24

ACTION JURIDIQUE

cfdt

BIMESTRIEL. NOVEMBRE / DECEMBRE 1981. N°24

DOSSIER :

L'interprétation du droit du travail

dossier

A Problèmes généraux

L'interprétation du droit du travail

Le droit du travail est fait de textes de nature différente : lois, conventions collectives, contrat de travail... Mais comment ces textes s'appliquent-ils au juste ? Que faire lorsque plusieurs textes interfèrent pour la détermination d'une classification, d'une prime, d'un congé ? Quelquefois les textes sont d'ailleurs difficiles à comprendre ou susceptibles de plusieurs sens.

Ces difficultés, chacun les a rencontrées. Les sections syndicales, les délégués doivent argumenter auprès de l'employeur pour faire respecter la loi, la convention collective, un avantage acquis. Les défenseurs doivent apporter au conseil de prud'hommes la justification juridique des demandes formulées par les salariés. Les prud'hommes doivent dire comment la loi, la convention collective doivent être interprétées dans tel ou tel cas délicat.

C'est à l'exposé de ces problèmes et des solutions qui leur sont apportées qu'est consacré ce dossier. Il constitue la suite de ceux concernant la stratégie judiciaire de la CFDT (n° 4) et le conflit des logiques (n° 11).

Sous le vocable d'interprétation, les juristes englobent différentes difficultés qui ont en commun de concerner l'application de la règle de droit. La solution de ces difficultés repose sur des considérations de caractère technique, que les juges ont peu à peu dégagées, à l'occasion des affaires qui leur ont été soumises. Mais les principes appliqués car les tribunaux sont parfois difficiles à tracer avec netteté. C'est qu'à côté d'éléments de caractère juridique, la décision du juge prend nécessairement en compte des données de caractère politique. La loi n'est pas neutre. L'interprétation de la loi ne l'est pas non plus. La CFDT en a fait depuis longtemps la remarque.

Les aspects juridiques de l'interprétation du droit du travail seront donc abordés dans une première partie.

Dans une seconde partie, on traitera les aspects politiques de cette interprétation. On rappellera à cette occasion les positions de la CFDT (1).

1 - Les aspects juridiques de l'interprétation du droit du travail

On examinera dans cette première partie du dossier les solutions juridiques qui trouvent application lorsque surgit une difficulté d'interprétation dans le domaine du droit du travail, en distinguant celles qui ont trait à la détermination de la règle applicable au litige, et celles concernant le sens à donner à cette règle — à la supposer connue — lorsque son sens est obscur ou incertain.

(1) Ce dossier a été établi par J.P. Murcier.

La détermination de la règle applicable : le problème des sources du droit du travail et de leur combinaison

La matière du droit du travail est faite de règles qui diffèrent dans leur élaboration, dans leur mise en application, dans leur force obligatoire. Ces règles peuvent être regroupées en grandes catégories, appelées "sources" du droit du travail. La diversité de ces sources constitue pour le droit du travail une richesse ; elle pose cependant quelques problèmes lorsqu'il s'agit de déterminer la règle juridique applicable à un litige déterminé.

A — LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL

On n'examinera pas ici les conditions de fabrication des différentes sources du droit du travail, mais seulement leurs conditions de validité, de mise en application et de force obligatoire.

1. Les normes internationales

Elles comportent **les conventions internationales du travail** adoptées par l'Organisation internationale du travail (OIT) et les **règlements et décisions** prises par la CEE dans le cadre du Traité de Rome du 25 mars 1957.

L'article 55 de la Constitution de la Vè République prévoit que les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois. Cette primauté des traités ratifiés et publiés sur les lois ordinaires s'applique cependant avec quelque difficulté (2).

2. La loi et les autres textes établis par les autorités publiques.

Parmi les sources nationales, la loi occupe traditionnellement une place prééminente, en raison de son élaboration par la représentation des citoyens que constitue le Parlement. Selon l'article 34 de la Constitution, il revient à la loi d'édicter les principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical. La conformité de la loi avec la Constitution peut faire l'objet d'un recours au Conseil constitutionnel, avant sa mise en application. Une fois publiée au Journal officiel, la loi doit être appliquée dans toutes ses dispositions par le juge (article 4 du code civil), sans qu'il puisse en contester la validité ni la force obligatoire.

De la loi doivent être rapprochées les ordonnances, que la Constitution autorise le Président de la République à prendre en certaines circonstances déterminées (article 38 de la Constitution).

Lois et ordonnances forment la partie législative du code du travail (articles précédés de la lettre L.). De même, le juge doit appliquer les règlements et autres textes d'application de la loi (décrets, arrêtés, décisions) établis par l'autorité publique, dès leur publication au Journal officiel. Règlements et décrets sont codifiés dans la partie "règlements" et "décrets" du code du travail (articles précédés des lettres R. ou D.).

La légalité de ces textes ne peut être contestée devant le juge prud'homal. La séparation des pouvoirs s'y oppose. Les recours en illégalité sont, on le sait, de la compétence de la juridiction administrative. Ils ne sont pas suspensifs. Un recours en illégalité ne dispense donc pas le juge prud'homal d'appliquer le texte contesté, mais la Cour de cassation a admis parfois que le juge judiciaire surseoie à statuer en attendant la décision de la juridiction administrative, lorsque la décision attaquée lui apparaît sérieusement contestable. Ces arrêts, rendus le plus souvent au profit des patrons, concernent surtout le fonctionnement des institutions représentatives et les licenciements pour motif économique (situation d'ailleurs prévue par l'article L.511-1) (3).

On notera à ce sujet que le juge prud'homal est dans une situation toute différente de celle du juge répressif : à l'occasion de poursuites pénales engagées devant lui, le juge répressif peut, lorsqu'il est saisi d'une "exception d'illégalité" par la personne poursuivie, déclarer illégal le règlement servant de base aux poursuites et en refuser l'application (4). Cela est tout à fait exclu pour le juge prud'homal.

Contrairement à la loi et aux textes pris pour son application, les circulaires ministérielles constituent toujours, pour le juge judiciaire, de simples directives données par le Premier ministre ou par les ministres aux fonctionnaires (et notamment aux inspecteurs du travail) chargés de leur application. Elles n'ont à son égard aucune force obligatoire et ne constituent donc pas une "source" du droit du travail. Peu importe que le Conseil d'Etat reconnaisse à certaines d'entre elles une valeur "règlementaire".

Les réponses ministérielles aux questions écrites posées par les parlementaires sont, comme les circulaires, de simples avis qui n'obligent pas le juge.

3. Les sources conventionnelles

Par sources conventionnelles, on entend ici les accords négociés entre syndicats patronaux et ouvriers dans le cadre des dispositions du code du travail sur les conventions collectives.

Le code du travail (articles L. 132-1 à L.132-9) précise les conditions de validité auxquelles doivent satisfaire les conventions collectives pour bénéficier de l'application prévue pour elles par la loi. Le juge prud'homal a qualité pour vérifier si ces conditions sont bien remplies. Si ce n'est pas le cas, l'accord collectif n'est pas nécessairement privé de tout effet. Mais, ne satisfaisant pas aux exigences du code du travail, les effets produits par lui ne peuvent être appréciés qu'en fonction du droit commun des contrats (5).

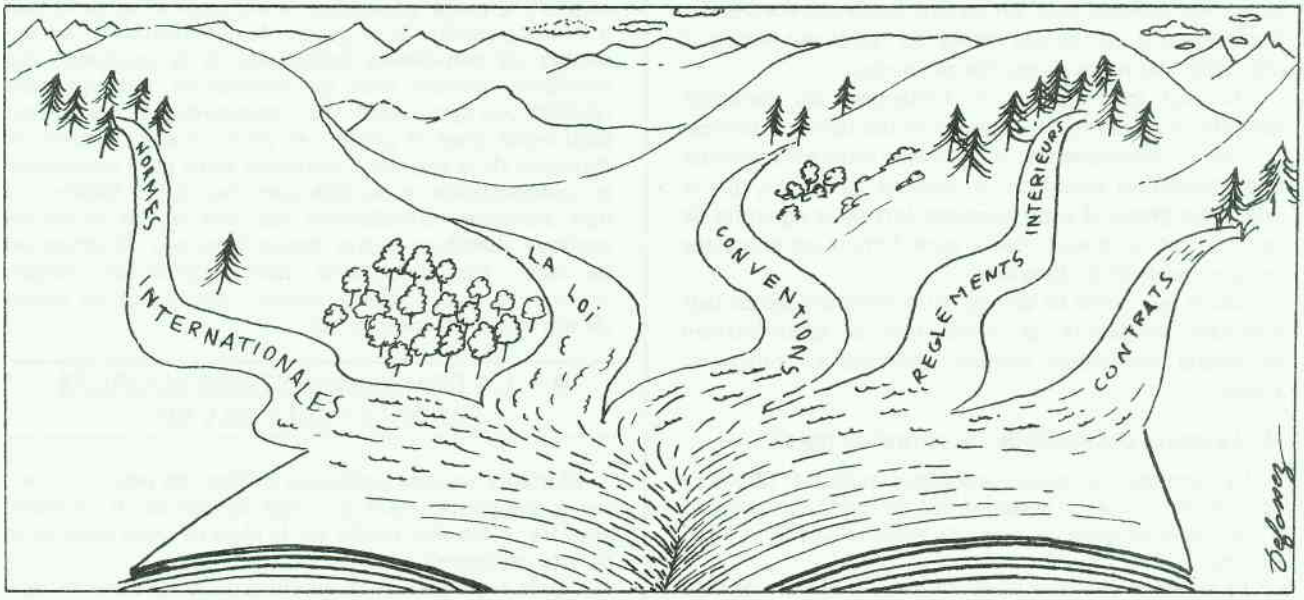
Tant que la convention collective n'est pas étendue, seules sont obligées de l'appliquer les entreprises adhérentes au syndicat patronal qui en est signataire. Sauf

(2) La France, par exemple, n'a toujours pas mis en conformité le code du travail avec le contenu de la convention internationale sur le congé-éducation **payé**. Cette convention, adoptée par l'OIT le 24 juin 1974, a été ratifiée par la France en février 1978 (JO 14 février 1978, p. 713), et est entrée de ce fait en application un an plus tard, soit le 14 février 1979. Aucune modification n'a été apportée non plus à l'article L. 122-12 du code du travail pour le mettre en conformité avec la directive de la CEE du 14 février 1977 sur le maintien des droits des salariés en cas de cession ou de fusion d'entreprises.

(3) Ph. Langlois, La séparation des pouvoirs en droit du travail, Droit Social n° 9-10, sept-oct. 1979, p. 339.

(4) Les employeurs se sont ainsi efforcés de faire déclarer illégal l'article D. 241-11 du code du travail, qui institue, au profit des médecins du travail, une protection en cas de licenciement. La Chambre criminelle ne l'a pas admis (Cass. crim. 9 mai 1978, SRAS de Toulouse, B. p. 369).

(5) Cass. soc. 9 mars 1957, 2 arrêts, Droit social 1957 p. 278, avec les conclusions de l'avocat général Blanchet.



disposition contraire de la convention collective, cette obligation d'application court à compter du dépôt de la convention.

Lorsque la convention collective est étendue, elle s'applique à l'ensemble des entreprises comprises dans son champ d'application professionnel et géographique. L'obligation d'application court à compter de la publication de l'arrêté d'extension au Journal officiel. L'arrêté d'extension peut être attaqué pour illégalité devant la juridiction administrative. Le juge prud'homal, qui est compétent pour examiner si les conditions de validité des conventions collectives prévues par le code du travail sont bien remplies, ne l'est plus si c'est la légalité de l'arrêté d'extension lui-même qui est en cause.

L'interprétation des dispositions de la convention collective peut avoir un caractère **conventionnel** et être le fait des signataires de la convention collective eux-mêmes. Certaines conventions collectives organisent à cet effet des commissions d'interprétation chargées de préciser le sens dans lequel elles doivent être appliquées. Les accords intervenus au sein de ces commissions complètent la convention collective à laquelle ils s'incorporent. D'autres conventions collectives organisent sur un plan un peu différent des commissions paritaires chargées d'examiner les litiges individuels opposant employeurs et salariés de la branche d'activité. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, le salarié demeure libre de saisir le juge prud'homal de son litige, plutôt que de recourir aux procédures instituées par la convention collective.

Par contre, l'interprétation des dispositions de la convention collective est rarement le fait de **l'administration.** Sollicitée de donner son avis, l'administration le fera toujours en termes prudents, "sous réserve de l'interprétation souveraine des tribunaux", parce qu'il s'agit de textes conventionnels à l'élaboration desquels elle a rarement participé et à l'application desquels elle n'est pas chargée de veiller (sauf lorsqu'il s'agit de conventions collectives étendues : article L.611-1).

L'interprétation des conventions collectives a, du fait de ce qui précède, un caractère essentiellement **judiciaire.** Dans cette mission, différents tribunaux de l'ordre judiciaire ont qualité pour intervenir : les conseils de prud'hommes, à l'occasion des différends individuels portés devant eux, le tribunal de droit commun (TGI) en cas de différend persistant entre les signataires de la convention collective (6).

4. Les règles établies par l'employeur

Ces règles sont constituées par le règlement intérieur et les notes de service.

L'établissement du règlement intérieur de l'entreprise est soumis par la loi à des formalités (avis du comité d'entreprise, transmission à l'inspecteur du travail pour un contrôle de conformité avec la loi, dépôt au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes). Le conseil de prud'hommes est compétent pour vérifier leur exact accomplissement. Si cela n'a pas été le cas, il doit déclarer le règlement intérieur inopposable au salarié.

La loi ne traite pas des notes de service. Elle ne fait qu'une brève allusion aux règlements concernant les conditions d'emploi et de travail (qui prendront en général la forme de notes de service), sur lesquels le comité d'entreprise doit être consulté (article L. 432-1, 1er alinéa). Il n'existe pas encore de jurisprudence sur la validité de la note de service non soumise pour avis au comité d'entreprise (7).

En fait, la loi laisse l'employeur seul juge des dispositions à édicter en de nombreux domaines, comme celui de la discipline. Elle lui crée de rares obligations (interdiction des amendes, détermination de l'ordre des licenciements en cas de licenciement collectif...). De même,

(6) Cass. soc. 6 décembre 1979, Fédération CFDT des Banques c/Association professionnelle des Banques, Juri-Social 1980 n° 25 fiche 12.

(7) Ce droit a été expressément reconnu aux CHS en ce qui concerne les règlements et consignes d'hygiène et de sécurité (article R. 231-5 dernier alinéa).

la loi est muette, sauf en ce qui concerne l'ordre des licenciements, sur ce qui relève du règlement intérieur d'un côté, des notes de service de l'autre.

On s'est interrogé sur le fondement du caractère obligatoire du règlement intérieur et des notes de service.

Pour la jurisprudence, le règlement intérieur constitue une convention accessoire au contrat de travail, que le salarié est présumé avoir acceptée lors de la signature de son contrat de travail. Cette pure fiction est contestée par une partie de la doctrine.

Quant aux notes de service, elles tireraient plutôt leur caractère obligatoire de la situation de subordination du salarié, considérée comme inhérente au contrat de travail.

5. La source contractuelle : le contrat de travail

Le contrat de travail constitue pour la Chambre sociale de la Cour de cassation (8) un acte juridique tout à fait essentiel dans les rapports entre le salarié et l'employeur.

Le principe appliqué ici est celui de la liberté contractuelle. Selon l'article 1134 du code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Cette règle est sous-jacente dans de nombreuses décisions de la Cour de cassation.

Le juge prud'homal est évidemment compétent pour apprécier la validité des contrats produits devant lui. Mais quelles conséquences doit-il tirer des irrégularités constatées dans la conclusion ou la rédaction de ces contrats ? Le contrat est-il nul ? (9). La relation de travail doit-elle être considérée comme étant à durée indéterminée si l'irrégularité concerne la conclusion d'un contrat à durée déterminée ? La jurisprudence n'est pas toujours claire.

Le contrat de travail (le plus souvent la lettre d'embauchage) précise la nature du travail à fournir et le salaire qui sera payé en contrepartie. Ce sont là ses éléments essentiels ("substantiels", comme on dit parfois), qui ne peuvent être modifiés que d'un commun accord. Pour le reste, le salarié doit obéir aux ordres patronaux et accepter les changements décidés par l'employeur, parce qu'il se trouve placé sous la subordination de celui-ci, c'est-à-dire sous son autorité. La subordination est considérée par la jurisprudence comme un élément caractéristique du contrat de travail.

La loi est intervenue à de nombreuses reprises pour préciser les conditions dans lesquelles les contrats de travail pourraient être rompus, notamment en cas de licenciement.

L'application de ces dispositions, on le sait, forme l'essentiel du contentieux prud'homal.

6. Les usages

Ils peuvent être propres à une profession déterminée (préavis en cas de démission, par ex.) ou à l'entreprise. On parle souvent dans ce dernier cas d' "avantages acquis". L'usage particulier à l'entreprise se reconnaît à son ancienneté, à sa généralité (application à un ensemble de travailleurs concernés), à la constance des conditions prévues pour son attribution. Ces exigences révèlent une acceptation par l'employeur de la situation ainsi créée pour le présent et pour l'avenir. L'usage se distingue de la tolérance (situation subie par l'employeur en contradiction apparente avec les règles établies, et non acceptée formellement par lui) ou de la simple pratique (habitude suivie depuis trop peu de temps ou de façon trop ponctuelle pour caractériser l'usage). L'usage, quand il existe, oblige l'employeur en raison de son caractère contractuel.

B – LA COMBINAISON DES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL

Plusieurs sources juridiques différentes peuvent trouver à s'appliquer dans un litige déterminé. Il convient alors de rechercher quelle est la règle de droit applicable dans le cas soumis au juge.

Après avoir précisé la fonction de la loi dans les rapports de travail, on pourra rechercher comment les différentes sources peuvent se combiner entre elles.

1 - La loi minimum social de protection

Dans un avis du 22 mars 1973, le Conseil d'Etat a considéré que les dispositions législatives ou réglementaires prises dans le domaine du droit du travail présentent un caractère d'ordre public en tant qu'elles garantissent aux travailleurs des avantages minimaux. Ceux-ci ne peuvent en aucun cas être supprimés ou réduits. Mais ce caractère d'ordre public ne fait pas obstacle à ce que ces garanties ou avantages soient accrus ou à ce que des garanties non prévues par la loi soient instituées par voie conventionnelle. Le code du travail le prévoit d'ailleurs expressément (article L.132-1).

2 - Ses rapports avec la convention collective

La loi institue donc au profit des travailleurs une protection sociale de caractère minimal qui peut être améliorée par les conventions collectives.

Les rapports entre la loi et la convention collective peuvent alors se résumer comme suit :

a) la loi doit être appliquée de préférence à la convention collective si elle est plus avantageuse que cette dernière. Les dispositions de la convention collective sont alors frappées de nullité ; le juge ne les appliquera pas.

b) par contre, la convention collective s'applique de préférence à la loi si elle contient des dispositions plus avantageuses ou nouvelles par rapport à celle-ci. Ce sera le cas le plus fréquent.

Quelques difficultés apparaissent dans la pratique.

- Dans une première situation, la loi accorde des droits nouveaux, dont certains sont plus avantageux que ceux déjà institués par une convention collective préexistante. La jurisprudence considère que la loi d'un côté, la convention collective de l'autre, constituent des sources autonomes : le choix du salarié (par ex. : en matière de congé payé) doit s'exercer globalement sur le système, légal ou conventionnel, qu'il estime le plus avantageux, sans qu'il puisse prétendre cumuler les avantages particuliers à l'un et à l'autre (10).

(8) Alors que la Chambre criminelle l'ignore (v. ci-après le paragraphe intitulé : l'interprétation de la loi, acte politique), ce qui explique en partie les divergences d'interprétation entre les deux chambres.

(9) V. J. Laroque, Réflexions sur la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation, Tendances du droit du travail français contemporain, Etudes offertes à G.M. Camerlynck, p. 31.

(10) Pour les congés payés : Cass. soc. 22 octobre 1959, Sté de vente et d'alimentation niçoise, B. n° 1038 p. 824. La jurisprudence est constante.

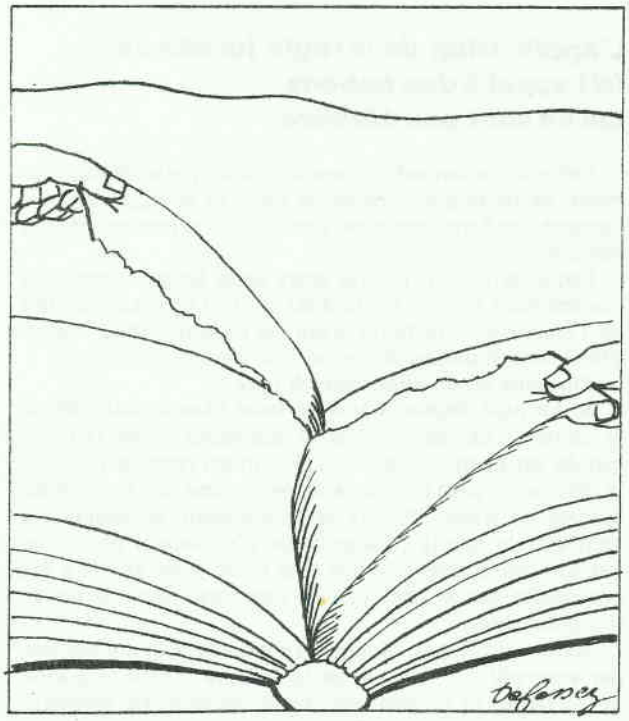
• Le plus souvent la situation est inverse: les rédacteurs de la convention collective reprennent à leur compte les dispositions légales en vigueur ou les améliorent dans un sens favorable aux travailleurs. La combinaison résulte alors de la volonté des auteurs de la convention collective.

• Cette combinaison peut aussi être organisée par la loi elle-même. La loi peut ainsi décider que la convention collective déclenchera, dans certaines circonstances déterminées, l'application des dispositions légales. La jurisprudence considère par exemple que la désignation d'un délégué syndical conventionnellement prévu dans les entreprises de moins de 50 salariés entraîne de plein droit l'application, au profit de ce délégué, de la protection légale instituée en cas de licenciement en faveur des délégués syndicaux dans les entreprises de 50 salariés et plus (11).

3. Les rapports de la loi et de la convention collective avec le contrat de travail et les règles établies par l'employeur

Dans leurs rapports avec le contrat de travail et la réglementation édictée par l'employeur, la loi et la convention collective ont une fonction voisine : elles constituent une protection sociale minima qui s'impose à l'employeur (pour la convention collective : art. L.132-10). Seules sont donc appliquées par le juge les dispositions du contrat de travail, du règlement intérieur ou des notes de service plus avantageuses pour le salarié que celles prévues par la loi ou par la convention collective. Ainsi apparaît au profit de ces dernières une hiérarchie des sources, caractéristique de la fonction de protection exercée par les dispositions légales et conventionnelles au profit des travailleurs.

Ayant ainsi éclairé le choix de la règle juridique applicable au litige, il convient maintenant de s'interroger sur la façon dont elle doit être interprétée lorsqu'elle est obscure ou ambigüe.



L'interprétation de la règle juridique obscure ou ambiguë

La règle claire doit être appliquée, mais toutes ne le sont pas. Le doute peut porter sur le sens de la règle lorsqu'elle peut en avoir plusieurs, ou sur son contenu, lorsque celui-ci fait appel à des notions qui ne sont pas juridiquement définies. Revenons sur ces points.

1 – LA REGLE JURIDIQUE CLAIRE S'APPLIQUE SANS QU'IL Y AIT LIEU DE L'INTERPRETER

Il faut à cet égard s'en tenir à l'évidence, à la clarté, sans chercher, comme on dit, midi à quatorze heures. Il faut faire prévaloir le sens qui résulte du texte lu avec simplicité.

La connaissance de la langue, du langage courant comme du langage juridique, constitue une aide précieuse. C'est dire l'importance, bien souvent, du recours au dictionnaire ou à la grammaire.

Il faut ainsi refuser le sens qui ne peut se déduire que de considérations ou de raisonnements plus ou moins arbitraires et qui exigent souvent, pour demeurer dans la vraisemblance, l'acceptation d'hypothèses qu'aucune preuve solide ne vient soutenir.

Tout cela relève de ce qu'on appelle "le bon sens".

La jurisprudence refuse au juge le droit d'interpréter lorsqu'il n'y a pas doute, ambiguïté, incertitude, obscurité. Elle dit qu'il faut s'en tenir au texte littéral et à la signification qu'il comporte de lui-même. Le juge doit alors appliquer le texte sans lui faire dire autre chose que ce qu'il dit.

2 – LA REGLE JURIDIQUE EST SUSCEPTIBLE DE PLUSIEURS SENS

Dans ce cas, il y a effectivement lieu à interprétation.

On comprend qu'une telle situation puisse se produire.

L'auteur d'un texte ne s'exprime pas toujours avec clarté. Le texte peut résulter d'un compromis qui a été difficile à réaliser au Parlement ou au cours d'une négociation collective. Surtout la vie continue d'évoluer une fois le texte mis en application, faisant apparaître des questions nouvelles ignorées lors de son élaboration.

Le sens des mots et de la phrase ne suffisent plus alors à guider le juge. Celui-ci doit prendre quelque recul et éclairer le texte en utilisant des matériaux extérieurs à lui.

a) les circonstances dans lesquelles le texte a été établi : le contexte

La loi, la convention collective ont pris naissance dans un certain contexte politique, économique et social, en certaines circonstances déterminées, pour répondre à des besoins précis. Cette connaissance en profondeur est nécessaire à "l'intelligence" du texte, c'est-à-dire à la connaissance du but qu'il se propose d'atteindre.

(11) Conseil d'Etat, 31 octobre 1980, Consortium viticole et vinicole de Bourgogne, Action Juridique CFDT n°20 p. 11.

S'agissant de la loi, on pourra consulter l'exposé des motifs du projet de loi et les travaux parlementaires. Mais, sauf lorsque le point à juger a fait précisément l'objet de longues discussions, le juge doit se montrer prudent et ne pas prêter au Parlement des opinions que l'on est en réalité dans l'impossibilité d'établir.

C'est avec la même prudence que le juge peut se référer à l'intention des signataires de la convention collective. Une intention commune, la seule qui puisse être prise en considération, est le plus souvent bien difficile à prouver en l'absence d'accord intervenu entre les signataires eux-mêmes, par exemple au sein d'une commission d'interprétation.

Il reste qu'il est important de faire apparaître clairement le but poursuivi par le texte, sa finalité : ils donnent une base solide à l'interprétation.

b) les conditions dans lesquelles le texte a été appliqué jusqu'ici

Le danger est ici de ne s'intéresser qu'à la jurisprudence de la Cour de cassation. Patrons et secrétaires-greffiers y poussent fortement dans les délibérés. Les avocats patronaux s'efforcent d'ailleurs d'intimider le conseil en produisant à l'appui de leur point de vue une longue liste d'arrêts rendus par la Cour suprême. Souvent, il ne s'agit que d'arrêts d'espèce, rendus dans des circonstances particulières, parfois bien éloignées de celles en cause dans le procès.

Sans le dire clairement, le conseil se réfère aussi à sa propre jurisprudence. C'est utile, car cela évite de refaire, au cours des délibérés, la discussion et le raisonnement qui conduisent à la solution. Encore faut-il que les faits en cause soient bien analogues. Cela ne dispense pas d'ailleurs le conseil de s'interroger périodiquement sur le bien-fondé de "sa" jurisprudence et sur la nécessité de la remettre en cause, c'est-à-dire de la faire "évoluer".

c) les principes généraux

Ils constituent l'environnement juridique au sens large du terme.

1. Certains sont propres au droit du travail

Les uns figurent dans le Préambule de la Constitution de 1946, auquel se réfère celui de la Constitution de 1958. Ces principes doivent être considérés comme des principes essentiels à notre temps, qui doivent guider l'action du législateur. Ils concernent aussi les juges, mais ceux-ci conservent une grande liberté pour décider quelles conséquences pratiques ils doivent produire dans les faits. Il n'en demeure pas moins que la proclamation constitutionnelle de la liberté syndicale, du droit de grève, du droit à la négociation collective, de la participation des travailleurs à la gestion des entreprises, du droit au travail, est d'une importance capitale sur le plan des orientations générales de la législation et de la jurisprudence.

D'autres principes généraux propres au droit du travail (12) ont été reconnus comme tels par le Conseil constitutionnel et la jurisprudence. Ainsi en est-il de la liberté de fixation des salaires (13), de la négociation des accords d'entreprise (14), du rôle de la loi comme minimum social de protection (15), de la protection de la maternité (16), de l'interdiction du travail forcé et de la liberté du travail (17), du principe de non-discrimination en fonction de la nationalité (18).

2. Les autres principes généraux sont ceux du droit français (19)

Le droit du travail n'est pas en effet constitué en branche autonome au sein du droit français. C'est un élément dans un univers juridique plus large, celui de notre société.

Au sein de cet univers, le droit commun des contrats constitue un point de référence particulier. Le code du travail (article L. 121-1) dit, en effet, que "le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun".

On se réfèrera à ses règles en de nombreuses circonstances (par ex. : en ce qui concerne : les conditions de validité du contrat de travail, la réciprocité de l'obligation patronale de payer le salaire et de celle du salarié de fournir le travail convenu, la preuve des faits et des actes juridiques etc).

De même, on sait que les textes sur la procédure prud'homale font expressément référence au code de procédure civile.

A côté de ces règles et mécanismes empruntés directement au droit civil, la jurisprudence applique aux rapports de travail des principes encore plus généraux que l'on appelle quelquefois "maximes" ou "adages". Par exemple : "il revient à celui qui invoque un droit de le prouver" ou encore "la renonciation à un droit ne se présume pas".

L'application de la règle juridique fait appel à des notions qui ne sont pas définies

Cette situation est fréquente : la loi parle de licenciement, de faute grave, de cause réelle et sérieuse de licenciement, de force majeure, sans définir le contenu de ces notions.

Cette définition résulte alors de la jurisprudence : le licenciement est une rupture du contrat de travail du fait de l'employeur, la faute grave est celle qui rend impossible la continuation du rapport de travail, etc.

Plusieurs observations sont à faire.

a) Le juge dispose d'une certaine liberté pour définir le contenu de ces notions et apprécier si les faits du procès satisfont ou non à la définition retenue par lui : la démission peut être considérée comme une rupture du contrat de travail du fait de l'employeur, si celui-ci y a contraint le salarié ; l'altercation d'un salarié pourra ne pas être considérée comme une faute grave si elle a été provoquée par le chef ou par des conditions de travail insupportables.

Dans la pratique, le juge forme d'abord sa conviction, par exemple sur l'auteur de la rupture ou sur la gravité de la faute, et motive ensuite sa décision en retenant,

(12) Les principes généraux du droit du travail, par G. Lyon Caen, Tendances du droit du travail français contemporain, Etudes offertes à G.M. Camerlynck p. 35.
(13) Conseil constitutionnel, 11 juin 1963, D. 1964, 109 note Léo Hamon.
(14) Conseil d'Etat 21 juillet 1970, Caisse primaire centrale de la région parisienne, Dr Social 1971, 112 note Venezia.
(15) Conseil d'Etat, avis du 22 mars 1973, précité.
(16) Conseil d'Etat, 8 juin 1973, dame Peynet, JCP 1974 II. 17957. Note Saint Geours.
(17) Constitution de l'Organisation internationale du travail.
(18) Jurisprudence de la Cour de Justice de la CEE.
(19) Du rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail, par G. Lyon-Caen, Revue trimestrielle de droit civil, 1974, 229.

parmi les faits du procès, ceux qui justifient la décision prise par lui.

b) La Cour de cassation exerce son contrôle sur les définitions retenues par le juge et sur son appréciation des faits (c'est ce que l'on appelle en termes techniques la "qualification" des faits).

c) Le contenu des définitions (par exemple de la faute grave) évolue sous la pesée des rapports sociaux. Les sections syndicales dans l'entreprise, les défenseurs et les juges prud'hommes ont un rôle important à jouer pour faire apparaître cette évolution.

Nous pouvons maintenant conclure en quelques mots cette première partie. Contraint d'appliquer la règle juridique lorsque celle-ci est claire, le juge retrouve une certaine liberté d'appréciation lorsqu'elle ne l'est pas. Il doit certes justifier sa décision par des considérations de caractère exclusivement juridique. C'est la grandeur de son métier. Mais il dispose pour y parvenir d'une grande richesse de matériaux, dont l'utilisation relève au moins en partie de son appréciation.

2 - Les aspects politiques de l'interprétation : stratégies d'application de la loi et politiques juridictionnelles

Si l'on s'en tient à ce qui précède, il semblerait que seule la science juridique doive intervenir dans l'interprétation des textes juridiques.

A la vérité, il n'en est pas ainsi.

La science juridique n'impose pas toujours une solution déterminée : il y a des cas où plusieurs interprétations sont également légitimes, entre lesquelles le juge doit choisir. Un tel choix engage l'esprit bien au-delà des connaissances juridiques. D'autres éléments entrent en jeu, de caractère socio-économique, qui confèrent à l'interprétation une valeur éminente, puisqu'il s'agit d'un acte coloré de politique.

1 – L'INTERPRETATION DE LA LOI, ACTE POLITIQUE

La dimension politique de l'interprétation apparaît dans les décisions prises par le juge, dans les politiques juridictionnelles, dans les stratégies d'application de la loi mises en oeuvre par les acteurs sociaux.

1 – **Le juge.** Le juge n'est pas un technicien désincarné des questions juridiques. Serviteur de la loi, lorsque celle-ci est claire, il retrouve sa liberté lorsqu'elle ne l'est pas. Il se détermine alors à partir, bien sûr, de ses connaissances juridiques, mais aussi à partir de sa vision de la réalité et du système de valeurs auquel il se réfère. Son appréhension personnelle de la vie de travail, de l'entreprise, des enjeux de la lutte sociale, sa conception de ce que devraient être les relations de travail, les rapports économiques, pèsent sur sa décision et, en fait, la déterminent.

L'institution prud'homale montre bien quel est le poids de l'environnement économique, de l'enracinement social et des convictions personnelles dans les décisions des juges. Patrons et salariés n'y interprètent pas la loi de la même façon ; une démission, un licenciement, une faute grave, une cause réelle et sérieuse de licenciement n'ont pas, pour eux, la même signification.

2 – **Les juridictions.** Si la décision du juge inclut une certaine perception du monde extérieur, on peut faire la même constatation en passant au plan des juridictions.

Chacune d'entre elles a sa propre méthode d'interprétation de la loi. La Chambre criminelle ne "pense" pas au contrat de travail, elle l' "oublie" en quelque sorte, alors qu'il constitue pour la Chambre sociale un élément essentiel du rapport de travail. Le Conseil d'Etat est plus protecteur de la fonction de délégué que ne l'était la Chambre sociale du temps de la résolution judiciaire du contrat de travail. Les juges de référés n'interprètent pas la loi comme les juges du fond.

Mais au-delà de la méthode d'interprétation, chacune de ces juridictions met en oeuvre une pratique judiciaire propre, qui est de nature "politique". Cette pratique inclut, en effet, à côté d'éléments de caractère juridique, une certaine conception de la mission de la juridiction dans l'Etat et dans la société elle-même.

Un magistrat de la Chambre criminelle, pourtant considérée comme "légaliste", a pu écrire un célèbre article sur "la jurisprudence de la Chambre criminelle et l'élaboration d'un ordre public économique et social" (20).

Des brochures ont dénoncé la pratique juridictionnelle considérée comme rétrograde de certaines Chambres sociales de cours d'appel (21).

Ainsi apparaissent au niveau des différentes juridictions des politiques juridictionnelles qui ont pour objet de rationaliser les décisions rendues en fonction tout à la fois de la mission de la juridiction et du contexte socio-politique environnant (22).

(20) Par J.L. Costa, dans les Mélanges Patin, p. 66.
(21) Comme celles de Douai (document commun du syndicat de la Magistrature et du syndicat CFDT des services extérieurs du Ministère du travail) ou de Besançon (document établi par l'Union Régionale de Franche-comté).

3 – **Les acteurs sociaux.** Certaines organisations patronales (CNPF, UIMM) et syndicales (CGT) ont perçu depuis longtemps la dimension politique de la décision judiciaire. L'information diffusée dans les revues et publications, le recours à l'informatique (patrons), l'argumentation proposée, tout fait apparaître la volonté de peser sur la volonté du juge et de façon plus large sur les politiques juridictionnelles, afin de faire prévaloir l'interprétation considérée comme la plus favorable. C'est à ce titre que l'on peut parler de "stratégie" dans l'interprétation de la loi.

La stratégie développée par les employeurs dans le domaine de l'interprétation du droit a déjà été évoquée dans le chapitre I du Guide des prud'hommes.

2 – LA CFDT ET L'INTERPRETATION DU DROIT

La CFDT a défini sa stratégie judiciaire depuis plusieurs années (23). L'arrivée de la gauche au pouvoir conduira sans doute à quelques infléchissements parce que des droits nouveaux pour les travailleurs peuvent désormais être conquis au Parlement et dans la négociation collective. Les grandes lignes de cette stratégie restent cependant valables dans la période actuelle.

Cette stratégie a été appliquée au domaine prud'homal dans différents articles, définissant les objectifs poursuivis et les moyens mis en oeuvre (24).

On ne reprendra donc ici que quelques éléments de réflexion portant sur l'interprétation du droit du travail par les prud'hommes.

1 – L'importance attachée à la connaissance du droit ne doit pas masquer celle des situations vécues par les travailleurs

Il y a trois raisons à cela. La première tient au fait que la matière d'un procès est toujours nouvelle. Le travailleur concerné, l'environnement socio-économique dans lequel il vit, l'organisation du travail dans l'entreprise qui l'emploie, les problèmes qu'il a rencontrés dans sa vie de travail, tout cela doit retenir l'attention et non pas susciter la formule: "on connaît, on a déjà jugé".

Il y a ensuite une relation étroite entre la situation vécue et le problème d'interprétation que soulève la demande du salarié. Analyser la situation vécue de façon différente, en faisant apparaître d'autres éléments d'analyse, à partir d'une vision ouvrière plus riche des faits, peut conduire à poser le problème d'interprétation en d'autres termes. Avant de discuter de la gravité d'une faute, il faut commencer par vérifier si les faits avancés par l'employeur sont bien établis.

Enfin, il faut se souvenir que c'est l'évolution de la réalité sociale et des rapports sociaux ("des moeurs" comme disent quelquefois les juristes) qui conduit les juges à modifier leur appréhension des faits et, par suite, leur jurisprudence. L'attention aux évolutions de l'environnement socio-économique et de l'opinion publique est donc capitale. La sensibilité au licenciement abusif est plus forte qu'il y a 20 ans. La notion de faute grave a aussi évolué au cours de cette période.

2 – Le juge doit accepter les contraintes qui pèsent sur lui.

Ces contraintes sont de nature différente. L'une est celle de la réalité. La réalité s'impose aux juges. Les faits sont ce qu'ils sont, même si le conflit des logiques explique que travailleurs et patrons puissent en avoir une vision différente. Le juge n'a pas à juger un autre procès que celui qui est porté devant lui. La vérité l'y oblige.

L'autre contrainte est celle du contenu de la règle juridique. Lorsque celle-ci est claire, le juge doit l'appliquer sans lui faire dire autre chose que ce qu'elle dit.

3 – Le juge doit pleinement utiliser la liberté qui est la sienne.

Cette liberté lui permet d'exercer un pouvoir d'appréciation important dans le domaine de :

- la constatation des faits,
- la sélection des faits utiles au procès,
- la qualification des faits et des actes juridiques,
- l'interprétation de la règle dont le sens ou le contenu est obscur.

4 – Les prud'hommes doivent avoir une vision claire de la logique à appliquer (24)

La démarche est simple : il faut faire prévaloir la protection des **droits des travailleurs** sur ceux que l'employeur peut tenir du **contrat de travail** ou des pouvoirs qui sont les siens dans l'entreprise.

Ce n'est pas facile, car ces droits sont inégalement protégés.

Certains droits sont expressément reconnus par la loi aux travailleurs ou sont fondés sur une interprétation peu contestable de la règle juridique.

D'autres résultent de principes plus lointains (le Préambule de la Constitution de 1946, les principes généraux du droit du travail). D'autres enfin, qui ne font qu'émerger dans le droit, demandent à être reconnus et consacrés : ainsi en est-il du respect de la vie privée, du droit à la santé et à la sécurité dans le travail, du droit des travailleuses à la mixité des emplois et à l'égalité effective des salaires masculins et féminins, du droit à réintégration en cas de licenciement irrégulier...

Lorsque le droit n'est pas expressément protégé, il faut proposer une interprétation "ouverte", allant dans le sens d'une protection des droits des travailleurs dans la situation concrète qu'ils ont vécue. C'est juridiquement solide : la protection des travailleurs constitue, en effet, la raison d'être historique du droit du travail.

L'évolution de ces vingt dernières années a parfois obscurci cette finalité : l'ancienne majorité a cherché dans plus d'un texte à protéger les pouvoirs patronaux (par ex. : dans le domaine de la précarité de l'emploi). La Cour de cassation va souvent dans le même sens.

La majorité de gauche devrait reprendre à son compte l'objectif traditionnel de la protection des droits des travailleurs, à l'occasion de réformes législatives dont la jurisprudence actuelle montre l'urgente nécessité.

Mais le changement intervenu dans le rapport de forces doit aussi accélérer les évolutions de jurisprudence. Les prud'hommes doivent être imaginatifs dans les solutions à faire prévaloir, et dans la motivation de leurs décisions.

(22) Pour un exposé de la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation vue par le président J. Laroque, voir l'article signalé note 11.
(23) V. en particulier Action Juridique CFDT n° 4.
(24) Voir notamment les dossiers d'Action Juridique CFDT sur la réforme prud'homale (A.J. n° 9), le conflit des logiques, le terrain des fait et celui du droit (A.J. n° 11) et le chapitre 1er du Guide des Prud'hommes.

textes et jurisprudences

D Institutions représentatives du personnel

Hors statut et représentation du personnel

La présente fiche n'a pas pour objet de reprendre l'analyse globale de la question des "hors-statut", qui a été abordée à plusieurs reprises par "Action Juridique CFDT" (1), mais fait le point des possibilités actuelles de regrouper les différentes catégories de travailleurs hors statut avec ceux de l'entreprise utilisatrice dans une représentation du personnel commune.

Cette synthèse est suivie des sommaires des décisions de jurisprudence les plus significatives rendues récemment dans ce domaine.

1. Qui prendre en compte dans le calcul des effectifs ?

La réponse à cette question est très importante, car elle peut permettre de créer des institutions là où il n'y en a pas, et d'augmenter éventuellement le nombre de délégués à élire ou à désigner en faisant passer les effectifs d'une tranche à une autre.

Certaines situations ont été solutionnées par le législateur.

a) Les intérimaires

Leur nombre rentre en ligne de compte dans le calcul des effectifs par application de l'article L.124-14 : "l'effectif de l'entreprise utilisatrice est calculé en ajoutant au nombre des salariés permanents le nombre moyen par jour ouvrable des salariés sous contrat de travail temporaire mis à sa disposition au cours de l'exercice".

Le syndicat a donc tout intérêt à utiliser ce texte malheureusement peu connu et peu exploité lors de la négociation du protocole d'accord pré-électoral. Ils peut prendre appui sur les informations figurant dans le registre d'entrées et de sorties du personnel, qui doit être mis à la disposition des délégués du personnel.

Le problème devient plus compliqué lorsque l'entreprise utilisatrice de travailleurs temporaires n'a pas de délégué susceptible d'avoir accès au registre. Le syndicat a donc tout intérêt à prendre le maximum de garanties (y compris par des biais extérieurs, tel que l'inspection du travail) avant de procéder à la désignation d'un délégué syndical ou à une demande d'élections professionnelles.

b) Les travailleurs à temps partiel

Leur nombre est calculé en divisant la masse totale des horaires inscrits dans les contrats de travail des salariés à temps partiel de l'entreprise par la durée légale du travail ou la durée normale, si celle-ci lui est inférieure (L. 212-4-4). C'est la loi du 28-1-81 qui a fixé cette règle contestable, car elle constitue une régression par rapport à la situation antérieure où chaque travailleur à temps partiel était compté pour une unité. Cette disposition est d'autant plus critiquable sur le plan social que la mise en place des institutions représentatives du personnel a pour raison d'être d'assurer la représentation de tous les salariés, quel que soit leur temps de travail.

La CFDT a vigoureusement combattu cette position qui fait des travailleurs à temps partiel des sous-salariés et rend plus difficiles les conditions d'exercice des fonctions de représentants du personnel dans les entreprises où l'emploi à temps partiel est très développé.

Mais les dispositions légales sont loin de couvrir l'ensemble de la réalité sociale. Il y a eu dans ce domaine des décisions jurisprudentielles qu'il faut connaitre pour pouvoir véritablement cerner les contours des effectifs à prendre en compte.

c) Les travailleurs occasionnels à temps très réduit du type "extra", recrutés communément dans l'hotellerie et les grands magasins. Le problème qui était posé à la Cour de cassation était le suivant : les extras qui effectuent un travail occasionnel doivent-ils être inclus dans les effectifs et selon quelles modalités ?

- La Cour de cassation a répondu positivement à la première question : il faut tenir compte de l'effectif

général du personnel, peu importe si celui-ci est composé pour partie de permanents et pour partie d'occasionnels.

● Par contre, la même Cour estime qu'il y a lieu de tenir compte d'une pondération dans le calcul des effectifs, pondération tenant compte du rapport existant entre les heures de travail de ces extras et la durée normale du travail dans l'entreprise.

Finalement la Cour de cassation se réfère aux règles applicables aux travailleurs à temps partiel pour déterminer le nombre de travailleurs occasionnels à inclure dans l'effectif (voir sommaire).

d) Le personnel des entreprises extérieures travaillant sous la direction de l'encadrement de l'entreprise utilisatrice doit être compris dans les effectifs de cette dernière.

La consécration par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation des thèses de la CFDT dans l'affaire l'opposant à la Cogema, le 29.2.80, a permis de faire prévaloir cette idée essentielle : les salariés détachés dans une autre entreprise que celle qui les a embauchés doivent participer aux élections de délégués du personnel dès lors qu'ils y travaillent sous la subordination de la première (2).

Le même principe a été retenu à l'occasion de la mise à disposition d'établissements privés d'enseignants ou autres travailleurs du secteur public.

Si ce principe est clair, les frontières ne seront pas toujours faciles à établir entre les travailleurs "en régie" et les travailleurs faisant de la fausse sous-traitance. Les représentants du personnel de l'entreprise utilisatrice sont toutefois les mieux placés pour recueillir sur le terrain les informations permettant de soutenir la réalité de la situation de subordination face à l'argumentation patronale.

Le syndicat qui a la charge de la négociation des protocoles d'accord pré-électoraux ne doit pas oublier que l'intégration de ces travailleurs dans le calcul des effectifs est un des éléments permettant de reconstituer l'unité de la collectivité des travailleurs.

A noter toutefois que la prise en compte de ces travailleurs dans les effectifs n'a pas été retenue par la Cour de cassation en matière d'élections pour le comité d'entreprise.

2. Qui peut être inscrit sur les listes électorales ?

La loi n'exige pas pour être électeur que chaque personne travaillant dans l'entreprise justifie d'un contrat de travail avec celle-ci. En effet, les article L. 420-8, L. 433-3 donnent comme seule condition: "travailler dans l'entreprise".

● Une exception légale : les **intérimaires** qui ne sont ni électeurs ni éligibles dans l'entreprise utilisatrice. Le législateur ne leur a donné ce droit que dans le cadre de la seule entreprise de travail temporaire. Cette disposition est d'autant plus contestable que les intérimaires peuvent faire présenter leurs réclamations par les délégués du personnel des entreprises utilisatrices.

Toutefois une question peut se poser : l'ancienneté d'un intérimaire devenu salarié de l'entreprise utilisatrice peut-elle être prise en compte pour lui permettre d'être électeur ? Ceci, pour nous, ne fait aucun doute depuis un arrêt du 26.5.76 de la Chambre sociale de la Cour de cassation. Nous y reviendrons au moment de l'éligibilité.

● Le problème s'est posé de savoir si du personnel d'appoint travaillant dans le cadre de contrats successifs constamment renouvelés, devait ou non être inscrit sur les listes électorales établies en vue des élections des délégués du personnel. De la jurisprudence intervenue dans ce domaine, il apparaît que :

— la loi n'exige pas que le travail ait été effectué en vertu d'un seul contrat. Les contrats renouvelés constamment, même si ceux-ci ont connu des interruptions, doivent donc être pris en compte.

— le personnel en question doit donc être inscrit sur les listes dès lors qu'il fournit dans l'entreprise une prestation régulière et habituelle et qu'il a l'ancienneté requise.

Mais qu'est-ce qu'une activité habituelle ? La Cour de cassation, dans un arrêt du 18-6-81 (voir sommaire), a confirmé la position d'un juge du fond selon laquelle, en considération de la variation des effectifs de l'entreprise et compte tenu du caractère et de la nature de l'emploi de ce personnel d'appoint, 24 jours de travail au cours des 6 derniers mois constituent une activité habituelle justifiant l'inscription sur les listes électorales.

Autrement dit, aucune distinction ne doit être faite entre durée d'emploi à temps partiel ou à temps plein ; la seule chose qui compte, c'est le caractère habituel du travail.

● En ce qui concerne les travailleurs extérieurs, il ne suffit pas de travailler dans "l'entreprise utilisatrice" pour y être électeur. Il faut qu'il y ait un lien de subordination.

D'où une jurisprudence reconnaissant comme électeurs chez l'utilisateur certains travailleurs extérieurs :

a) en matière de délégués du personnel

● Les enseignants de l'Education nationale mis à la disposition d'établissements privés.

De façon plus générale, l'agent public travaillant de façon continue dans un établissement privé et sous la subordination de celui-ci, peut y être électeur pour les élections de délégués du personnel afin d'assurer la défense de ses conditions de travail (voir sommaire).

— même s 'il est seulement affecté sans détachement et demeure sous l'autorité de son administration d'origine,

— même s'il peut avoir parfois des intérêts différents de ceux des autres salariés,

— même si l'utilisateur a entièrement, partiellement ou pas du tout la charge de la rémunération.

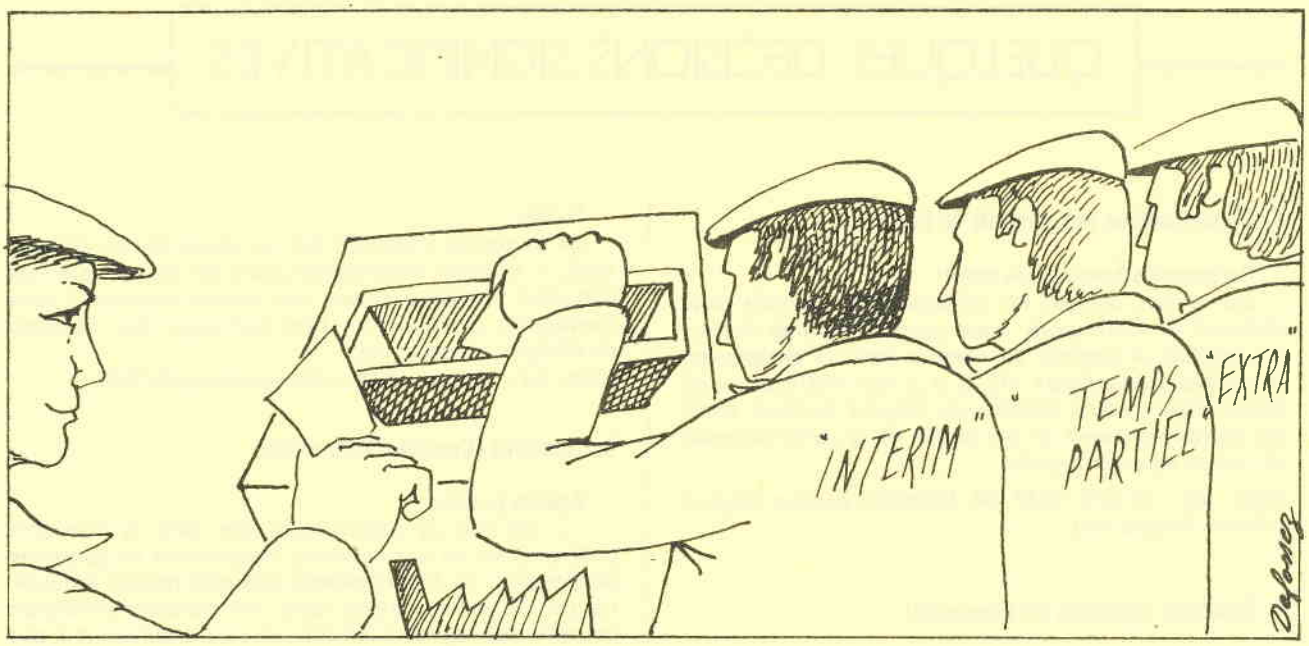
● Les salariés de l'entreprise mère à la disposition d'une filiale (arrêts Cogema).

Les agents de la CEA ont un droit de vote au sein de la Cogema parce qu'il y travaillent "sous le contrôle et l'autorité des responsables de celle-ci". Ce droit de vote est compatible avec celui qu'ils exercent au sein du CEA, "pour assurer leur protection complète" (voir sommaire).

Cette jurisprudence s'inspire de la finalité de l'institution des représentants du personnel. Même si les travailleurs conservent une attache avec leur employeur officiel, ils doivent être représentés auprès de l'utilisateur dès lors que certaines conditions de travail dépendent de celui-ci. Cette représentation doit être commune à celle des autres salariés de l'utilisateur. Elle se cumule avec leur représentation auprès de leur propre employeur.

---

(1) Voir Action Juridique CFDT n° 16 et 17, J, p. 3
(2) Voir Action Juridique CFDT n° 16, D, p. 13
(3) Cass. soc., 26 mai 1976 Fernand c/Papeteries de la Seine Bull n° 329



b) en matière de comités d'entreprise

Le droit de vote a été refusé aux agents CEA travaillant à la Cogema parce qu'ils ont un statut différent (Cass. soc. 2 mai 1978, Cogema), et à des agents publics détachés dans une entreprise privée (voir sommaire).

3. Qui peut être éligible ou désigné ?

• Nous avons vu que, pour les intérimaires, le problème a été solutionné par le législateur lui-même. Toutefois l'ancienneté d'un intérimaire devenu salarié de l'entreprise utilisatrice peut-elle être prise en compte pour lui permettre d'être éligible ou d'être désigné comme délégué syndical ?

Il nous semble qu'une réponse positive doit être donnée à cette question depuis l'arrêt du 26.5.76 de la Chambre sociale de la Cour de cassation qui a admis "que l'ancienneté d'un an sans interruption dans l'établissement, exigée pour l'éligibilité aux fonctions de délégués du personnel, comprend le temps passé dans ledit établissement par un salarié qui y a été envoyé par une entreprise intérimaire, dans la mesure où cette période a précédé directement et sans solution de continuité l'embauche du salarié par l'employeur exploitant l'établissement" (3).

Un jugement du Tribunal de Toulon du 12-2-1981 a également retenu le principe de la prise en compte de l'ancienneté d'un intérimaire devenu salarié de l'entreprise utilisatrice en considération du caractère illégal de l'emploi de celui-ci. Cette affaire faisait suite à la désignation d'un délégué syndical n'ayant que 5 mois d'ancienneté depuis son embauchage mais plus d'un an en qualité d'intérimaire.

Le tribunal a considéré qu'en n'embauchant pas l'intéressé à l'issue du délai de 3 mois, l'entreprise a commis une infraction à l'article L. 124-3 et qu'elle est mal venue d'alléguer le manque d'ancienneté du salarié qui ne résulte que de sa propre faute.

Cette jurisprudence peut permettre d'aller plus loin dans l'analyse. Si une ETT ne respecte pas, dans ses relations avec les travailleurs temporaires qu'elle embauche, les règles qui ont été fixées pour définir de façon précise le cadre et les conditions dans lesquels peut s'exercer le travail temporaire, ce ne sont plus les règles spécifiques régissant ce type particulier de travail qui s'appliquent mais les règles de droit commun.

Dans ce cas, pourquoi ne pas imaginer que les travailleurs dits "temporaires" retrouvent la plénitude de leurs droits et soient considérés comme électeurs et éligibles dans l'entreprise utilisatrice ?

Les tribunaux ne se sont pas à notre connaissance encore prononcés sur ce point.

• Qu'en est-il des travailleurs intermittents ?

La question s'est posée à La Samaritaine dans les conditions suivantes : le candidat présenté par le syndicat avait travaillé dans l'entreprise en qualité d'extra 51 jours en un an, avec une embauche régulière d'une journée répétée environ 4 fois par mois.

La Cour de cassation a estimé que "la mission et les fonctions permanentes de délégués du personnel ne peuvent être remplies par un travailleur n'ayant, d'une part, que des liens occasionnels intermittents par des contrats différents avec l'entreprise et n'ayant pas, d'autre part, la protection légale assurée".

Finalement, la Cour de cassation fonde sa décision sur le fait que les fonctions de délégués impliquent l'existence d'un lien effectif avec l'entreprise permettant à l'élu d'être en rapport avec les salariés. Cette solution avait déjà été retenue dans le cas d'un candidat aux élections absent pour raisons syndicales de l'entreprise à laquelle il était rattaché administrativement.

Isolés chez l'utilisateur, venant parfois d'entreprises de petites dimensions, les intérimaires, les intermittents, les salariés d'entreprises extérieures ne peuvent sans s'exposer à la répression, s'organiser et agir collectivement ou disposer de représentants.

Les règles précédemment décritent peuvent permettre de renverser le cours des choses. En effet la participation de certains salariés aux élections contribuent à créer des liens entre les travailleurs de statuts différents, à susciter des actions solidaires basées sur une meilleure connaissance de la réalité.

QUELQUES DECISIONS SIGNIFICATIVES

1. Détermination des effectifs de l'entreprise

Personnel à horaire très réduit

Les extras doivent en principe être compris dans l'effectif de l'entreprise, mais, pour déterminer l'effectif habituel à prendre en compte pour la désignation des délégués syndicaux (1), il y a lieu d'effectuer une pondération tenant compte du rapport existant entre les heures de travail de ces extras et la durée normale du travail dans l'entreprise.

(Cass. soc. 18 juin 1981 SA Hôtelière Elysées Nogent c/Dame Roques etc).

2. Electorat (délégués du personnel)

Salariés d'entreprises extérieures

Les salariés qui doivent être inscrits sur les listes électorales sont ceux qui exécutent leur travail d'une manière habituelle sous la direction effective de l'entreprise et se trouvent vis à vis d'elle en état de subordination.

(Cass. soc. 20 juillet 1977 CFDT c/Thomson CSF Bull 1977 n° 495).

Dès lors que les salariés d'une entreprise affectés dans une de ses filiales dépendent à l'intérieur de celle-ci des responsables de cette filiale, ils doivent participer aux élections de délégués du personnel qui y sont organisées. (Cass. (Ass. Plén.) 29 février 1980 SNPEA CFDT (2)).

Pour ordonner l'inscription sur la liste électorale d'une entreprise des travailleurs d'entreprises sous-traitantes, le tribunal d'instance doit constater que ces travailleurs sont passés de la subordination des entreprises sous-traitantes à celle de l'entreprise utilisatrice.

(Cass. soc. 19 mars 1981 CNES c/CFDT Bull 1981 n° 243).

Agents publics détachés

Les agents communaux mis à la disposition d'une association d'enseignement privé sont électeurs aux élections de délégués du personnel organisées dans cette association dès lors que celle-ci fixe au moins certaines modalités d'exécution de leurs tâches.

(Cass. soc. 12 mars 1981 Synd. CFDT de l'Enseignement privé du Nord c/association de Rosendaël Bull 1981 n° 219).

Extras

Le personnel d'appoint qui, au cours des six derniers mois, a effectué vingt-quatre jours de travail doit être considéré comme exerçant une activité habituelle dans l'entreprise et doit à ce titre participer aux élections de délégués du personnel.

(Cass. soc. 18 juin 1981 La Samaritaine c/CFDT).

3. Electorat (Comité d'entreprise)

Agents publics

"... du fait du statut qu'ils ont dans la Fonction publique, en ce qui concerne notamment les garanties de l'emploi, les fonctionnaires détachés restant rémunérés par l'Etat sont placés dans une situation différente de celle des salariés avec lesquels ils travaillent et n'ont pas le même intérêt au sort et à la gestion d'une entreprise dont ils ne partagent pas les aléas...".

(Cass. soc 7-07-1981 APEI c/CFDT). (Dans le même sens Cass. soc. 12-03-1981 Association Saint Dominique c/CFDT).

4. Eligibilité (Délégués du personnel)

Extras

La missions et les fonctions permanentes de délégué du personnel ne peuvent être remplies par un travailleur n'ayant que des liens occasionnels intermittents, par des contrats différents, avec l'entreprise.

(Cass. soc. 18-06-1981, La Samaritaine c/CFDT).

5. Exercice du droit syndical (Protection)

"... la loi déclare reconnaître l'exercice du droit syndical dans toutes les entreprises, et qu'il n'y a pas lieu de lui apporter une restriction qu'elle ne comporte pas, en excluant de la protection que l'article L. 412-15 accorde aux délégués syndicaux le personnel enseignant employé dans les écoles privées, ayant conclu un contrat simple ou d'association. Ce personnel n'étant pas rémunéré par l'Etat que sur proposition de l'institution sous l'autorité de laquelle il se trouve, le chef de l'établissement auquel il est subordonné organise, désigne, et contrôle son activité".

(Cass. Crim. 5-5-1980 CFDT c/Piques, Bull n° 133).

(1) Le principe doit être retenu pour les élections de délégués du personnel.
(2) Action Juridique CFDT no 16, D, p. 13).

P Salaires

Dans quelques arrêts récents la Cour de cassation, Chambre sociale, précise dans quelles circonstances des recommandations en matière de salaire formulées par une chambre patronale peuvent avoir une force obligatoire à l'égard de tous les employeurs adhérents.

Cass. soc. 4 mars 1981
- **Sté Docks européens du meuble Super Den c/Linon**
- **Sté d'exploitation des entreprises Gagneraud père et fils c/Leblanc et A.**

Cass. soc. 31 mars 1981
- **Sté anonyme Pictorial Service c/Mahieux**

Les employeurs sont-ils tenus d'appliquer les recommandations faites en matière d'augmentation de salaires par le syndicat patronal auquel ils adhèrent ? La réponse donnée récemment par la jurisprudence à cette question mérite d'être soulignée.

On peut penser qu'à la différence d'un accord, une simple recommandation n'a pas de valeur obligatoire et ne peut donc s'imposer : c'est ce qui était généralement admis chez les juristes. Toutefois dans un arrêt du 5 juillet 1961 (1), la Cour de cassation avait décidé que si, aux termes des statuts du syndicat patronal, les décisions prises à la majorité s'imposent à tous, les recommandations décidées conformément à ces dispositions doivent être observées par tous les patrons adhérents.

La Cour suprême a eu l'occasion récemment de préciser son point de vue. Dans un arrêt du 31 mars 1981 (SA Pictorial Service), elle pose le principe qu'une chambre patronale, régulièrement habilitée à conclure des accords de salaire avec les syndicats ouvriers, a par la même le pouvoir, en cas d'échec des négociations, de fixer par une décision unilatérale un barême de salaire s'imposant à tous ses adhérents.

Une telle décision se distingue d'une simple recommandation s'il peut être déduit des circonstances que l'organisation patronale a voulu que cette décision soit appliquée par tous ses adhérents.

Ainsi, dans l'affaire signalée ci-dessus, la Cour de cassation retient que la décision du syndicat patronal avait été largement diffusée. Dans d'autres arrêts elle relève :

— que les recommandations patronales constituaient le minimum de relèvement des salaires envisagé et avaient ainsi un caractère impératif (2),

— ou encore que les recommandations avaient pour effet de maintenir les propositions faites pendant la négociation et que, de ce fait, elles avaient force obligatoire (3).

— de façon accessoire, la Cour retient encore que les recommandations étaient habituellement appliquées par les adhérents à la chambre patronale, ou qu'elles avaient été, comme un accord, déposées au greffe du conseil de prud'hommes (4).

(1) La Conserve armoricaine c/CFTC - Droit social 1961 p. 550
(2) Cass. soc. 4 mars 1981 Docks européens du meuble
(3) Cass. soc. 4 mars 1981 Sté Gagneraud
(4) Arrêts du 4 mars précités.

Arrêt de la Cour de cassation du 4 mars 1981 (Sté Docks européens du meuble Super Den c/Linon)

Attendu que la société anonyme Docks européens du meuble reproche encore à l'arrêt attaqué d'avoir décidé que le salaire auquel Linon pouvait prétendre devait être fixé en fonction de la valeur du "point" résultant des recommandations du syndicat patronal auquel elle était adhérente au motif qu'on ne saurait dissocier les recommandations patronales des accords paritaires et affirmer que les premières à l'opposé des secondes n'auraient aucun caractère impératif alors que comme leur nom l'indique clairement des recommandations ne constituent pas des obligations et ne lient pas les adhérents des organismes patronaux qui les ont émises ;

Mais attendu que l'arrêt attaqué a constaté que l'expert avait effectué ses calculs de salaire sur les valeurs du "point" que lui avait indiqué la fédération nationale du négoce de l'ameublement, signataire de la convention collective nationale et à laquelle l'employeur adhérait ; que les accords paritaires relatifs à la valeur du "point" entre juin 1972 et le 10 octobre 1974 ont été diffusés par l'organisme patronal auquel appartenait l'employeur ; qu'ils ont déduit de ces constatations que les recommandations patronales concernant les salaires et constituant le minimum de relèvement de salaires envisagé par la fédération dans ses rapports avec les salariés avaient le même caractère impératif que lesdits accords pour les employeurs qui, adhérents aux organismes patronaux, les appliquaient habituellement ;

Arrêt de la Cour de cassation du 4 mars 1981 (Sté d'exploitation des entreprises Gagneraud père et fils c/Leblanc et A.)

Attendu que la Société d'exploitation des entreprises Gagneraud père et fils fait grief au jugement attaqué de l'avoir condamnée à payer à Leblanc, Huray et Gibert des rappels de salaires et de congés payés, au motif que ces demandes étaient fondées sur des recommandations de la fédération départementale des syndicats patronaux

du bâtiment et des travaux publics régulièrement déposées au greffe du conseil de prud'hommes de Rouen, alors que, d'une part, le juge doit faire observer le principe de la contradiction et que, s'agissant du fait du dépôt desdites recommandations, dont ne se prévalaient pas les salariés demandeurs, le jugement attaqué ne pouvait d'office relever le moyen, dont il déduisait le caractère contraignant desdites recommandations, sans inviter préalablement l'employeur à fournir ses explications, alors que, d'autre part, le dépôt au greffe de recommandations patronales, formalité prévue seulement pour les conventions collectives, n'était pas de nature à leur conférer un caractère contraignant, qui n'est pas de leur essence, ni à aggraver les obligations de l'employeur, en dehors des conventions ou accords définies par l'article 5 susvisé ;

Mais attendu, d'une part, qu'à défaut d'énonciation contraire dans la décision attaquée, il y a présomption que les documents sur lesquels le conseil de prud'hommes s'est appuyé ont été régulièrement produits et ont fait l'objet d'un débat contradictoire ; que, d'autre part, si les négociations paritaires n'avaient pas permis d'aboutir à un accord sur le nouveau niveau des salaires, l'organisation patronale avait fait des propositions considérées par les salariés comme un minimum et par la fédération comme un engagement qui conservait sa valeur ; qu'elle les avait en effet maintenues en invitant ses adhérents à les observer, ainsi qu'en témoignait le fait qu'elles avaient été déposées au secrétariat du conseil de prud'hommes, comme d'habitude, qu'il s'agissait d'un accord obligatoire ;

Arrêt de la Cour de cassation du 31 mars 1981

Mais attendu que le jugement attaqué relève que l'union des industries chimiques, à laquelle adhère la chambre syndicale des entrepreneurs de travaux photographiques de la région parisienne, dont la société Pictorial Service est membre et dont le vice-président est le président-directeur général de cette société a, faute d'avoir pu conclure avec les syndicats un accord sur les salaires, pris le 23 janvier 1973 la décision de fixer les barêmes des salaires minima horaires pour l'ensemble du territoire à compter du 1er janvier 1973, que cet acte unilatéral avait si peu le caractère d'une simple recommandation qu'il avait été diffusé par une circulaire générale à tous les adhérents de l'union, sans aucune exception, à la différence de celui du 12 novembre 1974 qui recommandait seulement une majoration des salaires en donnant des précisions pour son application ;

Qu'ainsi, en décidant que l'union des industries chimiques, qui était régulièrement habilitée à conclure avec les organisations syndicales ouvrières des accords de salaire, avait par là même reçu pouvoir, en cas d'échec des négociations et afin de sauvegarder les intérêts du personnel de la profession ainsi que ceux des employeurs concurrents entre eux, de fixer par une décision unilatérale, s'imposant à tous ses adhérents, les barêmes minima de salaires correspondant aux propositions faites aux syndicats, le conseil de prud'hommes, qui a alloué à Mahieux un rappel de salaire dont le montant n'avait pas été contesté par l'employeur, a, sans encourir les griefs du pourvoi, légalement justifié sa décision ;

*

Le paiement des dommages intérêts qui peuvent être attribués à un travailleur par une décision de justice rendue postérieurement au jugement déclaratif de faillite est garanti par l'AGS, dès lors qu'ils trouvent leur source dans des faits antérieurs au jugement déclaratif.

Cass. soc. 13 mai 1981
AGS Paris c/Dame Bessières et Maillasson

*

L'AGS considérait qu'en cas de faillite, elle n'avait pas à payer les dommages-intérêts alloués par une décision de justice, chaque fois que celle-ci était rendue postérieurement à la date du règlement judiciaire ou de la liquidation de biens. La lettre directive de l'UNEDIC du 20 mars 1980 qui prenait cette position (voir Action Juridique CFDT n° 19 de janv/fév. 1981) n'a pas été suivie par la Cour de cassation. Dans un arrêt du 13 mai 1981, celle-ci considère que l'AGS doit garantir le paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse dès lors que cette indemnité trouve son origine antérieurement à la date d'ouverture du règlement judiciaire ou de la liquidation de biens.

Arrêt de la Cour de cassation du 13 mai 1981

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté l'Association pour la gestion du régime d'assurances des créances des salariés (AGS) de la demande d'exclusion de sa garantie de l'indemnité de rupture abusive à laquelle M. de Francheville qui avait licencié Mme Bessières avant d'être déclaré le 10 juin 1976 en règlement judiciaire, avait été condamné par le jugement du 24 juillet 1978, alors que ce dernier jugement était constitutif de droit, les créances indemnitaires ne prenant en effet naissance que par l'appréciation des juges du fond, de telle sorte que la créance litigieuse n'avait aucune existence à la date de la déclaration d'ouverture de la procédure collective ;

Mais attendu qu'il résulte des énonciations des juges du fond que l'indemnité allouée à Mme Bessières avait sa cause dans la rupture abusive de son contrat de travail intervenue avant le jugement déclarant son employeur en règlement judiciaire, et que cette créance avait son origine antérieurement à la date d'ouverture de la procédure collective, même si elle dépendait dans son montant de l'évaluation qu'en a faite le juge, que selon l'article L. 143-11-1 du code du travail tout employeur doit assurer les salariés à son service contre le risque de non-paiement des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail à la date de la décision prononçant le règlement judiciaire à la liquidation des biens ; qu'il s'ensuit que pour déterminer si les sommes sont ainsi dues, il y a lieu de se référer aux règles de la production des créances et de leur admission dans la masse ; qu'en décidant que l'AGS devait sa garantie à Mme Bessières, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

T Secteur public.

Le refus d'accorder des autorisations spéciales d'absence, au seul motif qu'elles ont été demandées pour assister à un congrès régional du syndicat, et sans examiner si les nécessités du service permettaient ou non d'accorder les autorisations demandées, est illégal.

Conseil d'Etat 24.7.81, Syndicat national des Impôts CFDT c/Ministère du Budget

On trouvera ci-dessous le premier arrêt du Conseil d'Etat intervenu pour trancher le problème du droit de réunion des congrès et instances syndicales décentralisées dans la fonction publique.

En consacrant le droit pour les syndicats de choisir le niveau de fonctionnement de leurs structures, cet arrêt devrait mettre fin aux pratiques de certaines administrations qui prétendaient limiter les absences autorisées aux seules absences pour assister aux congrès et conseils des syndicats nationaux et voulaient les refuser aux absences pour congrès et conseils régionaux, départementaux ou locaux des syndicats décentralisés.

D'ores et déjà, les ministres du Budget et de l'Intérieur se sont désistés des appels qu'ils avaient formés contre des jugements de tribunaux administratifs qui leur donnaient tort (1).

De plus, le premier ministre a donné des instructions de souplesse dans une lettre que nous publions.

Arrêt du Conseil d'Etat du 24 juillet 1981

Considérant qu'aux termes de l'article 3 du décret 59-310 du 14 février 1959 "des autorisations spéciales d'absence n'entrant pas en ligne de compte dans le calcul des congés annuels peuvent être accordées... 2°) aux représentants dûment mandatés des syndicats de fonctionnaires à l'occasion de la convocation des congrès professionnels syndicaux, fédéraux, confédéraux et internationaux ainsi que des organismes directeurs dont ils sont membres élus" ; que ce texte ne limite pas l'octroi des autorisations spéciales d'absence qu'il prévoit à la participation à des congrès syndicaux se tenant au niveau national ou international et à des réunions d'organismes directeurs de syndicats au niveau national ; qu'il en résulte qu'en se fondant sur la seule circonstance que les congrès pour lesquels des autorisations spéciales d'absence étaient demandées devaient se tenir au niveau régional et non national, sans examiner si les nécessités du service permettaient ou non d'accorder les autorisations demandées, le chef du service du personnel a entaché sa décision d'une erreur de droit ; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens, le syndicat requérant est fondé à en demander l'annulation pour ce motif ;
Décide :

Article 1er — *La décision du chef de service du personnel et du budget de la direction générale des impôts du ministère du budget, en date du 5 juin 1979 est annulée.*

Lettre du premier ministre du 12 août 1981

Paris, le 12 août 1981
Le Premier Ministre
à Mesdames et Messieurs les Ministres et secrétaires d'Etat

Objet : *Exercice des droits syndicaux dans la fonction publique.*

Réf. : *Instruction du 14 septembre 1970*

Lors de la réunion du Conseil supérieur de la fonction publique, le 12 juin 1981, il a été décidé de constituer un groupe de travail composé, pour partie, de représentants des organisations syndicales et chargé d'étudier les améliorations qui pourraient être apportées à l'exercice des droits syndicaux dans la fonction publique.

Le problème de l'octroi d'autorisations spéciales d'absence pour prendre part aux activités institutionnelles des syndicats locaux figure au nombre des questions qui seront examinées à l'occasion de ces travaux.

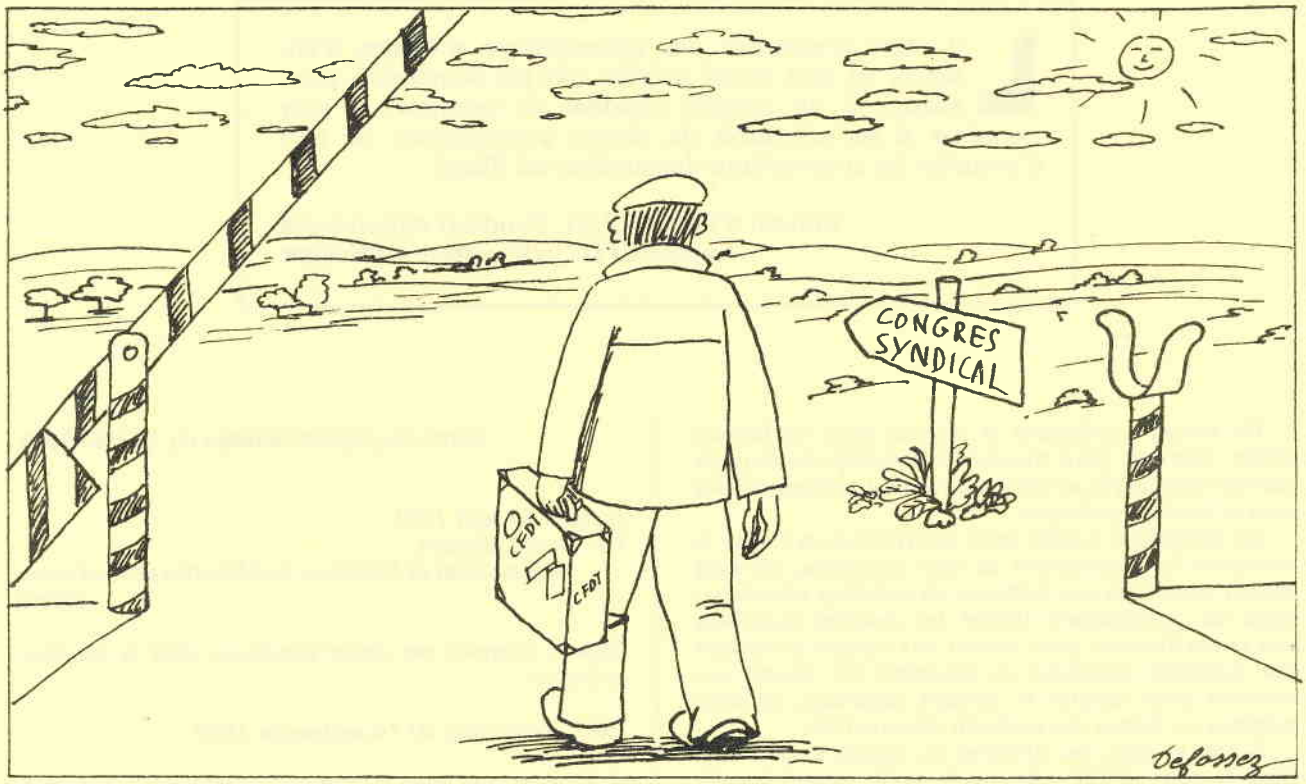
Je vous rappelle que la situation juridique est la suivante. Aux termes de l'article 3 du décret n° 59-310 du 14 février 1959, "des autorisations spéciales d'absence, n'entrant pas en compte dans le calcul des congés annuels peuvent être accordées : ... 2° . Aux représentants dûment mandatés des syndicats de fonctionnaires à l'occasion de la convocation des congrès professionnels syndicaux, fédéraux, confédéraux et internationaux ainsi que des organismes directeurs dont ils sont membres élus".

Une instruction du 14 septembre 1970 a précisé la durée maximale d'absence pour chaque agent concerné et a restreint au niveau national ou international les activités institutionnelles des syndicats pouvant entraîner des autorisations spéciales d'absence.

Dans certains départements ministériels, il a été tiré argument de cette instruction pour refuser des demandes d'autorisations d'absence concernant les activités institutionnelles des syndicats locaux. La juridiction administrative, à deux reprises, a censuré de tels refus. Dans d'autres cas, des autorisations d'absence concernant des activités identiques ont, par contre, été accordées.

Une telle situation ne saurait se prolonger. Aussi, ai-je demandé que le groupe de travail sur l'exercice des droits

(1) TA Paris 12.7.79, Syndicat CFDT de la police parisienne c/Ministre de l'Intérieur. Voir Action Juridique CFDT n° 13. TA Nantes 3.11.80 CFDT Finances c/Ministre du Budget.



syndicaux examine très rapidement les problèmes posés par l'octroi des autorisations spéciales d'absence dans le cadre juridique actuel ou dans celui qui serait fixé par de nouvelles dispositions législatives ou règlementaires.

Dès que j'aurai pris connaissance des conclusions du groupe, c'est-à-dire au plus tard le 30 septembre 1981, je vous adresserai des instructions permettant à tous les services de l'Etat d'adopter une attitude commune à ce sujet.

Dans l'immédiat, je vous demande de faire preuve d'un esprit d'ouverture pour que, sous réserve des nécessités du service, des autorisations spéciales d'absence soient accordées aux représentants syndicaux dûment mandatés qui sont appelés à siéger aux congrès et réunions des organismes directeurs des syndicats locaux.

Toutefois, je tiens à vous rappeler qu'il s'agit d'une position d'attente ne préjugeant en rien des décisions qui seront prises à l'issue des travaux du groupe de travail sur l'exercice des droits syndicaux et notamment de la détermination du crédit d'heures qui pourrait être affecté à ce type d'activités syndicales.

Il conviendra par ailleurs d'appliquer sans esprit restrictif les autres dispositions de l'instruction du 14 septembre 1970 sur l'exercice des droits syndicaux dans la fonction publique.

Pierre MAUROY

prud'hommes

Z Prud'hommes

Les astreintes

Pour garantir l'exécution d'une décision, spécialement lorsqu'il s'agit d'une "obligation de faire" ou de délivrer un document, les juges peuvent, même d'office, assortir l'ordonnance ou le jugement d'une astreinte, provisoire ou définitive, au profit de la partie gagante.

Le recours à la technique de l'astreinte peut s'avérer efficace pour garantir l'exécution d'une ordonnance de conciliation ou de référé, ou d'un jugement ordonnant l'exécution provisoire. Dans certains cas, la seule condamnation peut apparaître insuffisante pour obliger le patron récalcitrant à s'incliner. L'astreinte, et la menace de paiement supplémentaire qu'elle implique, peuvent aider à venir à bout de la résistance d'un employeur.

L'objet de la présente note est de développer les aspects techniques de cette procédure et de voir comment les travailleurs et les juges, notamment les conseillers prud'hommes, peuvent l'utiliser.

I – DEFINITION, ORIGINE ET SOURCE DE L'ASTREINTE

Les juristes définissent l'astreinte comme une "condamnation pécuniaire accessoire et éventuelle, généralement fixée à tant par jour de retard, qui s'ajoute à la condamnation principale pour le cas où celle-ci ne serait pas exécutée dans le délai prescrit par le juge et qui tend à obtenir du débiteur, par la menace d'une augmentation progressive de sa dette d'argent, l'exécution en nature d'une obligation supposant son fait personnel" (1).

C'est suite à l'abolition de la peine d'emprisonnement pour dette en 1867, que les juges ont développé l'astreinte comme moyen de pression pour obtenir l'exécution de leurs décisions.

Une partie de la doctrine s'y était opposée, car elle considérait l'astreinte comme contraire au principe selon lequel il n'existe pas de peine sans texte, et parce que ni le taux, ni même son existence n'était prévu par aucune loi (2).

Pendant longtemps, il y a eu une relative confusion entre la notion d'astreinte et la notion de dommages-intérêts.

C'est seulement par un arrêt du 20.10.1959 que la Cour de cassation a clairement dissocié l'astreinte des dommages-intérêts et reconnu son caractère de mesure de contrainte.

"L'astreinte provisoire, mesure de contrainte entièrement distincte des dommages-intérêts et qui n'est en définitive qu'un moyen de vaincre la résistance opposée à l'exécution d'une condamnation, n'a pas pour objet de compenser le dommage né du retard et est normalement liquidée en fonction de la gravité de la faute du débiteur récalcitrant et de ses facultés" (3).

La loi du 5 juillet 1972 (4) a mis un terme à ces difficultés dans la mesure où elle généralise l'astreinte et la détache complèment des dommages-intérêts.

(1) Boré, Encyclopédie Dalloz astreintes § 1
(2) Article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26.08.1789 "... Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit...".
(3) Cass. 1ère civile 20.10.59, B I n° 419 p. 347
(4) J.O. 9.07.72

Loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile

Titre II. — De l'astreinte en matière civile

Art. 5 — Les tribunaux peuvent, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de leurs décisions.

Art. 6 — L'astreinte est indépendante des dommages-intérêts. Elle est provisoire ou définitive. L'astreinte doit être considérée comme provisoire, à moins que le juge n'ait précisé son caractère définitif.

Art. 7 — (L. n° 75-596 du 9 juil. 1975). Au cas d'inexécution totale ou partielle ou de retard dans l'exécution, le juge procède à la liquidation de l'astreinte.

Art. 8 — Sauf s'il est établi que l'inexécution de la décision judiciaire provient d'un cas fortuit ou de force majeure, le taux de l'astreinte définitive ne peut être modifié par le juge lors de sa liquidation.

Il appartient au juge de modérer ou de supprimer l'astreinte provisoire, même au cas d'inexécution constatée.

II — LES CARACTERES ET MECANISMES DES ASTREINTES

Nous verrons successivement comment les conseillers prud'hommes peuvent fixer l'astreinte et assurer sa liquidation.

1. La fixation de l'astreinte

● **L'astreinte est une menace** (5) destinée à vaincre la résistance opposée à l'exécution d'une décision. La menace est d'autant plus précise que l'astreinte est définitive. Mais elle est également efficace lorsqu'elle est provisoire, car le juge doit la liquider en fonction de l'évolution de la situation.

● **L'astreinte est un accessoire de la condamnation principale.** L'astreinte ne peut être prononcée seule, car elle vise à garantir l'exécution de la condamnation principale. Le paiement de l'astreinte ne peut par conséquent dispenser la partie perdante de l'exécution de l'obligation principale.

● **Le conseil est souverain,**

— **quant à l'utilisation de l'astreinte.** Il suffit qu'il l'estime opportune. L'article 5 de la loi de 1972 lui donne le pouvoir de la prononcer "d'office", c'est-à-dire même si elle ne lui est pas demandée.

— **quant à la forme de l'astreinte.** Le conseil décide souverainement du caractère provisoire ou définitif de l'astreinte sans être lié par la demande. Toutefois, s'il ne le précise pas, l'astreinte est réputée provisoire en application de l'article 6. Mais le juge des référés peut prononcer une astreinte définitive (6).

— **quant à la fixation** du point de départ de l'astreinte. Bien sûr, celle-ci ne peut avoir d'effet rétroactif. Le bureau de conciliation peut très bien ordonner, sur la base de l'article R. 516-18, la délivrance par l'employeur d'une attestation ASSEDIC dûment remplie, sous astreinte définitive de 100 F par jour de retard, à compter du dixième jour suivant la notification. Mais l'astreinte peut être fixée pour prendre effet dès la notification de la décision et non de son prononcé (7). Néanmoins le référé prud'homal peut ordonner que l'exécution aura lieu au seul vu de la minute (8) de sa décision (9). Dans ces conditions, l'astreinte commencera à courir dès ce moment. L'astreinte est une mesure de contrainte destinée à obtenir l'exécution de la mesure ordonnée par le juge : de ce fait, elle ne peut prendre effet avant que la partie perdante en ait eu connaissance.

— **quant à la durée.** Là encore, le conseil dispose d'un large éventail de choix pour adapter la mesure à la situation. Il peut fixer un terme, susceptible de prorogation ; il n'est pas obligé de fixer un délai à l'expiration duquel il y aura lieu de procéder à la liquidation (10). Dans ce cas, l'astreinte court jusqu'à l'exécution de la condamnation principale. Le conseil doit utiliser ce procédé en tenant compte de la résistance déjà manifestée ou prévisible de l'employeur. A notre avis, en fixant d'office une date pour la liquidation, le conseil indique l'importance qu'il attache à la réalisation de sa décision et annonce de cette façon la révision ou l'augmentation possible de l'astreinte jusqu'à une exécution totale.

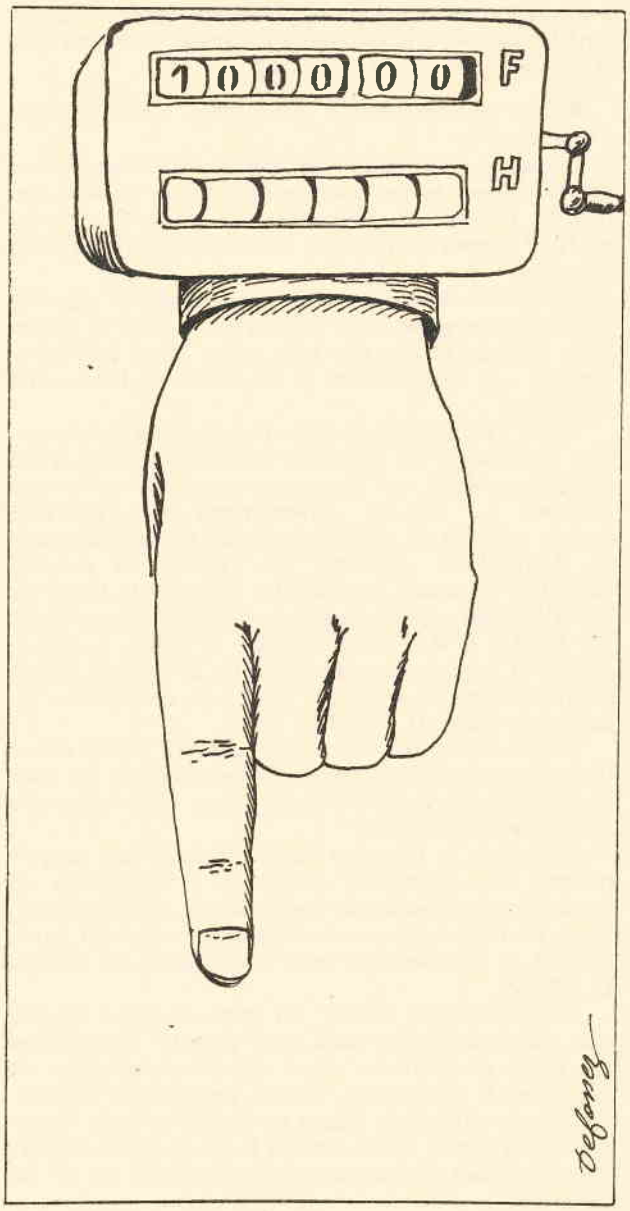
— **quant au montant.** Le conseil apprécie librement le taux qu'il fixe à l'astreinte. Il n'est pas question de proportionner ce chiffre au préjudice subi ou au montant de la demande. A ce stade de la procédure, il n'est pas question de punir, mais de contraindre à exécuter une décision de justice par la menace d'une peine financière. Le conseil n'est pas lié par le taux sollicité; il peut fixer un chiffre supérieur (11).

Aucune règle n'impose sa fixation à tant par jour. Sa mesure peut être horaire ou mensuelle, globale et forfaitaire. En fait, le conseil de prud'hommes en détermine le montant en fonction de la capacité de résistance du débiteur, de ses ressources et des intérêts engagés. Le fait de choisir un chiffre élevé rend la condamnation plus menaçante et est de nature à garantir une exécution complète et rapide de la décision.

(5) Certains parlent encore d'astreinte comminatoire c'est-à-dire qui renferme une menace. Aujourd'hui il vaut mieux utiliser les termes d'astreintes provisoires ou définitives que ceux d'astreintes comminatoires ou non comminatoires bien que cela veuille dire la même chose. Il est nécessaire d'être compris par ceux à qui la décision s'adresse.
(6) Cass. 2è civile 4.05.77, B II n° 116 p. 81
(7) Cass. 3è civile 9.11.76, B III n° 402 p. 305. Selon l'article 503 du NCPC "Les jugements ne peuvent être exécutés contre ceux auxquels ils sont opposés qu'après leur avoir été notifiés, à moins que l'exécution n'en soit volontaire. En cas d'exécution au seul vu de la minute, la présentation de celle-ci vaut notification.
(8) Minute : original de l'ordonnance ou d'un jugement conservé au greffe et revêtu de la signature du président et du greffier.
(9) Article 489 du NCPC rendu applicable par l'article R. 516-33 du code du travail.
(10) Cass. 3è civile 25.05.72, B. III n° 325 p. 234
(11) Cass. soc. 10.01.80 B. V n° 36 p. 24

● **La décision fixant une astreinte est une décision juridictionnelle.** Que l'astreinte soit provisoire ou définitive, la décision (ordonnance de conciliation ou de référé, jugement avant dire droit pour la production de pièces, jugement avec exécution provisoire ou de plein droit) peut faire l'objet des mêmes recours que la condamnation principale. Elle n'est donc soumise à l'effet suspensif de l'appel que dans les mêmes limites. En outre, le montant de l'astreinte ne compte pas pour le calcul du taux de compétence (12).

Comme toute décision de justice, celle qui prononce une astreinte doit être motivée, mais on a vu plus haut le caractère souverain du juge pour apprécier les différents éléments de l'astreinte. La Cour de cassation admet que "les astreintes sont indépendantes des dommages-intérêts et constituent un moyen de coercition que les tribunaux peuvent ordonner d'office sans être tenus d'en motiver le prononcé" (13). Même si la Cour suprême n'exerce pas son contrôle sur les motifs, il n'est pas interdit de le faire pour être mieux compris des parties au procès.



2. La liquidation de l'astreinte

La liquidation de l'astreinte est une opération qui a pour objet de transformer la menace en condamnation effective au paiement de la somme déterminée par le juge. Un jugement est donc nécessaire avec une audience publique et des débats.

Pour obtenir la condamnation au paiement de l'astreinte fixée dans la décision initiale, il est nécessaire de réclamer la liquidation de l'astreinte au conseil, sauf si ce dernier a fixé une date pour vérifier l'exécution de la mesure ordonnée.

Le préliminaire de conciliation ne s'impose pas pour la liquidation.

Le demandeur a toujours intérêt à obtenir du conseil, dans la décision ordonnant l'astreinte, la fixation d'une date pour contrôler l'exécution complète, et en temps utile, de la mesure et prévoir le cas échéant la liquidation de l'astreinte. L'opération de liquidation est une décision juridictionnelle susceptible de recours selon la formation qui y procède. Le conseil se prononce sur les dépens et peut accorder une indemnité sur la base de l'article 700 du NCPC. A l'occasion du jugement de liquidation, le conseil de prud'hommes délivre un titre exécutoire qui permet à la partie gagnante de recouvrer une nouvelle astreinte, d'une autre nature et d'un montant plus élevé. Cette opération pouvant d'ailleurs se répéter plusieurs fois jusqu'à l'exécution pleine et entière de la décision ordonnée.

● **La liquidation de l'astreinte provisoire**

Le conseil de prud'hommes décide librement du chiffre auquel il liquide l'astreinte provisoire. Il condamne à verser cette somme au bénéficiaire de la décision. A cette occasion il peut réduire le montant de l'astreinte ou la supprimer, même en cas d'inexécution constatée ou bien en cas d'exécution partielle ou tardive. Le juge n'est pas lié par le montant du préjudice causé au créancier par le retard de l'exécution. Il peut aller au-delà, en fonction de la gravité de la faute du récalcitrant.

● **La liquidation de l'astreinte définitive**

Contrairement au taux de l'astreinte provisoire, celui de l'astreinte définitive est fixé irrévocablement par la décision qui la prononce. Il ne peut donc y avoir modulation de son taux par le juge.

La partie perdante peut cependant échapper à la liquidation de l'astreinte, si elle établit que l'inexécution de l'obligation principale est due à un cas fortuit ou à un cas de force majeure.

La liquidation de l'astreinte définitive consiste en une simple opération arithmétique, puisque le juge n'a le pouvoir ni de la réviser ni de la supprimer. Il calcule le nombre de jours écoulés depuis la date d'effet de l'astreinte.

3. L'exécution de l'astreinte ou son paiement

Comme pour toute autre décision de justice, si l'adversaire ne règle pas volontairement le montant de la condamnation, il est nécessaire d'avoir recours à l'huissier qui perçoit des émoluments égaux à la moitié de ceux prévus en matière civile (14); mais il doit normalement les récupérer sur le débiteur.

(12) Voir p. 23 Action Juridique CFDT n° 19, Z
(13) Cass. 3è civ. 23.10.74 B. III n° 376 p. 285
(14) R. 519-1 du code du travail

Selon l'article R. 516-36 du code du travail : "les conseils de prud'hommes ne connaissent pas de l'exécution forcée de leurs jugements". Les difficultés rencontrées pour le règlement des condamnations relèvent du tribunal de grande instance (15). Mais on a vu que la procédure de fixation et de liquidation des astreintes n'est pas une mesure d'exécution et que plusieurs textes donnent aux conseils de prud'hommes pouvoir d'assortir leur décision d'une astreinte et de la liquider (la conciliation (R. 516-18), la délivrance d'une pièce (139 et 142 NCPC) et en référé (R. 516-33 et 491 NCPC).

III – L'APPLICATION DES ASTREINTES

C'est le juge qui prononce la condamnation principale qui généralement assortit sa décision d'une astreinte. Néanmoins, celle-ci peut encore être prononcée postérieurement à la condamnation principale.

Toute juridiction prononçant une condamnation a le pouvoir de l'assortir d'une astreinte en vertu de l'article 5 de la loi.

– Cela concerne donc évidemment les conseils de prud'hommes.

– Cela concerne aussi les juridictions d'appel qui peuvent, comme les premiers juges, prononcer une astreinte d'office.

– L'astreinte peut être aussi prononcée par la formation de référé en application de l'article R. 516-33 du code du travail et de l'article 491 du nouveau code de procédure civile.

– Le même pouvoir appartient au bureau de conciliation (article R. 516-18 du code du travail) qui ordonne la délivrance de toute pièce que l'employeur est tenu légalement de délivrer (certificats de travail, bulletins de paie etc...).

La liquidation de l'astreinte provisoire ou définitive incombe en principe à la juridiction qui l'a prononcée. Il est préférable que la liquidation soit faite par les mêmes juges qui l'ont ordonnée ; mais cela n'est pas obligatoire. En effet depuis la loi du 9 juillet 1975 la nouvelle rédaction du texte de l'article 5 laisse la possibilité à un autre juge de liquider l'astreinte.

Concrètement, un bureau de conciliation ordonne la délivrance d'un certificat de travail sous astreinte définitive de 50 F par jour de retard à compter de la notification de l'ordonnance. Si l'employeur ne s'exécute que dix jours après la notification, le bureau de conciliation saisi à la demande du salarié devra liquider l'astreinte à 50 F x 10 jours = 500 F et condamner l'employeur au paiement dans une nouvelle ordonnance qui est exécutoire.

Si d'autres demandes sont jointes à la précédente, le bureau de jugement aura à connaître de l'affaire et les astreintes liquidées par le bureau de conciliation à titre provisoire (16) ne le seront à titre définitif que si le bureau de jugement confirme la condamnation initiale à la délivrance du certificat de travail.

Autre exemple, une formation de référé ordonne la réintégration d'un délégué irrégulièrement licencié sous astreinte définitive de 300 F par jour de retard à compter de la notification de l'ordonnance. Si l'employeur ne s'exécute pas, la formation de référé peut être saisie pour liquidation de l'astreinte. Si dix jours se sont écoulés depuis la notification de l'ordonnance de réintégration, le référé doit liquider à titre provisoire (17) l'astreinte, soit 300 F x 10 jours = 3000 F. et fixer une nouvelle astreinte définitive à 500 F par jour pour l'avenir.

En cas de résistance et si la cour d'appel est saisie, elle peut renouveler l'opération, toujours à titre provisoire puisqu'il s'agit de la juridiction de référé.

Même liquidée à titre provisoire, l'astreinte doit être payée.

Le bénéfice du montant de l'astreinte par la partie gagnante est acquis dès lors que le conseil de prud'hommes a statué en dernier ressort. C'est le cas lorsque la demande tend à la remise sous astreinte des pièces que l'employeur est tenu de délivrer (18).

Par contre ce bénéfice peut être remis en question dès lors que le jugement est en premier ressort, donc susceptible d'un appel pouvant infirmer la décision initiale.

C'est le cas également des astreintes prononcées par la formation de référé ou par le bureau de conciliation dont les décisions provisoires sont toujours dépourvues de l'autorité de la force jugée (19).

● les condamnations susceptibles d'être assorties d'une astreinte.

L'usage de l'astreinte n'est pas limité à l'application des textes qui le prévoient explicitement comme l'article R. 516-18. La généralité de l'article 5 de la loi de 1972 permet d'en assortir en principe toute décision de justice.

L'astreinte devrait donc être prononcée à l'appui de toute condamnation d'un employeur à faire ou ne pas faire quelque chose, dès lors qu'un texte particulier n'exclut pas formellement la possibilité de l'exécution en nature.

Ainsi, l'astreinte peut accompagner toute condamnation à réintégrer un travailleur licencié au mépris d'une protection légale ou conventionnelle, fin de service militaire (L. 122-18) parlementaire (L. 122-24-2), femme enceinte (L. 122-25-2), fin de congé d'adoption (L. 122-26) ou post-natal (L. 122-28) ou parental (L.122-28-1), salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (L. 122-32-7), les délégués (L. 412-15, L. 420-22, L. 420-23, L. 436-1, L. 436-2, R. 231-4), les médecins du travail (R. 241-31, R. 250-7) et aussi en cas de grève (L. 521-1) ou de maintien du contrat de travail (L. 122-12).

On peut l'utiliser aussi pour garantir l'observation d'une procédure disciplinaire conventionnelle, ou tout simplement l'observation d'une clause conventionnelle (classification par ex...).

Toutefois, la Chambre sociale a manifesté jusqu'à présent une opposition constante à l'exécution en nature dans la relation de travail, sauf à certaines conditions, en faveur des salariés investis d'un mandat représentatif et dernièrement pour l'application de l'article L. 122-12.

L'astreinte peut trouver un autre champ d'application particulièrement utile pour garantir l'application des règles de droit du travail que l'indemnisation est impropre à sanctionner. Citons notamment l'établissement de tableau de départ en congés annuels, l'interdiction de travail dominical, les heures supplémentaires non autorisées, l'organisation des élections de DP ou CE...

(15) Article 811 du NCPC
(16) R. 516-18 et 19
(17) Article 491 du NCPC et R. 516-33 du code du travail
(18) Article 488 du NCPC. L'article 500 du NCPC indique "a force de chose jugée le jugement qui n'est susceptible d'aucun recours...".

Z Prud'hommes

Taux de compétence des prud'hommes

Les instances introduites devant les conseils de prud'hommes sont jugées en dernier ressort (1) lorsqu'aucune demande n'excède 7 000 F (2). C'est ce qui résulte de la nouvelle rédaction de l'article R. 517-3 du code du travail, depuis la modification apportée par le décret n°81-818 du 1.09.81 (3).

L'existence des voies de recours est une question importante pour celui qui a saisi le tribunal. La procédure d'appel étant suspensive, cela peut allonger considérablement les délais pour obtenir satisfaction. Le décret du 1er septembre 1981, qui a pour objet de limiter le nombre des appels, donc de réduire la durée de certains procès, nous donne partiellement satisfaction, même s'il intervient tardivement (4).

Néanmoins, cette mesure peut apparaître comme un faux-semblant, puisque dans la plupart des affaires prud'homales le litige ne peut être inférieur à six mois de salaires (5), du fait de l'indemnité minimum pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (L. 122-14-4).

On peut malgré tout discerner à l'occasion de cette modification l'annonce de changements plus profonds.

1. Les modifications précédentes sont bien anciennes (6) même si, depuis 1975, le taux de compétence devant les prud'hommes se calcule sur chaque chef de demande (R. 517-4).

2. L'avant-dernier alinéa de l'article L. 511-1 du code du travail, tel qu'il résulte de la rédaction de 1979 commence par cette phrase : "Les conseils de prud'hommes sont compétents en premier ressort quel que soit le chiffre de la demande". Certains ont tiré prétexte de l'anomalie rédactionnelle pour soutenir que l'appel était possible dans tous les cas, ce qui était manifestement contre l'esprit du législateur. Le décret vient, si besoin, confirmer à nouveau notre interprétation. La loi, dont ce n'est pas le domaine de déterminer le taux de compétence, veut seulement indiquer que les conseils sont seuls compétents quel que soit le montant de la demande.

3. Malgré l'intervention de la loi nouvelle qui généralise les conseils de prud'hommes à tout le territoire (7), le texte de l'article R. 517-3 n'avait pas été modifié. Le taux de compétence des conseils restait lié à celui des "tribunaux d'instance statuant sur des contestations nées à l'occasion du contrat de travail". La référence était pour le moins incongrue, puisque l'objet de la réforme législative était de supprimer la compétence générale des tribunaux d'instance au profit de la généralisation des conseils de prud'hommes.

Aujourd'hui, le nouveau texte simplifie la rédaction, puisqu'il supprime cette référence. En même temps, il fixe le taux de façon indépendante du taux de compétence des tribunaux d'instance, qui est relevé lui aussi à 7 000 F. C'est la reconnaissance de l'autonomie. On peut donc légitimement penser que très rapidement ce taux sera revalorisé puisqu'il n'y a plus besoin de toucher à d'autres règles de procédure.

4. La CFDT pour sa part soutient que la procédure d'appel n'est pas protectrice des intérêts des salariés et qu'il convient de limiter le nombre des appels, qui deviennent de plus en plus systématiques.

Aujourd'hui, la somme de 7 000 F est atteinte très fréquemment, dans la mesure où l'indemnité de préavis peut facilement dépasser ce seuil. Lorsque le litige porte sur l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse, elle est toujours supérieure à ce chiffre. C'est pourquoi nous réclamons que le taux de compétence en dernier ressort soit fixé pour les conseils de prud'hommes, chaque année, à une somme indexée sur le salaire horaire moyen ouvrier (8).

---

(1) Un jugement est déclaré en dernier ressort lorsqu'il n'est pas susceptible d'appel.
(2) Les ordonnances de référé sont toujours susceptibles d'appel. Article 490 du nouveau code de procédure civile visé par l'article R. 516-33 du code du travail.
(3) J.O. du 5 article 9 et 12.
(4) Cette réforme était prévue suite à la loi de 1979 et avant les élections prud'homales !!!
(5) Actuellement 6 x 3 000 F=18 000 F.
(6) Le décret n° 58.1284 du 22.12.58 avait fixé le taux à 1 500 F, celui n° 72.789 du 28.08.72 à 3 500 F.
(7) Hormis les départements d'Alsace et de Moselle.
(8) 40 000 F au 1er janvier 1982 représenteraient à peine une année de salaire.
(9) Rappelons que l'article R. 516-4 fait l'obligation aux parties de comparaître en personne, sauf à se faire représenter en cas de motif légitime, mais que les entreprises trop souvent ne respectent pas cette règle.
(10) R. 516-37.

D'autres méthodes pourraient également être utilisées pour freiner les appels patronaux :

- interdiction de faire appel pour celui qui a été absent, sans motif légitime, à l'audience de conciliation ou au bureau de jugement (9),
- extension de l'exécution provisoire de droit (10) à l'indemnité pour licenciement non causé,
- augmentation de la majoration des intérêts de droit après la condamnation en première instance,
- consignation systématique des sommes dues en cas d'appel.

*
* *
* * *

Décret n° 81-818 du 1er septembre 1981 modifiant les taux de compétence des tribunaux d'instance et de grande instance en matière civile, des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes.

Article 8: *Il est ajouté à l'article R. 911-3 du code de l'organisation judiciaire un deuxième alinéa ainsi rédigé: «Lorsqu'il n'existe pas de conseil de prud'hommes compétent pour la profession intéressée, le tribunal d'instance statue, en matière prud'homale, en premier ou en dernier ressort suivant les règles fixées par les articles R. 517-3 à R. 517-5 du code du travail».*

Article 9: *L'article R. 517-3 du code du travail est modifié ainsi qu'il suit:*

«Art. R. 517-3 - Le conseil de prud'hommes statue en dernier ressort:

«1. Lorsque le chiffre de la demande n'excède pas 7000 F;

«2. (sans changement)».

GUIDE PRATIQUE DES PRUD'HOMMES

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

. des nouveaux conseillers prud'hommes,

. des défenseurs,

. des militants syndicalistes,

. des travailleurs en conflit avec leur patron.

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

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

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

Editions Montholon-Services
40 TITRES AU SERVICE DES TRAVAILLEURS

Z Prud'hommes

Référé prud'homal

Chaque conseil de prud'hommes doit organiser au moins une audience de référé par semaine. L'article R. 516-32 du code du travail est modifié, pour imposer cette obligation, par un décret n°81-835 du 8.09.81 (JO du 10).

Le référé, qui avait fait son entrée dans les prud'hommes en 1974, était tenu en échec par les résistances patronales et la carence du précédent gouvernement qui avait refusé d'inscrire dans le texte réglementaire le minimum d'une séance hebdomadaire, comme pour la conciliation (R. 515-1).

Ce texte met un arrêt à la pratique des élus patronaux qui bloquaient le fonctionnement des référés en limitant arbitrairement en assemblée générale la fréquence des audiences.

Aujourd'hui les travailleurs et les travailleuses se voient reconnaître un droit nouveau: celui de saisir le conseil de prud'hommes dans la semaine afin de faire trancher provisoirement (1) leur différend. C'est une conquête importante qui met les prud'hommes au même rang que les autres juridictions. Certains pensent que l'obligation de déposer une copie de l'assignation la veille de l'audience est une contrainte qui empêchera le conseil d'être saisi en extrême urgence. C'est vrai, mais que chacun puisse être entendu dans la semaine est un progrès très important par rapport à la situation antérieure. Si les circonstances l'exigent, il faudra aller plus loin et organiser sinon un référé d'heure à heure, au moins un référé de jour à jour.

Les élus des travailleurs ont d'ores et déjà un rôle important à jouer pour faire en sorte que cela ne reste pas lettre morte. Les assemblées générales du conseil doivent modifier leur règlement intérieur (2).

Bien sûr, mais elles doivent aller plus loin à l'occasion de la révision du début de l'année (3). Il convient non seulement de fixer les dates d'audiences pour toutes les semaines de l'année — il ne peut y avoir de vacances judiciaires pour les prud'hommes — , mais aussi de prévoir les tours de rôle et la possibilité d'organiser des séances supplémentaires en cas de besoin. Il convient donc de déterminer le nombre d'affaires susceptibles d'être examinées convenablement par audience et de décider qu'à partir d'un nombre de demandes supérieur il sera organisé une ou des audiences supplémentaires.

Si le législateur a voulu que les salariés choisissent leurs représentants dans les conseils de prud'hommes, c'est bien pour y défendre les droits qu'ils détiennent de la loi mais aussi de la nouvelle réglementation.

(1) Voir AJ CFDT n° 19 Z
(2) Article 2 du décret
(3) R. 512-3 et R. 512-8

Décret n° 81-835 du 8 septembre 1981 modifiant l'article R. 516-32 du code du travail

Article 1er: *l'article R. 516-32 du code du travail est remplacé par les dispositions suivantes: Article R. 516-32*

La demande en référé est formée au choix du demandeur soit par acte d'huissier de justice, soit dans les conditions prévues à l'article R. 516-8. Lorsque la demande est formée par acte d'huissier de justice, une copie de l'assignation doit etre remise au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes, au plus tard la veille de l'audience; lorsque la demande est formée dans les conditions prévues à l'article R. 516-8, les dispositions des articles R. 516-9 à R. 516-11 sont applicables.

Le règlement intérieur du conseil de prud'hommes fixe les jour et heure habituels des audiences de référé. Une audience par semaine au moins doit être prévue. Si les circonstances l'exigent, le président du conseil de prud'hommes, après avis du vice-président, peut fixer une ou plus audiences supplémentaires ou déplacer les jour et heure de la ou des audiences de la semaine.

Article 2: *Les conseils de prud'hommes doivent, dans un délai de deux mois à compter de la publication du présent décret, soumettre, s'il y a lieu, à l'approbation du garde des sceaux, ministre de la justice, dans les conditions prévues à l'article R. 512-9 du code du travail, un règlement intérieur conforme aux dispositions du deuxième alinéa de l'article R. 516-32 du code du travail, telles qu'elles sont modifiées par le présent décret.*

abonnez-vous

modèle

ACTION JURIDIQUE

pour une pratique militante du droit

*

BULLETIN D'ABONNEMENT

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

Je m'abonne à «ACTION JURIDIQUE CFDT»

Nom:.....

Prénom:.....

Adresse:.....

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

Abonnement annuel: 95 F — Paiement joint ☐ CCP: à l'ordre de CFDT Presse
☐ Chèque bancaire: à l'ordre de CFDT Presse

*

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

Je souhaite recevoir le classeur Action Juridique

NOM ..... Prénom .....

Adresse .....

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

Paiement joint: 45 F uniquement par chèque à l'ordre de Montholon-Services

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

Le classeur Action Juridique est aussi disponible
au magasin de Montholon-Services
26, rue de Montholon Paris 9ème
au prix de 32 F

POUR LA DÉFENSE DE VOS DROITS

ACTION JURIDIQUE

cfdt

Dessin Pélotsch - Imp. Atelier MS Paris

sommaire

ACTION cfdt JURIDIQUE

Dossier

L'interprétation du droit du travail
● Les aspects juridiques de l'interprétation du droit du travail ● Le problème des sources du droit du travail et de leur combinaison ● L'interprétation de la règle juridique obscure ou ambiguë ● L'application de la règle juridique lorsqu'elle fait appel à des notions qui ne sont pas définies ● Les aspects politiques de l'interprétation: stratégie d'application de la loi et politiques juridictionnelles.

Textes et jurisprudences

Institutions représentatives du personnel
● La situation des hors statut au regard de la désignation des délégués syndicaux et des élections professionnelles.

Salaires
● La Cour de cassation précise les circonstances dans lesquelles des recommandations formulées par une chambre patronale en matière de salaires peuvent avoir force obligatoire pour les entreprises adhérentes ● Le paiement des dommages-intérêts alloués par un tribunal postérieurement au jugement déclaratif de faillite est garanti par l'AGS.

Secteur public
● L'administration ne peut refuser d'accorder des autorisations spéciales d'absences au seul motif qu'elles ont été demandées pour assister à un congrès régional du syndicat.

Prud'hommes

● Les astreintes ● Le relèvement du taux de compétence ● L'institution de l'audience hebdomadaire de référé.

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): 95 F - le numéro: 18,50 F
Numéro de commission paritaire: 1 404 D 73 - ISSN 0181 28 74
Composition, maquette et impression:
Atelier Montholon Services 26, rue de Montholon 75439 Paris Cedex 09