30

ACTION JURIDIQUE

cfdt

BIMESTRIEL . NOVEMBRE / DECEMBRE 1982 . N°30

DOSSIER : **Sanctions disciplinaires et règlement intérieur**

dossier

J Emploi

La protection contre les sanctions disciplinaires

La loi du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise est profondément novatrice.

En reconnaissant aux travailleurs le droit de s'exprimer dans l'entreprise sur le contenu et l'organisation de leur travail, en limitant le contenu du règlement intérieur et en renforçant le contrôle de sa légalité, en instituant des garanties contre les sanctions abusives, elle fait entrer un peu de liberté dans l'entreprise et contribue ainsi à faire reculer l'autoritarisme et l'arbitraire.

Les dispositions concernant la procédure et les sanctions disciplinaires, qui font l'objet de la première partie de ce dossier, constituent un progrès important dont bénéficient dès maintenant tous les salarié(e)s quels que soient la nature de leur contrat de travail et l'effectif de l'entreprise où ils sont employé(e)s. Chacun peut désormais faire valoir ses moyens de défense avant d'être sanctionné et s'adresser au conseil de prud'hommes pour contester une sanction irrégulière ou injustifiée. (*)

Pour les patrons, le pouvoir du chef d'entreprise de prononcer des sanctions contre les travailleurs qui méconnaissent les règles de discipline en vigueur dans l'entreprise doit s'exercer sans entrave. Pour assurer la bonne marche de l'entreprise il est nécessaire, disent-ils, que l'employeur puisse prendre rapidement et en toute liberté les sanctions qu'il juge nécessaires.

Dans ce domaine, l'état du droit antérieur à la loi du 4 août 1982 leur donnait grandement satisfaction. Le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise, une des expressions de l'autorité patronale qui caractérise les rapports de travail, n'était en effet limité par aucune disposition légale. Seule la loi du 13 juillet 1973 avait institué certaines garanties au bénéfice des travailleurs menacés de licenciement, mais sous certaines conditions d'ancienneté pour le salarié et d'effectif pour l'entreprise. Pour le reste, la loi était muette et la liberté de l'employeur pratiquement sans limite.

Souvent le règlement intérieur, établi unilatéralement par le chef d'entreprise, matérialisait ce pouvoir sans partage en établissant une liste non limitative de fautes pouvant entraîner des sanctions, plus rarement en instituant une échelle de sanctions.

Quant à la négociation collective, elle avait peu de place dans ce domaine, seules quelques conventions ayant institué une procédure disciplinaire.

Pas plus que le législateur, le juge n'interférait dans l'exercice du pouvoir disciplinaire. La Cour de cassation le considérait comme inhérent à la qualité de chef d'entreprise, même en l'absence de règlement intérieur (1), et estimait que le juge n'avait pas à se substituer à l'em-

* La loi du 4 août 1982 porte le numéro 82.689. Elle a été publiée au JO du 6 août. Ce dossier a été réalisé par Francis Naudé.

(1) Cass. soc. 16 juin 1945. Droit Social 1946 p. 427. Obs P. Durand.

ployeur, dans le choix des sanctions à prendre dès lors que l'existence d'une faute était établie, si bénigne fût-elle.

Le contrôle des tribunaux ne portait donc que sur l'existence matérielle des faits reprochés au salarié et sur un éventuel détournement de pouvoir de la part de l'employeur, dont la preuve, à la charge du salarié, était pratiquement impossible à faire. Dès lors que les faits n'étaient pas contestables et qu'ils constituaient une faute, les tribunaux refusaient de contrôler la proportionnalité de la sanction à la faute, laissant à l'employeur le choix de la sanction (2).

Tout cela laissait le champ libre à l'arbitraire de l'employeur qui déterminait seul fautes et sanctions sans même avoir l'obligation d'entendre le travailleur ou la travailleuse concerné(e), de lui permettre de s'expliquer ou de lui notifier les motifs de la sanction.

La CFDT ne manquait pas de dénoncer cette situation. Elle affirmait la nécessité de faire entrer la liberté dans l'entreprise, d'élargir les libertés personnelles de chacun dans la vie de travail ; il fallait notamment, pour elle :

— permettre au travailleur menacé de licenciement ou de sanctions de préparer sa défense avec l'assistance d'un défenseur de son choix,

— contraindre l'employeur à faire la preuve des motifs qu'il invoque pour justifier son projet de licenciement ou de sanction,

— déclarer nulle toute mesure prise en violation de ces garanties et reconnaître dans ce cas le droit du travailleur à la réintégration dans son emploi (3).

Les grandes lignes du nouveau texte

Le rapport Auroux exprime les idées force qui ont donné naissance à la loi du 4 août 1982 :

«Les libertés publiques, applicables à tout citoyen, doivent entrer dans l'entreprise dans les limites compatibles avec les contraintes de la production.

L'exercice des libertés individuelles élémentaires, en particulier, doit être assuré dès lors que le principe de la citoyenneté dans l'entreprise est réaffirmé. . .

Dans l'entreprise comme dans tous les groupes sociaux, il doit y avoir un certain nombre de règles, mais en l'occurrence l'employeur ne saurait unilatéralement décider sans contrôle de leur élaboration, de leur application et de leur sanction.

De même, si les travailleurs doivent avoir la possibilité de défense et de recours contre l'arbitraire patronal, ils doivent être conscients de la nécessité d'une organisation de la vie dans l'entreprise.

Il paraît légitime en premier lieu que chaque travailleur qui reçoit une sanction soit averti par écrit des motifs qui ont conduit à la prendre et ainsi des faits qui lui sont reprochés ; un entretien préalable accompagné d'un délégué du personnel ou d'un représentant syndical, si l'intéressé le souhaite, sera prévu lorsque la sanction peut avoir un effet sur sa rémunération ; il s'agit là du respect élémentaire des droits de la défense.

Il convient, en outre, qu'un réel contrôle du bien-fondé de la nature des sanctions infligées à un salarié soit institué. . .

Il ne faut pas retirer à l'employeur, dans une entreprise privée, la possibilité de sanctionner le manquement des salariés à leurs obligations, mais, comme cela existe dans la fonction publique, la loi doit permettre que les juges éventuellement saisis à la suite d'une sanction puissent se prononcer sur l'adéquation entre la sanction et la faute commise.»

Les axes essentiels de la réforme apparaissent ainsi clairement. La nouvelle citoyenneté dans l'entreprise ne signifie pas que le travailleur va pouvoir exercer dans celle-ci toutes les libertés qu'il peut exercer en dehors d'elle. La réforme du régime des sanctions disciplinaires ne dépouille pas l'employeur de son pouvoir disciplinaire. Il en demeure bien le titulaire, mais il ne pourra l'exercer que conformément à certaines règles. Ce pouvoir se trouve ainsi encadré par un droit disciplinaire.

Plus précisément, le pouvoir disciplinaire de l'employeur trouve désormais sa limite dans un certain nombre de garanties instituées au bénéfice des travailleurs et des travailleuses :

— délimitation de la notion de sanction,

— énumération des sanctions interdites,

— institution d'une procédure disciplinaire,

— contrôle plus approfondi du juge, notamment sur la régularité de la procédure et l'adéquation de la sanction à la faute,

— possibilité pour le juge d'annuler une sanction irrégulière, injustifiée ou disproportionnée.

Figé dans sa doctrine, reprenant la même argumentation chaque fois qu'il veut s'opposer à un quelconque élargissement des libertés des travailleurs dans l'entreprise, le CNPF ne veut pourtant y voir qu'une «procédure lourde et lente. . . pouvant aboutir à la paralysie de l'entreprise». (4)

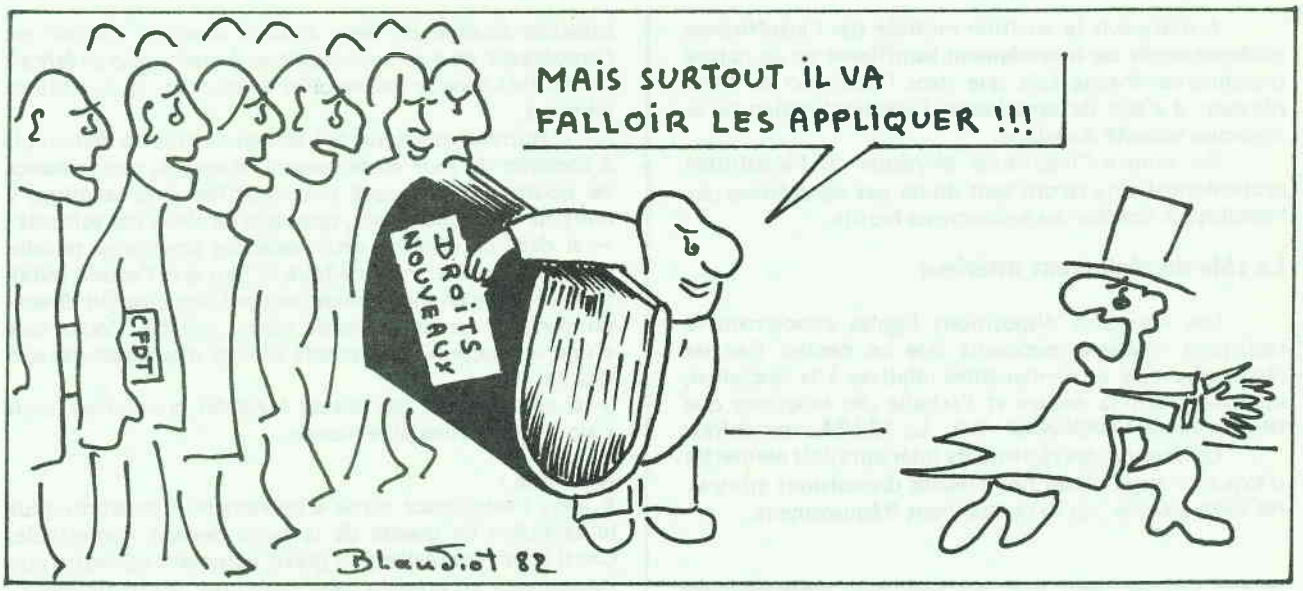
Champ d'application

On le voit, la procédure disciplinaire ainsi instituée est voisine de celle qui s'applique au licenciement individuel, à la différence toutefois qu'elle n'est subordonnée à aucune condition d'ancienneté pour le salarié ou d'effectif pour l'entreprise. C'est le signe que nous sommes ici sur le terrain de la protection d'une liberté personnelle, propre à chaque travailleur, qui ne peut subir de restriction dans sa mise en œuvre.

Les nouvelles garanties s'appliquent à tous les salariés titulaires d'un contrat de travail de droit privé. Il s'agit de ceux travaillant dans les entreprises du **secteur privé**, y compris les offices publics et ministériels, les sociétés mutualistes et coopératives, les associations et de façon générale tous les organismes régis par le droit privé.

Sont également concernés les travailleurs des entreprises du **secteur nationalisé**, ancien et nouveau, et ceux employés dans des établissements publics à caractère industriel et commercial. Les garanties disciplinaires contenues dans certains statuts continueront de s'appliquer si elles sont plus favorables que les nouvelles dispositions.

(2) En ce sens, Cass. soc. 29 janvier 1981 Bull. n° 79 p. 57.
(3) Voir la brochure éditée par Montholon Services : Elargir les libertés dans l'entreprise.
(4) Débats au Conseil Economique et Social: séance du 10 mars, JO du 14 mars.



Celles-ci s'appliqueront encore aux travailleurs employés dans les **services industriels et commerciaux** des établissements publics administratifs, puisque leur contrat de travail est soumis aux règles du code du travail.

Compte tenu de la généralité des termes de la loi, les nouvelles dispositions s'appliquent sans distinction selon la nature du contrat, à durée déterminée ou indéterminée. Les titulaires d'un contrat d'apprentissage et les travailleurs temporaires liés par un contrat de mission sont également concernés.

I. Définition de la sanction

Article L. 122-40 : *Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération.*

Les observations verbales ne sont pas considérées comme des sanctions. Il s'agit là de «simples explications», selon la formule de l'exposé des motifs, qui n'ont pas de caractère répressif.

LES DIFFERENTES SANCTIONS POSSIBLES

Toutes les mesures que l'employeur prend à l'encontre d'un salarié jugé par lui fautif constituent des sanctions. Les termes de la loi sont très généraux : il s'agit de «toute mesure», même si elle n'a pas d'incidence immédiate sur la situation du travailleur dans l'entreprise.

Constituent donc des sanctions au sens de la présente loi : l'avertissement désigné comme tel mais aussi la lettre de blâme, de réprimandes ou de mise en garde, ou encore la mise à pied.

Ce qui caractérise la sanction, c'est moins la forme qu'elle prend que la volonté de l'employeur qui la fonde : réprimander ou punir le salarié en raison d'un agissement jugé fautif.

Le licenciement, dans la mesure où il sanctionne un comportement jugé fautif par le patron, constitue la plus lourde des sanctions. Nous verrons toutefois que son régime juridique reste bien particulier.

Les mesures non répressives ne constituent pas des sanctions.

Certaines mesures prises par l'employeur ne sont pas visées par le texte : celles qui n'ont pas pour objet de sanctionner une faute mais trouvent leur fondement dans un motif économique, par exemple le changement de lieu de travail ou la mutation d'un atelier à un autre.

S'il apparaît toutefois qu'une telle mesure trouve en réalité son origine dans un comportement jugé fautif par l'employeur, elle doit être qualifiée de sanction.

Le licenciement du salarié malade justifié par la nécessité de le remplacer ne constitue pas non plus une sanction disciplinaire.

Les mesures prêtant à discussion

C'est le cas par exemple du reproche d'**insuffisance professionnelle** adressé à un salarié. Certains diront que nous ne sommes plus ici dans le domaine de l'agissement fautif.

Puisque, selon les termes de l'exposé des motifs, le nouveau texte vise à renforcer l'exercice des libertés publiques, en l'occurence la protection des salariés (5), c'est l'interprétation la plus large qui devrait être adoptée, celle qui fait application des dispositions protectrices dès lors que la mesure prise contre le salarié constitue une menace et révèle l'intention sanctionnatrice de l'employeur.

Comment justifier d'ailleurs une distinction entre la sanction pour faute professionnelle qui relèverait du domaine disciplinaire et celle pour insuffisance professionnelle qui y échapperait ?

(5) Le titre de la sous section II est le suivant : Protection des salariés et droit disciplinaire.

A notre avis la sanction motivée par **l'insuffisance professionnelle ou le rendement insuffisant** est de nature disciplinaire chaque fois que dans l'intention de l'employeur, il s'agit de sanctionner l'insubordination ou la mauvaise volonté du salarié.

Par contre l'inaptitude physique ou l'inaptitude professionnelle ne seront sans doute pas considérées par l'employeur comme des agissements fautifs.

Le rôle du règlement intérieur

Les nouvelles dispositions légales concernant le règlement intérieur disposent que ce dernier fixe les règles générales et permanentes relatives à la discipline, et notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur (art. L. 122-34, voir infra).

La révision des règlements intérieurs doit permettre d'expurger ceux-ci des nombreuses dispositions arbitraires voire illégales, qu'ils contiennent fréquemment.

LES SANCTIONS INTERDITES

Les sanctions pécuniaires

Les amendes demeurent interdites, de même que les autres sanctions pécuniaires (art. L. 122-42). Il faut préciser à ce sujet que, selon la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, la **rétrogradation** disciplinaire d'un salarié ayant une incidence directe sur son salaire constitue une sanction pécuniaire. Elle est donc interdite par la loi (6).

Les mesures contraires aux libertés fondamentales

Sont encore interdites les sanctions et le licenciement fondés sur l'origine, le sexe, la situation de famille, l'appartenance à une ethnie, une nation ou une race, aux opinions politiques, aux activités syndicales ou aux convictions religieuses du salarié. Toute disposition contraire est nulle de plein droit (art. L. 122-45).

Une telle interdiction rappelle les termes de l'article 416 du code pénal qui réprime le licenciement ou le refus d'embaucher fondé sur l'origine, le sexe, la situation de famille, l'appartenance ou la non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

C'est la première fois qu'apparaît dans le code du travail une protection du salarié contre les atteintes à certaines libertés fondamentales. Jusqu'alors seule l'interdiction des discriminations fondées sur l'appartenance ou l'exercice d'une activité syndicale figurait à l'article L. 412-2.

Cette protection n'est d'ailleurs que relative, car le problème de la preuve de l'atteinte portée par l'employeur demeure posé (voir infra).

PRESCRIPTION DE LA FAUTE ET DE LA SANCTION

La prescription de la faute

Article L. 122-44 : *«Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales».*

Autrement dit, un fait ancien de plus de deux mois à compter du jour où le patron en aura eu connaissance ne pourra être invoqué pour justifier une sanction, y compris un licenciement, que dans les deux cas suivants :
— si dans ce délai de deux mois des poursuites pénales ont été engagées. Pour ce faire, il faut que l'action publique soit mise en mouvement soit par une citation directe du parquet ou de la partie civile, soit par l'ouverture d'une instruction. Une simple plainte n'est donc pas suffisante ;
— si ce fait n'est pas le seul à fonder la sanction, mais s'ajoute à d'autres plus récents.

Attention :
- Plus l'employeur tarde à prononcer la sanction, plus le caractère de gravité de la faute devient contestable. Car si le fait est réellement grave, comment admettre que l'employeur ait attendu deux mois pour le sanctionner ?
- Le délai de deux mois doit être décompté à partir du moment où le chef direct de l'intéressé(e) a eu connaissance des faits reprochés.

La prescription de la sanction

Aucune sanction antérieure de plus de trois ans à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction, y compris un licenciement (art. L. 122-44)

II. La procédure disciplinaire

Elle s'apparente à celle instituée par la loi du 13 juillet 1973 dans la mesure où elle prévoit que le salarié doit être informé par écrit des griefs retenus contre lui et qu'un entretien préalable au prononcé définitif de la sanction est organisé permettant une explication entre l'employeur et le salarié. Ce schéma doit cependant être nuancé en fonction de la sanction qui est envisagée.

UNE OBLIGATION ABSOLUE : LA COMMUNICATION DES GRIEFS

Article L. 122-41 1er alinéa : *«Aucune sanction ne peut être infligée au salarié sans que celui-ci soit informé dans le même temps et par écrit des griefs retenus contre lui».*

Il s'agit là d'une obligation qui s'impose à l'employeur quelle que soit la sanction qu'il envisage de prendre. L'information du salarié doit se faire par écrit. Elle doit être complète. Elle ne peut être faite après coup puisque la loi précise que le salarié est informé dans le même temps où l'employeur prend sa décision, mais l'utilisation du pli recommandé n'est pas imposé par la loi. Les sanctions qui doivent être obligatoirement précédées d'un entretien ne pourront être notifiées qu'après la tenue de cet entretien (voir infra).

(6) Cass. crim. 1er décembre 1981 Vidal et autres. Juri-Social 1982 F 16.

La rétrogradation est interdite

C'est ce qui ressort d'un arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 1er décembre 1981.

En voici l'extrait principal :

(...) Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 122-39, L. 152-1 du code du travail, 591, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

En ce que l'arrêt attaqué a condamné Vidal à 2 000 F d'amende et 1 000 F de dommages-intérêts envers le syndicat CFDT pour avoir prétendument prononcé une sanction pécuniaire à l'encontre de Claireau et a déclaré la société Solmer civilement responsable ;

Aux motifs qu'en rétrogradant Claireau d'indice et en lui infligeant une diminution de salaire, l'employeur avait prononcé une sanction pécuniaire interdite par la loi, peu important qu'elle soit prévue par le règlement intérieur, celui-ci étant évidemment subordonné hiérarchiquement à la loi ;

Alors, d'une part, que ne constitue pas une sanction pécuniaire au sens de l'article L. 122-39 toute mesure ayant pour objet une diminution ou une suspension du travail, ou une diminution de la qualification, même si les effets d'une telle mesure provoquent une variation de salaire et que tel est le cas d'une rétrogradation faisant passer le salarié de l'indice 200 à l'indice 190, mesure qui affecte essentiellement la qualification et les fonctions du salarié, et indirectement seulement sa rémunération ;

Alors, d'autre part, faute de rechercher si la diminution de salaire subie par Claireau n'était pas, en l'occurrence, liée à une réduction de ses responsabilités et à une modification de ses fonctions correspondant à la variation d'indice, la cour d'appel ne pouvait affirmer que la mesure litigieuse correspondait à une sanction pécuniaire ;

Attendu que pour déclarer Vidal coupable d'infraction à l'article L. 122-39 interdisant à l'employeur de sanctionner par des amendes ou d'autres sanctions pécuniaires les manquements aux prescriptions d'un règlement intérieur, la cour d'appel relève qu'en rétrogradant Claireau, et en lui infligeant une diminution de son salaire, le prévenu a transgressé cette disposition législative à laquelle ne saurait déroger une réglementation interne à l'entreprise ;

Attendu qu'en statuant ainsi qu'elle l'a fait la cour d'appel n'a commis aucune violation de la loi ; que, contrairement à ce qui est allégué au moyen, il résulte des énonciations de l'arrêt que la sanction appliquée avait une incidence directe sur le salaire de Claireau ; que les juges n'étaient nullement tenus de rechercher si cette mesure avait entraîner une modification des responsabilités ou des fonctions du salarié le prévenu n'ayant, à aucun moment, soutenu qu'il en ait été ainsi ;

Que, dès lors, le moyen doit être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

Rejette les pourvois ; (...)

L'ENTRETIEN PREALABLE

La procédure d'entretien préalable impose à l'employeur qui envisage de prendre une sanction de convoquer l'intéressé pour lui faire part de son projet et lui permettre de s'expliquer avec l'appui d'un défenseur (art. L. 122-41 - 2è alinéa).

Cette procédure ne s'applique toutefois que si la sanction n'est pas «un avertissement ou une sanction de même nature qui n'a pas d'incidence immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié». Comme l'a indiqué le Ministre du travail lors des débats parlementaires : «pour les fautes mineures, en deçà de l'avertissement, le blâme par exemple, et qui n'ont donc d'effet ni sur la présence, ni sur la rémunération, ni sur la carrière, la procédure lourde ne saurait être employée» (7). Il convient donc de distinguer selon la gravité des sanctions.

Sanctions mineures

Il s'agit par exemple du blâme, de la réprimande, de la mise en garde ou même de l'avertissement dans la mesure où l'employeur sanctionne une faute ponctuelle sans considérer que cette sanction s'inscrit dans un processus pouvant aboutir ultérieurement à une autre sanction ayant des conséquences sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié.

Pour ces sanctions mineures, la procédure d'entretien préalable n'est pas applicable.

L'employeur est donc seulement tenu en même temps qu'il prend sa décision d'informer le salarié des motifs qui fondent la sanction.

Autres sanctions

La procédure d'entretien doit être observée par le patron qui envisage une sanction lourde, la mise à pied par exemple. Mais elle devra l'être également dès lors que la sanction peut avoir une incidence sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié.

C'est le cas de l'avertissement qui ne se borne pas à sanctionner une faute ponctuelle mais qui s'inscrit dans un processus, lorsque, par exemple, le règlement intérieur précise que le licenciement peut être prononcé au bout de trois avertissements. Le premier avertissement ne peut être, dans ces conditions, considéré comme une sanction mineure.

Il en va de même de la lettre de mise en garde si celle-ci précise par exemple qu'en cas de récidive des sanctions plus graves pourraient être prises contre l'intéressé. Dans ces hypothèses, la procédure d'entretien préalable doit être observée.

Convocation à l'entretien

L'employeur doit convoquer le salarié à un entretien en l'informant de son objet, c'est-à-dire le projet de sanction.

Comme en matière de licenciement, la loi n'exige pas que les motifs de la sanction envisagée soient indiqués dans la lettre de convocation à l'entretien préalable. Une telle exigence pourrait être prévue par accord collectif.

La loi n'exige pas non plus que la convocation se fasse par lettre recommandée, mais une simple convocation verbale est contestable. Un écrit est nécessaire pour satisfaire à la volonté du législateur, protéger les salariés.

Un délai suffisant doit s'écouler entre la convocation et la tenue de l'entretien.

Déroulement de l'entretien.

«Le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. L'employeur indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du salarié.» (art. L. 122-41 - 2è alinéa).

L'entretien ne doit pas être formel. L'employeur doit indiquer quels sont les motifs qui, selon lui, fondent la sanction et quelle est, précisément, la sanction qu'il envisage. Il convient d'être exigeant sur la date, la nature et les circonstances des faits reprochés.

Le patron doit encore entendre les explications du salarié. Celui-ci peut se faire assister d'une personne qui l'aidera à présenter sa défense et pourra servir de témoin de l'échange des propos entre les protagonistes.

LA NOTIFICATION DE LA SANCTION

La sanction ne peut intervenir moins d'un jour franc ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien. Autrement dit, elle ne peut intervenir avant le surlendemain de la tenue de l'entretien. (art. L. 122-41).

La sanction doit être motivée et notifiée à l'intéressé. La loi n'exige pas l'utilisation d'un pli recommandé.

(7) JO AN 18 mai 1982 p. 2308
(8) Voir sur ce point Action Juridique CFDT n° 11 A p. 3 : Le conflit des logiques, le terrain des faits et celui du droit.

Deux cas particuliers

La mise à pied

S'agissant d'une sanction grave, la procédure d'entretien doit être observée. Mais la loi admet que la mise à pied puisse avoir un effet immédiat si les agissements du salarié rendent indispensable une telle mesure. La mise à pied est alors qualifiée de conservatoire.

Si c'est le cas, le salarié pourra donc être mis à pied immédiatement mais la sanction ne prendra tous ses effets, c'est-à-dire que la privation du salaire correspondant ne pourra intervenir qu'après respect de la procédure d'entretien et de notification de la sanction comme indiqué ci-dessus.

Le licenciement pour faute

On sait que la loi du 13 juillet 1973 sur le licenciement a exclu de la procédure d'entretien préalable (L. 122-14) et de communication des causes du licenciement (L. 122-14-2) les salariés ayant moins d'un an d'ancienneté et ceux employés dans les entreprises de moins de 11 salariés (L. 11-14-6).

A l'égard de ces deux catégories de travailleurs, la loi du 4 août 1982 dispose que la procédure d'entretien préalable et de notification motivée de la sanction qu'elle institue est applicable aux licenciements pour faute. De plus dans ce cas la notification doit être faite par lettre recommandée AR (art. L. 122-14-1).

En outre, contrairement au droit commun du licenciement, la lettre de licenciement devra alors être motivée puisque l'obligation faite à l'employeur d'informer le salarié des motifs de la sanction en même temps qu'il la lui inflige s'applique lorsque ce dernier, en application de l'article L. 122-14-6, ne peut obtenir communication des motifs de son licenciement.

C'est un progrès sensible, mais il convient de retenir que tous les licenciements ne sont pas visés par cette nouvelle disposition. Il s'agit uniquement des licenciements pour faute. On retrouve ici la discussion sur la notion d'agissement fautif déjà évoqué lors de la définition de la sanction et la nécessité de donner une interprétation large du nouveau texte, afin de garantir au mieux les droits des travailleurs.

Quant au licenciement pour faute décidé à l'encontre des travailleurs bénéficiant des garanties instituées par la loi du 13 juillet 1973 (plus d'un an d'ancienneté, entreprises de plus de 11 salariés) il demeure soumis aux dispositions légales gouvernant actuellement le licenciement individuel (art. L. 122-14 et suivants).

Retenons pour terminer que le règlement intérieur doit énoncer les règles relatives aux droits de la défense tels qu'ils résultent de l'article L. 122-41 ou, le cas échéant, de la convention collective (art. L. 122-34). On y reviendra.

III. La mise en œuvre des nouvelles garanties

Les parlementaires de droite ont critiqué les nouvelles dispositions au motif qu'elles inciteraient les employeurs à constituer des dossiers disciplinaires contre les salariés et que cela se retournerait contre eux. Vertueuse préoccupation. . .

A la vérité, ces dossiers existent déjà dans bon

nombre d'entreprises et un des intérêts de la nouvelle législation est de lever le secret, de limiter l'arbitraire qui caractérisait jusqu'ici le régime des sanctions disciplinaires.

Dans cette optique, on peut tracer quelques pistes d'action pour les sections syndicales:

Obtenir une application complète des nouvelles dispositions légales

Le formalisme qui entoure désormais la sanction disciplinaire est protecteur des travailleurs. Il convient de veiller à son respect strict : convocation à l'entretien préalable, tenue régulière de celui-ci, motivation et notification de la sanction.

Une bataille d'interprétation devra certainement être menée sur la notion d'«agissement fautif» qui commande la mise en œuvre des garanties disciplinaires. La nécessité de garantir au mieux les droits de la défense des salariés doit conduire à la mise en œuvre de la procédure disciplinaire chaque fois que peut être décelée la volonté sanctionnatrice de l'employeur constituant une menace pour le salarié.

Contester les sanctions

C'est d'abord au travailleur concerné qu'il revient de le faire. Aucune sanction ne doit être laissée sans réaction : c'est le premier moyen de lutter contre la constitution par l'employeur d'un dossier qui risque d'impressionner l'inspecteur du travail ou le juge si, de son côté, le salarié ne peut produire de double de ses contestations. De leur côté les délégués du personnel, qui seront le plus souvent amenés à assister les travailleurs et les travailleuses menacé(e)s de sanction, doivent réfléchir avec la section syndicale aux différents moyens de contester la sanction.

- **La procédure a-t-elle été intégralement respectée par le patron ?**

- **Les faits invoqués sont-ils suffisamment établis ?**

Le délégué devra faire son enquête afin de réunir des éléments permettant de contester la version patronale des faits. L'exigence de la preuve des faits pèse particulièrement sur le patron car c'est lui qui inflige la sanction. De plus, devant le conseil de prud'hommes, le doute profitera au salarié (art. L. 122-43).

- **Les faits constituent-ils une faute ?**

On doit contester la qualification de faute à des faits qui ne sont que l'expression de droits fondamentaux de la personne, par exemple exprimer une opinion politique ou syndicale, se faire adresser un courrier ou un coup de téléphone urgent à l'entreprise.

L'urgence, l'impossibilité de faire autrement, l'obstacle insurmontable peuvent aussi expliquer et justifier le comportement du salarié : le retour des vacances après la date prévue, le non envoi d'un certificat médical dans un délai donné. La nécessité fait disparaître la faute.

- **La sanction n'est-elle pas disproportionnée ?**

Les employeurs ont tendance à isoler les faits et à les qualifier de faute. La tâche du délégué sera de replacer ces faits dans leur contexte, d'expliquer comment les circonstances, la mauvaise organisation du travail, les conditions de travail défectueuses, les cadences, le mauvais état de santé, les contraintes de la vie familiale atténuent la gravité des faits qui sont reprochés à l'intéressé(e) (8).

On le voit la tâche d'assistance du délégué ne peut être improvisée. La défense doit être préparée avec le

salarié et la régularité de la procédure doit être vérifiée. Au cours de l'entretien, il revient notamment au délégué :
— de prendre note par écrit du motif invoqué par l'employeur. En cas de doute, lui faire confirmer les indications prises en note,
— de reprendre les explications données par le salarié en les clarifiant,
— de vérifier si la sanction n'est pas plus grave que celle appliquée habituellement dans l'entreprise à des faits de même nature,
— de conclure en soulignant les points essentiels de désaccord avec la direction.

Rechercher des améliorations par voie conventionnelle

D'ores et déjà certaines conventions collectives contiennent des dispositions ayant trait au régime des sanctions disciplinaires. Ces dispositions continueront de s'appliquer dans la mesure où, dans l'ensemble, elles instituent des garanties au moins équivalentes à celles contenues dans la loi du 4 août 1982.

La négociation collective peut encore être le moyen d'améliorer les dispositions légales, par exemple sur les points suivants :
— l'indication des faits reprochés dans la lettre de convocation à l'entretien préalable,
— l'utilisation du pli recommandé pour la convocation à l'entretien et la notification de la sanction (9),
— le paiement comme temps de travail du temps passé par le défenseur à l'entretien préalable.

Certaines fédérations rechercheront peut-être l'institution de conseils de discipline, comme il en existe déjà dans certaines branches, interdiction étant faite à l'employeur de prendre une sanction plus sévère que celle proposée par le conseil de discipline.

Le contrôle par les conseils de prud'hommes des nouvelles garanties disciplinaires est examiné dans la rubrique «Prud'hommes» du présent numéro.

(9) Une telle disposition sera peut être prise par décret.

J Emploi

Le règlement intérieur

La section syndicale a un rôle important à jouer dans la révision des règlements intérieurs puisque ceux-ci doivent désormais être expurgés des mesures contraires aux lois et aux accords collectifs, de celles qui apportent des restrictions injustifiées aux droits des personnes et aux libertés ainsi que des clauses discriminatoires contraires aux libertés fondamentales.

Il lui revient de rechercher le règlement intérieur et les notes de service actuellement en vigueur, de mettre en évidence les dispositions à modifier, de rechercher, à partir des situations vécues par les travailleuses et les travailleurs les meilleurs arguments à développer pour faire pénétrer davantage de liberté dans l'entreprise.

La mise en conformité du règlement intérieur avec les nouvelles dispositions légales doit s'effectuer avant le 4 août 1983.

La loi du 4 août 1982 limite le contenu du règlement intérieur et institue une procédure de contrôle de sa légalité. Elle clarifie ainsi la place de cet instrument en tant qu'élément du statut collectif des travailleurs et contribue à la reconnaissance et à la protection dans l'entreprise des libertés fondamentales des travailleurs et des travailleuses.

Jusqu'alors le règlement intérieur matérialisait le pouvoir souverain de «l'entrepreneur sur les choses et sur les hommes»(1). Il était élaboré unilatéralement par le patron qui en déterminait librement le contenu. Le contrôle de sa légalité par l'inspection du travail était le plus souvent ineffectif.

L'importance des questions régies par le règlement intérieur était révélatrice de la place, par trop modeste, réservée à la négociation collective dans l'élaboration du statut des travailleurs dans l'entreprise. Le règlement intérieur abordait en effet des questions très diverses et concrètes telles que l'embauche, les horaires de travail, les conditions et l'organisation du travail, l'hygiène et la sécurité et bien entendu la discipline. Ce n'est que là où la négociation collective était plus vivante, notamment au niveau de l'entreprise, que le rôle du règlement intérieur était plus limité.

Le contenu des réglements intérieurs prête très souvent à la critique. De fréquentes dispositions portent atteinte manifestement aux libertés personnelles des travailleurs et des travailleuses : par exemple l'interdiction de porter des insignes ou des badges, d'introduire des journaux dans l'entreprise, le droit pour l'employeur de faire effectuer des fouilles, l'interdiction de se marier entre salariés. D'autres sont contraires aux dispositions légales en vigueur sur le droit syndical ou le licenciement.

Cette situation est également critiquée par les juristes.(2) Document élaboré par l'employeur, le règlement intérieur a en effet pour la jurisprudence valeur contractuelle : le salarié est réputé en avoir accepté toutes les dispositions lors de son embauchage. On comprend que certains aient pu parler d'«anomalie juridique». (3)

Fallait-il pour autant supprimer le règlement intérieur, comme le réclamait par exemple la CGT, et renvoyer le traitement des questions y figurant à la négociation collective ? Solution séduisante à première vue, mais qui ne peut pas empêcher de se poser la question de savoir ce qui ce passerait en cas d'échec de la négociation. Demandera-t-on alors à l'inspecteur du travail d'intervenir ? au juge ? Est-il bien réaliste par exemple de leur demander, en l'absence d'accord, de déterminer les sanctions auxquelles l'employeur pourra recourir et leur gravité relative ?

Ce n'est pas dans cette voie que s'est engagé le législateur. Plutôt que de supprimer brutalement le règlement intérieur, il a préféré lui conserver son caractère d'acte unitéral de l'employeur mais en définissant son contenu, en précisant sa procédure d'élaboration, en améliorant le dispositif du contrôle de sa légalité. Ce choix nous paraît raisonnable et positif, même si, nous le verrons, il laisse subsister des incertitudes.

---

(1) G. Lyon-Caen «Une anomalie juridique, le règlement intérieur» Dalloz 1969 chronique p. 247.
(2) Jean Rivero Note sur le règlement intérieur. Droit Social 1979 p. 1.
(3) G. Lyon-Caen précité.

Champ d'application

Art. L. 122-33 – *«L'établissement d'un règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises ou établissements industriels, commerciaux ou agricoles, les établissements publics et ministériels, les professions libérales, les sociétés civiles, les syndicats professionnels, les sociétés mutualistes, les organismes de sécurité sociale à l'exception de ceux qui ont le caractère d'établissement public administratif, et les associations ou tout organisme de droit privé quels que soient leur forme et leur objet, où sont employés habituellement au moins vingt salariés.»*

C'est donc tout le secteur privé et nationalisé, y compris les établissements publics à caractère industriel et commercial, qui est visé, dès lors que l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement atteint habituellement au moins 20 salariés.

Attention : le seuil de 20 salariés est applicable à chaque entreprise **ou établissement.**

I. Le contenu du règlement intérieur

La loi contient deux catégories de dispositions :
– d'une part elle énumère de façon limitative les dispositions qui doivent figurer dans le règlement intérieur (art. L. 122-34) ;
– d'autre part elle définit celles qui sont interdites, parce que contraires à la légalité ou portant une atteinte injustifiée aux droits et libertés (art. L. 122-35).

1. LA LIMITATION DU CONTENU

Le règlement intérieur fixe **exclusivement** :

a) les règles applicables en matière d'hygiène et de sécurité

La réglementation n'envisage que quelques dispositions devant figurer dans le réglement intérieur, par exemple:
– la limitation des boissons alcooliques introduites dans l'entreprise (art. R. 232-21);
– les conditions d'utilisation des sièges qui doivent être mis à disposition des salarié(e)s (art. R. 232-19).

Pour le reste, il appartient à l'employeur de faire figurer dans le règlement intérieur les mesures spécifiques à l'entreprise pour l'application de la réglementation sur l'hygiène et la sécurité.

Le Ministre du travail a justifié le maintien des règles d'hygiène et de sécurité dans le champ des décisions unilatérales de l'employeur par la nécessité de conserver à ce dernier la responsabilité civile et pénale qui est la sienne dans ce domaine.

Il appartiendra aux membres du comité d'entreprise et du CHS de formuler un avis sur les dispositions envisagées par l'employeur.

b) les règles relatives à la discipline

Pour le Ministre du travail, il n'était guère réaliste de penser qu'un accord pouvait intervenir entre employeurs et organisations syndicales sur ces questions et qu'il valait donc mieux les maintenir dans le règlement intérieur.

Sont visées «les règles générales et permanentes relatives à la discipline et notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur» (art. L. 122-34).

Les mesures ponctuelles, bien délimitées dans le temps –par exemple les règles de circulation dans l'entreprise au cours d'une période de travaux– ne sont donc pas visées par la loi.

L'établissement d'une échelle de sanctions consiste à graduer les sanctions en fonction de la gravité des fautes commises.

Les membres du comité d'entreprise, consultés sur ce point, devront faire le lien avec les nouvelles dispositions légales relatives à la discipline (voir supra).

Il ne s'agit pas ici de donner un accord au système répressif mis en place par l'employeur pour préserver son autorité ni de cogérer avec lui l'application des sanctions mais de se battre pour que ce système soit moins répressif et moins arbitraire pour les salariés.

Le règlement intérieur énonce également «les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés, tels qu'ils résultent de l'article L. 122-41 ou, le cas échéant de la convention collective applicable».

2. LE SORT DES DISPOSITIONS ACTUELLEMENT EN VIGUEUR

Les dispositions autres que celles énumérées ci-dessus ne doivent plus figurer dans le règlement intérieur. Elles doivent donc disparaître.

Madame Ghislaine Toutain, rapporteur du projet de loi à l'Assemblée nationale, a déclaré au cours des débats parlementaires «... tout ce qui concerne le contrat de travail, l'embauche, la paie, les congés sera du ressort de la négociation». (4)

La difficulté provient ici du fait que le texte adopté par le Parlement portant sur la négociation collective ne prévoit une obligation de négocier dans l'entreprise que sur les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail.

Cela ne doit pas servir de prétexte à l'employeur pour mettre en vigueur des mesures unilatérales. La révision des règlements intérieurs doit être l'occasion d'obtenir l'ouverture de négociations au niveau de l'entreprise afin d'aboutir à un accord.

L'ordre des licenciements, en cas de licenciement collectif

L'article L. 321-2 obligeait le règlement intérieur à contenir des dispositions concernant l'ordre des licenciements, en cas de licenciement collectif.

La loi du 4 août 1982 modifie l'article L. 321-2. Elle dispose que l'employeur devra désormais indiquer à l'autorité administrative compétente, à l'occasion de chaque licenciement collectif, les critères utilisés, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du

(4) JO AN 14 mai 1982 p. 2098.

Les clauses abusives des règlements intérieurs

Au cours des débats parlementaires le ministre du travail a fait état des clauses qu'il estime abusives figurant actuellement dans les règlements intérieurs.

Voici un extrait de son intervention (1) :

«J'ai relevé dans les règlements intérieurs des clauses dont la majorité et l'opposition . . . sont conscientes du caractère illégal ou abusif.

En voici quelques exemples : interdiction de chanter, interdiction de siffler, interdiction d'avoir des conversations étrangères au service. . . clause de célibat, indication de la profession du conjoint, interdiction de mariage avec un autre salarié dans la même entreprise, contrôle par l'employeur des absences pour maladie, obligation de produire un livret militaire à l'embauche, recours à l'alcootest, fouille à corps, fouille des sacs ou des colis sans restriction, obligation pour des salariés de présenter des réclamations par la voie hiérarchique en contradiction avec le statut du délégué du personnel, rupture automatique du contrat de travail en cas d'absence non justifiée après vingt-quatre ou quarante-huit heures, contrairement à la loi de 1973, ouverture du courrier adressé aux salariés de l'entreprise, adhésion obligatoire à un régime d'assurance, obligation de prévenir avant dix heures en cas de maladie, et je pourrais continuer pendant longtemps. . .»

(1) JO AN 15 mai 1982 P. 2188

personnel. Les critères retenus par l'employeur doivent prendre notamment en compte les charges de famille, et en particulier celles des parents isolés, l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise et les qualités professionnelles.

La loi n'exclut pas cependant que l'ordre des licenciements soit fixé dans un accord collectif. Il faut en outre signaler que les conseils de prud'hommes sont compétents pour vérifier si l'employeur a respecté l'ordre des licenciements, que celui-ci soit fixé unilatéralement par l'employeur ou qu'il résulte d'une convention collective.

C'est ce qui ressort d'une décision du tribunal des conflits en date du 19 avril 1982 (5) qui met fin à une divergence de jurisprudence entre le Conseil d'Etat (6) qui considérait que ce contrôle incombait au juge judiciaire et la Cour de cassation (7) qui en attribuait la responsabilité à l'inspecteur du travail.

3. LES DISPOSITIONS INTERDITES

Il s'agit (art. L. 122-35) :

— des clauses contraires aux lois, règlements et accords collectifs ;

— des restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives ;

— des mesures discriminatoires fondées sur le sexe, la situation de famille, les origines, les opinions ou le handicap.

a) les clauses contraires aux lois, règlements, conventions et accords collectifs

Si par exemple la convention collective contient des dispositions sur les sanctions ou la procédure disciplinaire, le règlement intérieur ne peut comporter de dispositions moins favorables.

Dans le même ordre d'idées, il faut que les règlements intérieurs soient expurgés des dispositions selon lesquelles le contrat de travail peut être rompu de façon automatique en cas de maladie de longue durée ou d'invalidité, ou selon lesquelles la rupture du contrat de travail est à la charge du salarié en cas d'absence non justifiée ou de retard à la fin des congés payés. Ces clauses

(5) Trib. des conflits 19 avril 1982 M. Vanderstraeten et autre c/SA Noredi. Juri-Social 1982 F 55.
(6) CE 5 novembre 1980 Guerrerio.
(7) Cass. soc. 15 octobre 1981 Demichellis

ont pour but d'écarter l'application des dispositions légales sur le licenciement.

Par ailleurs, les règlements intérieurs contiennent souvent une longue liste d'interdictions cantonnant l'exercice du droit syndical à ce qui est prévu expressément par la loi.

Une action doit être menée pour que ces interdictions disparaissent compte tenu surtout des élargissements apportés à l'exercice du droit syndical par la récente loi sur les institutions représentatives du personnel. (8)

b) Les restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives

C'est sans doute une des dispositions nouvelles les plus novatrices. Elle est ainsi rédigée : le règlement intérieur «ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.»

Cette formule est à rapprocher de celle employée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt «Peintures Corona» rendu le 1er février 1980 (9). A propos de l'usage de l'alcootest dans l'entreprise prévu par un règlement intérieur, le Conseil d'Etat avait posé le principe que «lorsque le chef d'entreprise exerce ses pouvoirs. . . pour assurer l'hygiène et la sécurité sur les lieux de travail, il ne peut apporter aux droits de la personne que les restrictions qui sont nécessaires pour atteindre le but recherché.» Il avait ainsi admis que l'inspecteur du travail exige le retrait d'une disposition qui permettait à l'employeur l'usage de l'alcootest en toutes circonstances.

Sous les mots de citoyenneté dans l'entreprise, le rapport Auroux développe de son côté la nécessité de faire entrer les libertés publiques dans l'entreprise (10).

● De quoi s'agit-il ?

La loi ne donne pas de définition de ces droits (11)

Les droits des personnes

Ce sont les droits attachés à la personne même. Parmi eux : le respect de la vie privée, le respect du domicile, la liberté conjugale et familiale, l'égalité entre les hommes et les femmes. Doivent notamment retenir l'attention les atteintes portées aux droits des personnes par :

— les procédés de contrôle et de surveillance utilisés dans l'entreprise ou au domicile ;
— les courriers adressés directement au conjoint du salarié en cas de conflit collectif ;
— la fouille des personnes, des colis et des voitures personnelles ;
— le recours à l'alcootest ,
— les immixtions dans la vie personnelle : mesures trop contraignantes et injustifiées dans le comportement personnel ou vestimentaire, l'interdiction du port des cheveux longs
— les questionnaires d'embauche portant sur l'état de santé du candidat, la situation professionnelle de son conjoint ;
— l'exigence de la production à l'embauche d'un livret militaire ou d'un extrait de casier judiciaire ;
— les immixtions dans la vie conjugale et familiale ;
— l'ouverture d'un courrier adressé au salarié au siège de l'entreprise.

Les libertés individuelles

Ce sont celles orientées davantage vers la vie en société.

Sous cet angle doivent par exemple être dénoncées:
— l'interdiction de faire état de ses opinions par le port d'un badge ou d'un insigne,
— l'interdiction d'introduire un journal dans l'entreprise, même s'il n'est pas distribué.

Les libertés collectives

Elles concernent notamment le droit de se regrouper, de se concerter, d'élire des représentants, d'agir ensemble.

Parmi les mesures qui y portent atteinte citons :
— l'obligation d'adresser ses réclamations à la hiérarchie avant d'avoir recours à un délégué,
— l'interdiction des quêtes,
— les interdictions qui constituent des atteintes déguisées au libre exercice des droits syndicaux.

● Les restrictions possibles

Seules sont possibles les restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.

Le pouvoir de l'employeur présente ici des analogies avec le pouvoir de police des autorités publiques. Ces dernières ne peuvent en effet porter atteinte aux libertés que pour faire respecter l'ordre public et dans cette seule limite. Dès lors sont déclarées illégales les interdictions trop générales et celles qui ne sont pas proportionnées aux menaces pesant sur l'ordre public.

Le fait que celui qui décide des restrictions à apporter aux libertés soit ici une personne privée, l'employeur, et non une autorité publique, exige un contrôle tout à fait rigoureux des mesures qu'il prend.

La formule employée par la loi rappelle celle utilisée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt «Peintures Corona». Dans cette affaire, le Conseil d'Etat avait considéré que l'obligation faite à tout salarié de se soumettre à l'alcootest dépassait, par sa généralité, les restrictions aux libertés que l'employeur pouvait imposer pour assurer la sécurité. Une telle mesure n'aurait été justifiée qu'à l'égard des salariés occupés à certains travaux ou sur certaines machines.

---

(8) Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 (JO du 29)
(9) CE 1er février 1980. Action juridique CFDT n° 16 N p. 15 et 16.
(10) Le rapport Auroux a été publié par Liaisons Sociales n° 114-81. Documents 9 octobre 1981
(11) Antérieurement à la loi du 4 août 1982 relevons cependant l'interdiction faite à l'employeur de rechercher ou de faire rechercher toutes informations sur l'état de grossesse d'une salariée ou d'une candidate à l'embauche (art. L. 122-25). De son côté la jurisprudence s'était prononcée dans des cas particuliers :
— Cass. soc. 17 octobre 1973, Fives-Lille-Cail/Hubert David : est abusif le licenciement d'un prêtre ouvrier au motif qu'il a omis de révéler son état à l'embauche.
— TGI Paris 23 février 1982 : annulation d'une note de service de la SNECMA subordonnant les augmentations individuelles de salaire à un absentéisme inférieur à 10 jours par an, quel que soit le motif de l'absence (maladie, accident du travail, maternité, à l'exception des heures de délégation).
(12) Par la présence, par exemple, d'un représentant du personnel ou de l'autorité publique.

Les mesures prises par l'employeur doivent être justifiées par la nature des tâches à accomplir. Il faut savoir de quelles tâches précises il s'agit. La mesure ne peut être générale et absolue, viser par exemple l'ensemble des travailleurs de l'entreprise, ou justifiée par des motifs trop vagues tels le fonctionnement normal de l'entreprise. Elle doit au contraire être spécifique à certaines tâches et adaptée. Ainsi la fouille ne devrait être permise que dans des circonstances exceptionnelles et selon des modalités préalablement définies permettant le respect de la dignité du travailleur (12). Le port des cheveux longs peut être concilié avec une obligation de porter un bonnet dans les parties de l'entreprise où cela se justifie pour des raisons de sécurité.

S'agissant de la protection des libertés, il convient de se montrer ferme et de ne pas accepter trop facilement qu'elles soient limitées au nom des exigences de la production.

Pour cela les militants, les représentants du personnel doivent partir des situations vécues par les travailleurs et les travailleuses, faire apparaître les aspirations à plus de liberté qui demandent à être prises en considération dans l'entreprise, montrer à partir de faits précis les conséquences injustes des obligations ou des interdictions formulées par le règlement intérieur.

Ils doivent faire preuve de créativité et ne pas s'arrêter trop vite devant les changements que cela suppose dans les mentalités et les comportements.

c) les mesures discriminatoires

Ce sont celles fondées sur le sexe, la situation de famille, les origines, les opinions ou confessions ou le handicap, à capacité professionnelle égale.

Ainsi les dispositions portant atteinte à la vie conjugale ou familiale doivent disparaître : clauses de célibat, prise en considération de la situation de divorcé(e), de mère célibataire ou de l'état de concubinage, ou encore licenciement automatique de la femme lorsque le mari, employé dans la même entreprise, est lui-même licencié, interdiction de se marier entre salariés d'une même entreprise.

Le règlement intérieur doit également être passé au crible du principe d'égalité entre hommes et femmes.

II. Procédure d'élaboration

C'est l'employeur qui rédige le règlement intérieur, qui doit être un document écrit (art. L. 122-34), mais il doit consulter les représentants du personnel (art. L. 122-36).

Avis des représentants du personnel

Le règlement intérieur est soumis pour avis, préalablement à son entrée en vigueur :
— au comité d'entreprise, ou à défaut aux délégués du personnel ;
— au CHS, pour les matières relevant de sa compétence.

L'employeur ne doit pas participer au vote par lequel le comité d'entreprise se prononce sur le règlement intérieur. Le nouvel article L. 434-3 (3è alinéa) précise en effet que le président du comité ne participe pas au vote lorsqu'il consulte les membres élus du comité en tant que délégation du personnel.

Dépôt et affichage

Selon les dispositions antérieures toujours en vigueur, le dépôt est effectué au greffe du conseil de prud'hommes compétent pour l'établissement où le travail est effectué (R. 122-13). Il doit être affiché à une place convenable aisément accessible dans les lieux où le travail est effectué, ainsi que dans les locaux et à la porte des locaux où se fait l'embauche (R. 122-12).

La procédure d'élaboration et de mise en vigueur s'applique également aux modifications, ou au retrait des clauses.

Date d'entrée en vigueur

Le règlement intérieur doit indiquer sa date d'entrée en vigueur. Celle-ci doit être postérieure d'un mois à l'accomplissement des formalités de dépôt et de publicité.

Application immédiate en cas d'urgence

Lorsque l'urgence le justifie, par exemple en cas de danger imminent ou d'accident de travail révélant l'existence d'un danger, les prescriptions relatives à l'hygiène et à la sécurité peuvent recevoir application immédiate. Dans ce cas, la loi ordonne la communication immédiate et simultanée des prescriptions au CHS, au comité d'entreprise et à l'inspection du travail (art. L. 122-39 dernier alinéa).

III. Contrôle administratif et judiciaire

1. LE ROLE DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

En même temps qu'il fait l'objet des mesures de publicité et de dépôt, le règlement intérieur est transmis à l'inspecteur du travail, accompagné de l'avis des représentants du personnel (art. L. 122-36).

Le pouvoir de contrôle de l'inspecteur du travail est renforcé.

Déjà le Conseil d'Etat lui avait reconnu le droit d'exiger le retrait des clauses contraires non seulement aux lois et règlements mais aussi aux libertés fondamentales (13).

Désormais (art. L. 122-37), il peut exiger le retrait ou la modification des clauses contraires aux articles L. 122-34 et L. 122-35, c'est-à-dire celles:
— contraires aux lois, règlements, conventions et accords collectifs,
— qui restreignent de façon injustifiée les droits des personnes et les libertés,
— qui sont discriminatoires,
— qui ne doivent plus figurer dans le règlement intérieur, compte tenu de son contenu limité.

L'inspecteur du travail peut effectuer ce retrait «à tout moment», et non seulement lorsqu'on lui communique le règlement intérieur. Le comité d'entreprise, le syndicat peuvent prendre l'initiative de saisir l'inspecteur. Sa décision doit être motivée. Il doit la notifier à l'employeur et la communiquer pour information aux représentants du personnel (CE, à défaut DP, et CHS).

a) recours devant le directeur régional du travail.

La décision de l'inspecteur du travail peut faire l'objet d'un recours auprès du directeur régional du travail ou de la personne qui en tient lieu dans les secteurs de l'agriculture et des transports dans les deux mois suivant sa notification (art. L. 122-38).

Sa décision est notifiée à l'employeur et communiquée, pour information, aux représentants du personnel (CE, à défaut DP et CHS).

Le comité d'entreprise, le syndicat peuvent prendre l'initiative d'effectuer ce recours.

Attention : en application des principes généraux du droit administratif, le silence gardé par l'inspecteur du travail ou le directeur régional pendant quatre mois à compter de la date à laquelle ils ont été saisis, constitue une décision implicite de refus d'effectuer le retrait demandé.

b) recours contentieux

La décision de l'inspecteur du travail ou du directeur régional peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir exercé devant le tribunal administratif compétent pour le lieu où se situe l'inspecteur du travail.

Ainsi le comité d'entreprise peut demander devant le tribunal administratif l'annulation du refus de l'inspecteur du travail ou du directeur régional d'effectuer le retrait de certaines dispositions du règlement intérieur qu'il estime abusivement restrictives des libertés. Il doit agir dans les deux mois suivant la notification qui lui a été faite de la décision administrative ou suivant la décision implicite de refus résultant du silence gardé pendant quatre mois par l'administration.

Le syndicat sera sans doute reconnu recevable à effectuer lui aussi un tel recours, bien que la loi n'impose pas à l'inspecteur de lui notifier sa décision.

En ce qui concerne les restrictions apportées aux droits et libertés, le débat devant la juridiction administrative sera l'occasion d'un affrontement entre une logique fondée essentiellement sur l'intérêt de l'entreprise et les exigences de la production, réelles ou prétendues, et celle visant à donner aux libertés individuelles et collectives des travailleurs leur plus grande portée. D'où la nécessité pour les requérants, CE ou syndicat, de bien préparer leur dossier, à partir des faits et des situations vécues.

c) sanctions pénales

L'inspecteur du travail a aussi le pouvoir de dresser procès-verbal en cas d'infractions aux dispositions légales. Mais le texte actuel (art. R. 152-4) devra être notifié pour être mis en conformité avec les nouvelles dispositions. Ces infractions constituent des contraventions. contraventions.

2. LE CONTROLE JUDICIAIRE

Le contrôle par l'inspecteur du travail n'élimine pas le contrôle judiciaire.

A l'occasion d'un litige individuel, le conseil de prud'hommes peut être amené à écarter l'application de dispositions du règlement intérieur qui seraient contraires aux dispositions légales qui limitent son contenu (art. L. 122-34) ou qui interdisent certaines clauses (art. L. 122-35). C'est ce qui résulte de l'article L. 122-37.

Déjà avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 août 1982 il n'était pas tenu par des dispositions ayant pour effet d'éviter l'application de la loi. Ainsi il n'était pas lié par une clause assimilant l'absence de justification d'une absence dans un délai donné à une démission car elle tenait en échec les règles légales sur le licenciement (14). De même le conseil de prud'hommes pouvait écarter une clause illicite interdisant le mariage entre salariés d'une même entreprise (15).

Désormais, ce pouvoir du juge prud'homal est reconnu par la loi et formalisé. Le conseil pourra écarter les causes contraires aux articles L. 122-34 et L. 122-35. Rappelons qu'il ne sera pas tenu non plus par les dispositions d'un règlement intérieur établissant une liste rigide de fautes et de sanctions correspondantes. En tout état de cause, le conseil conserve son pouvoir de qualification des faits (constituent-ils une faute, cette faute est-elle grave ?) et d'appréciation de la proportion entre la sanction et la faute.

Lorsque le conseil écarte l'application d'une clause contraire aux articles L. 122-34 et L. 122-35, une copie du jugement est adressée par le greffe à l'inspecteur du travail, au comité d'entreprise (à défaut aux délégués du personnel) et, le cas échéant, au CHS.

IV. Les notes de service

Les notes de service ou tout autre document qui portent prescriptions générales et permanentes dans les matières mentionnées à l'article L. 122-34 sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme des adjonctions à celui-ci (art. L. 122-39).

La même procédure d'élaboration et de mise en vigueur doit donc être suivie. Il faut toutefois qu'il s'agisse de mesures générales et permanentes. Les mesures individuelles ou ponctuelles ne sont donc pas visées.

(13) CE 1er février 1980 Peintures Corona précité.
(14) En ce sens Cass. soc. 19 octobre 1977 Sté Villa du Parc. Action Juridique CFDT n° 2 R p. 11.
(15) Cass. soc. 10 juin 1982. Editions Quo Vadis.

textes et jurisprudences

F La grève

L'interdiction faite à l'employeur de prendre des mesures discriminatoires en matière de rémunération à l'égard des grévistes n'a pas marqué la fin des primes d'assiduité.

Selon la jurisprudence, ces primes peuvent subir des abattements en cas de grève à la condition toutefois que l'absence pour grève ne soit pas traitée de façon plus sévère que les absences autorisées.

Par contre l'employeur ne peut accorder des avantages particuliers aux non-grévistes.

Quant à l'atteinte à l'exercice du droit de grève, elle ne constitue pas, sauf circonstances particulières, une infraction pénale.

Cour de Cassation (Ch. soc.) 12 décembre 1980 Eternit.
3 juin 1982 Alsthom Unelec.
15 octobre 1981 Cheret et a.
(Ch. crim.) 1er décembre 1981
Syndicat CFDT de la métallurgie de Fos
15 décembre 1981 Badoux

GREVE ET PRIME D'ASSIDUITE

L'interdiction des discriminations

Le deuxième alinéa de l'article L. 521-1, introduit par la loi du 17 juillet 1978, précise que l'exercice de la grève « ne saurait donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunérations et d'avantages sociaux ».

En examinant les débats parlementaires, on pouvait penser que cette disposition mettait un coup d'arrêt aux primes d'assiduité en tant qu'elles sont utilisées comme mesures anti-grèves (1). On sait que la pratique de telles primes est fort répandue : elle consiste à priver partiellement ou totalement du bénéfice d'une prime le travailleur qui a été absent. L'abattement pratiqué est en général plus que proportionnel à la durée de l'absence. Des abattements différents sont souvent pratiqués selon qu'il s'agit d'une maladie ou d'une absence classée dans la catégorie d'absence non autorisée.

Lorsque l'absence en cause est due à l'exercice du droit de grève, le bon sens commande de considérer que la réduction de la prime, voire sa suppression, sanctionne l'exercice d'un droit reconnu par la Constitution et que, comme telle, elle devrait être déclarée illicite. Cela apparaît encore plus clairement lorsque l'abattement pratiqué sur le montant de la prime est plus que proportionnel à la durée de la grève ou encore lorsque l'absence due à la grève est, pour la détermination de la prime, assimilée à une absence fautive non autorisée.

La jurisprudence antérieure à 1978

Pourtant depuis 1961, la Chambre sociale de la Cour de cassation admettait la validité de telles pratiques. Elle distinguait l'effet de la grève sur le salaire proprement dit, lequel ne doit être amputé que proportionnellement

(1) Voir Syndicalisme n° 1758.

à la durée de la grève, de son effet sur le montant de la prime d'assiduité. Sur ce dernier point, elle considérait que l'employeur était en droit de tenir compte, dans l'attribution de la prime, du profit qu'il estimait pouvoir retirer de la continuité de présence des salariés. Pour la Cour de cassation, ce n'est pas la grève qui est le critère de réduction de la prime, mais l'absence. D'ailleurs, ajoutait-elle, les conditions d'attribution de la prime s'intègrent au contrat de travail et le travailleur doit être considéré comme les ayant acceptées. Ce n'est que lorsque la volonté de l'employeur de sanctionner les grévistes se déduit manifestement des circonstances qu'il peut en aller autrement.

La nouvelle rédaction de l'article L. 521-1 interdisant les mesures discriminatoires en matière de rémunérations et d'avantages sociaux fondées sur l'exercice du droit de grève, permettait d'espérer une modification de la jurisprudence. La Cour de cassation n'a cependant pas adopté l'interprétation la plus favorable aux grévistes que l'on pouvait déduire des débats parlementaires.

L'interprétation de l'article L. 521-1

Dans un arrêt du 11 décembre 1980 (2), elle maintient le principe selon lequel l'employeur peut récompenser une assiduité profitable à l'entreprise. En conséquence, n'est pas illicite la prime mensuelle versée sous condition d'une présence effective pendant le mois, ainsi que sa réduction de moitié pour une absence et sa suppression pour deux. Pour la Cour de cassation, l'application de ces dispositions à des travailleurs grévistes ne constitue pas une discrimination à leur détriment « dès lors que la réduction de la prime était applicable dans les mêmes conditions à tous les salariés quel que fut le motif de leur absence » ; peu importe que la réduction de la prime soit plus que proportionnelle à la durée de la grève.

L'interprétation de la Cour suprême se précise dans un arrêt du 26 février 1981 rendu à propos de la prime d'assiduité en vigueur à Sacilor (3). Cette prime est réduite de 1/150e de son montant par jour d'absence autorisée ou de maladie et de 5 % par jour d'absence non autorisée. C'est ce dernier abattement que Sacilor pratiquait en cas de grève et qui était contesté par la CFDT. Pratique condamnée par la Cour de cassation qui relève une discrimination entre « certaines absences, telles que celles pour maladie, autorisées bien qu'imprévisibles, et les absences pour grève, assimilées à des comportements fautifs des salariés, bien qu'elles soient déclarées licites par la loi ».

Dans un arrêt du 3 juin 1982, la Cour de cassation réaffirme que «l'absence pour exercice du droit de grève ne pouvait être assimilée à une absence injustifiée » (4).

L'interprétation que fait la Cour de cassation de l'article L. 521-1 peut donc être résumée de la façon suivante :

— Une réduction de prime en cas de grève n'est pas discriminatoire à l'encontre des grévistes, même si elle est plus que proportionnelle à la durée de la grève, dès lors qu'une même réduction s'applique à tous les salariés, quel que soit le motif de leur absence.

— L'employeur établit une discrimination s'il traite l'absence pour grève de façon plus sévère que les absences autorisées.

— L'absence pour grève ne peut être assimilée à une absence fautive non autorisée.

Les gratifications versées aux non-grévistes

De la question des primes d'assiduité doit être rapprochée celle des gratifications attribuées aux non-grévistes.

Les patrons justifient leur versement par le surcroît de travail qu'auraient supporté les non-grévistes du fait de la grève et par l'avantage qu'a retiré l'entreprise de leur assiduité. De tels motifs ne sont pas véritablement convaincants. De plus la pratique patronale apparaît directement contraire à l'article 521-1 rappelé ci-dessus qui interdit les discriminations en matière de rémunérations fondées sur la grève.

Dans un arrêt du 15 octobre 1981 (5), la Cour de cassation considère que le versement d'une prime après la grève, dont le montant varie selon que les salariés ont fait grève ou non, considéré par l'employeur comme étant la contrepartie de la prestation supplémentaire de travail imposée par la grève aux non-grévistes, constitue une mesure discriminatoire à l'encontre des seuls grévistes.

Cet arrêt semble ainsi prendre le contrepied d'une précédente décision rendue pourtant à propos de circonstances voisines, mais antérieures il est vrai à la loi du 17 juillet 1978 (6).

L'aspect pénal

On peut penser que le versement d'une gratification supplémentaire aux non-grévistes ou l'abattement discriminatoire au détriment des grévistes effectué sur le montant d'une prime d'assiduité constitue une infraction aux dispositions de l'article L. 412-2 du code du travail.

Cet article, sanctionné pénalement, interdit en effet à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux. Il lui interdit également l'emploi d'un moyen de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale.

Or, la participation à une grève, le plus souvent impulsée ou soutenue par une organisation syndicale, se confond, dans l'esprit des militants, avec l'exercice d'une activité syndicale.

Pourtant il faut constater la très forte réticence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation de s'engager dans cette voie. Saisie à plusieurs reprises du point de savoir si ces pratiques patronales constituaient l'infraction à l'article L. 412-2, elle a jugé que celle-ci n'était pas établie pour les motifs suivants :

---

(2) Cass. soc. 11 décembre 1980 SA Eternit c/ Verse Bull. n° 884 p. 654.

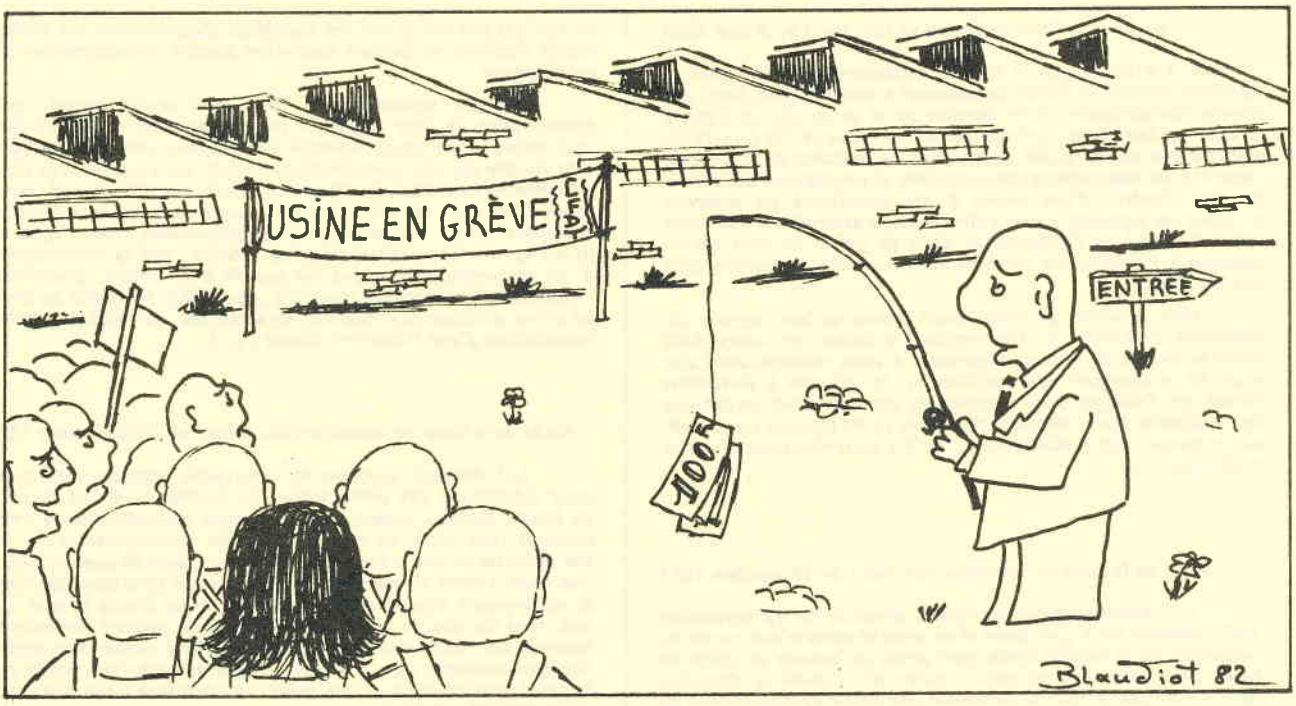
(3) Cass. soc. 26 février 1981 Sacilor c/ Selic et A. Bull. n° 164 p. 121.

(4) Cass. soc. 3 juin 1982 Alsthom-Unelec c/ Mme Bassi.

(5) Cass. soc. 15 octobre 1981 Cheret et A. c/ Geka publié par Juri Social n° 43 F 103.

(6) Cass. soc. 8 janvier 1981 Ancri c/ Serep Bull. n° 8 p. 6.

(7) Cass. crim. 28 novembre 1978 Bull. n° 336 p. 876 ; 19 juin 1979 n° 217 p. 594 ; 1er décembre 1981 Syndicat CFDT de la métallurgie de Fos.



1) L'atteinte au droit de grève n'est pas à elle seule constitutive d'une infraction pénale, ce qui n'est pas contestable (7).

2) La participation à une grève ne peut à elle seule caractériser l'exercice d'une activité syndicale, ce qui est également juste puisque le droit de grève appartient à chaque travailleur, syndiqué ou non (8).

3) Outre ces considérations de principe, la Chambre criminelle se fonde encore sur les éléments de fait souverainement appréciés par les juges du fond, desquels il résulte que la prise en considération de l'activité syndicale ou la discrimination, nécessairement intentionnelle, n'apparaît pas clairement.

La Chambre criminelle relève par exemple que les juges du fond n'ont pas reconnu qu'il y avait discrimination entre syndiqués et non syndiqués (9), ou encore qu'il n'est pas prouvé que l'attribution de la prime ait été prononcée en considération de l'activité syndicale des travailleurs qui n'en ont pas bénéficié (10).

Il semble donc difficile d'agir par la voie pénale pour faire sanctionner les atteintes au droit de grève.

Il faut toutefois tenir compte d'un arrêt rendu par la Chambre criminelle le 15 décembre 1981 qui précise que « s'il est exact que la seule participation à une grève ne suffit pas à caractériser, par elle-même, une action syndicale, il en est autrement lorsque, comme en l'espèce, il résulte des énonciations des juges de fond que le mouvement avait été déclenché par une organisation syndicale en vue de la satisfaction des revendications professionnelles et collectives et que les mesures prises ultérieurement par l'employeur contre l'ensemble des grévistes ont eu pour objet et pour résultat de briser l'action syndicale» (11).

L'atteinte à l'exercice du droit de grève peut donc être sanctionnée pénalement à la condition que les juges du fond relèvent bien que la grève avait été déclenchée par une organisation syndicale et que les sanctions patronales (en l'occurrence le licenciement d'un certain nombre de grévistes) avaient pour objet de briser l'action syndicale.

Arrêt de la Cour de cassation (Ch. soc.) du 12 décembre 1980
(...) Vu l'article L. 521-1 du Code du travail

Attendu qu'aux termes de ce texte, tel que complété par la loi du 17 juillet 1978, l'exercice du droit de grève ne saurait donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunérations et d'avantages sociaux;

Attendu qu'en vertu d'un accord d'entreprise, la société Eternit accorde à tous ses ouvriers une prime mensuelle sous condition d'une présence effective continue pendant le mois ; que cette prime est réduite de moitié pour une absence et supprimée pour deux absences ou plus ; que le jugement attaqué a déclaré illégale la réduction de moitié appliquée à la prime de présence de Verse, salarié de l'usine de Vitry-en-Charolais de la société Eternit qui avait fait grève pendant deux heures en octobre 1978, au motif que toute diminution de prime qui n'est pas directement proportionnelle au nombre d'heures non effectuées du fait de la grève, constitue une mesure discriminatoire visant à pénaliser les grévistes dont l'absence doit être considérée comme autorisée ;

Attendu, cependant, d'une part, que Verse ne remplissait pas les conditions stipulées par l'employeur en contrepartie de l'avantage institué par lui en sus du salaire proprement dit pour récompenser une assiduité profitable à l'entreprise, que, d'autre part, dès lors que la réduction de la prime était applicable dans les mêmes conditions à tous les salariés quel que fut le motif de leur absence, elle n'avait aucun caractère discriminatoire au détriment des grévistes ; qu'en statuant comme ils l'ont fait, les juges du fond ont faussement interprété, donc violé, le texte susvisé ; (...)

---

(8) Cass. crim. 1er décembre 1981 précité. Cass. crim. 4 décembre 1979 Bull. n° 349 p. 949.

(9) Cass. crim. 1er décembre 1981 précité.

(10) Cass. crim. 19 juin 1979 précité.

(11) Cass. crim. 15 décembre 1981 Badoux et Sté Injelec.

Arrêt de la Cour de cassation (Ch. soc.) du 3 juin 1982

(...) Attendu que la société Alsthom-Unelec fait grief au jugement attaqué de l'avoir condamnée à verser à Mme Bassi une somme correspondant à la fraction de la prime de fin d'année retenue du fait de sa participation à une grève le 1er juin 1979, alors qu'aux termes d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, les dispositions contractuelles et unilatérales qui subordonnent l'octroi d'une prime à des conditions de présence excluant les absences « non autorisées », c'est-à-dire notamment celles résultant de l'exercice du droit de grève, ne sont pas un obstacle à l'exercice de ce droit et doivent être exécutées dans leur intégralité ;

Mais attendu qu'après avoir relevé qu'aux termes du règlement intérieur de l'entreprise, la prime en cause était minorée en cas de retards supérieurs à deux minutes ainsi que pour les « absences non justifiées », le tribunal a justement estimé que l'absence pour exercice du droit de grève, ne pouvait être assimilée à une absence injustifiée et ne pouvait par conséquent donner lieu à abattement ; qu'il a ainsi légalement justifié sa décision ; (...)

Arrêt de la Cour de cassation (Ch. soc.) du 15 octobre 1981

(...) Attendu qu'un protocole d'accord du 12 septembre 1977 mettant fin à une grève d'un mois et demi d'une partie du personnel de la société Geka avait prévu qu'aucune sanction ne serait prise pour fait de grève ; qu'en fin d'année la direction décida d'allouer à tout le personnel une prime exceptionnelle de 30 % du salaire mensuel pour les non-grévistes et de 20 % pour les grévistes : que Mlle Chéret et dix-neuf autres salariées ayant assigné la société en paiement d'un complément de prime, ont été déboutées de leurs demandes par le jugement attaqué, aux motifs que la majoration de prime dont avaient bénéficié les non-grévistes, avait été la contrepartie de la prestation supplémentaire de travail que leur avait imposée la grève et de leur rendement élevé, et qu'elle ne constituait pas une sanction à l'égard des grévistes ;

Attendu cependant que si l'employeur peut instaurer une prime d'assiduité destinée à récompenser une continuité de présence profitable à l'entreprise en excluant de son bénéfice les salariés qui se sont absentés pour quelque motif que ce soit, l'exercice du droit de grève ne doit donner lieu à aucune sanction directe ou indirecte ; que la décision prise après la grève par l'employeur de créer une prime et d'en faire varier le montant suivant que les salariés avaient fait grève ou non, constituait une mesure discriminatoire à l'encontre des seuls grévistes ; qu'en statuant comme il l'a fait, le tribunal d'instance a violé le texte susvisé ; (...)

Arrêt de la Cour de cassation (Ch. crim.) du 1er décembre 1981

(...) Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué que Spreux, Sylve et Serpentier, dirigeants de l'usine de Fos de la société Solmer, ont instauré dans l'établissement, un système de primes d'assiduité fondé sur la régularité du travail des salariés, que ces primes étaient sujettes à un abattement de 5 % pour chaque jour d'absence non autorisée et de 1/150e pour les jours d'absences autorisées ou imputables à la maladie ; que l'abattement de 5 % ayant été appliqué à des salariés qui avaient participé à des mouvements de grève, le syndicat de la métallurgie de Fos et de l'Etang de Berre, a assigné les dirigeants précités devant la juridiction répressive, sous la prévention de prise en considération de l'appartenance ou de l'activité syndicale de salariés dans les décisions relatives à leur rémunération ;

Attendu que, pour déclarer la prévention non établie, la cour d'appel relève notamment qu'en l'espèce, l'abattement de 5 % a été appliqué chaque fois qu'était constatée une absence non autorisée quelle qu'en fut la cause et sans qu'il fut jamais fait référence à la participation à des mouvements de grève ; que de l'aveu même des témoins entendus à la requête de la partie civile, aucune analyse individuelle fondée sur l'appartenance ou non des salariés concernés à un syndicat n'a été effectuée pour la détermination de l'abattement qui a été le même pour tous ; que le comportement des prévenus n'aurait été répréhensible que s'ils avaient sanctionné une activité syndicale, ce qui n'a pas été le cas, les modalités d'application des abattements litigieux ne laissant apparaître aucune préoccupation discriminatoire ;

Attendu qu'abstraction faite d'un motif erroné, mais surabondant, la cour d'appel a pu statuer ainsi qu'elle l'a fait, sans encourir les griefs énoncés aux moyens, par une appréciation fondée sur des considérations de fait, qui s'impose à la Cour de cassation et d'où il découle que n'a pas été prouvé, en la cause, l'élément du délit poursuivi, constitué par la « prise en considération », nécessairement intentionnelle, de l'appartenance ou de l'activité syndicale de salariés ; que la participation à un mouvement de grève ne saurait à elle seule caractériser l'exercice d'une activité syndicale ; qu'enfin, l'atteinte au droit de grève, alléguée aux moyens, ne serait pas, en l'état des textes, constitutive d'une infraction pénale ; (...)

Arrêt de la Cour de cassation (Ch. crim.) du 15 décembre 1981

(...) Attendu que, sur les poursuites engagées contre lui pour infractions aux prescriptions de l'article L. 412-2 du code du travail, Badoux, auquel il était en outre reproché d'avoir omis, pendant trois mois, de réunir le comité d'entreprise et qui n'a pas contesté ce fait, a soutenu que certains salariés ayant commis une faute lourde en maintenant illégalement un piquet de grève, le mouvement engagé avait pris un caractère illicite et que, dès lors, tous les salariés qui y avaient participé, avaient eux-mêmes, commis une faute lourde, leur responsabilité devant être appréciée globalement ; que le prévenu a, par ailleurs, fait plaider que la seule participation à une grève ne constituait pas l'exercice d'une activité syndicale ; *

Attendu que, pour écarter cette argumentation, la cour d'appel énonce qu'une grève ne devient pas illicite pour la seule raison que des voies de fait ont été commises pendant son déroulement et que les fautes imputables à certains grévistes ne sauraient rejaillir sur tous ; qu'en l'espèce, il n'est pas discuté que, seuls, quelques organisateurs du piquet de grève ont été identifiés, les autres grévistes n'ayant, contrairement aux allégations du prévenu, jamais admis y avoir participé ;

Que les juges constatent qu'il leur appartient de rechercher si les mesures prises l'ont été en considération de l'appartenance syndicale des salariés sanctionnés ou de l'exercice d'une activité syndicale ; que Badoux reconnaît lui-même le caractère syndical de la grève, organisée par la CFDT à l'appui de revendications professionnelles et collectives ; que les premiers juges, dont la cour d'appel adopte les motifs, précisent que la grève litigieuse « a été inspirée, commencée et exécutée par la section syndicale de la CFDT », seul syndicat existant dans l'entreprise, à la suite de l'échec des négociations qu'elle avait engagées ; que le conflit mettait aux prises le syndicat et la direction ; qu'en sanctionnant les grévistes pour le seul fait d'avoir participé à un mouvement organisé par un syndicat, Badoux a bien eu l'intention de faire pression sur ce syndicat ; qu'enfin, à la suite de ces incidents, la section syndicale a disparu, aucun salarié n'ayant voulu se présenter aux élections des délégués du personnel sous l'étiquette CFDT ; *

Que la cour d'appel déduit de ces circonstances de fait que Badoux a enfreint les dispositions de l'article L. 412-2 du code du travail, et énonce « qu'en effet, participer à une grève organisée par un syndicat, à l'appui de revendications professionnelles et collectives, est exercer une activité syndicale » ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, la cour d'appel a justifié sa décision sans encourir les griefs du moyen ; que, d'une part, c'est par une appréciation souveraine des éléments de la cause qu'elle a retenu que la preuve n'était pas rapportée de la participation personnelle des salariés sanctionnés à des faits susceptibles de constituer des fautes lourdes ; que, d'autre part, c'est à bon droit qu'elle a énoncé que, le caractère licite de la grève n'étant pas contestable, il ne pouvait exister de responsabilité collective à la charge des grévistes au seul motif que certains d'entre eux avaient mis en place un piquet de grève ; qu'enfin, s'il est exact que la seule participation à une grève ne suffit pas à caractériser, par elle-même, une action syndicale, il en est autrement lorsque, comme en l'espèce, il résulte des énonciations des juges du fond que le mouvement avait été déclenché par une organisation syndicale en vue de la satisfaction de revendications professionnelles et collectives et que les mesures prises ultérieurement par l'employeur contre l'ensemble des grévistes ont eu pour objet et pour résultat de briser l'action syndicale ; (...).

prud'hommes

J Emploi

Les prud'hommes et les sanctions disciplinaires

C'est d'abord dans l'entreprise qu'il faut organiser la défense des travailleurs menacés de sanction : c'est là que les faits se sont passés et que se trouve la possibilité de lutte contre l'arbitraire patronal grâce au rapport de forces constitué par les travailleurs organisés collectivement.

La contestation de la sanction devant le juge prud'homal se situe dans le prolongement de celle entamée dans l'entreprise. La loi du 4 août 1982 donne désormais aux conseils de prud'hommes un pouvoir plus étendu de contrôle sur les mesures disciplinaires et des moyens nouveaux d'annulation des sanctions injustifiées ou disproportionnées.

Une innovation importante...

Comme on l'a dit au début de ce numéro, le contrôle exercé jusqu'ici par les tribunaux sur l'exercice du pouvoir disciplinaire était très réduit. Dès lors que le salarié avait commis une faute, la Cour de cassation refusait au juge le droit d'annuler la sanction prise par l'employeur, même s'il y avait disproportion entre la faute commise et la sanction prononcée.

Désormais la loi dispose que « le conseil de prud'hommes apprécie la régularité de la procédure suivie et si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction ». Il peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise (art. L 122-43).

... au centre d'un conflit de logiques

On le voit, l'innovation est de taille, mais elle ne prendra sa pleine dimension que si les conseillers prud'hommes salariés et les défenseurs syndicaux ont une claire vision du conflit des logiques qui va, dans l'interprétation des nouveaux textes, les séparer des conseillers et avocats patronaux (1).

Tous les acteurs du procès prud'homal n'auront pas la même conception de la sanction injustifiée ou disproportionnée.

Le conflit des logiques montre qu'il y a une vision patronale de ce qui se passe dans l'entreprise qui ne correspond pas à la vision ouvrière. Pour les patrons, l'altercation entre un ouvrier et son chef appelle une sanction, qui apparaît nécessaire à la protection de l'autorité patronale. La vision ouvrière prend en compte d'autres éléments : l'organisation du travail et du commandement, les relations dans le travail, les conditions de travail qui menacent la santé et l'équilibre psychique du salarié, les contraintes de sa vie personnelle et familiale.

Mais c'est aussi tout le poids de l'environnement socio-économique sur le comportement des travailleurs dans l'entreprise qu'il faut apporter dans le débat. Les aléas du voyage pour les travailleurs immigrés prenant leurs congés dans leur pays d'origine, l'absence de crèche auxquelles puissent être confiés les jeunes enfants, leurs maladies, les incidents de la circulation ferroviaire ou routière, expliquent et justifient certains retards et certaines absences.

Prolongement de la contestation entamée dans l'entreprise, le procès prud'homal doit être l'occasion d'une mise en évidence de la vision ouvrière des faits, tout ce qu'elle explique et justifie.

---

(1) Action Juridique CFDT n° 12 et n° 24 A p. 3

EN QUOI CONSISTE LE CONTROLE ?

Le conseil de prud'hommes vérifie :
— la régularité de la procédure suivie,
— la matérialité des faits invoqués par le patron : ceux-ci sont-ils clairement établis ?
— la qualification des faits : leur exactitude établie, sont-ils pour autant constitutifs de faute ?
— la proportionnalité de la sanction à la faute : la sanction n'est-elle pas trop sévère par rapport à la faute reprochée ?

Liberté d'appréciation du Conseil

Le conseil de prud'hommes tient son pouvoir de contrôle de la loi. Il n'est donc pas lié par une préqualification des faits pouvant figurer dans un règlement intérieur ou une convention collective, par exemple par une clause considérant que le défaut d'envoi d'un certificat médical dans un délai donné constitue automatiquement une faute disciplinaire (2).

Il ne sera pas lié non plus par une liste rigide de fautes et de sanctions correspondantes figurant dans le règlement intérieur.

De plus l'article L. 122-37 donne pouvoir au conseil de prud'hommes d'écarter une disposition du règlement intérieur contraire aux nouvelles dispositions légales limitant son contenu (art. L. 122-34) ou interdisant certaines clauses (art. L. 122-35).

Dans ce cas, le greffe envoie une copie du jugement à l'inspecteur du travail et aux représentants du personnel. Se reporter sur ces points au dossier du présent numéro consacré au règlement intérieur (le contrôle judiciaire du règlement intérieur).

On se rend compte une nouvelle fois de l'importance de la recherche des faits et de leur qualification à la lumière du conflit des logiques. Il est donc probable que pour mener à bien ce travail, les conseillers et les conseillères prud'hommes devront avoir recours aux moyens d'investigation dont ils disposent et notamment à la possibilité de nommer un ou plusieurs conseillers rapporteurs (3).

LE REGIME DE LA PREUVE

Là encore l'innovation est importante :

Art. L 122-43. *« L'employeur doit fournir au conseil de prud'hommes les éléments qu'il a retenus pour prendre la sanction. Au vu de ces éléments et de ceux qui peuvent être fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le conseil de prud'hommes forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié ».*

La formule rappelle celle de l'article L. 122-14-3 applicable en cas de licenciement. Elle s'en différencie cependant sur un point capital.

1. Les parties doivent chacune apporter leurs éléments de preuve

a) Le patron **doit** fournir les éléments qu'il a retenus pour prendre la sanction. Il y a là une obligation qui s'impose à lui. Il ne peut se dérober. Tout refus ou toute insuffisance de sa part se retournerait contre lui (voir infra) ;

b) Le salarié amène les éléments de preuve dont il dispose pour contester la sanction ;

c) Il est évident que le patron ne peut fournir de justificatifs différents de ceux qu'il a indiqués dans la lettre de notification de la sanction. Toute variation de motif amènerait le conseil à annuler la sanction pour violation de la procédure.

2. Le conseil de prud'hommes doit avoir une attitude active

Comme en matière de licenciement, il forme sa conviction en faisant usage, le cas échéant, de ses moyens d'investigation : nomination d'un ou plusieurs conseillers rapporteurs pouvant se rendre sur le lieu des faits, enquête par témoins (4)...

3. Le doute profite au salarié

C'est là l'innovation importante. Si en définitive, un doute subsiste sur la réalité de la faute reprochée au salarié, c'est que le patron n'a pas réussi à fournir des preuves suffisantes de nature à convaincre les juges prod'hommes. Sa carence va se retourner contre lui. Le conseil pourra annuler la sanction fondée sur des faits insuffisamment établis.

Comme l'indique un commentateur « c'est remettre de façon indirecte la charge de la preuve à l'employeur » (5). C'est ce que n'avait pas voulu faire de façon claire le législateur de 1973 à propos du licenciement (6).

L'annulation n'est cependant pas la seule décision que le conseil de prud'hommes puisse prendre. Le salarié peut en effet également demande l'indemnisation du préjudice qu'il a subi du fait de la sanction illégale: par exemple le paiement des jours de mise à pied.

LES POUVOIRS DU CONSEIL : L'ANNULATION DE LA SANCTION

Le conseil de prud'hommes ne peut modifier la sanction prise par l'employeur, lui substituer une autre qu'il jugerait plus appropriée. Son pouvoir est **d'annuler** la sanction dans les trois cas précis:

(2) Cass. soc. 19 octobre 1977 Sté Villa du Parc, Action Juridique CFDT n° 2 R p. 11.
(3) Action Juridique CFDT n° 20 V p. 3 Les pouvoirs d'investigation des conseillers prud'hommes, n° 16 Z p. 19 Le conseiller rapporteur.
(4) Sur l'attitude active que doit avoir le conseil de prud'hommes en matière de licenciement, voir Action Juridique CFDT n° 19 R, La cause réelle et sérieuse du licenciement.
(5) F. Jullien. Lamy Social 1982. La liberté des travailleurs dans l'entreprise. Etude 1, 26 août 1982.
(6) Les débats parlementaires auraient pu cependant amener les tribunaux à une interprétation différente. Voir sur ce point Action Juridique CFDT n° 19 R p. 6.

- **la sanction est irrégulière en la forme**

Par exemple la procédure d'entretien n'a pas été intégralement respectée.

- **la sanction est injustifiée**

Les faits invoqués par l'employeur ne sont pas suffisamment établis, ou bien ils ne peuvent être qualifiés de fautifs.

- **la sanction est disproportionnée**

La faute n'est pas d'une gravité telle qu'elle justifie la sanction prise par l'employeur : c'est une sanction moins sévère qui aurait dû être prise.

Le projet de loi envisageait l'annulation de la sanction « manifestement » disproportionnée. La suppression de cet adverbe par le Parlement montre sa volonté de donner au juge prud'homal un large pouvoir de contrôle (7).

Conséquences de l'annulation

La sanction annulée doit être considérée comme n'ayant jamais été prononcée. Elle ne doit plus figurer dans le dossier de l'intéressé(e).

Si la sanction a eu une incidence pécuniaire, celle-ci doit être effacée : par exemple le paiement des jours de mise à pied doit être demandé à l'employeur même si cette demande n'a pas été formulée devant le conseil de prud'hommes.

L'employeur peut-il prendre une nouvelle sanction ?

Si l'annulation est fondée sur l'absence ou l'insuffisance de preuve des faits reprochés, il est évident que l'employeur ne peut prendre une nouvelle sanction puisque c'est le fondement même de celle-ci qui a disparu.

Dans les autres cas, il peut en aller autrement. Rien dans la loi ne s'oppose à ce que le patron prenne une nouvelle sanction, soit en régularisant la procédure si l'annulation a été prononcée pour vice de forme, soit en prenant une sanction moins sévère si c'est la disproportion entre la première sanction et la faute qui a justifié l'annulation (8).

A notre avis, il faut cependant que le délai de deux mois visé à l'article L 122-44 ne soit pas écoulé.

LE CAS DU LICENCIEMENT DISCIPLINAIRE

Le licenciement prononcé en conséquence d'une faute constitue la sanction disciplinaire la plus sévère. Pourtant la loi du 4 août 1982 ne lui applique pas les

(7) JO AN 18 mai 1982 p. 2326.
(8) Le ministre du travail a admis qu'après l'annulation d'une sanction pour procédure irrégulière l'employeur puisse reprendre une sanction en respectant les dispositions légales (JO AN 18 mai 1982 p. 2322).
(9) JO AN 18 mai 1982 p. 2326

dispositions novatrices qu'elle institue par ailleurs : régime particulier de la preuve favorable au salarié et pouvoir d'annulation de la sanction irrégulière, injustifiée ou disproportionnée conféré au conseil de prud'hommes (art. L 122-43 dernier alinéa).

Le Ministre du travail a justifié cette exclusion par son intention de proposer au Parlement la révision de la législation sur le licenciement par un projet de loi distinct (9).

Les pouvoirs du conseil de prud'hommes

A l'égard du licenciement, la mission du conseil de prud'hommes demeure fixée par l'article L. 122-14-3 :

– il apprécie la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur ;

– il forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles ;

– il peut proposer la réintégration ou, en cas de refus, accorder des dommages-intérêts (10) si le licenciement n'est pas fondé sur une cause réelle et sérieuse, mais il ne peut prononcer sa nullité (art. L. 122-14-4).

On le voit, la discussion sur l'existence et la nature fautive des faits reprochés au travailleur licencié ainsi que sur la disproportion pouvant exister entre ces faits et la mesure de licenciement décidée se trouvera absorbée par celle portant sur la cause réelle et sérieuse.

Sanction de l'irrégularité de procédure

Il faut faire une distinction :

- Salariés d'au moins 2 ans d'ancienneté dans une entreprise de plus de 10 salariés :

le conseil de prud'hommes peut imposer à l'employeur d'accomplir la procédure. Si par ailleurs le licenciement est justifié sur le fond, il accorde des dommages-intérêts d'un montant maximum d'un mois de salaire (art. L. 122-14-4).

- Salariés n'ayant pas 2 ans d'ancienneté et salariés employés dans une entreprise de moins de 11 salariés

Dans ce cas l'irrégularité de procédure est réparée par l'octroi de dommages-intérêts sans que la loi impose de montant maximum.

On se souvient par ailleurs qu'à l'égard des travailleurs ayant moins d'un an d'ancienneté ou employés dans des entreprises de moins de 11 salariés, la lettre de licenciement sanctionnant une faute doit être motivée puisque la loi ne donne pas le droit aux intéressé(e)s d'obtenir communication des causes de leur licenciement (voir supra).

Dans ce cas on peut se demander si l'absence de notification motivée du licenciement ne permettrait pas au conseil de prud'hommes de présumer que celui-ci n'a pas de cause réelle et sérieuse, sauf si le salarié a eu connaissance d'une manière ou d'une autre et de façon suffisamment précise des motifs de son licenciement. Ce serait faire ainsi application des principes dégagés par la jurisprudence dans le droit commun du licenciement lorsque l'employeur ne répond pas à la demande de communication des causes du licenciement (11).

LES SANCTIONS CONTRAIRES AUX LIBERTES FONDAMENTALES

La loi dispose qu'aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, ses activités syndicales ou ses convictions religieuses.

Elle ajoute : «Toute disposition contraire est nulle de plein droit» (art. L. 122-45).

Le législateur a donc voulu sanctionner par la nullité la sanction, y compris le licenciement, contraire à certaines libertés fondamentales.

On peut rapprocher cette disposition de celles qui sanctionnent elles aussi par la nullité le licenciement prononcé en violation des règles destinées à protéger les femmes enceintes (art. L. 122-25-2), les travailleurs victimes d'un accident du travail (art. L. 122-32-2), les représentants du personnel et les délégués syndicaux (12).

Là aussi, ce sont des droits fondamentaux qui sont en cause et dont le législateur a voulu garantir l'effectivité : la maternité, la sécurité dans le travail, la présentation par des délégués. La mesure qui porte atteinte à ces droits doit être effacée totalement et non pas seulement être déclarée abusive, précisément parce que ce sont des droits fondamentaux.

Le principe de la nullité de la mesure contraire aux libertés fondamentales inscrit dans la loi est un élément très important. Si le conseil de prud'hommes acquiert la conviction qu'une telle mesure a été prise par l'employeur, il devra en déclarer la nullité et non pas seulement le caractère abusif.

Il pourra en conséquence ordonner la remise en l'état et non seulement accorder des dommages-intérêts.

LE ROLE DE LA FORMATION DE REFERE

L'annulation de la sanction pourra être prononcée par la formation de référé lorsque l'attitude de l'employeur constituera un «trouble manifestement illicite» (13).

Ce sera le cas par exemple lorsqu'il aura méconnu en tout ou en partie la procédure disciplinaire. Ou encore lorsque la sanction apparaîtra de façon évidente injustifiée, ou contraire aux libertés fondamentales.

(10) 6 mois de salaire minimum si le salarié a au moins 2 ans d'ancienneté (art. L. 122-14-4) , en fonction du préjudice subi dans les autres cas (art. L. 122-14-6).
(11) Voir sur ce point Action Juridique CFDT n° 19 R. p. 4 et suivantes. C'est aussi l'interprétation de F. Jullien, Lamy Social précité.
(12) Le principe de nullité a été ici dégagé par la jurisprudence.
(13) Art. R. 516-31. A propos du référé prud'homal, voir Action Juridique CFDT n° 14 Z p. 21 ; n° 19 Z p. 19 ; n° 20 F p. 19 ; n° 21 R p. 19 ; n° 22 J p. 14.

On trouvera reproduite ci-dessous une des premières ordonnances de référé prud'homal prononçant l'annulation d'une sanction irrégulière au regard de la loi du 4 août 1982.

Les faits

Messieurs Guy Clin et Gilles Preux ont été embauchés en qualité de peintres par la S.A. Palette ayant son siège à Chalons s/Marne.

Le 1er septembre 1982 ils refusent de travailler sur «échafaudage volant» aux motifs qu'habituellement ils travaillaient sur des échafaudages avec ancrages au sol et qu'ils ne se sentent pas aptes à effectuer ce genre de travail.

Devant ce refus le chef de chantier avertit le directeur de l'entreprise qui signifie téléphoniquement aux intéressés leur mise à pied pour les 1er, 2 et 3 septembre.

Il leur adresse le même jour par pli recommandé avec avis de réception des lettres de mise à pied.

De leur côté les deux salariés consultent un médecin qui, après les avoir examinés, les déclare inaptes au travail en hauteur.

Le médecin de travail confirme l'inaptitude. Il faut cependant préciser que lors de la visite annuelle ce dernier n'avait formulé aucune réserve particulière.

La discussion devant le conseil de prud'hommes

Elle ne porte pas sur le fond du litige, c'est-à-dire sur le point de savoir si la mise à pied était justifiée ou non. Elle porte sur la régularité de la procédure suivie.

L'employeur a considéré que le refus de travail des salariés justifiait leur mise à pied immédiate.

L'article L. 122-41 3è alinéa donne effectivement au patron la possibilité de prononcer une mesure conservatoire de mise à pied avec effet immédiat lorsque l'agissement du salarié l'a rendu indispensable, mais il ajoute qu'«aucune sanction définitive, relative à cet agissement, ne peut être prise sans que la procédure prévue à l'alinéa précédent ait été observée.»

L'alinéa visé concerne l'organisation de l'entretien préalable au cours duquel le patron indique le motif de la sanction et recueille les explications du salarié qui peut se faire assister.

En l'espèce l'employeur a pris le jour même une sanction définitive, puisqu'il a confirmé par lettre la mesure de mise à pied ordonnée téléphoniquement, sans organiser d'entretien préalable.

Sa décision était donc irrégulière au regard de la loi du 4 août 1982. Il aurait dû, avant de prendre une sanction définitive, respecter la procédure d'entretien.

La décision du conseil de prud'hommes

L'irrégularité était manifeste. Le conseil de prud'hommes saisi en référé était compétent pour faire cesser ce trouble manifestement illicite en prononcant l'annulation de la sanction.

C'est ce qu'il a fait mais la motivation de l'ordonnance n'est pas tout à fait correcte.

Celle-ci reproduit en effet l'alinéa 1er de l'article L. 122-41 et non le second.

Or la sanction est irrégulière parce que l'employeur n'a pas respecté la procédure prévue à l'alinéa 2 et non à l'alinéa 1er comme indiqué par erreur (1).

Par contre le dernier paragraphe de l'ordonnance est mieux rédigé car il vise bien l'article L. 122-43 alinéa 2.

Il aurait été nécessaire par ailleurs que soient rappelés la demande formulée par les salariés ainsi que les argumentations développées de part et d'autres (2).

République française
au nom du peuple français
Ordonnance de référé

Rendue le: jeudi 9 septembre 1982
par la formation de référé du conseil de prud'hommes de Reims.

Demandeur: *Monsieur Clin Guy, né le vingt neuf janvier mil neuf cent quarante huit à Reims, peintre en bâtiment, demeurant vingt neuf avenue Georges Clémenceau à 51100 Reims. Demandeur assisté de Monsieur Kimmel, délégué syndical.*
d'une part,

Défenseur: *SA Michel Palette, prise en le personne de ses représentants légaux, dont le siège social est rue C. M. Ravail ZI Chalons sur Marne, société défenderesse comparant par Monsieur Palette, PDG, assisté de Mr Articlaut.*
d'autre part

(1) Art. L. 122-41 alinéa 3 : «. . . aucune sanction définitive ne peut être prise sans que la procédure prévue à l'alinéa **précédent** ait été observée». Il s'agit donc bien de l'alinéa 2.
(2) Voir Action Juridique CFDT n° 22 Z p. 21 : la rédaction des jugements, art. 455 NCPC.

Composition de la formation de référé:

MM. Melle, conseiller prud'homme, président salarié
Restle, conseiller prud'homme, employeur
Madame Pariat, secrétaire-greffier

Débats à l'audience publique du: jeudi 9 septembre 1982.

La formation de référé, statuant publiquement, après avoir entendu les parties comparantes ou leur représentant, a rendu l'ordonnance suivante:

Ordonnance:

Attendu que l'article L. 122-41 du code du travail énonce « qu'aucune sanction ne peut être infligée au salarié sans que celui-ci soit informé dans le même temps et par écrit des griefs retenus contre lui»;

Attendu qu'il n'est pas contesté que l'alinéa 3 du même article offre la possibilité à l'employeur de prendre une mesure conservatoire de mise à pied à effet immédiat;

Mais attendu que cette possibilité n'est donnée que sous la condition effective qu'aucune sanction définitive ne soit prise, sans que la procédure prévue à l'alinéa 1er ait été respectée;

Attendu que la sanction a été prise le jour même où le grief a été invoqué, en violation donc des dispositions légales;

En conséquence, la formation de référé, après en avoir délibéré, conformément à l'article L. 122-43 alinéa 2, annule la sanction comme irrégulière en la forme et condamne la SA Michel Palette au versement des salaires des premier, deux et trois septembre mil neuf cent quatre ving deux;

*

abonnez-vous

pour une pratique militante du droit

ACTION JURIDIQUE cfdt

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

*

SANCTIONS DISCIPLINAIRES ET RE

SECTION VI
REGLEMENT INTERIEUR, PROTECTION DES SALARIES ET DROIT DISCIPLINAIRE

Sous-section I — Règlement intérieur

Art. L. 122-33 — L'établissement d'un règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises ou établissements industriels, commerciaux ou agricoles, les établissements publics à caractère industriel et commercial, les offices publics ou ministériels, les professions libérales, les sociétés civiles, les syndicats professionnels, les sociétés mutualistes, les organismes de sécurité sociale à l'exception de ceux qui ont le caractère d'établissement public administratif, et les associations ou tout organisme de droit privé quels que soient leur forme et leur objet, où sont employés habituellement au moins vingt salariés.

Des dispositions spéciales peuvent être établies pour une catégorie de personnel ou une division de l'entreprise ou de l'établissement.

Art. L. 122-34 — Le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe exclusivement :
— les mesures d'application de la règlementation en matière d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement ;
— les règles générales et permanentes relatives à la discipline, et notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur.

Il enonce également les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés, tels qu'ils résultent de l'article L. 122-41 ou, le cas échéant, de la convention collective applicable.

Art. L. 122-35 — Le règlement intérieur ne peut contenir de clause contraire aux lois et réglements, ainsi qu'aux dispositions des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ou l'établissement. Il ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

Il ne peut comporter de dispositions lésant les salariés dans leur emploi ou leur travail, en raison de leur sexe, de leur situation de famille, de leurs origines, de leurs opinions ou confessions, ou de leur handicap, à capacité professionnelle égale.

Art. L. 122-36 — Le reglement intérieur ne peut être introduit qu'après avoir été soumis à l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, à l'avis des délégués du personnel ainsi que, pour les matières relevant de sa compétence, à l'avis du comité d'hygiène et de sécurité.

Le règlement intérieur doit indiquer la date à partir de laquelle il entre en vigueur. Cette date doit être postérieure d'un mois à l'accomplissement des formalités de dépôt et de publicité.

En même temps qu'il fait l'objet des mesures de publicité, le règlement intérieur, accompagné de l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut des délégués du personnel et, le cas échéant, du comité d'hygiène et de sécurité, est communiqué à l'inspecteur du travail.

Les dispositions prévues aux alinéas précédents sont applicables en cas de modification ou de retrait des clauses du règlement intérieur.

Art. L. 122-37 — L'inspecteur du travail peut à tout moment exiger le retrait ou la modification des dispositions contraires aux articles L. 122-34 et L. 122-35.

Cette décision, motivée, est notifiée à l'employeur et communiquée, pour information, aux membres du comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel, ainsi qu'aux membres du comité d'hygiène et de sécurité pour les matières relevant de sa compétence.

Lorsque, à l'occasion d'un litige individuel, le conseil de prud'hommes écarte l'application d'une clause contraire aux articles L. 122-34 et L. 122-35, une copie du jugement est adressée par le secrétariat-greffe à l'inspecteur du travail et aux représentants du personnel mentionnés au premier alinéa de l'article L. 122-36.

Art. L. 122-38 — La décision de l'inspecteur du travail ou du fonctionnaire assimilé peut faire l'objet dans les deux mois d'un recours auprès du directeur régional du travail et de l'emploi ou, dans les branches d'activité relevant pour le contrôle de la réglementation du travail, de la compétence du ministre des transports et du ministre de l'agriculture, auprès du fonctionnaire chargé du contrôle de la réglementation du travail dans ces branches.

La décision du directeur régional du travail et de l'emploi, ou, dans les branches d'activité ne relevant pas de la compétence de ce directeur, celle du fonctionnaire chargé du contrôle de la réglementation du travail dans la branche considérée, est notifiée à l'employeur et communiquée, pour information, aux membres du comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel, ainsi qu'aux membres du comité d'hygiène et de sécurité pour les matières relevant de sa compétence.

Art. L. 122-39 — Les notes de services ou tout autre document qui portent prescriptions générales et permanentes dans les matières mentionnées à l'article L. 122-34 sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur considérées

Au sommaire du n° 31
(janvier-février 1983)

L'organisation des élections de comité d'entreprise et de délégués du personnel, suite aux nouvelles dispositions issues de la loi du 28 octobre 1982.

Ce dossier constituera une mise à jour de celui publié dans le numéro 5 de la revue.

GLEMENT INTERIEUR

comme des adjonctions à ce règlement intérieur ; ils sont, en toute hypothèse, soumis aux dispositions de la présente sous-section.

Toutefois, lorsque l'urgence le justifie, les prescriptions relatives à l'hygiène et à la sécurité peuvent recevoir application immédiate. Dans ce cas, ces prescriptions doivent immédiatement et simultanément être communiquées au secrétaire du comité d'entreprise et à l'inspection du travail.

Art. L. 321-2 — Dans les établissements visés à l'article précédent, à défaut de convention ou d'accord collectif applicable, l'employeur indique à l'autorité administrative compétente pour autoriser le licenciement pour motif économique, les critères retenus, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, pour fixer l'ordre des licenciements. Ces critères prennent notamment en compte les charges de famille et en particulier celles des parents isolés, l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise et les qualités professionnelles.

Disposition non codifiée de la loi du 4 août 1982.

Art. 5 — Les chefs des entreprises mentionnées à l'article L. 122-33 du code du travail devront, dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la présente loi, établir un règlement intérieur conforme aux dispositions de la sous-section I de la section VI du chapitre II du titre II du livre 1er de ce code.

Sous-section II — Protection des salariés et droit disciplinaire

Art. L. 122-40 — Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération.

Art. L. 122-41 — Aucune sanction ne peut être infligée au salarié sans que celui-ci soit informé dans le même temps et par écrit des griefs retenus contre lui.

Lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction, il doit convoquer le salarié en lui indiquant l'objet de la convocation, sauf si la sanction envisagée est un avertissement ou une sanction de même nature qui n'a pas d'incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié. Au cours de l'entretien, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ; l'employeur indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du salarié. La sanction ne peut intervenir moins d'un jour franc ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien. Elle doit être motivée et notifiée à l'intéressé.

Lorsque l'agissement du salarié a rendu indispensable une mesure conservatoire de mise à pied à effet immédiat, aucune sanction définitive, relative à cet agissement, ne peut être prise sans que la procédure prévue à l'alinéa précédent ait été observée.

Les dispositions du présent article sont applicables aux licenciements pour faute qui, en vertu des dispositions de l'article L. 122-14-6, ne sont pas soumis aux règles de procédure prévues par les articles L. 122-14 et L. 122-14-2.

Art. L. 122-42 — Les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites.

Toute disposition ou stipulation contraire est réputée non écrite.

Art. L. 122-43 — En cas de litige, le conseil de prud'hommes apprécie la régularité de la procédure suivie et si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction. L'employeur doit fournir au conseil de prud'hommes les éléments qu'il a retenus pour prendre la sanction. Au vu de ces éléments et de ceux qui peuvent être fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le conseil de prud'hommes forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

Le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise.

Les dispositions des alinéas précédents ne sont pas applicables en cas de licenciement.

Art. L. 122-44 — Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales.

Aucune sanction antérieure de plus de trois ans à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction.

Art. L. 122-45 — Aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou de ses convictions religieuses.

Toute disposition contraire est nulle de plein droit.

Brochures « DROITS NOUVEAUX »

Pour se procurer ces brochures:

Pour 10 fascicules:
- 100 F Magasin (Montholon-Services)
- 120 F Franco

Pour faire connaître les droits nouveaux, la CFDT publie dix brochures présentant le contenu des lois et leur mise en œuvre dans notre perspective syndicale.

1 - Défendre les salariés face aux sanctions
2 - Reviser les règlements intérieurs
3 - S'exprimer dans l'entreprise
4 - Renforcer la présence syndicale
5 - Elire les délégués, affirmer leur rôle
6 - Donner toute son efficacité aux CE
7 - Négocier dans l'entreprise et la branche
8 - S'organiser dans les petites entreprises
9 - Changer le travail: le rôle du CHS CT
10 - Agir pour l'égalité entre hommes et femmes

sommaire

ACTION cfdt JURIDIQUE

Dossier

La protection contre les sanctions disciplinaires
● Les grandes lignes du nouveau texte ● Définition de la sanction ● Les sanctions interdites ● La procédure disciplinaire: communication des motifs, entretien préalable, notification de la sanction ● La mise en œuvre des nouvelles garanties.

Le règlement intérieur
● Le contenu du règlement intérieur: la limitation du contenu, le sort des dispositions actuellement en vigueur, les dispositions interdites ● La procédure d'élaboration ● Contrôle administratif et judiciaire.

Textes et jurisprudences

La grève
● La légalité des primes d'assiduité ● Les avantages versés aux seuls non grévistes ● L'aspect pénal.

Prud'hommes

● Le contrôle par les prud'hommes des nouvelles garanties disciplinaires.

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. 1409)