29

ACTION cfdt JURIDIQUE

BIMESTRIEL. SEPTEMBRE/OCTOBRE 1982. N° 29

DOSSIER : **Le travail à temps partiel**

dossier

T Secteur public.

Le travail à temps partiel

Le dossier du présent numéro d'Action Juridique CFDT se présente de façon un peu inhabituelle. Il s'adresse en effet à la fois aux militants du secteur public et à ceux du secteur privé puisqu'il traite du travail à temps partiel suite aux ordonnances du 26 mars 1982 pour le secteur privé et du 31 mars 1982 pour le secteur public.

Cette présentation permettra aux lecteurs une comparaison plus facile des deux textes et leur montrera que si les travailleurs du secteur public disposent désormais d'un droit à travailler à temps partiel, la mise en œuvre de cette forme de travail dans le secteur privé demeure en grande partie soumise au bon vouloir des employeurs (*).

Quelques chiffres

Le travail à temps partiel se caractérise en France par les données suivantes:

- **une relative faiblesse du nombre de travailleurs à temps partiel** (par rapport à d'autres pays européens) mais un accroissement lent et constant de celui-ci depuis une dizaine d'années.
- **une répartition inégale entre les sexes et les âges.** Avant 60 ans le travail à temps partiel est pratiquement inexistant chez les hommes et assez faible chez les jeunes. 2 % d'hommes pour 16 % de femmes pratiquement des horaires partiels.
- **une répartition à peu près égale entre le secteur privé (7 %) et le secteur public (6,4 %).**
- **une diversification très importante par secteur d'activité et par taille d'établissement:** la proportion des travailleurs(ses) à temps partiel est globalement plus forte dans les établissements de moins de 10 salariés à l'exception de certaines branches professionnelles fortement utilisatrices de temps partiels comme le commerce de détail, l'hygiène, les services.
- **une modification structurelle des catégories professionnelles pratiquant le temps partiel.** Celui-ci ne semble plus être le seul apanage des femmes de ménage, aides familiales, employés de commerce mais s'étend aux employés de bureau et aux cadres administratifs moyens.

Temps choisi ou temps contraint ?

Dans la Fonction publique et les collectivités locales, l'ordonnance du 31 mars 1982 et les décrets du 20 juillet 1982 innovent de façon sensible.

Contrairement aux dispositions antérieurement en vigueur ces nouveaux textes créent en effet un véritable droit pour les travailleurs et les travailleuses du secteur public à travailler à temps partiel sous la seule réserve des nécessités de fonctionnement du service.

L'effectivité de ce nouveau droit est garantie par le remplacement, formellement envisagé par les textes, des

(*) Dossier réalisé par Claire Sutter et Geneviève Rendu

travailleurs à temps partiel par du personnel titulaire, ce sur quoi les représentants du personnel dans les organismes paritaires devront être très vigilants.

Ce que l'ordonnance du 31 mars 1982 organise c'est donc la possibilité pour les travailleurs du secteur public qui le désirent de bénéficier d'un horaire réduit, sans que pour autant l'administration puisse recourir à un recrutement de personnel à temps partiel qui ouvrirait la porte à une nouvelle catégorie de hors statut.

La situation demeure bien différente dans le secteur privé.

Certes l'ordonnance du 26 mars 1982 restreint la définition du travail à temps partiel.

Elle accorde des garanties au profit des travailleurs concernés par l'institution de délais de prévenance en cas de modification de la durée du travail ou de réajustement de l'horaire. Elle pose le principe important que le refus de travailler à temps partiel ou d'effectuer des heures complémentaires non prévues ne constitue pas un juste motif de licenciement.

Il n'en demeure pas moins que, dans le secteur privé, les travailleurs ne bénéficient pas d'un droit à travailler à temps partiel. Sous certaines réserves l'employeur demeure seul juge de la mise en œuvre de cette forme de travail qu'il peut utiliser comme moyen d'ajuster aux mieux de ses intérêts les effectifs à la charge de travail en faisant varier les horaires d'une journée à l'autre ou d'une semaine à l'autre.

Des garanties nouvelles sont donc à conquérir par la voie de la négociation collective. Le présent dossier suggéra sur ce point quelques pistes à explorer.

*

Dans le secteur public

Deux textes permettaient jusqu'alors de moduler le temps de travail: la loi du 19 juin 1970 relative au travail à mi-temps, la loi du 23 décembre 1980.

La première ouvrait droit au seul mi-temps et dans des cas limitativement énumérés par le texte, excluant le mi-temps pour simple convenance personnelle.

La seconde permettait des formules de temps partiel plus diversifiées et autorisées pour convenances personnelles mais ce texte avait un caractère provisoire, deux ans, et expérimental (1).

La situation nouvelle réside donc dans:

- **le caractère permanent du texte adopté,** introduit à l'article 34 de l'ordonnance du 4 février 1959 portant statut des fonctionnaires,
- **sa portée générale.** La loi concerne tous les fonctionnaires et agents d'Etat, des collectivités locales et de leurs établissements publics administratifs, des hôpitaux publics. Deux décrets du 20 juillet 1982 instituent la même possibilité et en précisent les modalités d'application pour les agents non titulaires de l'Etat et les fonctionnaires stagiaires de l'Etat (2).

Enfin la situation nouvelle ainsi créée est assortie d'un certain nombre de garanties individuelles et collectives sur lesquelles nous reviendrons.

Une des garanties collectives, parmi les plus importante, à la fois pour les travailleurs et travailleuses concernés, ceux du service et pour les usagers, est sans doute l'obligation de remplacement par du personnel titulaire.

L'Union des fédérations de fonctionnaires et assimilés (UFFA-CFDT) s'est félicitée de la parution de ce texte pour l'adoption duquel elle fut seule à se battre.

- garantir à chaque agent le droit d'arbitrer entre son salaire et son temps de travail à un moment de sa vie professionnelle et personnelle choisi par lui,
- favoriser par le temps de travail globalement ainsi dégagé la création d'emplois de titulaires,

constituaient pour la CFDT deux objectifs qui méritaient d'être atteints.

Définition et champ d'application *

I - QUI EST CONCERNÉ ?

L'ordonnance du 31 mars 1982 (3) et les décrets 82-625 et 82-626 du 20 juillet 1982 déterminent les personnels pouvant prétendre au travail à temps partiel. Ils concernent:

Les fonctionnaires titulaires,

en activité ou en service détaché qui occupent un emploi conduisant à pension du régime général des retraites (4).

Tous les fonctionnaires sont donc concernés quand bien même ils se trouvent en situation de détachement, ce qui est nouveau.

Exclusions

Cependant l'article 1er de l'ordonnance précise que «certains fonctionnaires, titulaires de certains grades ou occupant certains emplois, ou exerçant certaines fonctions peuvent être exclus du bénéfice du temps partiel par décret».

---

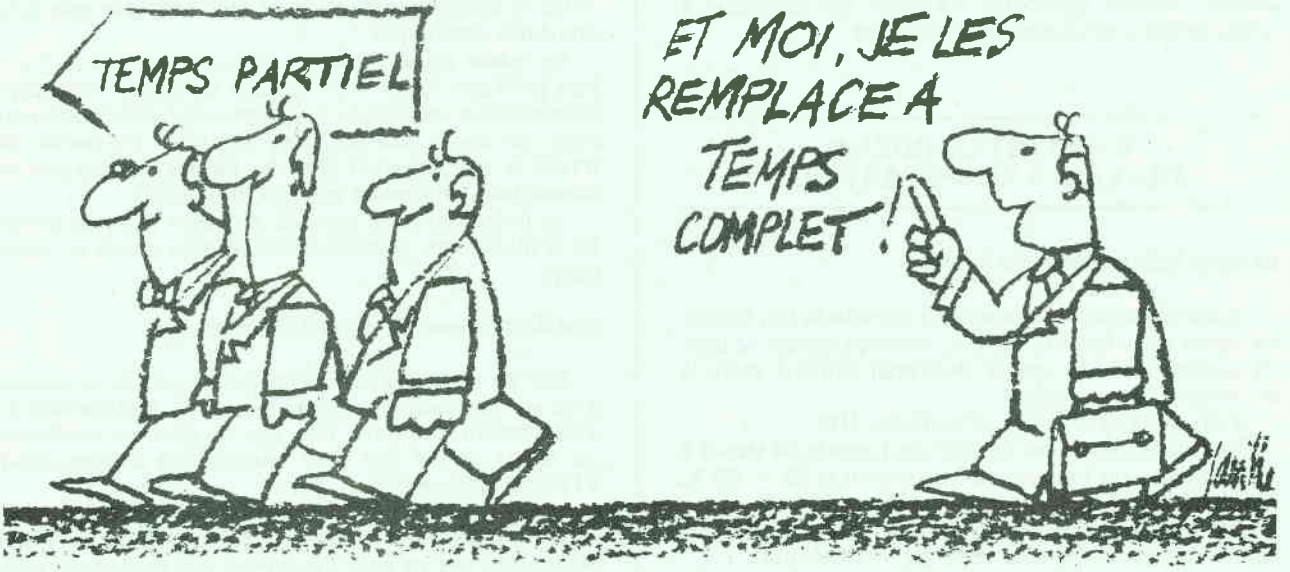
(1) Voir Action Juridique CFDT n° 21 T p. 11 et s

(2) Décret 82-625 du 20 juillet 1982 modifiant le décret 80-552 du 15 juillet 1980 relatif à la protection sociale des agents non titulaires de l'Etat.
Décret 82-626 du 20 juillet 1982 modifiant le décret 49-1239 du 13 septembre 1949 fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires stagiaires de l'Etat (JO du 23 juillet 1982)

(3) Ordonnance 82-296 du 31 mars 1982 relative à l'exercice des fonctions à temps partiel par les fonctionnaires et les agents des collectivités locales et de leurs établissements publics à caractère administratif (JO du 2 avril 1982 p. 1007).

(4) Article 1er de l'ordonnance, 34 du statut modifié

(5) Décret 82-624 du 20 juillet 1982 fixant les modalités d'application pour les fonctionnaires de l'ordonnance 82-296 du 31 mars 1982 relative à l'exercice des fonctions à temps partiel (JO du 23 juillet 1982)



L'article 1er du décret d'application (5) porte deux exclusions:

- une exclusion totale du bénéfice du travail à temps partiel pour **les comptables,**
- une exclusion partielle du bénéfice du travail à temps partiel pour les **instituteurs et institutrices** enseignant dans les écoles du premier degré.

La seule modulation du temps de travail autorisée pour ces derniers est le mi-temps.

Les agents à temps complet des collectivités locales,

et de leurs établissements publics administratifs, en activité ou en service détaché qui occupent un emploi conduisant à pension du régime de la caisse nationale de retraite des collectivités locales ou du régime général de la sécurité sociale (6).

Sont ici visés tous les agents des collectivités locales et de leurs établissements publics adminitratifs qu'ils soient titulaires ou non, en activité ou en service détaché, y compris les stagiaires.

L'ordonnance ne prévoit aucune exclusion du bénéfice du temps partiel. Le décret du 16 août 1982 (7) précise cependant s'agissant des stagiaires: «toutefois si le stage doit être accompli dans un établissement de formation ou s'il comporte un enseignement professionnel, aucune possibilité d'exercer les fonctions à temps partiel n'est ouverte aux stagiaires».

Les agents des hôpitaux publics

L'article 11 de l'ordonnance 82-296 ne crée pas pour les personnels titulaires le travail à temps partiel. Celui-ci résulte déjà de l'article L. 792 du code de la santé publique qu'il complète.

Institué pour les titulaires par la loi 70-1319 du 31-12-70 le travail à temps partiel est cependant étendu aux **agents stagiaires et non-titulaires** des hôpitaux publics par l'article 12 de l'ordonnance.

Les agents non titulaires de l'Etat

Le décret 82-625 du 20 juillet 1982 modifie le décret 80-552 du 15 juillet 1980 relatif à la protection sociale des agents non-titulaires de l'Etat et leur ouvre droit au temps partiel.

Peuvent y prétendre les agents non titulaires, en activité, employés depuis plus d'un an à temps complet et de façon continue (8), y compris les agents recrutés par un contrat à durée déterminée.

Les agents qui enseignent dans les écoles du premier degré ne peuvent prétendre qu'au mi-temps.

Les fonctionnaires stagiaires de l'Etat

Le décret 82-626 du 20 juillet 1982 modifie le décret 49-1239 du 12 septembre 1949 fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires stagiaires de l'Etat.

Les stagiaires peuvent en vertu de ce texte bénéficier du travail à temps partiel.

Le décret apporte cependant une restriction: « Toutefois si le stage doit être accompli dans un établissement

---

(6) Article 9 de l'ordonnance

(7) Décret 82-722 du 16 août 1982 relatif à diverses modalités d'application du régime du travail à temps partiel des agents communaux (JO du 19 août 1982 p. 2610)

(8) Pour la détermination de la durée de service requise pour l'ouverture du droit au travail à temps partiel (article 20 al. 3 D. 82-625) les services accomplis avant une interruption de fonctions sont pris en compte sous réserve que la durée de l'éloignement du service ait été inférieure à trois mois s'il a été volontaire, un an s'il a été involontaire; toutefois la durée de l'éloignement du service est portée à la durée légale du service national prévu par le code du service national lorsque cette durée excède une année.
Néanmoins les services accomplis avant un licenciement pour faute grave ne sont pas pris en compte quelle qu'ait été la durée de l'éloignement du service.
Les congés prévus par le décret 80-552 relatif à la protection sociale des agents non titulaires de l'Etat ne sont pas considérés comme interruptifs des fonctions hormis le congé pour convenances personnelles prévu à l'article 5 (article 18 al. 1, 2 et 3 décret 80-552).

de formation ou s'il comporte un enseignement professionnel, aucune possibilité d'exercer les fonctions à temps partiel n'est ouverte aux stagiaires.

II - QU'EST-CE QUE LE TRAVAIL A TEMPS PARTIEL ?

La durée hebdomadaire du service.

Quels que soient les personnels considérés (9), hormis les agents des hôpitaux publics, le temps partiel se définit comme étant le temps de travail compris entre le mi-temps et le temps plein.

Il ne peut être inférieur au mi-temps (10).

Sont donc considérés comme des horaires de travail à temps partiel les horaires correspondant à 50 %, 60 %, 70 %, 80 %, 90 % de la durée hebdomadaire de service effectuée par des agents exerçant la même fonction à temps plein, et de même grade (pour les titulaires).

La durée hebdomadaire de travail de référence n'est donc pas nécessairement la durée légale de travail dans la Fonction publique.

Cinq possibilités de moduler leur temps de travail sont donc ouvertes aux fonctionnaires, agents titulaires ou non de l'Etat et des collectivités locales, de leurs établissements publics administratifs, aux stagiaires de l'Etat et des collectivités locales.

Dans les hôpitaux publics

L'ordonnance dans son article 11 précise que le service accompli à temps partiel ne peut être inférieur au mi-temps. Le décret d'application (11) précisera les autres modulations du temps de travail dont pourront bénéficier les agents titulaires, stagiaires et non titulaires des hôpitaux.

La durée de l'activité à temps partiel

Le principe posé par l'ordonnance pour les fonctionnaires d'Etat et par les décrets relatifs aux non titulaires et aux stagiaires de l'Etat est que l'autorisation de travailler à temps partiel ne peut être accordée que pour une durée déterminée.

Ce même principe devrait être retenu dans la Fonction publique locale où «l'organe délibérant de chaque collectivité et de chaque établissement public détermine pour les agents intéressés les modalités d'exercice du travail à temps partiel dans **les limites prévues par les dispositions applicables aux fonctionnaires»**.

La limitation de la période de travail à temps partiel est d'ailleurs une garantie liée à celle du retour au temps plein.

Une durée comprise entre 6 mois et un an.

Elle ne peut être inférieure à six mois, ni supérieure à un an. Les personnels enseignants, de documentation, d'orientation titulaires ou non ne peuvent bénéficier du temps partiel que pour une période correspondant à l'année scolaire (12). *

Lorsque l'autorisation d'assurer un service à temps partiel est donnée à un agent recruté par contrat à durée déterminée elle ne peut l'être pour une durée supérieure à la durée du contrat restant à accomplir.

De même s'agissant des non titulaires d'Etat l'autorisation de travailler à temps partiel ne peut faire obstacle à l'application des dispositions contractuelles relatives à la durée d'engagement des intéressés ni aux dispositions réglementaires relatives au licenciement (article 22 alinéa 7 D. 82-625).

Le renouvellement

L'autorisation peut être renouvellée sur demande des intéressés, présentée aux moins deux mois avant la période d'expiration en cours.

En cas de retour au plein temps une nouvelle demande de temps partiel ne peut être faite qu'après six mois de temps plein (ou une année scolaire). *

Les conditions requises pour le renouvellement sont les mêmes que celles requises pour la première demande. Aucune exception au renouvellement n'est prévue par le texte.

PRINCIPAUX TEXTES DE REFERENCE

Ordonnance 82-296 du 31 mars 1982 temps partiel pour les fonctionnaires, agents des collectivités locales et de leurs établissements publics à caractère administratif - JO 2 avril 1982 p. 1007.

Décret 82-624 du 20 juillet 1982 fixant les modalités d'application pour les fonctionnaires de l'ordonnance 82-296 du 31 mars 1982 relative à l'exercice des fonctions à temps partiel - JO du 23 juillet 1982.

Décret 82-625 du 20 juillet 1982 modifiant le décret 80-552 du 15 juillet 1980 relatif à la protection sociale des agents non titulaires de l'Etat JO du 23 juillet 1982.

Décret 82-626 du 20 juillet 1982 modifiant le décret 49-1239 du 13 septembre 1949 fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires stagiaires de l'Etat - JO 23 juillet 1982.

Décret 82-722 du 16 août 1982 relatif à diverses modalités d'application du régime de travail à temps partiel des agents communaux - JO du 19 août 1982 p. 2610.

Le régime du travail à temps partiel

Possibilité pour toutes et tous de moduler son temps de travail pour convenances personnelles, le droit au travail à temps partiel trouve cependant une limite, constante dans le secteur public, celle des **nécessités de fonctionnement du service.**

Cette notion à la fois précise et non contestée dans sa finalité et imprécise quant à son utilisation, parfois abusivement limitative des droits individuels et collectifs, est partiellement définie dans l'ordonnance.

Pourra, notamment, être invoquée par l'autorité administrative, pour refuser d'accorder le temps partiel, la nécessité d'assurer la continuité du service compte tenu du nombre d'agents exerçant déjà à temps partiel.

Il s'agit là d'une première précision qui donne un critère objectif de référence pour l'appréciation des nécessités de service. C'est le critère dominant mais la loi n'exclut pas les autres éléments d'appréciation de la notion.

Cependant cette limitation tenant au nombre d'agents déjà occupés à temps partiel est elle-même très fortement atténuée par l'obligation de remplacement par la création de postes de titulaires.

Aucun obstacle ne se trouve donc arbitrairement dressé à l'obtention du travail à temps partiel.

I - LES MODALITES D'EXERCICE DU TRAVAIL A TEMPS PARTIEL

1 - Le salaire

Le même régime est applicable aux titulaires et non titulaires (13), aux agents des collectivités locales (article 9 alinéa 3 ordonnance).

Le régime de rémunération applicable au temps partiel est différent selon que l'agent opte pour une durée de travail de 50, 60 et 70 % ou selon qu'il opte pour une durée de 80 ou 90 %.

a) Temps de travail entre 50 et 70 %

Pour une durée de travail correspondant à 50, 60 ou 70 % de la durée de travail de référence (14) c'est la règle du prorata temporis qui s'applique.

C'est-à-dire que le salaire subit un abattement proportionnel à la durée de travail non effectuée soit de 50, 40 ou 30 %. Le salaire perçu est égal à 50, 60, 70 % du salaire qui aurait été perçu à temps plein.

b) Temps de travail à 80 et 90 %

Quand la durée du travail est égale à 80 % de la durée de travail de référence (14) le salaire perçu est égal au 6/7 (85,7 %) du traitement à plein temps.

Quand la durée du travail est égale à 90 % le salaire perçu est égal à 32/35 (91,4 %) du traitement à plein temps.

Les éléments du salaire à retenir pour l'application de la règle du prorata temporis et pour le calcul des 6/7 et 32/35 sont:

- **le traitement de base**
- **l'indemnité de résidence**
- **les primes et indemnités** de toutes natures afférentes soit au grade de l'agent et à l'échelon auquel il est parvenu soit à l'emploi auquel il a été nommé.

● **le supplément familial de traitement** subit un abattement mais il ne peut cependant être inférieur au montant minimum versé aux fonctionnaires travaillant à temps plein ayant le même nombre d'enfants à charge.

● **La prime de transport et les indemnités pour frais de déplacement** sont perçues au taux plein.

2 - Les heures supplémentaires et leur rémunération.

L'intérêt du service peut exiger qu'à titre exceptionnel(15) les fonctionnaires titulaires et stagiaires d'Etat et des collectivités locales et non titulaires d'Etat soient appelés à effectuer des heures supplémentaires (16).

Le plafond mensuel du nombre d'heures supplémentaires se calcule en appliquant le pourcentage du temps de travail pour lequel on a opté (50, 60, 70, 80, 90 %) au plafond mensuel d'heures supplémentaires autorisées pour un plein temps. Ce plafond déterminé par le décret 50-1248 du 6 octobre 1950 pour l'Etat et par l'arrêté du 1 août 1981 pour les collectivités locales est égal à une heure par jour ouvrable, en moyenne mensuelle.

Les indemnités horaires pour travaux supplémentaires sont versées dans les conditions habituelles posées par le décret 50-1248 du 6 octobre 1950 mais le taux horaire applicable n'est pas calculé selon les principes posés dans les articles 12 et 13 de ce texte.

Le taux horaire dans le cadre du temps partiel est calculé en divisant le montant annuel du salaire brut et de l'indemnité de résidence par un nombre égal à cinquante deux fois le nombre réglementaire d'heures de service par semaine. Le calcul est le même pour les collectivités locales par dérogation à l'article 9 de l'arrêté du 1er août 1981.

---

(9) L'article 9 de l'ordonnance relatif au temps partiel dans les collectivités locales et leurs établissements publics administratifs pose le principe de l'identité des conditions d'octroi du temps partiel dans la fonction publique locale et d'Etat.
Si l'organe délibérant de chaque collectivité détermine les modalités d'exercice du temps partiel il ne peut cependant le faire que dans les limites prévues par les dispositions applicables aux fonctionnaires. Le décret 82-722 du 16 août 1982 relatif à diverses modalités d'application du régime du travail à temps partiel des agents communaux n'apporte de précisions qu'en ce qui concerne le régime des heures supplémentaires, des congés et le statut des stagiaires.

(10) Article 1er al. 2 de l'ordonnance 82-296

(11) Non encore paru à ce jour. Dans l'attente le décret de référence reste le décret 76-370 pris en application de la loi 70-1319 du 31-12-70. La loi expérimentale 80-1056 du 23-12-80 étant abrogée par l'ordonnance 82-296, le décret d'application 81-450 du 8 mai 1981 l'est également par le décret 82-624.

(12) Se reporter:
- pour les titulaires à l'article 2 al. 2 D 82-624
- pour les non titulaires à l'article 3 al. 2 D 82-625
Demande à présenter avant le 31 mars précédant l'ouverture de l'année scolaire.

(13) Article 6 al. 2 et 3 ordonnance, article 25 D 82-625

(14) Voir supra

(15) Ce peut être le cas notamment dans l'enseignement où le service doit être décomposé compte tenu du nombre d'heures d'enseignement à effectuer dans chaque classe.

(16) Titulaires Etat article 3 D 82-624. Titulaires collectivités locales article 1er D 82-722. Non titulaires Etat article 2 et 3 D 82-625. Stagiaires collectivités locales article 2 al. 3 D 82-722

TEXTES ABROGES PAR LES NOUVELLES DISPOSITIONS

• Textes abrogés par l'ordonnance 82-296 du 31 mars 1982:

Loi 70-523 du 19 juin 1970; loi 80-1056 du 23 décembre 1980 mi-temps dans la Fonction publique.

• Textes abrogés par le décret 82-624 du 20 juillet 1982, article 8

Décret 70-1271 du 23 décembre 1970, mi-temps des fonctionnaires de l'Etat.

Décret 81-446 du 8 mai 1981, temps partiel au ministère de l'Environnement et du Cadre de vie.

Décret 81-450 du 8 mai 1981, temps partiel au ministère de la Santé et de la Sécurité sociale, au ministère du Travail et de la Participation.

Décret 81-452 du 8 mai 1981, temps partiel au secrétariat d'Etat aux Postes et Télécommunication et à la Télédiffusion.

Décret 81-454 du 8 mai 1981, temps partiel à la Caisse des dépôts et consignations.

Décret 81-456 du 9 mai 1981, temps partiel au ministère de l'Economie et du Budget.

Décret 81-457 du 9 mai 1981, temps partiel (certains personnels enseignants) au ministère de l'Education.

Décret 81-458 du 8 mai 1981, temps partiel, (administration centrale) aux ministères de l'Education et des Universités.

Décret 81-459 du 8 mai 1981, temps partiel pour certains personnels des services extérieurs des ministères de l'Education, des Universités, de la Jeunesse, des Sports et des Loisirs et dans certains établissements publics.

Décret 81-464 du 8 mai 1981, temps partiel au ministère de la Jeunesse des Sports et des Loisirs.

Décret 81-465 du 8 mai 1981, temps partiel au ministère de la Culture.

• Textes abrogés par d'autres décrets:

Décret 81-545 du 12 mai 1981, temps partiel des agents non-titulaires de l'Etat abrogé par le décret 81-625 du 20 juillet 1982.

Décret 73-300 du 13 mars 1973, mi-temps pour les agents des communes et des établissements publics communaux et intercommunaux (articles R. 415-6 et R. 415-7 du code des communes) et décret 81-442 du 8 mai 1981, temps partiel dans les communes et leurs établissements publics abrogés par le décret 82-722 du 16 août 1982.

3 - Pension

Le régime des pensions ainsi décrit est applicable aux seuls agents occupant un emploi conduisant à pension du régime général des retraites. Il faut distinguer la constitution du droit à pension de la liquidation (17).

• **Pour la constitution du droit à pension** le service accompli à temps partiel est compté pour la totalité de sa durée.

• **Pour la liquidation de la pension,** la période d'autorisation de service à temps partiel est comptée proportionnellement. C'est-à-dire que le temps partiel effectué n'intervient pas dans le décompte du nombre d'années de service permettant de faire valoir son droit à la retraite, mais qu'il est pris en compte dès lors qu'il s'agit de calculer le montant de la retraite en fonction du temps de travail effectué. *

4 - Les congés

Congés annuels

Les droits aux congés ne sont pas affectés par l'usage du travail à temps partiel (pour les fonctionnaires d'Etat art. 4 al. 1 D. 82-624, pour les collectivités locales art. 3 al. 1 D. 82-722, pour les non titulaires d'Etat art. 26 al. 2 D. 82-625).

La durée des congés annuels des intéressés est égale à cinq fois leurs obligations hebdomadaires de service.

Maladie

Pour les congés de maladie (alinéas 2 et 3 de l'article 36 de l'ordonnance du 4 février 1959 portant statut des fonctionnaires, article L. 415-10 à L. 415-12 et L. 415-14 du code des communes), pour les congés de maladie et de grave maladie des non titulaires d'Etat (article 7 et 8 du 80-552 relatif à la protection sociale des agents non titulaires de l'Etat), les agents perçoivent une fraction des émoluments proportionnelle au temps de travail. Si le congé de maladie se poursuit au delà de la période d'autorisation de travail à temps partiel les agents recouvrent les droits liés au travail à temps plein. *

Maternité, adoption

Les bénéficiaires de congés de maternité et d'adoption sont durant la durée de ces congés rétablis dans les droits des agents exerçant leurs fonctions à temps plein.

L'autorisation du travail à mi-temps est donc suspendue, ses effets pécuniaires abolis pendant les congés visés ci-dessus. Ces dispositions sont applicables aux agents titulaires ou non d'Etat et des collectivités locales.

5 - Prestations sociales des fonctionnaires d'Etat (18)

Les prestations en nature ne sont pas affectées par le travail à temps partiel (18).

Les prestations en espèces sont attribuées au prorata de la fraction de traitement perçue.

Le décès d'un fonctionnaire exerçant ses fonctions à temps partiel entraine toutefois le versement du capital décès calculé sur l'intégralité du traitement afférant à l'emploi ou au grade, à la classe et à l'échelon détenus par ce fonctionnaire.

6 - Avancement, promotion, formation

Pour la détermination des droits à avancement, à promotion et à formation les périodes de travail à temps

partiel sont assimilées à des périodes à temps plein (article 6 ordonnance 82-296, art. 26 D. 82-625 pour la formation et l'avancement des non titulaires d'Etat).

Cependant s'agissant du droit à la formation des titulaires et non titulaires d'Etat les décrets d'application précisent: «Pendant la durée d'une formation au cours de laquelle est dispensé un enseignement professionnel incompatible avec un service à temps partiel l'autorisation d'accomplir un tel service est suspendue et les intéressés sont rétablis dans les droits des fonctionnaires exerçant leurs fonctions à temps plein».

7 - Cumul

En application de l'article 7 de l'ordonnance pour les fonctionnaires d'Etat, 13 de l'ordonnance pour les agents des collectivités locales et de leurs établissements publics, 24 du décret 82-625 pour les non titulaires d'Etat, le cumul de retraites, de rémunérations et de fonctions est interdit pour les agents à temps partiel. Ces agents sont exclus du bénéfice des dispositions des alinéas 2 et 3 de l'article 3 ainsi que des alinéas 4, 5, 6 de l'article 7 du décret du 29 octobre 1936 relatifs aux cumuls.

Pour l'application des dispositions ci-dessus citées le service à temps partiel est considéré comme un emploi.

II - LES GARANTIES INDIVIDUELLES ET COLLECTIVES

Les organismes paritaires se trouvent chacun pour ce qui les concerne dotés de pouvoirs de contrôle qui d'une part garantissent l'exercice du droit aux travailleurs(ses) intéressé(e)s, d'autre part vérifient que l'obligation de remplacement est bien respectée.

Enfin le parlement lui-même s'assurera régulièrement qu'aucun usage sexiste du travail à temps partiel ne contrevient au principe général d'égalité des sexes posé pour l'application du statut de la Fonction publique.

1 - Les garanties individuelles

Le droit syndical

L'exercice du droit syndicat n'est pas affecté par le travail à temps partiel.

Le retour au temps plein

Qu'il s'agisse des fonctionnaires d'Etat ou des agents des collectivités locales l'ordonnance 82-296 pose le principe du droit au retour au temps plein dans l'emploi ou à défaut dans un autre emploi conforme au statut de l'intéressé.

Il s'agit là d'une garantie fondamentale qui fait du travail à temps partiel un travail à temps choisi dont le moment, la durée, la réduction du temps de travail relèvent de la seule volonté de l'intéressé. Cette garantie est d'autant plus forte que le recrutement à temps partiel n'existe pas pour les personnels titulaires. L'usage du travail à temps partiel ne peut donc devenir dans les mains de l'administration-employeur une modalité d'organisation des services ou de gestion du personnel.

La situation est assez différente pour les non titulaires de l'Etat.

L'article 22 al. 6 et 7 du décret 82-625 dispose en effet:

«A l'issue de la période de travail à temps partiel, son bénéficiaire est admis à occuper à temps plein son emploi ou à défaut un emploi analogue».

«Dans le cas où la possibilité d'emploi à temps plein n'existe pas l'intéressé est, compte tenu des nécessités de fonctionnement du service, maintenu à titre exceptionnel dans les fonctions à temps partiel».

Une des dimensions essentielles de la situation des

(17) Article 3 ordonnance modifiant les articles L. 5, L. 11 et L. 15 du code des pensions civiles et militaires de retraite.
(18) Article 5 D. 82-624

non titulaires se trouve ici confirmée, celle de la précarité totale de son emploi.

La résorption de l'auxiliariat, engagée par le gouvernement, est la véritable réponse à apporter à ce problème.

L'intervention des CAP

L'article 25 al. 3 du décret du 28 mai 1982 (19) relatif aux attributions des commissions administratives paritaires leur attribue une double compétence en matière de travail à temps partiel.

Le fonctionnaire intéressé (20) peut saisir la CAP:
- des décisions refusant l'autorisation d'accomplir un service à temps partiel,
- des litiges relatifs aux conditions d'exercice du temps partiel.

Une même compétence est attribuée aux CAP des collectivités locales en vertu de l'article 10 de l'ordonnance 82-296. Les CAP bien que ne prononçant que des avis peuvent cependant exercer un contrôle complet sur l'obtention du droit au travail à temps partiel et sur ses conditions d'exercice.

2 - Les garanties collectives

Le droit syndical

La circulaire d'application (21) du décret 82-447 du 28 mai 1982 (22) précise dans le cadre de l'application de l'article 16 relatif aux décharges d'activité de service et pour le décompte des effectifs à prendre en compte:
(...) «4è - Les agents vacataires et les agents exerçant leurs fonctions à temps partiel devront être comptabilisés en équivalent temps plein». Seule la durée du travail effectuée sera donc pris en compte dans le calcul des effectifs.

Le remplacement et son contrôle par les CTP

L'obligation de remplacement et son contrôle par les comités techniques paritaires est sans doute la garantie collective la plus importante organisée par les textes.

L'obligation de remplacement est une garantie collective parce que les travailleurs et travailleuses des Fonctions publiques sont directement concernés par leur bon fonctionnement et un meilleur service aux usagers. Une telle finalité ne pourrait être atteinte si le remplacement des agents à temps partiel n'était organisé, comme il doit l'être dans les autres hypothèses d'absence.

Par ailleurs il serait anormal que l'usage du temps partiel par certains agents du service se traduise par un accroissement proportionnel de la charge de travail des autres agents alors qu'une occasion est ainsi offerte de créer des emplois. L'article 2 de l'ordonnance précise: «Il est procédé globalement dans chaque département ministériel à la compensation du temps de travail perdu du fait des autorisations (de travail à temps partiel) par le recrutement de fonctionnaires titulaires».

Un double principe est ainsi dégagé:
- celui de la compensation globale du temps de travail dégagé par l'usage du temps partiel,
- celui de la création d'emplois de titulaires correspondants.

Le remplacement est donc implicitement prévu en toute hypothèse.

L'usage du temps partiel ne sera plus facteur d'auxiliariat.

Ce sont des postes de titulaires, budgétisés donc, qui seront créés pour assurer la continuité du service.

Il va sans dire que les modalités concrètes de remplacement individuel seront variables et notamment fonction du temps global dégagé dans les différents services par plusieurs agents à temps partiel.

Ces modalités concrètes de remplacement doivent en vertu de l'article 7 du décret 82-624 être soumises annuellement dans chaque ministère ou établissement public au contrôle des CTP. Un rapport annuel est donc établi par l'administration, il permet notamment au CTP de connaitre «les recrutements auxquels il a été procédé».

Bien que le texte ne le prévoit pas explicitement il serait souhaitable que les CTP locaux aient à connaitre des mêmes questions au plan plus décentralisé qui est le leur. De même est-il indispensable que de telles procédures soient organisées dans les collectivités locales.

L'intervention du Conseil Supérieur de la Fonction publique et du Parlement.

L'article 7 de la loi du 7 mai 1982 (23) créé l'obligration pour «le gouvernement de déposer tous les deux ans sur le bureau du Parlement un rapport établi après avis du Conseil supérieur de la Fonction publique, de la commission nationale paritaire du personnel communal et des organisations paritaires des collectivités locales... mentionnant l'état d'application des dispositions relatives au temps partiel dans les emplois publics».

La finalité de ce texte est de permettre aux organismes paritaires et aux parlementaires d'exercer un contrôle sur l'utilisation du travail à temps partiel par sexe, afin d'examiner si un tel usage n'est pas discriminatoire à l'encontre des femmes.

La réponse à ce problème est complexe. S'il est vrai que l'on peut supposer à priori que certaines formules de temps partiel, telles le mercredi libre, seront prioritairement demandées par des femmes compte tenu de l'état de l'organisation sociale quant à l'accueil péri-scolaire, de l'état des mentalités et des mœurs, il n'en demeure pas moins que le droit au temps choisi est aussi une revendication légitime des salariés.

Il faut donc que la discussion autour de l'établissement de ce rapport soit l'occasion d'examiner si la politique gouvernementale, la politique sociale des administrations et collectivités locales, apportent des réponses au problème posé notamment par la garde des enfants, afin de faire du travail à temps partiel un véritable travail à temps choisi.

Ceci est d'autant plus nécessaire que l'option pour le travail à temps partiel est aussi fonction du revenu et en ce sens peut être inégalitaire.

Il est à noter d'ailleurs que l'ordonnance et les décrets d'application précisent que «les familles dont les enfants bénéficient de la priorité d'accès aux équipements collectifs publics et privés conservent cette priorité au cas où les parents exercent leur activité à temps partiel».

---

(19) D. 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires (JO du 30 mai 1982)
(20) Les CAP ne connaissent que des questions relatives aux fonctionnaires titulaires.
(21) Non encore publiée
(22) Décret 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique (JO du 30 mai 1982)
(23) Loi 82-380 du 7 mai 1982 modifiant l'article 7 de l'ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires et portant dispositions diverses concernant le principe d'égalité d'accès aux emplois publics (JO du 8 mai 1982)

J Emploi

Dans le secteur privé

DEFINITION ET MISE EN OEUVRE

La loi de 1981 (*) avait retenu une définition très large du travail à temps partiel sans établir de fourchette horaire. Etait considéré comme travail à temps partiel, tout travail d'une durée inférieure à la durée normale pratiquée dans l'établissement.

L'ordonnance du 26 mars 1982 restreint la définition du travail à temps partiel dans le cadre de la semaine mais l'élargit dans le cadre du mois: sont en effet considérés comme horaires à temps partiel:
- les horaires inférieurs d'au moins 1/5è à la durée hebdomadaire légale ou conventionnelle du travail,
- les horaires inférieurs d'au moins 1/5è à la durée du travail mensuel résultant de l'application sur un mois de la durée hebdomadaire légale ou conventionnelle du travail.

Pour la détermination de cette limite supérieure, la durée du travail à retenir est arrondie au nombre entier d'heures immédiatement supérieur à celui qui résulte du calcul.

La limite supérieure horaire et mensuelle

Dans le cadre de la semaine, la limite supérieure des horaires à temps partiel sera donc la suivante:
- 32 h pour une durée légale de 39 h,
- 31 h pour une durée conventionnelle de 38 h,
- 30 h pour une durée conventionnelle de 37 h.

Dans le cadre du mois, la limite supérieure d'horaires à temps partiel sera donc la suivante:
- 136 h pour une durée légale de 169 h,
- 131 h pour une durée conventionnelle de 164 h,
- 128 h pour une durée conventionnelle de 160 h.

La répartition de la durée du travail

Du fait de cette double définition, rien n'interdit une répartition souple des horaires à temps partiel entre les différentes semaines de travail. Autrement dit, certaines semaines pourraient comporter des horaires de travail supérieurs à la limite maximale hebdomadaire prévue par l'ordonnance à condition que la répartition ait été prévue dans le contrat de travail et que la limite maximale mensuelle soit respectée.

Il est important pour le syndicat et les délégués de faire avancer par la négociation les droits des travailleur(euse)s sur les points suivants:

- **la fixation d'un horaire minimal.** En effet l'absence d'horaire plancher peut donner la possibilité à l'employeur de jouer sur les heures complémentaires en multipliant les contrats de faible durée.
- **la notion de durée mensuelle.** En effet, cette disposition permet à l'employeur d'organiser le travail à temps partiel en fonction de la seule fluctuation du volume de travail.
- le cas des salariés à temps partiel dont la durée du travail est inférieure à la durée légale ou conventionnelle mais supérieure au plafond (salariés ayant un horaire compris entre 32 h et 39 h par exemple). L'ordonnance est muette à leur sujet. La question se pose de savoir si les intéressé(e)s bénéficient ou non des garanties nouvelles. Les délégués auront donc intérêt à faire valoir auprès des employeurs la nécessité d'un réajustement de l'horaire à temps partiel en un horaire à temps complet.

L'employeur reste seul juge...

L'ordonnance ne reconnait pas aux travailleurs et aux travailleuses le droit d'obtenir quand ils le désirent un emploi à temps partiel. L'employeur reste libre de ne pas créer d'emplois à temps partiel, de transformer des emplois à temps plein en emplois à temps partiel, et de fixer le nombre d'heures de travail auquel correspondront les emplois, sous les réserves précédemment décrites.

Il n'y a là aucun changement par rapport à la loi de 1981 que l'ordonnance du 26 mars 1982 a abrogé. Toutefois des garde-fous ont été introduits.

Sous réserve du principe du volontariat...

En aucun cas, l'employeur ne peut obliger un salarié à temps complet à accepter un emploi à temps partiel. Un salarié peut donc refuser de travailler à temps partiel sans que cela constitue ni une faute ni un motif de licenciement (L. 212-4-2 7è alinéa). Il s'agit là d'une avancée importante qu'il va falloir traduire concrètement. Ce sont en effet les salariés des petites entreprises qui subissent le plus la pression patronale dans ce domaine. Mais cette garantie risque de se heurter à certaines pratiques patronales qui consistent à mettre en balance le licenciement «économique» ou l'acceptation du travail à temps partiel (cas des entreprises de nettoyage à la suite de la perte de chantiers...).

Sous réserve de l'absence d'un déséquilibre grave et durable...

La loi de 1981 permettait à l'employeur de créer des emplois à temps partiel sans limitation en volume par rapport aux emplois à temps plein. L'ordonnance du 26 mars 1982 dispose à l'article L. 212-4-7 que si dans une branche ou une profession, la pratique du travail à temps partiel provoque un déséquilibre grave et durable des conditions d'emploi, des décrets pourront instituer des limitations du recours au temps partiel dans la branche ou la profession considérée. La menace d'une intervention réglementaire a pour objet d'obliger les professions les plus touchées par le travail à temps partiel à négocier avec les syndicats des modalités de mise en œuvre de cette forme de travail.

La fixation d'un quota maximum de travailleurs à temps partiel est intéressante pour éviter que le travail à temps partiel ne devienne la forme d'organisation du travail de toute l'entreprise ou d'un service précis (cas des caissières dans les grands magasins), et pour garantir de façon effective le droit de repasser à temps complet. Le pourcentage maximum de travailleurs à temps partiel

(*) Loi du 28 janvier 1981 Action Juridique CFDT n° 21 J. p. 15 et s

devrait concerner non seulement les effectifs d'une profession ou d'une entreprise mais également les effectifs d'un service.

Sous réserve de l'avis préalable du comité d'entreprise...

L'accord du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel n'est pas exigé. Il s'agit donc d'un avis consultatif préalable à la mise en œuvre. Cela suppose que le comité d'entreprise ou les délégués du personnel disposent d'éléments d'information suffisants pour pouvoir se prononcer et qu'un réel débat ait lieu. Ce sont donc tous les éléments du projet patronal qui doivent être révélés. Pour exercer un réel contrôle, le comité a intérêt à demander la décomposition des contrats par services, catégories et la proportion par rapport à l'ensemble du personnel. Cela doit permettre de discuter des formes de l'organisation du travail et de proposer éventuellement la recomposition des contrats morcelés (24).

Sous réserve de la priorité aux travailleurs de l'entreprise

Avant quiconque et notamment des demandeurs d'emplois extérieurs à l'entreprise, les travailleur(euse)s de l'établissement ou à défaut de l'entreprise ont priorité pour l'attribution «d'un emploi ressortissant à sa catégorie professionnelle, ou d'un emploi équivalent».

Afin de rendre effectif ce droit, l'employeur doit porter la liste des emplois disponibles à la connaissance des salariés ayant manifesté l'intention d'obtenir un emploi à temps partiel ou de reprendre un emploi à temps plein (L. 212-4-5).

Il est regrettable que ce mode d'information revête un caractère individuel car le contrôle du bon respect de ces dispositions par les délégués devient difficile. Le syndicat a donc tout intérêt à négocier les modalités pratiques de ce droit à l'information de façon à le rendre collectif et à assurer une prise en charge immédiate des intérêts des travailleur(ses)s face à des interprétations patronales restrictives sur la notion d'emploi équivalent, et ceci sans attendre la discussion annuelle prévue par l'article L. 212-4-5 (voir encadré).

Les droits individuels

Le principe: l'égalité des droits

L'ordonnance reproduit pratiquement sans changement le texte affirmant l'égalité de traitement entre salariés à temps partiel et salariés à temps complet par rapport aux droits qu'ils tiennent de la loi, des conventions ou accords collectifs d'entreprise ou d'établissement sous réserve, en ce qui concerne les droits conventionnels, de modalités spécifiques prévues par une convention ou un accord collectif (L. 212-4-2 8è alinéa).

Lorsque ces droits sont liés à l'ancienneté, il est prévu que celle-ci est décomptée pour les travailleurs à temps partiel comme s'ils étaient occupés à temps plein.

(24) Dans les entreprises n'ayant pas de représentants du personnel, l'ordonnance impose désormais l'information préalable de l'inspecteur du travail.

DES GARANTIES POUR LES TRAVAILLEURS

Des délais de prévenance

- **la modification de la répartition de la durée du travail** entre les jours de la semaine ou le cas échéant entre les semaines du mois doit être notifiée au salarié 7 jours au moins à l'avance (L. 212-4-3 1er alinéa).
- **le réajustement de l'horaire** prévu au contrat au niveau de l'horaire moyen effectué compte tenu des heures complémentaires doit être réalisé sous réserve d'un préavis de 7 jours (L. 212-4-3 3è alinéa).

Des garanties contre les sanctions ou le licenciement

- **le refus d'effectuer un travail à temps partiel** ne constitue ni une faute ni un motif de licenciement (L. 212-4-2 alinéa 7).
- **le refus d'effectuer des heures complémentaires** au delà des limites fixées par le contrat ne constitue ni une faute ni un motif de licenciement (L. 212-4-3 dernier alinéa).

Il en est ainsi par exemple du droit aux congés payés, aux congés pour événements familiaux, aux jours fériés, aux primes d'ancienneté, 13è mois. La seule différence réside dans le mode de rétribution de ces droits qui se fera:

- soit sur la base d'un salaire inférieur par nature à un salaire plein temps (cas des primes);
- soit sur la base du nombre d'heures qui auraient été effectivement accomplies si le salarié avait continué à travailler (cas des congés payés et jours fériés) c'est-à-dire sur la base d'un nombre d'heures qui pourra être inférieur à un temps plein;
- soit sur la base d'un calcul proportionnel aux périodes d'emploi effectuées par des salariés ayant été occupés à temps complet et à temps partiel dans la même entreprise (cas de l'indemnité de licenciement ou de départ à la retraite).

Ceci étant, des difficultés ne manquent pas de surgir dans la pratique et nécessitent une adaptation du principe de l'égalité de traitement par voie conventionnelle (25).

I - LE CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat de travail d'un travailleur(euse) à temps partiel doit être écrit (L. 212-4-3). La loi ne précise toutefois pas les conséquences juridiques de l'absence d'écrit.

Il importe donc de faire valoir, dans une telle hypothèse, que le contrat est réputé conclu pour la durée normale du travail dans l'établissement ou dans l'entreprise (26).

Période d'essai

Le contrat de travail à temps partiel peut prévoir une période d'essai mais cela n'est pas une obligation. L'ordonnance prévoit que la période d'essai ne peut avoir une durée calendaire supérieure à celle des salariés à temps complet (L. 212-4-2 alinéa 3).

Mentions obligatoires

Le contrat écrit doit mentionner (L. 212-4-3)
- la qualification du salarié,
- les éléments de la rémunération,
- la durée hebdomadaire ou le cas échéant mensuelle du travail,
- la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou le cas échéant les semaines du mois;
- les conditions de la modification éventuelle de cette répartition,
- les limites dans lesquelles peuvent être effectuées des heures complémentaires au-delà du temps de travail fixé par le contrat.

Quelles peuvent être les conséquences de l'ommission par l'employeur de dispositions essentielles devant figurer dans le contrat de travail ?

Si les conditions de la modification de la répartition des horaires à temps partiel ou les limites des heures complémentaires ne figurent pas dans le contrat, l'employeur ne pourrait à notre avis, imposer une telle modification au salarié. Dès lors la rupture du contrat de travail, suite au refus du salarié, devrait s'analyser non seulement comme un licenciement, mais aussi comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

II - LA DUREE DU TRAVAIL

La répartition de la durée du travail

L'obligation de mentionner la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou le cas échéant les semaines du mois est une disposition protectrice des droits des travailleur(euse)s à temps partiel car elle contraint l'employeur à s'engager de façon précise.

Pour un horaire hebdomadaire
- Rien n'empêche une répartition inégale des horaires

(25) Quel est par exemple le droit au 13è mois des travailleurs à temps partiel qui ne travaillent pas régulièrement tous les mois, alors que les conventions collectives ou les accords d'entreprise conditionnent son versement à la présence continue sur l'année ou à la présence fin décembre ?
Que devient le droit aux jours fériés pour les travailleurs à temps partiel qui ne travaillent pas tous les jours de la semaine face à l'obligation d'être présent la veille et le lendemain du jour férié pour en bénéficier ?
Que devient le droit aux 2 h pour recherche d'emploi prévues par les conventions collectives en cas de licenciement d'un travailleur à temps partiel ?

(26) Une telle interprétation peut être tirée de l'importance particulière des clauses écrites que la loi rend obligatoires et qu'il n'est pas possible de présumer (durée du travail, répartition des heures de travail, heures complémentaires...) Rappelons à ce sujet que le contrat à durée déterminée non écrit est réputé conclu pour une durée indéterminée.

de travail entre les jours de la semaine (certains pouvant même dépasser 8 h).
- Chaque semaine doit comporter une répartition identique des horaires journaliers mais en aucun cas la semaine de travail ne peut dépasser 32 h.

Pour un horaire mensuel
- La répartition peut être inégale à la fois suivant les jours et les semaines du mois.
- Certaines semaines peuvent dépasser le plafond hebdomadaire à condition de ne pas dépasser au total le plafond mensuel (136 h).

La modification de la répartition

L'ordonnance précise qu'une telle modification est possible à condition d'avoir été stipulée dans le contrat et d'être notifiée au salarié sept jours au moins avant la date à laquelle elle doit intervenir. A défaut de précision, ce délai est supposé se calculer en journées calendaires et non en journées ouvrées ou ouvrables.

Le régime des heures complémentaires

Les obligations des travailleurs

Il existe deux types d'heures complémentaires:
- celles qui sont prévues dans le contrat de travail. Le travailleur ne peut s'y soustraire dès lors que l'employeur a respecté les dispositions de l'ordonnance;
- celles qui sont effectuées au delà des limites fixées par le contrat. Le travailleur à temps partiel est dans ce cas libre d'accepter ou de refuser sans que cela puisse lui être reproché (L. 212-4-3).

Les obligations de l'employeur

L'ordonnance restreint le régime des heures complémentaires prévues par la loi de 1981 dans les limites suivantes:
- les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail effective pour un salarié au niveau de la durée légale du travail ou de la durée fixée conventionnellement. Ceci signifie que la durée contractuelle plus les heures complémentaires doivent de toute façon être inférieures à 39 h ou à la durée conventionnelle.
- le nombre d'heures complémentaires effectué par un salarié à temps partiel au cours d'une même semaine ou d'un même mois ne peut être supérieur au tiers de la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail prévue dans son contrat.

Exemples: un contrat avec un horaire de base de 24 h peut prévoir un maximum de 8 h complémentaires. Un contrat avec un horaire mensuel de 120 h peut prévoir un maximum de 40 h complémentaires.
- Lorsque pendant 12 semaines consécutives, l'horaire moyen réellement effectué par un salarié a dépassé de 2 h au moins l'horaire hebdomadaire prévu dans son contrat ou de 8 h au moins l'horaire mensuel prévu contractuellement, l'horaire est modifié sous réserve d'un préavis de 7 jours et sauf opposition du salarié, en ajoutant à l'horaire fixé initialement la différence entre l'horaire réel et l'horaire théorique.

Cette disposition qui se veut protectrice de l'intérêt des salariés sera en réalité facilement contournable. Plus le contrat initial est bas, plus cela permet à l'employeur de jongler avec les heures complémentaires. Syndicats et délégués ont donc tout intérêt à exiger l'affichage des horaires réellement effectués afin d'assurer un contrôle collectif.

Priorité d'emploi à temps plein

On a vu que les emplois à temps partiel doivent d'abord être proposés et attribués aux salariés de l'entreprise qui sont intéressés.

L'ordonnance prévoit en outre que les travailleurs à temps partiel bénéficient d'une priorité pour un passage ou un retour au temps plein lorsqu'un emploi ressortissant à la catégorie professionnelle ou un emploi équivalent se libère.

L'application effective de ce droit de retour dépendra de la vigilance des syndicats notamment en ce qui concerne le mode d'information des emplois disponibles. *

III - LE SALAIRE

L'article L. 212-4-2 alinéa 10 fixe le principe de l'égalité de salaire des travailleurs à temps partiel et des travailleurs à temps plein, à qualification égale et emploi équivalent, compte tenu de la durée de leur travail et de leur ancienneté dans l'entreprise.

Ce principe de non-discrimination est très important. La liberté dont disposent les patrons pour créer et aménager des emplois à temps partiel ne doit pas s'accompagner d'une recherche de réduction des coûts salariaux.

Il faut donc veiller à ce que l'employeur qui est juge des qualifications en l'absence de précision suffisante dans les conventions collectives ne déprécie pas systématiquement l'emploi des salariés à temps partiel.

La notion d'emploi équivalent doit être interprétée dans son sens le plus large. Les patrons s'y entendent en effet pour introduire des nuances ou caractéristiques particulières qui rendent difficiles les comparaisons d'emploi. Ils cherchent à assimiler la notion d'emplois équivalents à celle d'emplois identiques afin de payer le travailleur à temps partiel sur une base purement contractuelle en dehors de tout système de référence. *

Précisons enfin que les dispositions légales et conventionnelles relatives à la mensualisation s'appliquent intégralement aux travailleurs à temps partiel mais pas aux travailleurs «intermittents» (27).

Les droits collectifs

Participation aux élections professionnelles

Electorat

L'ordonnance reste muette sur ce point. Les travailleurs à temps partiel sont donc électeurs dans l'entreprise ou les entreprises où ils travaillent régulièrement aux mêmes conditions que les travailleurs à temps plein. Cela résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation (28).

Eligibilité

L'ordonnance a maintenu la restriction antérieure relative au droit d'éligibilité: les salariés occupant un

emploi à temps partiel simultanément dans plusieurs entreprises ne sont éligibles que dans l'une d'entre elles qu'ils doivent choisir (L. 420-9 et L. 433-4). Par contre l'ordonnance supprime une disposition antérieure scandaleuse qui sanctionnait la violation du principe de non cumul des mandats électifs par l'incapacité électorale temporaire.

Crédit d'heures

Le crédit d'heures d'un représentant du personnel travaillant à temps partiel est le même que celui d'un représentant du personnel travaillant à temps complet. En aucun cas, il ne peut être réduit en fonction de la durée du travail de l'intéressé.

Toutefois l'ordonnance prévoit que le temps de travail mensuel d'un salarié à temps partiel ne peut être réduit de plus d'un tiers par l'utilisation du crédit d'heures auquel il peut prétendre pour l'exercice de mandats détenus par lui au sein d'une entreprise. Cela signifie qu'un travailleur à temps partiel ayant un horaire hebdomadaire de 24 h, ne pourra utiliser que 8 h de délégation sur son temps de travail. Le solde de son crédit d'heures pourra être utilisé en dehors de ses heures de travail et sera obligatoirement payé (L. 212-4-6).

Travail à temps partiel et seuils d'effectifs

En ce qui concerne les seuils d'effectifs relatifs à la représentation du personnel et à l'exercice des droits syndicaux l'ordonnance modifie sensiblement les règles posées par la loi de 1981 que la CFDT avait sévèrement condamnées. Désormais, les salariés à temps partiel dont la durée de travail est égale ou supérieure à 20 h par semaine ou à 85 h par mois sont intégralement pris en compte dans l'effectif de l'entreprise.

Par contre pour les salariés dont la durée du travail est inférieure à 20 h par semaine ou 85 h pas mois, c'est le système de calcul antérieur qui s'applique. L'effectif est calculé en divisant la masse totale des horaires inscrits dans ces contrats de travail par la durée légale ou conventionnelle du travail (L. 212-4-4).

En ce qui concerne les autres seuils d'effectifs (formation continue, congé parental, repos compensateur...) les dispositions du décret du 12 mai 1981 instituant un mode de calcul des salariés à temps partiel au prorata du rapport entre les horaires inscrits dans leur contrat de travail et la durée du travail et la durée légale ou conventionnelle, restent toujours applicables.

LE CONTROLE PAR LES DELEGUES

Les délégués syndicaux, le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel disposent d'un certain nombre de moyens légaux pour appréhender le phénomène du travail à temps partiel dans leur entreprise.

- Le CE, ou à défaut les délégués du personnel, formule un avis préalablement à l'introduction du travail à temps partiel dans une entreprise. Cet avis porte sur le principe et sur les modalités de l'organisation du travail à temps partiel (L. 212-4-2 alinéa 5).
- Le CE est informé et consulté dès lors que le volume des emplois à temps partiel vient à varier de façon sensible ou que les modalités de l'exercice de cette forme de travail sont modifiées de façon importante. Ce droit rentre dans le cadre des compétences générales définies par l'article L. 432-4 du code du travail et l'article L. 438-1 relatif au bilan social qui permet de repérer l'évolution du travail à temps partiel (1).
- Les délégués syndicaux et le comité d'entreprise (ou à défaut les délégués du personnel) disposent d'un **bilan annuel** du travail à temps partiel réalisé dans l'entreprise. Ce document nécessairement écrit doit fournir des indications sur le nombre, le sexe et la qualification des salariés concernés.

De plus, lors de la réunion consacrée à l'examen de ce bilan, l'employeur doit expliquer les raisons qui l'ont amené à refuser à des salariés à temps complet de passer à temps partiel et à des salariés à temps partiel de travailler à temps complet.

(1) entreprises de plus de 300 salariés

(27) La circulaire ministérielle du 27-6-1978, en l'absence de définition conventionnelle applicable, retient les critères suivants pour définir un travailleur intermittent: «Sera considéré comme travail intermittent un travail fractionné en périodes d'une durée comprise entre quelques heures et un mois au maximum et correspondant dans l'entreprise, à un emploi offert à périodicité irrégulière».

(28) Cass. soc. 19-7-78 Bull n° 652 p. 478; Cass. soc. 18-6 1981, Bull n° 575 et 576 p. 432 et 433 à propos des extras Action Juridique CFDT n° 24 D p. 11 à 14. Cass. soc. 6-7-1978, Bull n° 574 p. 429 à propos des femmes de ménage.

LIAISON CE

- Les droits nouveaux: expertise élargie, 0,2 %...
- Une volonté affirmée de la CFDT de faire des CE un moyen important de l'action, avec pour cela des outils adaptés (INVAC, ASSECO, CELIC, MS, les associations de CE).
- L'importance de lier travail et hors-travail.
- De nombreux élus et militants engagés dans les CE...

Autant de raisons pour souscrire des abonnements à Liaison CE et les faire circuler.

Un moyen pour l'action dans les CE et similaires

Abonnement (un an - 10 numéros):
350 F pour les CE;
200 F pour les SSE et syndicats
Ecrire ou téléphoner à:
CELIC - 10 rue du 8 mai 1945 - 75010 Paris
Tél: 201 88 09

*

abonnez-vous

pour une pratique militante du droit

ACTION JURIDIQUE

*

BULLETIN D'ABONNEMENT

à retourner à CFDT Presse
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
TVA 4 % comprise

☐ CCP: à l'ordre de CFDT Presse
☐ Chèque bancaire: à l'ordre de CFDT Presse

textes et jurisprudences

R Licenciement

Depuis cinq ans la pratique des incitations à la démission par le versement d'une prime s'est développée. Cette pratique a le plus souvent pour effet d'éluder l'application des dispositions légales relatives au licenciement pour motif économique: consultation du comité d'entreprise et autorisation de l'administration du travail.

Dans l'arrêt publié ci-dessous la Chambre criminelle de la Cour de cassation condamne de telles pratiques dans la mesure où elles constituent des fraudes à la loi.

C'est l'occasion de faire le point des conséquences de l'utilisation de tels procédés tant du point de vue de la qualification de la rupture du contrat que du droit pour les travailleurs concernés aux indemnités de chômage.

Cour de cassation (Ch. crim.) 27 octobre 1981
Soulier et Lombard

DEMISSIONS NEGOCIEES DEMISSIONS CONTRAINTES

«Tout ce qu'on a mis péniblement en branle depuis 3 ans, tout est anéanti. Il ne reste plus que deux délégués CFDT. C'est une catastrophe». Ainsi s'exprimait un militant de l'UD CFDT de Haute-Savoie (1), à la suite de l'opération «prime de départ» chez Gillette-cricket où le 18 août 1977 cent cinquante ouvriers quittent l'usine dans la minute suivant leur lettre de démission, après avoir touché une allocation exceptionnelle de 30 000 F.

Comité d'entreprise, délégués du personnel, section syndicale et administration du travail mis sur la touche, le procédé va se multiplier. En 1980, selon une estimation du ministère du travail, 20 000 départs négociés auraient eu lieu, soit 15 % des licenciements pour motif économique.

Des réalités différentes

Ces départs négociés recouvrent des réalités très différentes.

L'ampleur de ce phénomène a été favorisée par la crise économique: à l'occasion d'opérations de restructuration ou conjoncturellement, les employeurs négocient les démissions avec primes de départ, avec ou sans consultation du comité d'entreprise, avec ou sans bénédiction du ministère du travail.

Pour éluder les dispositions légales relatives au licenciement, les employeurs ont également recours aux mutations forcées, mises en chômage prolongé et réductions générales du salaire qu'ils traduisent par des démissions en cas de refus des travailleurs d'accepter de telles mesures.

Mais dans un contexte indépendant de tout problème économique, la démission négociée ou contrainte a souvent été utilisée par le patronat pour qualifier de démissions des licenciements.

Et cette qualification a des conséquences importantes tant du point de vue du droit du travail que du point de vue du droit fiscal et de la Sécurité sociale.

L'absence de doctrine ministérielle

Les pouvoirs législatif et réglementaire étant restés muets, la jurisprudence a fixé les règles. De fait aucune circulaire ministérielle n'a tenté d'harmoniser les pratiques des directions départementales du travail et de l'emploi sur le terrain si bien que plus de cinq ans après la

(1) Déclaration recueillie par Libération du 12-09-1977

mise en place du «procédé», les employeurs peuvent toujours en fonction de leurs correspondants administratifs licencier sans encourir les foudres de l'inspection du travail. La Confédération a questionné le ministère du travail en septembre 1981. Le sujet fait l'objet d'une étude approfondie, lui a-t-on répondu.

C'est donc sur la base de procès-verbaux d'inspecteurs du travail partis en francs tireurs ou de citations directes réalisées par des syndicats que la jurisprudence s'est fixée.

Dans le domaine des démissions négociées la Chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas hésité à effectuer les requalifications nécessaires pour sanctionner les fraudes à la loi.

Dans le cas de démissions contraintes, quand par exemple l'employeur qualifie de démission le refus d'accepter une mutation prévue par le contrat de travail la Chambre sociale de la Cour de cassation apparait beaucoup plus disposée à prendre en compte la volonté des parties, c'est-à-dire en réalité celle de l'employeur (2)

Fraude et requalification de la rupture

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a désormais une doctrine, valable à l'occasion de circonstances de nature économique tant structurelles que conjoncturelles, qui aboutit à la requalification de la démission en licenciement.

Ainsi dans l'affaire Prost (3) la réorganisation du service et l'incitation au départ exercée par l'employeur lui rendent imputable la rupture du contrat.

Ainsi dans l'affaire Nouvelles Galeries (4) les protocoles d'accord de démissions négociées, suite à un refus de licenciement pour motif économique de l'inspection du travail, sont jugés comme étant un moyen de détourner les dispositions d'ordre public de la loi du 3-1-75.

Cette jurisprudence est désormais bien assise après l'arrêt du 27 octobre 1981 (5) où il est indiqué que «c'est à bon droit que la cour d'appel a énoncé que les parties ne pouvaient déroger à des dispositions légales d'ordre public en qualifiant différemment de leur seule initiative, la rupture de contrats de travail résultant de la conjoncture économique, alors qu'elle constatait souverainement que l'établissement de ces protocoles n'avait d'autre objet que de faire échec au refus d'autorisation de licenciement».

La fraude à la loi qui consiste en un détournement de procédure, qu'il y ait eu ou non intervention de l'autorité administrative compétente, est donc sanctionnée pour infraction à l'article L. 321-11 du code du travail.

(2) Sur le conflit des logiques au sein de la Cour de cassation voir Action Juridique CFDT n° 11 A
(3) Cass. crim. 3 janvier 1980 Droit social 1981 p. 235 et l'article de J. Pélissier
(4) Cass. crim. 3 juin 1980 Droit social 1981 p. 236
(5) Cass. crim. 27 octobre 1981 Soulier et Lombard, Juri-Social 1981 F 107
(6) Cass. soc. 5-1-1977 Cahiers prud'homaux 1978 2/28
(7) Cass. soc. 6-3-1980 Sté d'exploitation Gagneraud c/Bailly Droit ouvrier janvier 1981
(8) Exemple: cas du VRP qui est invité à renoncer à un contrat de représentant de commerce salarié et à accepter à la place un contrat moins avantageux de mandat (Trib. civ. Seine 19-11-1952 Dalloz 9è ed. n° 99 et S)
(9) Cass. soc. 18-12-1978 Cahiers prud'homaux 1979 8/125

Qui est responsable ?

Cette arrêt du 27 octobre 1981 est également intéressant parce qu'il tranche la question relative à l'identité du responsable de ces pratiques. La Chambre criminelle de la Cour de cassation estime que c'est à bon droit que la condamnation a été prononcée à la fois contre le directeur du magasin qui avait signé les protocoles d'accord et le directeur général qui décidait de la politique économique de la société et organisait le licenciement, le directeur local étant chargé de leur mise en œuvre.

Cette notion de coaction permet ainsi de répondre efficacement aux délégations de pouvoir en cascade visant notamment à supprimer la responsabilité pénale des dirigeants d'entreprise.

En définitive, la Chambre criminelle a adopté une position claire quant à la nécessité du respect de la procédure de consultation et d'autorisation prévue par la loi du 31-01-1975 et quant aux responsabilités en jeu. *

La jurisprudence de la Chambre sociale

La Chambre sociale de la Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur des démissions souvent indépendantes de tout contexte économique, après des pressions de l'employeur pour faire entériner une mutation forcée, une déqualification, une perte d'avantage.

Sa jurisprudence apparait très soucieuse de donner la primauté à la volonté des parties. Elle ne procède à la requalification du mode de rupture du contrat que dans des cas exceptionnels.

Ainsi, si le contrat de travail considère que tout refus de mutation constitue une démission, la Cour admet que la procédure instituée par la loi du 13-7-73 est inapplicable (6). Le contrat de travail étant un contrat d'adhésion par excellence, il y a là un champ fécond pour les démissions contraintes... d'autant plus que, dans le même ordre d'idées, la Chambre sociale admet qu'un accord portant sur la rupture du contrat de travail et conclu par avenant individuel au contrat, trois ans avant que n'intervienne la notification de la rupture est parfaitement licite et peut dispenser l'employeur de respecter les règles légales de licenciement (arrêt du 23-11-1978 Richard c/Union du gaz liquide moderne. Droit social, mars 1981 p. 237). *

La Cour adopte le même raisonnement un an plus tard (Cass. soc. 12-12-1979 Bull. V. p. 1022 Fouquet).

Les cas exceptionnels de requalification

Ce n'est donc que dans des cas exceptionnels que la Chambre sociale ne se sent pas liée par la qualification explicite des parties. Il en va ainsi lorsque la démission du salarié est imputable à une contrainte illégitime qui peut prendre l'aspect soit de menaces, de poursuites pénales (7), soit de l'abus d'autorité pour obliger le salarié à accepter une mutation défavorable ou un déclassement (8).

Mais la charge de la preuve incombe au salarié car il lui appartient d'établir que contrairement aux apparences découlant de la démission qui lui est opposée, il n'a pas eu la volonté de démissionner. C'est au juge de vérifier si des contraintes pour amener le salarié à signer ont eu lieu (9). Cette condition relative à la charge de la preuve limite sensiblement la portée de cette jurisprudence.

Au moment où le gouvernement désire faire du travailleur un «citoyen dans l'entreprise» il est légitime de se demander si cette situation n'est pas attentatoire aux libertés personnelles des travailleurs.

Par ailleurs la qualification juridique de la rupture du contrat n'a pas uniquement des conséquences sur le régime du droit applicable, elle déclenche des procédures particulières dans les antennes des Assedic et dans les directions des impôts directs.

Le droit aux indemnités de chômage

L'Unedic ne connait que les travailleurs licenciés et à la recherche d'un emploi. Cependant des allocations, qui ne seront jamais des allocations spéciales attribuées en cas de licenciement de nature économique sauf accord politique (cas de la sidérurgie par exemple), peuvent être versées aux salariés qui ont quitté volontairement leur emploi pour un motif reconnu légitime. Le droit aux allocations pour les salariés démissionnaires avec primes de départ avec ou sans transaction est donc soumis à l'appréciation des commissions paritaires des Assedic.

Dans la pratique, ces Assedic adoptent des positions très différentes d'autant plus que l'Unedic n'a pas de position précise en direction de ses propres agents puisqu'elle n'a consacré, jusqu'à aujourd'hui, que quelques lignes à la démission négociée dans la circulaire n° 79/25 du 22-06-1979 qui indique: «de telles situations qui recouvrent des réalités diversifiées impliquent des attitudes appropriées en liaison avec les pouvoirs publics et l'Unedic».

Cette absence de position ne peut durer. Dès lors qu'elle vise à réduire les effectifs de l'entreprise, la démission devrait être assimilée à un licenciement pour motif économique et donner lieu à l'allocation spéciale.

Le pouvoir discrétionnaire de l'administration fiscale

En matière de droit fiscal, la prime de démission est en principe imposable sauf si le départ volontaire s'avère être un licenciement déguisé (10), si la prime s'intègre dans le cadre d'un plan accepté par les pouvoirs publics ou si la démission est requalifiée en licenciement.

Lors de la discussion de la loi des finances pour 1982 devant l'Assemblée nationale, un amendement n° 91 visait à compléter l'article 81 du code général des impôts qui prévoit les allocations et indemnités affranchies de l'impôt sur le revenu. Cet amendement qui visait à codifier la pratique n'a pas été accepté (JO du 2-11-81), l'administration voulant garder sa marge d'appréciation antérieure, ce qui ajoute à l'imbroglio général...

Les revirements de l'Acoss

Enfin l'Acoss (agence centrale des organismes de sécurité sociale) n'a pas non plus une attitude bien définie à l'égard de ces primes à la démission puisque, alors que la Chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 28 juin 1979 (11) décide que cette prime n'est pas soumise aux cotisations de Sécurité sociale, une instruction du ministère de la santé n° 1282 (80) tranche pour l'assujettissement aux cotisations.

La prime est assujettie dans son intégralité lorsqu'elle est versée à l'occasion d'un départ pour motif personnel. Elle l'est partiellement lorsque, versée à l'occasion d'un départ pour motif économique, elle excéde le montant

(10) Cass. soc. 8-7-75 Bull. n° 375 p. 325
(11) URSSAF de Saône et Loire c/Ste Finimetal Juri-Social Août 1979 F 67

de l'indemnité conventionnelle ou légale de licenciement. Mais on doit légitimement être précautionneux pour l'avenir...

Le salarié confronté à ces démissions contraintes et/ou négociées aborde donc un terrain très mouvant du système juridique français. Avant qu'il ne perde pied, et avec lui tout l'édifice élaboré en 1973 et 1975, il y a lieu de réaffirmer que toute la législation en matière de licenciement doit s'appliquer. Il serait paradoxal notamment que dans le même temps où l'on discute des droits nouveaux, le patronat puisse continuer dans le domaine primordial de l'emploi, à contourner la législation et à éviter l'intervention des travailleurs et de leurs représentants.

Arrêt de la Cour de cassation (Ch. crim.) du 27 octobre 1981

(...) Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que la direction de la société des Nouvelles Galeries, envisageant de procéder dans son magasin de Saint-Etienne au licenciement pour des motifs économiques, d'un certain nombre d'employés, a sollicité de l'inspecteur du travail l'autorisation prévue par l'article L. 321-7 du code du travail; que cette autorisation lui ayant été refusée, elle n'a exercé aucun recours mais a, notamment, obtenu de quatre salariés la signature de «protocoles d'accord» par lesquels ceux-ci acceptaient de quitter l'entreprise en contrepartie de diverses indemnités; que toutefois, trois d'entre eux ont dénoncé ces accords dès qu'ils ont appris que, contrairement à ce qui leur avait été indiqué, ils ne leur ouvraient pas droit au paiement des indemnités de chômage prévues par la loi au cas de licenciement pour motif économique;

Attendu que, sur les poursuites engagées contre Soulier, directeur du magasin de Saint-Etienne et contre Lombard, directeur général de la société du chef de licenciements pour motif économique, effectués en dépit du refus d'autorisation de l'inspecteur du travail, les prévenus ont soutenu que les dispositions de l'article L. 321-7 du code du travail ne sauraient s'appliquer qu'en cas de licenciements et non dans l'hypothèse d'une rupture amiable des contrats de travail, même après le refus d'autorisation de licenciements économiques, une telle décision ne pouvant interdire aux salariés de démissionner;

Attendu que pour écarter cette argumentation et déclarer la prévention établie la cour d'appel relève le caractère d'ordre public des dispositions du code du travail relatives aux licenciements économiques, instituées, tant dans un but de contrôle de l'emploi que de protection des salariés; qu'elle constate en conséquence, la nullité d'accords intervenus à l'initiative et sous la pression de l'employeur et exclusivement fondés sur la conjoncture économique; qu'elle en déduit que les dirigeants de l'entreprise ont manifesté sans équivoque la volonté de passer outre au refus d'autorisation de l'inspecteur du travail et de tourner les dispositions légales;

Attendu qu'en l'état de ces motifs la cour d'appel a justifié sa décision sans encourir les griefs des moyens; que d'une part c'est à bon droit qu'elle a énoncé que les parties ne pouvaient déroger à des dispositions légales d'ordre public en qualifiant différemment, de leur seule initiative la rupture de contrats de travail résultant de la conjoncture économique, alors qu'elle constatait souverainement que l'établissement des «protocoles d'accord» n'avait d'autre objet que de faire échec au refus de l'inspecteur du travail d'autoriser les licenciements; que d'autre part, et contrairement à ce qui est allégué par les demandeurs, il n'importe que, par des motifs surabondants les juges du fond aient cru devoir analyser les procédés utilisés par l'employeur pour obtenir l'adhésion des salariés à une transaction dont ils constataient expressément l'illégalité restituant ainsi à l'opération son véritable caractère.

(...) Attendu que, pour retenir la responsabilité de Lombard, directeur général, la cour relève qu'il résulte de l'information et en particulier des propres déclarations des prévenus, que Soulier, directeur du magasin, était placé sous l'autorité de Lombard qui, en raison de la nature de ses fonctions, décidait de la politique économique de la société et organisait les licenciements; que Soulier lui rendait compte régulièrement de ses initiatives, le processus des licenciements étant mis au point d'un commun accord, le directeur local étant ensuite chargé de le mettre en œuvre; que, dès lors, Lombard ne pouvait ignorer les agissements de son subordonné «dont l'action tendait effectivement vers l'objectif que lui-même lui avait imparti»;

Attendu que la cour d'appel a ainsi mis en évidence le rôle personnel joué par Lombard, en connaissance de cause et dans la limite de ses attributions, dans la réalisation de l'opération litigieuse et a donné une base légale à sa décision, sans encourir les griefs du moyen (...).

prud'hommes

Prud'hommes

LA CONCILIATION
une étape importante du procès prud'homal

Dans le dossier d'Action Juridique CFDT n° 20 consacré aux pouvoirs d'investigation des conseillers prud'hommes, nous insistions sur la nécessité de faire de l'audience de conciliation une première étape dynamique du procès prud'homal au cours de laquelle les conseillers et conseillères prud'hommes doivent avoir le souci de la recherche des faits.

L'affaire qui a donné lieu au jugement du conseil de prud'hommes de Nantes et à l'arrêt de la Cour de cassation reproduits ci-dessous est une illustration de ces propos. L'examen de la procédure met en évidence l'intérêt pour les membres du bureau de conciliation de faire noter sur le dossier d'audience telle ou telle déclaration ou précision, ces notes pouvant être utilisées avec profit ultérieurement par les membres du bureau de jugement.

Les faits

Cette affaire oppose l'employée d'un bar à sa patronne.

Cette dernière soutient que son employée a démissionné car elle a été absente trois jours de suite.

Celle-ci répond que s'il est vrai qu'elle a été absente une journée sans avoir fourni de justification, il n'en va pas de même pour les deux autres journées. En effet l'une est son jour habituel de repos et elle a obtenu pour l'autre une autorisation de sa patronne de ne pas venir travailler en raison de la maladie de son père. Elle soutient donc que c'est l'employeur qui, en refusant qu'elle reprenne son travail, l'a bel et bien licenciée.

Lors de l'audience de conciliation chacun reste sur sa position; un procès-verbal de non conciliation est donc établi. Toutefois sur le dossier d'audience de conciliation figurent les déclarations de chaque partie, c'est-à-dire leur propre version des faits. Y figure notamment une déclaration de l'exploitante du bar qui reconnaît avoir accepté bien volontiers l'absence de son employée pendant un jour en raison de la maladie de son père.

Cette déclaration est prise en compte par le bureau de jugement qui constate qu'un seul jour d'absence sur les trois reprochés n'est pas justifié et qu'on ne peut en déduire que la salariée a démissionné.

Une pratique à mettre en œuvre

Cette affaire illustre l'intérêt de noter dès la conciliation les déclarations des parties afin de cerner au plus vite les points précis sur lesquels le débat judiciaire doit porter.

Il est vrai que cette pratique est parfois contestée par certains avocats, certains conseillers patronaux ou certains greffiers. On a déjà dit qu'aucun texte n'interdit cette possibilité. Au contraire puisque la conciliation fait partie intégrante du procès, il est indispensable de ne pas priver les membres du bureau de jugement de la connaissance des débats qui ont eu lieu à l'audience de conciliation.

C'est également la raison pour laquelle notre organisation avait manifesté son désaccord avec le projet de mise en service de nouveaux imprimés de procédure sur lesquels aucune place n'était réservée à la prise de note au cours de la conciliation.

La CFDT n'est pas pour autant favorable à une conception de la conciliation qui rapprocherait celle-ci de l'audience de mise en état au cours de laquelle seraient formalisés les moyens de fait et de droit ainsi que les demandes ou les offres de preuve de chaque partie. Cela tournerait en effet à coup sûr au désavantage des salariés se présentant seuls devant le conseil des prud'hommes car ils seraient bien souvent dans l'incapacité de répondre correctement à de telles exigences.

Procès-verbal de non conciliation

République Française
Conseil de prud'hommes de Nantes

A l'audience du vingt deux mai mil neuf cent soixante dix huit, ont comparu:
Madame Dupas Colette, demandeur,
Madame Langouet, Café de l'Union, défendeur,
Après explications, il ressort que les points suivants restent en litige:

toutes les demandes
Demande reconventionnelle:
Paiement de 414,00 F représentant 6 jours de préavis.

Le bureau de conciliation:
renvoie l'affaire devant le bureau de jugement à l'audience du: vendredi 18 mai 1979

Le président, *La secrétaire,*

NOTES D'AUDIENCE

Déclarations des parties:

Déclaration de Mme Dupas:
Le samedi 25-3-78, vers 18 heures, j'ai reçu un appel téléphonique me faisant savoir que mon père était gravement malade, j'ai prévenu mon employeur que le lendemain je ne viendrai pas travailler.
Le lundi 27 mars 1978, je ne suis pas venue travailler, sans raison et sans prévenir.
Le mardi 28 mars 1978, jour de congé habituel, je ne me suis pas présentée.
Le 29 -4-78, je me présente comme d'habitude à 9 h 30; une jeune fille me remplaçait; on m'a dit de revenir le lendemain.
Le 30-4-78, je me suis représentée à nouveau pour reprendre mon travaill , mais M. Langouet n'a pas voulu.
Je considère que j'ai été licenciée, c'est pourquoi je maintiens l'intégralité de ma demande.

Déclaration de Mme Langouet
Le samedi 25 mars 1978 (veille de Pâques) à 18 h, coup de téléphone réclamant Mme Dupas près de son père gravement malade; c'est bien volontier que j'ai accepté qu'elle ne travaille pas le lendemain, et ceci dans un souci humanitaire, alors que le week-end de Pâques représente dans notre profession un important travail.
Le 27-3-78, Mme Dupas ne vient pas et ne nous donne pas de ses nouvelles.
Le 28-3-78, le jour de son repos, elle passe devant l'établissement mais sans venir nous voir.
Je précise que le samedi soir j'ai reçu plusieurs coups de téléphone la demandant; j'ai eu le sentiment qu'il s'agissait d'appels «bidons».
Le 29-3-78 Mme Dupas se présente à son travail et je lui demande des justifications de son absence qu'elle n'a jamais données.
Je considère qu'il y a une rupture de contrat aux torts de Mme Dupas parce que son absence était pure fantaisie.
Je précise que j'ai rempli et envoyé directement à l'Assedic l'attestation de Mme Dupas.
J'ai ici le bulletin de salaire du mois de mars 1978 dont il me reste à régler 61,85 F (somme due tenant compte des acomptes versés).
Je suis d'accord pour régler les congés payés, soit 276,20 F brut.
Par contre, comme Mme Dupas a démissionné sans effectuer son préavis, je lui demande de me rembourser la somme de 414,00 F représentant 6 jours de préavis.
M. Langouet s'engage à régler à Mme Dupas, dans les 48 heures, les sommes de 61,85 F représentant le solde du mois de mars et 276,20 F après déduction des charges sociales représentant les congés payés.

Jugement du conseil de prud'hommes de Nantes

République Française
Conseil de prud'hommes de Nantes
Section commerce
N° 174, rendu le 21 septembre 1979

Procédure

Sur requête de Madame Dupas, le secrétariat a, par lettres simples et recommandées du 10 mai 1978, (accusé de reception du 11 mai 1978) convoqué Madame Langouet à l'audience de conciliation du lundi 22 mai 1978 à 14 heures. La demande de Madame Dupas était la suivante:

1 - rappel de salaires du 29 mars 1978 et 30 mars 1978... 402,00 F
2 - remise du bulletin de paie du 13 au 31 mars
3 - rectification du certificat de travail du 12 janvier 1978 au 7 avril 1978
4 - remise de l'attestation Assedic
5 - paiement des congés payés du 12 janvier 1978 au 25 mars 1978... 263,57 F
6 - paiement du préavis du 31 mars 1978 au 7 avril 1978: 483,00 F
7 - paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

A cette audience, Madame Langouet s'engage à payer dans les 48 heures les sommes de 61,85 F représentant le solde du mois de mars et 276,20 après déduction des charges sociales représentant les congés payés; elle demande le paiement de 414,00 F représentant 6 jours de préavis. Madame Langouet a envoyé l'attestation Assedic et remet le bulletin de paie du 14 au 31 mars 1978.

Pour le reste, l'affaire est renvoyée en audience de jugement.

A l'audience de jugement du vendredi 18 mai 1979, à 14 heures, la cause évoquée, les parties sont entendues dans l'exposé de leurs prétentions respectives, et l'affaire est mise en délibéré.

A l'audience de jugement du vendredi 21 septembre 1979, à 14 heures, le conseil, après en avoir délibéré, jugeant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort.

Attendu la demande formée par Mme Dupas contre Mme Langouet.

Attendu la demande reconventionnelle formée par Mme Langouet contre Mme Dupas.

Attendu les conclusions de Mme Langouet qui resteront annexées au présent jugement.

Le conseil de prud'hommes

Attendu que Mme Dupas est venue devant le conseil de prud'hommes de Nantes, pour réclamer à son employeur:

1 - rappel de salaires des 29 et 30 mars 1978... 402,00 F

2 - remise du bulletin de paie du 13 au 31 mars 1978

3 - rectification du certificat de travail du 12 janvier au 7 avril 1978

4 - remise de l'attestation Assedic

5 - paiement des congés payés du 12 janvier 1978 au 25 mars 1978... 263,57 F

6 - paiement du préavis du 31 mars 1978 au 7 avril 1978... 483,00 F

7 - paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Attendu que Mme Langouet demande reconventionnellement

1 - la somme de 414,00 F au titre du préavis non effectué

2 - la somme de 1000 F au titre de dommages-intérêts.

Attendu que Mme Dupas est entrée au service de Mme Langouet, propriétaire d'un café, le 12 janvier 1978, en qualité de serveuse.

Qu'il n'est pas fait état par les parties de contrat de travail ou de lettre d'engagement. Que Mme Dupas était rémunérée à la journée sur la base de 69,00 F par jour plus 13 F d'avantages en nature.

Que Mme Dupas a travaillé dans cet établissement jusqu'au 25 mars 1978; que ce 25 mars 1978, en fin de journée Mme Dupas a reçu un appel téléphonique l'avisant que son père était gravement malade.

Que Madame Langouet a déclaré devant le bureau de conciliation «c'est bien volontiers que j'ai accepté qu'elle ne travaille pas le lendemain et ceci dans un souci humanitaire».

Que ce jour 26 mars 1978 était le dimanche de Pâques.

Que Mme Dupas reconnait que le lundi 27 mars 1978 elle n'est pas venue travailler.

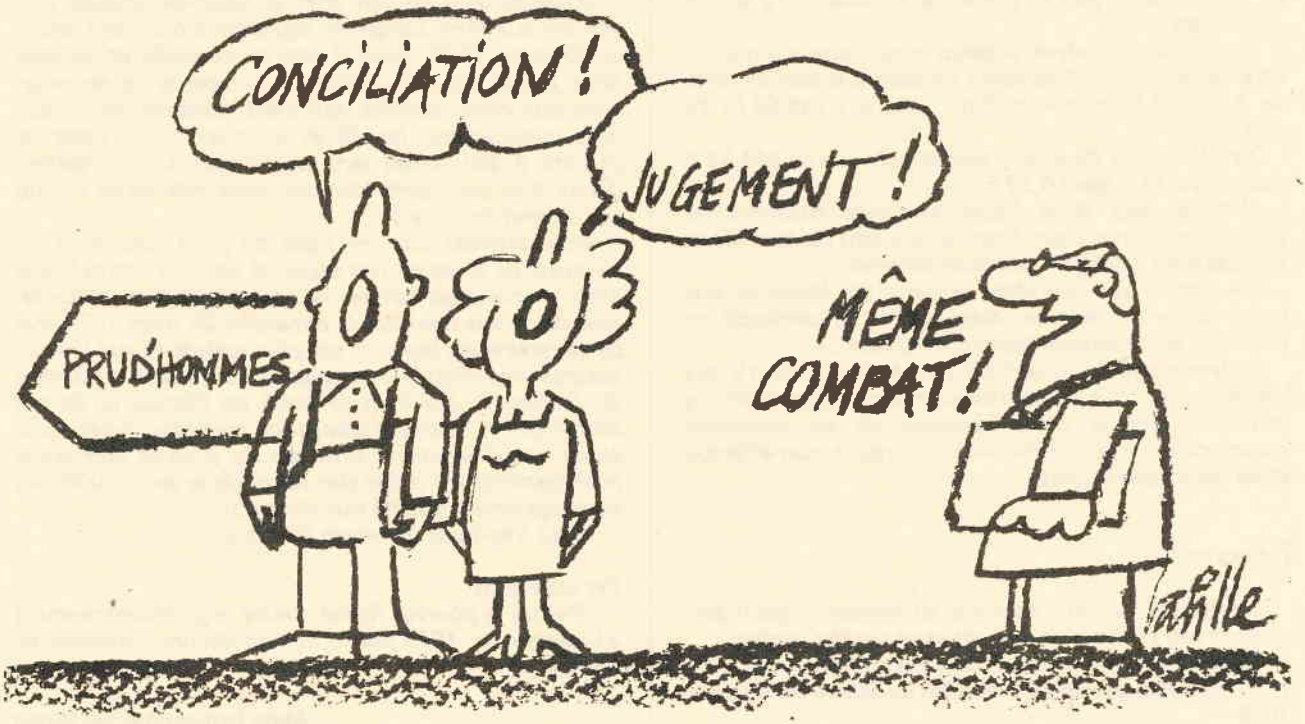
Que le mardi 28 mars était le jour de repos de Mme Dupas.

Que le mercredi 29 mars 1978 elle s'est présentée normalement à son travail, mais son employeur ne l'a pas acceptée dans son établissement et lui a dit de revenir le lendemain.

Que le mercredi 30 mars 1978, elle s'est présentée comme convenu; Mme Langouet lui a dit qu'elle avait démissionné et qu'elle n'était plus son employée.

Attendu que Mme Dupas a joint au dossier un certificat médical prouvant que son père a été réellement malade à la date précitée.

Attendu que le Conseil constate que Madame Dupas n'a été absente qu'un jour le 27 mars 1978, puisque le dimanche 26 mars 1978 elle avait l'autorisation de son employeur de ne pas travailler en raison de la maladie de son père et que le mardi 28 mars 1978 était son jour de repos.



Que de plus, ce lundi 27 mars 1978 était le lundi de Pâques, donc jour férié, prévu aux articles L. 222-1 et L. 222-2 du code du travail.

Que le conseil remarque aussi que Mme Dupas n'était jamais de repos le dimanche.

Que Madame Dupas n'a bénéficié que de 3 jours d'absence pour son mariage au lieu de 4 jours prévus à l'article L. 226-1 du code du travail.

Pour toutes ces raisons, le conseil estime que Mme Dupas n'a pas démissioné de son poste.

Qu'elle s'est présentée à son travail les 29 et 30 mars 1978, mais que Mme Langouet a refusé ses services.

Que la rupture incombe donc à Mme Langouet.

Attendu que l'absence d'une seule journée, de surcroit un jour férié, n'est pas une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Qu'en conséquence la journée du 29 mars doit être payée à Mme Dupas soit la somme brute de 82 F.

Que Mme Langouet doit aussi à Mme Dupas la somme brute de 492 F représentant 6 jours de préavis.

Attendu que Mme Dupas demande au titre d'indemnité de préavis la somme de 483 F, il y a donc lieu d'y faire droit.

Le conseil dit que le préavis prend effet à partir du 30 mars 1978 et se termine le 4 avril 1978 inclus.

Qu'en conséquence, Mme Langouet devra aussi remettre à Mme Dupas un certificat de travail pour la période du 12 janvier 1978 au 4 avril 1978.

Le conseil prend acte que Mme Langouet a déclaré avoir transmis à l'Assedic l'attestation de Mme Dupas. La condamne si besoin.

Attendu que l'indemnité de congés payés a été réglée à Mme Dupas par un chèque qui a été remis au conseil le 30 mai 1978.

Que ce chèque de 306,17 F a été établi pour réglement d'un solde de salaire du 1er au 25 mars soit 61,85 F et de l'indemnité de congés payés soit 244,32 F.

Attendu que Mme Dupas réclame pour cette demande, la somme de 263,57 F pour la période du 12 janvier au 25 mars 1978.

Que Madame Dupas a perçu pour cette période au titre de salaires et d'avantages en nature la somme nette de 2 935,60 F, qu'elle a donc droit à 2 935,69 F: 12 égal 244,64 F.

Qu'il est donc dû à Mme Dupas la somme de 244,64 F moins 244,32 F égale 0,32 F.

Attendu que Mme Dupas demande paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse mais ne chiffre pas cette demande.

Le conseil dit que Mme Dupas a été licenciée sans cause réelle et sérieuse, mais déclare sa demande de paiement en dommages-intérêts irrecevable.

Attendu que le conseil dit que Mme Dupas n'a pas démissionné, mais a été licenciée sans cause réelle et sérieuse. Déboute Mme Langouet de ses demandes reconventionnelles d'indemnité de préavis non effectué et de dommages-intérêts.

Par ces motifs

Le conseil de prud'hommes de Nantes, jugeant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

Condamne Mme Langouet à payer à Mme Dupas:

1 - la somme brute de 82 F au titre du salaire du 29 mars 1978

2 - la somme nette de 0,32 F au titre des congés payés pour la période du 12 janvier 1978 au 25 mars 1978.

3 - la somme de 483 F au titre du préavis.

à remettre à Mme Dupas:

1 - bulletin de salaire pour la journée du 29 mars 1978

2 - certificat de travail pour la période du 12 janvier 1978 au 4 avril 1978

Prend acte de l'engagement de Mme Langouet de transmettre l'attestation Assedic, la condamne si besoin.

Déclare la demande de paiement de dommages-intérêts irrecevable.

Déboute Mme Langouet de ses demandes reconventionnelles.

La condamne aux frais de signification du présent jugement et en tous les dépens.

Ainsi jugé, rédigé et prononcé à l'audience publique tenue le vendredi 21 septembre 1979 à 14 heures, impasse Copernic à Nantes, au siège du conseil de prud'hommes de Nantes, par le bureau de jugement de la section commerce dudit conseil présidé par Monsieur Josse, conseiller employé, ayant comme assesseurs Monsieur Legrand, conseiller employé, Monsieur Aubert, conseiller patron, Madame Chatelier, conseiller patron, assisté de Madame Pagot, secrétaire dudit conseil.

Le Président *La secrétaire*

Arrêt de la cour de cassation

16 décembre 1981 (chambre sociale)

Sur le moyen unique, pris de la violation de l'article L. 122-14-3 du code du travail;

Attendu qu'il est fait grief au jugement attaqué d'avoir dit que Mme Langouet, exploitante d'un café, avait, le 30 mars 1978, licencié sans cause réelle et sérieuse Mme Dupas, par elle employée en qualité de serveuse, alors que cette dernière, qui avait, pendant deux journées consécutives, les 26 et 27 mars 1978, cessé de paraitre à son travail sans explication ni justification, devait être considérée comme ayant elle-même rompu son contrat de travail;

Mais attendu que les juges du fond, analysant les éléments de la cause, ont constaté qu'il en résultait que Mme Dupas avait obtenu de son employeur l'autorisation de ne pas travailler le dimanche 26 mars 1978 afin de se rendre au chevet de son père malade et que la seule absence reprochable à la salariée concernait la journée du lendemain qui était le lundi de Pâques; qu'ils ont estimé que la courte prolongation par Mme Dupas d'une absence régulièrement autorisée ne pouvait être tenue pour constitutive d'une démission de sa part; qu'ils ont ainsi légalement justifié leur décision;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé;

Par ces motifs

Rejette le pourvoi formé contre le jugement rendu le 21 septembre 1979 par le conseil de prud'hommes de Nantes.

Mme Langouet c/Me Dupas

CITOYENS DANS L'ENTREPRISE

- Les lois Auroux et la démarche CFDT
- Droits du syndicat et droits des travailleurs
- Et les cadres ?
- Le patronat réagit
- Les systèmes de négociation dans la Fonction publique

cfdt AUJOURD'HUI
N° 58 novembre 1982 - le numéro: 25 F
En vente en kiosque à Paris et en Bretagne
ou à commander
26 rue de Montholon 75439 Paris cedex 09
Abonnement: 126 F

LES DROITS NOUVEAUX

Action Juridique CFDT commentera les lois Auroux à compter de son prochain numéro.

N° 30 novembre-décembre 1982

Le réglement intérieur et les sanctions disciplinaires. Sera en particulier abordé le rôle des conseils de prud'hommes dans l'application de ces dispositions. La rubrique «Prud'hommes» publiera une des premières décisions de référé prud'homal annulant une mise à pied décidée irrégulièrement au regard du nouveau texte.

N° 31 janvier-février 1983

L'organisation des élections professionnelles et la désignation des délégués syndicaux. Il est probable en effet qu'à la date de parution de ce numéro les nouvelles dispositions légales gouvernant ces matières seront promulguées.
Ce dossier constituera une mise à jour de celui publié dans le numéro 5 de la revue.

sommaire

ACTION cfdt JURIDIQUE

Dossier

Le travail à temps partiel

Dans le secteur public
● Définition et champ d'application: Qui est concerné ? Qu'est-ce que le travail à temps partiel ? ● La durée hebdomadaire du service, la durée de l'activité à temps partiel,le renouvellement ● Le régime juridique du travail à temps partiel: les modalités d'exercice, les garanties individuelles et collectives.

Dans le secteur privé
● Définition et mise en œuvre ● Les droits individuels: le contrat de travail, la durée du travail, les heures complémentaires, le salaire ● Les droits collectifs.

Textes et jurisprudences

Emploi
● La pratique des incitations à la démission par le versement d'une prime: qualification de la rupture du contrat et incidence sur le versement des allocations de chômage.

Prud´hommes

● La conciliation, une étape importante du procès prud'homal.

Rédaction: 5, rue Cadet 75439 Paris Cedex 09 - Tél: 247 72 70
Directeur de la publication: Jean Paul Jacquier - 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 (TVA 4 % comprise) - le numéro: 18,50 F
Numéro de commission paritaire: 1404 D 73 - ISSN 0191 28 74
Composition, maquette et impression:
Atelier de Montholon-Services 26, rue de Montholon 75439 Paris Cedex 09 (numéro fab. 2440)