité des payes, une régularisation ultérieure n'étant pas possible.

Il en résulte que pour qu'une prime dont la périodicité de versement est supérieure à la périodicité de la paye puisse être prise en compte dans le calcul du salaire minimum il ne suffit pas qu'elle ait le caractère de fait d'un complément de salaire, il faut aussi qu'elle fasse l'objet d'un paiement fractionné. Elle ne peut entrer en compte que pour le montant effectivement payé à chaque échéance de paye.

Les primes d'ancienneté et d'assiduité

La circulaire du 23 septembre 1950 a précisé que les primes d'ancienneté ne sauraient être en principe prises en considération pour le calcul du salaire minimum toutes les fois qu'elles sont liées à la situation individuelle du salarié et qu'elles ont véritablement pour objet de rémunérer son ancienneté dans l'entreprise.

Sous ce rapport les primes d'assiduité sont à assimiler aux primes d'ancienneté, la circulaire du 28 octobre 1954 ayant disposé que «les primes d'assiduité, comme les primes d'ancienneté ont pour objet essentiel de récompenser la stabilité des travailleurs dans l'entreprise et ce but ne serait pas atteint si ces primes étaient incluses dans le salaire minimum garanti».

La circulaire du 3 septembre 1957 a confirmé cette position en précisant que: «les primes d'ancienneté et d'assiduité doivent être exclues de la rémunération minimum garantie au moins dans le cas général où elles répondent bien à leur objet. Il en est ainsi notamment lorsque ces primes sont effectivement attribuées aux salariés en fonction de leur ancienneté dans l'entreprise ou de leur assiduité, d'après les modalités permettant d'en faire varier le montant ou même l'existence suivant que les conditions d'ancienneté sont ou non réalisées.

«Par contre de telles primes pourraient être incluses dans la rémunération de base dans les cas vraisemblablement exceptionnels où, bien que désignés sous le nom de primes d'ancienneté ou d'assiduité, elles présenteraient en fait un caractère uniforme et forfaitaire, tel qu'elles devraient être considérées comme un complément de sa-

laire pur et simple, assuré en tout état de cause aux travailleurs intéressés, sans qu'ils aient à satisfaire à des conditions particulières».

Je vous demande de continuer à faire une stricte application en cette matière des règles fixées par les instructions antérieures et rappelées ci-dessus.

Les primes de rendement, les primes liées à la production, la productivité ou la prospérité de l'entreprise.

Il y a lieu de rappeler qu'en ce qui concerne les participations bénévoles sur les bénéfices et l'intéressement sur chiffre d'affaires, la circulaire du 25 août 1950 ainsi que la circulaire du 2 septembre 1957 ont précisé que les majorations dont l'objet n'est pas de compléter le salaire mais d'associer le travailleur aux résultats de l'entreprise ou à sa productivité, les participations aux bénéfices etc... et qui ont le caractère de libéralités aléatoires n'étaient pas à prendre en considération dans le calcul du salaire minimum. Il en est de même pour les primes collectives, quelle que soit leur dénomination, qui sont liées à la productivité ou à sa prospérité et dont le montant peut dépendre, en plus de l'action des travailleurs, de facteurs sur lesquels ceux-ci n'ont pas d'influence directe.

Au contraire les primes de rendement individuel ou les primes collectives de rendement qui sont calculées sur le rendement global d'une équipe de travailleurs dans l'hypothèse ou leur rendement individuel ne saurait être mesuré, peuvent être intégrées dans la rémunération de base. De même les primes à la production ou de productivité lorsqu'elles constituent un élément prévisible de rémunération doivent entrer dans le calcul du salaire minimum.

Primes accordées en raison de conditions particulières du travail

La circulaire du 25 août 1950 exclut de telles primes du calcul du salaire minimum. Elle a en outre, à titre indicatif et non exhaustif cité parmi celles-ci les primes de danger, de froid, d'insalubrité, de situation géographie des ouvriers occupés sur certains chantiers ou barrages, les majorations pour travail de nuit ou celui des dimanches ou jours fériés. Je vous rappelle toutefois que la circulaire du 23 septembre 1950 est venue préciser que doivent seulement être exclues celles de ces primes qui, sans équivoque, correspondent effectivement à des sujétions supplémentaires pour les salariés en raison du caractère ou des conditions particulières de leur travail».

TABLEAU RECAPITULATIF EN FONCTION DE LA CIRCULAIRE DU 29-7-1981

Primes, indemnités, gratifications	Prise en compte pour l'application du SMIC	
	OUI	NON
Primes individuelles de rendement,	X	
Primes collectives liées au rendement d'un groupe de travailleurs,	X	
Primes de production ou de productivité, lorsqu'elles constituent un élément prévisible de rémunération.	X	
Primes ou majorations liées au résultat, à la production, à la productivité, au chiffre d'affaires, au bénéfice de l'entreprise.		X
Primes accordées en raison des sujétions particulières de travail (primes de danger, de froid, d'insalubrité, travail de nuit, dimanche et jours fériés, situation géographique...)		X
Remboursement de frais.		X
Prime de transport de la région parisienne.		X
Majorations pour heures supplémentaires.		X
Primes d'ancienneté, d'assiduité: - lorsqu'elles constituent une part substantielle du salaire ou qu'elles présentent un caractère uniforme et forfaitaire. - lorsqu'elles ont un taux modeste.	X	X
Primes ou gratifications de fin d'année, 13ème mois, prime de vacances et toutes primes dont la périodicité du versement est supérieure à la périodicité de la paye.		X
Primes exceptionnelles, aléatoires.		X

A Problèmes généraux

Les prud'hommes et la loi d'amnistie

L'article 14-1 de la loi du 4 août 1981 dispose que «sont amnistiés, dans les conditions fixées à l'article 13, les faits retenus comme motifs de sanctions prononcées par un employeur». Pour bien mesurer l'impact de cette disposition et le rôle des prud'hommes dans l'application de la loi, il convient d'examiner successivement: quels sont les faits amnistiés - quels sont les effets de l'amnistie.

I - LES FAITS AMNISTIES

La référence faite dans l'article 14-1 à l'article 13 permet de définir ainsi les faits amnistiés:

- **ce sont des faits commis avant le 22 mai 1981.** C'est la seule limite fixée dans le temps. Aucune autre limite antérieure n'étant fixée, les faits peuvent être relativement anciens;
- **ce sont des faits retenus comme motifs de sanctions** (1). Toutefois si ces mêmes faits ont donné lieu à une condamnation pénale, l'amnistie de la sanction disciplinaire est subordonnée à l'amnistie de la sanction pénale. «En d'autres termes le défaut d'amnistie pénale empêche l'amnistie professionnelle» (2).

Par ailleurs sont exclus de l'amnistie les faits constituant des manquements à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur (3). Toutefois l'amnistie peut dans ces cas être accordée par décret du Président de la République sous forme de mesure individuelle;

- sous les réserves indiquées ci-dessus, tous les faits retenus comme fautes par l'employeur sont amnistiés, qu'il s'agisse de fautes disciplinaires proprement dites, de fautes professionnelles ou de fautes commises dans l'exercice d'un mandat de délégué.

II - LES EFFETS DE L'AMNISTIE

«L'amnistie enlève aux faits qu'elle englobe leur caractère de faute sur le plan pénal, disciplinaire ou professionnel» (2).

Les faits amnistiés ne disparaissent pas totalement, mais ils sont effacés en tant qu'ils constituent une faute. Ils ne peuvent plus être invoqués pour fonder une sanction disciplinaire.

Plusieurs situations doivent être distinguées.

1) La sanction est intervenue avant le 6 août 1981 (date d'entrée en vigueur de la loi)

Il est clair que si les faits ayant donné lieu à sanction entrent dans le champ de la loi d'amnistie, ils sont effacés en tant qu'ils constituent des fautes. Ils ne peuvent donc plus être invoqués en tant que fautes. Conséquence immédiate: il n'est plus possible de faire état des sanctions consécutives à ces faits.

a) La purge des dossiers disciplinaires

La loi confie à l'inspection du travail le soin de veiller «à ce qu'il ne puisse être fait état des faits amnistiés». A cet effet celle-ci doit «s'assurer du retrait des mentions relatives à ces sanctions dans les dossiers de toute nature concernant les travailleurs qui bénéficient de l'amnistie».

Par exemple les lettres d'avertissement ou de mises à pied devront être retirées des dossiers des salariés concernés.

Pour ce faire une intervention syndicale est nécessaire afin de vérifier que la loi d'amnistie est bien appliquée par l'employeur. Le ministère du travail invite les inspecteurs et contrôleurs du travail à s'informer auprès des représentants du personnel des noms des salariés concernés par l'amnistie de manière à faciliter leur contrôle.

A noter que l'article 25 de la loi interdit de laisser subsister dans tout document quelconque les sanctions effacées par l'amnistie et punit d'une amende de 500 à 10 000 F toute référence à une sanction amnistiée.

b) Les effets des sanctions sont-ils annulés ?

L'amnistie des faits ayant justifié une mise à pied entraine-t-elle par exemple le paiement du salaire perdu du fait de cette mise à pied ?

Cette question est délicate.

Une lecture du texte au pied de la lettre permet de soutenir que puisque les faits servant de fondement aux sanctions sont amnistiés, l'employeur ne peut plus, devant le conseil de prud'hommes, les évoquer pour justifier les sanctions prises. Dans ces conditions les travailleurs sanctionnés devraient pouvoir obtenir réparation. Ainsi le salarié mis à pied pourrait obtenir le paiement du salaire dont il a été privé et celui qui a été licencié le paiement de l'indemnité pour absence de cause réelle et sérieuse.

Les adversaires de cette interprétation invoquent l'article 22 de la loi qui précise que l'amnistie n'entraine de droit ni la réintégration dans les fonctions, emplois, professions, grades, offices publics ou ministériels, ni la reconstitution de carrière. Ils en déduisent que le travailleur mis à pied ne peut, par exemple, obtenir le paiement du salaire perdu du fait de cette sanction.

Ils notent également sur le plan pénal l'amnistie des infractions n'annule pas nécessairement tous les effets de la sanction déjà prononcée. Ainsi la personne condamnée à une peine d'amende à propos de faits amnistiés ne pourra obtenir le remboursement de son paiement. Ne doit-il pas en aller de même sur un plan disciplinaire ?

C'est l'opinion du ministre du travail qui considère que «l'amnistie n'efface pas de droit les conséquences financières ou en termes de carrière que la sanction du fait amnistié a pu entrainer» (2).

Force est de constater qu'une telle interprétation, quoique cohérente avec l'ensemble du texte, limite très sérieusement les effets concrets de l'amnistie. Est-ce que telle était bien la volonté du législateur ? On peut légitimement en douter.

Quoiqu'il en soit, l'adoption par le conseil de prud'hommes de l'interprétation restrictive ne doit pas faire

---

(1) «Doivent être considérées comme des sanctions les mesures prises avec une intention de réprimer quelque soit leur fondement juridique: réglement intérieur, convention collective, usages ou pouvoir disciplinaire général du chef d'éntreprise» (circulaire du ministre du travail du 20 août 1981).
(2) Circulaire du ministre du travail du 20 août 1981 (JO du 30 août).

obstacle à ce qu'il recherche si le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse en qualifiant les faits invoqués par le patron pour justifier sa décision (art. L. 122-14-3).

c) La situation des délégués

Des délégués peuvent avoir été licenciés sur autorisation de l'inspecteur du travail ou du ministre du travail, sur la base de faits commis avant le 22 mai et désormais amnistiés.

Il est possible de poursuivre les procédures engagées devant la juridiction administrative pour faire annuler les autorisations données. Pour ce faire, on pourra évoquer les faits retenus par l'administration pour justifier sa décision.

2) L'employeur veut sanctionner après le 6 août 1981

Il ne peut plus, pour ce faire, invoquer des faits amnistiés tels qu'ils ont été définis précédemment.

«Ainsi, si le réglement intérieur prévoit un licenciement après trois avertissements et que le salarié à déjà reçu deux avertissements avant le 22 mai 1981, l'amnistie des fautes qui ont justifié ces avertissements fait disparaitre ceux-ci et interdit à l'employeur de s'en prévaloir dans une procédure de licenciement. De la même façon, la faute ayant entrainé une mise à pied avant le 22 mai 1981 ne pourra pas être invoquée pour un licenciement ultérieur » (2).

Comme l'indique le ministre, les procédures disciplinaires qui seraient en cours, à la date du 6 août, en vue de faire sanctionner des faits désormais couverts par l'amnistie, doivent être interrompues.

La saisine du référé prud'homal s'impose donc si postérieurement à cette date, l'employeur projette de fonder un licenciement ou une autre sanction sur des faits amnistés. De plus, il encourt des sanctions pénales importantes s'il fait référence à des sanctions amnistiées.

a) Le cas des délégués

Les procédures de licenciement en cours à cette date doivent aboutir à un refus d'autorisation si les faits qui fondent la demande de licenciement sont amnistiés. De même le tribunal administratif ou le Conseil d'Etat saisi d'un recours patronal contre une décision de refus de licenciement doit, à notre avis, constater, le cas échéant, que les faits reprochés sont amnistiés et rejeter le recours patronal.

b) Le rôle des prud'hommes

Conformément à ce qui a été dit ci-dessus, le conseil de prud'hommes pourra être saisi pour faire interrompre une procédure disciplinaire engagée sur le fondement de faits amnistiés ou pour faire déclarer nulle une sanction prononcée sur la base de tels faits.

Il est possible enfin qu'une sanction prononcée avant le 6 août n'ait pas, à cette date, produit tous ses effets. Ce peut être le cas, par exemple, d'une rétrogradation. Si les faits qui sont à la base de cette sanction sont amnistiés, les effets de la sanction doivent cesser dès l'entrée en vigueur de la loi.

---

(3) Les conseils de prud'hommes pourront être amenés à dire si tel ou tel fait rentre bien dans le champ d'application de la loi d'amnistie.
(4) C'est l'interprétation large retenue par le ministre du travail en dépit de l'ambiguité de la loi.
(5) Pour des faits dits de séquestration par exemple.
(6) Cette notion est mise en œuvre par la Chambre criminelle de la Cour de cassation. Voir sur ce point Action Juridique CFDT numéro 15 D. p. 13.

III - LA REINTEGRATION DES DELEGUES LICENCIES

Les dispositions de l'article 14-II de la loi permettent aux délégués licenciés depuis le 1er janvier 1975 à raison de faits en relation avec leur mandat de demander leur réintégration même si leur licenciement a été autorisé, à la condition que cette réintégration soit possible. Quelles sont les conditions et modalités de mise en œuvre de cette disposition ?

a) Les délégués concernés

Il s'agit de ceux, quel que soit leur mandat (y compris les délégués conventionnels) qui ont été licenciés depuis le 1er janvier 1975 (4). La demande doit être présentée à l'employeur avant le 4 novembre 1981.

Le licenciement doit avoir été prononcé pour des faits en relation avec le mandat. Cette disposition risque de donner lieu à interprétation dans des cas où le licenciement pour faute ou motif économique cache en réalité une mesure discriminatoire fondée sur le mandat. Il sera peut être possible dans certains cas de poursuivre le débat devant le conseil de prud'hommes, puisque c'est ce dernier qui est le juge du contentieux de la réintégration.

Peu importe que le licenciement ait été autorisé par l'administration et que la juridiction administrative ait admis la légalité de cette autorisation (5). Mais il est évident que si le tribunal administratif ou le Conseil d'Etat a jugé que le licenciement n'était pas en relation avec le mandat, il sera difficile d'obtenir au bénéfice du délégué concerné l'application de la loi d'amnistie.

b) La réintégration doit être possible

La loi dispose que le délégué est réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent, à condition que la réintégration soit possible. La règle imposée par le législateur, c'est la réintégration; le refus doit demeurer l'exception dont l'employeur ne peut se prévaloir que s'il fait la preuve de l'existence d'un cas de force majeure, d'un obstacle insurmontable (6).

c) La procédure

Le patron doit répondre dans le mois qui suit la demande de réintégration. En cas de refus il doit indiquer les motifs de sa décision, la notifier à l'intéressé et en envoyer copie à l'inspecteur du travail, en ayant au préalable consulté le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel.

C'est la formation de référé prud'homal qui est compétente pour trancher les litiges relatifs à la réintégration. C'est donc elle qui sera saisie lorsque le patron refusera la réintégration soit parce qu'il la juge impossible, soit parce qu'il considère que le licenciement est sans lien avec l'exercice du mandat de délégué. Dans ce cas le référé prud'homal devra évoquer les faits et, si besoin est, clarifier la situation en nommant un conseiller rapporteur.

La loi dispose qu'auparavant lorsqu'il estime le refus de l'employeur injustifié, l'inspecteur du travail peut proposer la réintégration. Il ne s'agit toutefois que d'une simple proposition, qui n'a pas la nature de décision administrative et qui n'est pas susceptible de recours. Que l'inspecteur du travail propose ou non la réintégration, le référé prud'homal demeure donc totalement libre dans l'appréciation des faits qui lui sont soumis et dans sa prise de décision.

Le délégué réintégré bénéficie pendant six mois de la protection dont bénéficient les délégués contre le licenciement.

. Taux de compétence
. Référé prud'homal

... du nouveau !

• Dans les procédures introduites devant les conseils de prud'hommes à partir du 1-10-81, les décisions ne sont susceptibles d'appel que si le chiffre de la demande est supérieur à 7000 F (R. 517-3). C'est un décret du 1-09-81 (JO du 5) qui modifie le taux demeuré inchangé depuis 1972 (3500 F).

• Chaque conseil de prud'hommes doit prévoir au moins une audience de référé par semaine et organiser des audiences supplémentaires en cas de besoin. Un décret du 8-09-81 (JO du 10) moidifie l'article R. 516-32. Avant le 10 novembre, les règlements intérieurs des conseils doivent avoir intégré ces nouvelles dispositions.

Ces textes feront l'objet d'un commentaire dans le prochain numéro de la revue.

Les textes applicables

Loi d'amnistie du 4 août 1981

Aministie des sanctions disciplinaires ou professionnelles et de certaines mesures administratives.

Art. 13 - Sont amnistiés les faits commis antérieurement au 22 mai 1981 en tant qu'ils constituent des fautes passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles.

Toutefois, si ces mêmes faits ont donné lieu à une condamnation pénale, l'amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles est subordonnée à l'amnistie de la condamnation pénale.

Sauf mesure individuelle accordée par décret du Président de la République, sont exceptés du bénéfice de l'amnitie prévue par le présent article les faits constituant des manquements à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur. La demande d'amnitie peut être présentée par toute personne intéressée dans un délai d'un an à compter soit de la publication de la présente loi, soit de la condamnation définitive.

Art. 14 I - Sont amnistiés, dans les conditions fixées à l'article 13, les faits retenus comme motifs de sanctions prononcées par un employeur.

L'inspection du travail veille à ce qu'il ne puisse être fait état des faits amnistiés. A cet effet, elle s'assure du retrait des mentions relatives à ces sanctions dans les dossiers de toute nature concernant les travailleurs qui bénéficient de l'amnistie.

Les règles de compétence applicables au contentieux des sanctions sont applicables au contentieux de l'amnistie.

II - Tout salarié qui, depuis le 1er janvier 1975, a été licencié à raison de faits en relation avec sa fonction de représentant élu du personnel ou de délégué syndical peut invoquer cette qualité, que l'autorisation administrative de licenciement ait ou non été accordée, pour obtenir sa réintégration dans son emploi ou dans un emploi équivalent chez le même employeur à la condition que cette réintégration soit possible. Il doit à cet effet présenter une demande dans un délai de trois mois à compter de la promulgation de la présente loi.

L'employeur est tenu, dans le mois qui suit la demande de réintégration, de notifier à l'intéressé soit qu'il accepte de le réintégrer, soit qu'il estime sa réintégration impossible. Dans ce dernier cas, il doit indiquer les motifs de sa décision et, en même temps qu'il la notifie à l'intéressé, en adresser une copie à l'inspecteur du travail. Avant de prendre sa décision, l'employeur consulte le comité d'entreprise, ou, à défaut, les délégués du personnel, s'il en existe, leur avis étant communiqué à l'inspecteur du travail.

Si l'inspecteur du travail estime que le refus de l'employeur n'est pas justifié, il propose la réintégration. Sa proposition écrite et motivée est communiquée aux parties.

Le contentieux de la réintégration est soumis à la juridiction prud'homale qui statue comme en matière de référés. Le salarié réintégré bénéficie pendant six mois, à compter de sa réintégration effective, de la protection attachée par la loi à son statut antérieur au licenciement.

sommaire

ACTION cfdt JURIDIQUE

Dossier

Les procès d'intimidation financière
● Les stratégies en présence: abus ou exercice effectif du droit de grève ● les objectifs du patronat ● la réplique des travailleurs: démocratie dans l'action et défense judiciaire ● la juridiction compétente ● la faute reprochée aux délégués et aux syndicats ● l'évaluation du préjudice ● le salaire des non grévistes.

Textes et jurisprudences

Secteur public
● Un supérieur hiérarchique ne peut, en dehors de toute procédure disciplinaire, inclure dans le dossier d'un fonctionnaire une lettre d'observation, mais peut tenir compte des faits incriminés dans cette lettre dans la notation dudit fonctionnaire.

Hygiène et sécurité
● C'est au CHS lui-même, et non à son seul président, qu'il appartient de décider s'il y a lieu de faire appel au concours d'une personne qualifiée ● les règles de fonctionnement des comités d'entreprise et, en particulier, l'usage du vote à la majorité des suffrages exprimés, sont applicables au CHS ● la décision patronale de modifier les horaires du service incendie peut être suspendue par le juge des référés jusqu'à ce que le CHS ait été consulté sur cette modification et ait donné son avis.

Prud´hommes

● Le calcul du SMIC ● l'application de la loi d'amnistie.

Rédaction: 5, rue Cadet 75439 Paris Cedex 09 - Tél: 247 72 70
Directeur de la publication: Pierre Hureau - 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:
Atelier Montholon Services 26, rue de Montholon 75439 Paris Cedex 09