33

ACTION cfdt JURIDIQUE

BIMESTRIEL. MAI/JUIN 1983. N°33

DOSSIER: **La mission et la protection des délégués syndicaux**

dossier

B Droits syndicaux et libertés dans l'entreprise

La mission et la protection des délégués syndicaux

Faisant suite au précédent dossier d'Action Juridique CFDT, celui-ci traite la mission et la protection des délégués syndicaux. C'est un domaine dans lequel l'apport de la loi du 28 octobre 1982 se révèle très positif.

1 - La mission des délégués syndicaux

LEUR ROLE DANS L'ENTREPRISE

La loi ne définit pas le rôle du délégué syndical dans l'entreprise. L'article L. 412-11 précise seulement que le délégué syndical est le représentant du syndicat auprès du chef d'entreprise.

L'action du délégué syndical se situe donc sur le même terrain que celle du syndicat: c'est celui de «l'étude et de la défense des droits, ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant individuels que collectifs» des travailleurs (art. L. 411-11). Le rôle plus important joué par le syndicat dans l'entreprise, en ce qui concerne, par exemple, l'organisation des élections, le fonctionnement des institutions représentatives, la mise en œuvre de l'obligation de négocier renforcent le poids du délégué syndical.

Différentes dispositions du code du travail ont en conséquence augmenté les informations que l'employeur doit remettre aux délégués syndicaux (1), précisé les circonstances dans lesquelles leur avis doit être sollicité (2), prévu leur participation à la négociation de l'accord d'entreprise (3).

La question des frontières entre le rôle du délégué syndical et celui des autres délégués

Contrairement à la pratique qui montre que le rôle respectif et par suite la place des différentes institutions représentatives tient compte de la diversité de la situation concrète des entreprises, la jurisprudence a tendance à cloisonner les différentes fonctions de délégué.

---

(1) Citons par exemple:
- un exemplaire de la convention collective (art. L. 135-7),
- le contenu des modifications apportées aux conventions collectives et accords collectifs applicables à l'entreprise au cours de l'année écoulée (art. L. 135-2),
- les éléments servant de base à l'élaboration du plan de formation du personnel (art. L. 432-3),
- le bilan du travail à temps partiel réalisé dans l'entreprise (art. L. 212-4-5),
- les informations fournies au comité d'entreprise, lorsque le délégué syndical est en même temps représentant syndical au comité d'entreprise (art. L. 412-17).

(2) L'avis des délégués syndicaux doit être sollicité par l'inspecteur du travail avant qu'il se prononce sur une modification de la définition de la période du travail de nuit (art. L. 213-2) ou sur l'institution d'équipes travaillant les jours de repos habituels du personnel (art. L. 225-1).

Ainsi, la Chambre criminelle a-t-elle, dans un arrêt il est vrai ancien, distingué les «réclamations» tendant à l'application des textes existants et les «revendications» visant à leur modification. Les premières seraient de la compétence exclusive des délégués du personnel, les secondes de celle des délégués syndicaux (4). Très critiquée, cette jurisprudence a finalement peu de portée pratique. Une distinction plus subtile encore tend à différencier les fonctions de délégué syndical et celles de représentant syndical au comité d'entreprise, et à décider que l'organisation d'une intense propagande syndicale rentre dans les attributions du premier et pas du second (5).

Cette interprétation de la loi est trop «légaliste». Elle ne tient pas suffisamment compte de la souplesse nécessaire à l'articulation, au mieux des intérêts des travailleurs, de l'action de différentes institutions les unes par rapport aux autres. Rigidifier les frontières entre les mandats peut aussi favoriser la répression patronale, ce qui est directement contraire aux objectifs poursuivis par la loi. Mais cette jurisprudence pourrait évoluer (6).

LA LIBERTE DE DEPLACEMENT DES DELEGUES SYNDICAUX (art. L. 412-17)

Cette liberté essentielle est affirmée de façon remarquable (art. L. 412-17) (7).

Pour l'exercice de leurs fonctions, les délégués syndicaux peuvent durant leurs heures de délégation se déplacer hors de l'entreprise; ils peuvent également, tant durant les heures de délégation qu'en dehors de leurs heures habituelles de travail, circuler librement dans l'entreprise, même en cas de grève (8).

Ils peuvent prendre tous contacts nécessaires dans l'entreprise à l'accomplissement de leur mission, notamment auprès d'un salarié à son poste de travail, sous réserve de ne pas apporter de gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés.

LE CREDIT D'HEURES POUR L'EXERCICE DES FONCTIONS (art. L. 412-20)

Il est fixé, de la façon suivante, par délégué syndical:

- entreprises de 50 (9) à 150 salariés 10 h par mois,
- entreprises de 150 à 500 salariés 15 h par mois,
- au-dessus de 500 salariés 20 h par mois.

Ce temps peut être dépassé, ce que la loi ne prévoyait pas jusqu'ici, en cas de circonstances exceptionnelles.

Lorsque la section syndicale peut désigner plusieurs délégués syndicaux, ceux-ci répartissent entre eux le temps dont ils disposent; ils en informent l'employeur.

Le délégué syndical central dispose d'un crédit supplémentaire de 20 h par mois dans les entreprises d'au moins 2000 salariés.

Les heures passées à des réunions qui ont lieu à l'initiative du chef d'entreprise ne sont pas imputables sur les crédits d'heures.

Obligation de prévenir l'employeur

Bien que la loi ne le précise pas, les délégués doivent prévenir leur chef de leurs absences. C'est l'information donnée à la hiérarchie qu'ils exercent leurs fonctions de délégués qui explique et justifie qu'ils ne soient pas à leur poste de travail et interdit à l'employeur de prendre une sanction à leur égard.

Mais il n'y a aucun délai de prévenance particulier à observer (10).

Le paiement des heures de délégation (art. L. 412-20)

Le crédit d'heures alloué aux délégués syndicaux pour l'exercice de leurs fonctions n'est pas un forfait. C'est un temps qui n'est payé qu'autant qu'il est utilisé effectivement à l'exercice des fonctions.

Ce paiement a été l'occasion de nombreux litiges.

La Chambre sociale de la Cour de cassation imposait aux délégués protégés l'obligation de justifier leur absence, et celle-ci devait être en relation étroite avec l'objet de leurs fonctions.

La jurisprudence de la Chambre criminelle était devenue, dans les derniers temps, plus favorable aux délégués syndicaux. Elle avait, en effet, établi la présomption que le crédit d'heures était utilisé régulièrement par le délégué syndical à l'exercice de ses fonctions (11).

C'est la même idée que l'on retrouve désormais dans l'article L. 412-20. Celui-ci décide que le temps de délégation est de plein droit considéré comme temps de travail et payé à l'échéance normale. Les mots «de plein droit» signifient: «sans qu'il soit nécessaire d'accomplir de formalités ou d'apporter de justifications particulières» (12).

---

(3) Nous reviendrons sur ces dispositions dans le dossier à paraitre dans Action Juridique CFDT sur les accords d'entreprise et l'obligation de négocier.
(4) Cass. Crim. 24 mai 1973, B. p. 572
(5) Cass. Crim. 25 mai 1982 B 1982 p. 371, Juri-Social août-sept. 82 numéro 50 F 60. La Chambre sociale de la Cour de cassation allait plus loin encore en refusant aux délégués du personnel la possibilité d'étendre le champ de leur mission en se substituant aux délégués syndicaux, même s'il n'en existait pas dans l'entreprise (Cass. soc. 6 octobre 1977, B. 1977 p. 413).
(6) Cass. crim. 4 nov. 1981, Juri-Social janv. 1982 n° 44 F 4 L'arrêt affirme avec une certaine solennité «qu'aucune restriction n'est apportée par la loi à la mission générale des délégués du personnel quand il existe dans l'entreprise un CHS».
(7) Jusqu'à la loi du 28 octobre 1982, la liberté de déplacement ne résultait que de la jurisprudence. L'arrêt de principe était un arrêt de la Chambre criminelle du 9 novembre 1971 (Lacquemanne, B 1971 p. 753).
(8) Cass. crim. 4 novembre 1981, Juri-Social janv. 1982 n° 44 F 4.
(9) Dans les entreprises de moins de 50 salariés, le délégué syndical peut utiliser à l'exercice de ses fonctions le crédit d'heures dont il dispose comme délégué titulaire du personnel (art. L. 412-11).
(10) Voir note 17.
(11) Dans un arrêt du 23 juin 1981 (Cass. crim. 23 juin 1981 UD CGT de la Corrèze, Droit Social 1982 p. 207), confirmant un premier arrêt rendu le 9 avril 1976 (Cass. crim. 9 avril 1976 Yaouanc, B, n° 110 p. 268), elle avait décidé que «les modalités de l'action syndicale échappant au contrôle de l'employeur, celui ci ne saurait exiger un droit de regard préalable sur l'utilisation de son «crédit d'heures» par le délégué syndical, ni la justification de l'utilisation des heures de délégation, à moins que les affirmations du délégué ne soient infirmées par des constatations contraires».
(12) «De plein droit», Larousse: «Sans qu'il soit nécessaire de manifester de volonté, d'accomplir des formalités».

Le ministre du travail a bien précisé que désormais, et préalablement à toute contestation, les heures utilisées par les délégués seront payées à l'échéance normale.

«Une contestation pourra être introduite par la suite, mais je le répète, après le paiement des heures de délégation, ce qui est essentiel» (13).

La nouvelle règle vaut pour les temps de délégation alloués aux différents délégués syndicaux d'établissement et au délégué syndical central, ainsi qu'à la section syndicale pour la préparation de la négociation de l'accord de l'entreprise dans les entreprises d'au moins 500 salariés.

Elle est à notre avis applicable au dépassement justifié par les circonstances exceptionnelles, car le 5è alinéa de l'article L. 412-20 vise les différents temps de délégation institués par les alinéas précédents («ces temps de délégation, dit-il...»). Mais les litiges risquent d'être ici plus fréquents. Il est donc nécessaire que la section syndicale elle-même contrôle les raisons de ces dépassements et se ménage les justifications utiles en cas de contestation ultérieure de l'employeur.

La contestation ultérieure de l'employeur

L'article L. 412-20 prévoit qu'en cas de contestation par l'employeur de l'usage fait des temps alloués pour l'exercice des fonctions de délégué syndical, il lui appartient de saisir la juridiction compétente.

C'est donc maintenant à l'employeur de s'adresser au tribunal pour obtenir satisfaction.

Etant demandeur en justice, il doit faire la preuve de ce qu'il avance. La charge de la preuve lui incombe. Le ministre du travail, lors des débats parlementaires, a d'abord fait une réponse contraire.

Puis, à l'occasion du débat sur le crédit d'heures alloué aux délégués du personnel, dont le texte est rédigé de façon analogue, il a très nettement approuvé les déclarations du rapporteur sur l'attribution de la preuve à l'employeur (14).

L'employeur devra apporter au soutien de sa contestation les «constatations» (selon l'expression des arrêts de la Chambre criminelle du 9 avril 1976 et du 23 juin 1981) sur lesquelles il se fonde pour contester l'usage fait des heures de délégation. Mais, sous prétexte de se ménager les éléments de preuves utiles, l'employeur ne saurait être autorisé à surveiller les faits et gestes, les allées et venues du délégué syndical. Les débats parlementaires sont clairs sur ce point. Cela s'explique à la vérité tout simplement: comme le dit la Chambre criminelle, les modalités de l'action syndicale échappent au contrôle de l'employeur (15).

La question des bons de délégation

La jurisprudence a admis que l'employeur pouvait imposer aux représentants du personnel la procédure des bons de délégation parce qu'une telle procédure permet une information appropriée évitant que les absences et déplacements des délégués perturbent le fonctionnement de l'entreprise, d'une part, et parce qu'elle facilite l'indemnisation des heures de délégation d'autre part (16).

Mais cette procédure ne doit pas être un moyen permettant à l'employeur de contrôler les modalités d'exercice des fonctions de délégué (17). La délivrance des bons ne doit donc être soumise à aucune condition particulière (18), comme par exemple l'observation d'un délai de prévenance (19).

L'Assemblée nationale a rejeté, au cours de la discussion parlementaire, un amendement de la droite disposant que les délégués syndicaux sont tenus de respecter les procédures régissant le bon de délégation (20), après que le rapporteur eût souligné que cette procédure relevait «de l'organisation interne de l'entreprise et non de la loi».

C'est la confirmation, semble-t-il, de la jurisprudence de la Chambre criminelle: l'institution des bons de délégation ne doit pas porter atteinte au libre exercice des fonctions de délégué. L'article L. 412-21 le confirme explicitement: aucune limitation ne peut être apportée au libre exercice du droit syndical par note de service ou décision unilatérale de l'employeur.

---

(13) J.O. Déb. Parl. Ass. Nat. 2 juin 1982 p. 2736
(14) J.O. Déb. Parl. Ass. Nat. 2 juin 1982 p. 2831
(15) Arrêt Yaouanc précité, note 11.
(16) Cass. crim. 28 mars 1979, Syndicat CFDT de la Métallurgie de Condé s/Noireau, B. n° 126 p. 355.
(17) Cass. crim. 4 oct. 1977, UD CFDT de la Nièvre, B. n° 287 p. 724.
(18) Cass. crim. 4 avril 1979, Syndicat Libre CFDT de la métallurgie de Valenciennes, B. n° 140 p. 402.
(19) Cass. crim. 22 février 1962, syndicat CFDT de la sidérurgie de l'Est, B. n° 109 p. 226; - 10 mars 1981, syndicat CFDT des industries chimiques de l'Orléanais, B. n° 88 p. 240.

LA PROTECTION CONTRE LA MUTATION DE POSTE OU DE FONCTIONS

Le législateur a entendu assurer aux représentants du personnel une sécurité particulière. Par suite, toute mutation de poste ou de fonction imposée à un délégué contre son gré est, à moins que l'employeur n'en apporte la pleine justification, constitutive du délit d'entrave (21). La jurisprudence opère à cet égard un renversement de la charge de la preuve, qui incombe à l'employeur.

Si la mutation de poste ou de fonctions implique une modification substantielle des clauses du contrat de travail parce qu'elle porte par exemple sur les fonctions, le salaire ou le lieu de travail, elle doit être assimilée à un licenciement et est soumise aux mêmes règles juridiques (22).

L'ABSENCE DE RESPONSABILITE DU FAIT D'AUTRUI

La personnalisation de l'action syndicale sur les délégués syndicaux et l'autorité qu'ils exerceraient sur les travailleurs, notamment dans les conflits, sont apparues à certains juges comme des faits d'évidence les amenant à considérer les délégués syndicaux comme des chefs et à leur faire supporter une responsabilité du fait du syndicat, de la section syndicale ou des travailleurs eux-mêmes.

La Cour de cassation reste hésitante.

Elle affirme clairement que le délégué syndical ne saurait représenter la section syndicale: celle-ci n'a pas la personnalité civile (23) (24).

Elle dit aussi que le délégué syndical ne représente pas de plein droit le syndicat dans l'exercice des droits qui sont reconnus à ce dernier par la loi: ainsi en ce qui concerne l'introduction d'une affaire en justice (25).

Elle est moins nette lorsque la responsabilité du délégué syndical est mise en cause sur un plan judiciaire.

Sans doute n'est-elle pas disposée à dire explicitement que le délégué syndical est de plein droit responsable des agissements du syndicat, de la section syndicale (26) ou des travailleurs dans l'entreprise, mais elle admet que le délégué syndical soit assigné devant le juge des référés pour le cas où le juge ordonnerait l'enlèvement d'une affiche litigieuse (27) ou l'expulsion de grévistes (28). Les procès d'intimidation financière montrent bien l'imbrication des griefs et par suite des responsabilités retenues contre les délégués syndicaux d'un côté, les syndicats de l'autre. La modération dont les délégués ont fait preuve au cours d'un conflit est un facteur pris en considération par le Conseil d'Etat pour apprécier la gravité de la faute qui leur est reprochée et par suite la légalité de leur licenciement (29).

Cette jurisprudence est critiquable. Aucune disposition légale ne déclare que le délégué syndical doit être présumé responsable du comportement du syndicat ou de celui des travailleurs. Il faut affirmer que le délégué syndical ne peut être personnellement sanctionné pour des actes qu'il a accomplis en sa qualité de représentant du syndicat auprès du chef d'entreprise, comme par exemple l'affichage des positions du syndicat (30).

L'application d'une sanction aux seuls délégués en raison, par exemple, de leur participation à un mouvement de grève illégal constitue en fait une mesure abusive de discrimination que les tribunaux devraient, contrairement à leur position actuelle, sanctionner: elle frappe les délégués en considération de leur mandat.

L'appréciation de la responsabilité du délégué syndical

La responsabilité du délégué syndical ne doit donc être mise en cause qu'à l'occasion de faits susceptibles de lui être reprochés personnellement.

Cette responsabilité doit être appréciée de façon concrète, dans le contexte de l'entreprise.

La faute reprochée au délégué syndical doit être une faute caractérisée dans l'accomplissement de son contrat de travail ou l'exercice de ses fonctions, prouvée, non susceptible d'être excusée par les circonstances (31).

Résumons-nous. Le mandat ne doit pas constituer un élément aggravant de fautes appréciées sur un plan contractuel. Son objet est, au contraire, de permettre au délégué syndical d'exercer dans la liberté (32) et en sécurité (33) des fonctions qui lui ont été confiées dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'il représente (34). Il est aussi de le protéger contre les mesures abusives de discrimination (35) auxquelles l'exposent ses fonctions. Ce caractère statutaire des fonctions du délégué protégé, déjà mis en évidence par la jurisprudence

---

(20) J.O. Débats parlementaires Ass. Nat. 28 mai 1982 p. 2690.
(21) Cass. crim. 31 janvier 1974, B. p. 123; - 5 mai 1976, B. p. 351.
(22) Cass. soc. 22 mars 1979, B 1979 V n° 262 p. 188; Cass. crim. 25 mars 1980, B n° 104.
(23) Le délégué syndical n'est d'ailleurs pas nécessairement le secrétaire de la section syndicale.
(24) Cass. soc. 22 mars 1979, B. 1979, V n° 267 p. 191.
(25) Cass. soc. 24 janvier 1979, Bull. 1979, V p. 52; - 22 mars 1979 B. 1979 V p. 191.
(26) Cass. crim. 3 juin 1982, B. p. 406.
(27) Cass. soc. 20 février 1974, B. 1974, V n° 131 p. 122, mais la solution ne s'applique peut être que devant le juge des référés.
(28) Sur la responsabilité du délégué syndical à l'occasion des grèves, voir: les procès d'intimidation financière, Action Juridique CFDT n° 23 F.
(29) Conseil d'Etat, 27 juin 1979, Michelin, Conclusions MA Latournerie, Droit social 1979 p. 420.
(30) Cf, en sens contraire, en cas de prise de position jugée politique d'une UD: Cass. soc. 19 mai 1976, Dion c/Rhône Progil B 1976 V n° 289 p. 237.
(31) Le Conseil d'Etat s'était déjà engagé dans cette voie à l'occasion des licenciements pour fait de grève (avis du 31 mars 1950, circ. minist. TR 12/50 du 20 avril 1950) ou pour faute professionnelle des délégués (CE 5 mai 1976, Safer d'Auvergne) (note 71). Voir aussi les déclarations du ministre du travail lors des débats parlementaires (JO Déb. Parl. Ass. Nat. 28 mai 1982 p. 2692): «Depuis quelques années, le Conseil d'Etat a élaboré une jurisprudence de la faute grave dans l'exercice du mandat. Ainsi la participation personnelle et physique, par exemple à des opérations de séquestration, de bris de mobilier, ou de matériel, ou les insultes graves selon les termes de la jurisprudence. Deux critères constitutifs de la faute grave doivent être réunis: une action personnelle, bien identifiable, et une action violente, qui ne puisse être justifiée par le mandat. Cette jurisprudence existe et elle est connue. Les employeurs devront la respecter. Elle limite donc leur pouvoir de qualification des fautes».
(32) Cf. Cass. crim. 22 février 1962, B. p. 226 - 8 mai 1968, B p. 353.
(33) Cass. crim. 12 mai 1970, B. p. 383.
(34) Selon la formule des arrêts Perrier.
(35) Cass. crim. 10 déc. 1970 (aff. Fleurence), B. p. 821.

dans les arrêts Perrier, a été accentué par la loi du 28 octobre 1982 (36). Désormais, et de façon claire, la logique du statut l'emporte sur celle du contrat de travail.

LA PROTECTION CONTRE LES SANCTIONS AUTRES QUE LE LICENCIEMENT

La loi est muette sur cette protection.

La jurisprudence admet que les fautes professionnelles des délégués ou les abus commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions peuvent justifier des sanctions disciplinaires de la part de l'employeur, lesquelles sont soumises au contrôle du juge (37).

Elle décide notamment qu'une mise à pied peut être infligée à un délégué par un employeur, même lorsque cette mise à pied ne débouche pas sur une demande de licenciement (38).

A l'occasion du vote de la loi du 28 octobre 1982, le ministre du travail a considéré qu'une mise à pied ne peut entrainer la suspension des fonctions de délégué syndical: «la mise à pied, a-t-il déclaré, suspend le contrat mais pas le mandat; le délégué peut donc continuer à entrer dans l'entreprise et à y exercer son mandat» (39).

Bien que la loi du 4 août 1982 soit muette sur ce point, il est certain que la protection qu'elle institue contre les sanctions disciplinaires doit bénéficier aux délégués syndicaux. On ne comprendrait pas qu'elle ne s'applique pas à ceux-ci alors que l'accomplissement de leurs fonctions les expose, plus encore que les travailleurs non protégés, aux sanctions patronales.

Les mesures abusives de discrimination

La Chambre criminelle de la Cour de cassation considère que les mesures de rétorsion prises par l'employeur à l'encontre des délégués constituent des «mesures abusives de discrimination» qui tombent sous le coup du délit d'entrave. Elles mettent en effet en cause la sécurité que le législateur a voulu assurer à tous ceux qui représentent les travailleurs dans l'entreprise (40).

2 - La protection en cas de licenciement

La loi du 28 octobre 1982 consacre les acquis de la bataille judiciaire menée depuis trente ans pour l'amélioration de la protection due aux délégués mandatés. Elle améliore ces acquis sur certains points.

Le tournant de cette bataille avait été marqué par les fameux arrêts Perrier du 21 juin 1974 (41), selon lesquels la loi a institué «au profit de ces salariés et dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun».

Ces arrêts ont conduit la jurisprudence à abandonner la conception qui analysait la résiliation du contrat de travail en fonction du droit commun des contrats au profit d'une conception statutaire du licenciement, proche du droit public (42). Les solutions pratiques mises en œuvre par la loi du 28 octobre 1982 vont tout à fait dans ce sens (43).

Un délégué syndical ne peut être licencié qu'après autorisation (44) de l'inspecteur du travail. Cette obligation s'impose au chef d'entreprise à peine de nullité du licenciement (45). Un licenciement sans autorisation est privé de tout effet. Le salarié licencié irrégulièrement doit être réintégré dans son emploi et le juge des référés est compétent pour ordonner cette réintégration (46).

LES DELEGUES CONCERNES (art. L. 412-18)

La protection en cas de licenciement s'applique:
- aux délégués syndicaux en fonction,
- aux anciens délégués ayant exercé leurs fonctions au moins un an, pendant une période d'un an (47) après la cessation de celles-ci.

Lorsque le contrat de travail du délégué syndical est un contrat à durée déterminée, l'article L. 412-18 renvoie aux dispositions applicables aux délégués du personnel et membres des comités d'entreprises (art. L. 425-2 et L. 436-2) (48). La durée de la protection des anciens délégués syndicaux est alors ramenée à 6 mois, comme pour ces délégués.

---

(36) V. par ex. les nouvelles dispositions sur la liberté de déplacement des délégués, le paiement du crédit d'heures ou leur droit à réintégration en cas de licenciement.
(37) V. Cass. soc. 6 novembre 1974, B 1974 V n° 521 p. 490.
(38) Cass. soc. 2 février 1966, B 1966 IV p. 112; 4 janvier 1968, Droit social 1968 p. 312, avec une note de J. Savatier qui critique vivement l'arrêt; 3 avril 1979 Aubrun c/Martin, B. 1979 V n° 308 p. 223.
(39) JO Déb. Parl. Ass. Nat. 28 mai 1982 p. 2692. La jurisprudence de la Chambre ciminelle est orientée en sens contraire: Cass. crim. 24 mars 1955 (D. 1955 p. 501); 13 février 1958 (Gaz Pal. 1958 1 426), dont la teneur - favorable aux délégués mandatés par le syndicat - est remise en cause par Cass. crim. 9 novembre 1982, Juri-Social n° 54 janv. 1983 F1.
(40) Le concept de mesure abusive de discrimination a été élaboré à l'occasion de l'affaire Fleurence (Cass. crim. 10 décembre 1970, B. p. 821). Il a été appliqué ensuite à des sanctions infligées aux seuls délégués à la suite d'une grève (jugée licite) menée contre le licenciement d'un salarié (Cass. crim. 27 nov. 1973, B. p. 1087) et, récemment, à l'atteinte portée au déroulement normal de la carrière de délégué (Cass. crim. 25 mai 1982, B. p. 371). Mais la mesure prise par l'employeur doit être considérée comme «abusive», ce qui n'est pas le cas lorsque les délégués syndicaux n'agissent pas dans les limites des prérogatives qui leur sont reconnues par la loi (Cass. crim. 9 nov. 1971, B. 755).
(41) Cass. ch. mixte 21 juin 1974, B n° 3 p. 4 et, tout récemment, Cass. Ass. Plén. 28 janvier 1983, Soler.
(42) Cf. le rapport de la Cour de cassation au ministre de la justice pour l'année 1980.

Des dispositions analogues sont applicables en cas d'interruption de fait, de non-renouvellement de la mission d'un travailleur temporaire, ou de cessation de son activité du fait de l'employeur (art. L. 412-18).

Délégués conventionnels

La protection instituée par la loi en cas de licenciement est applicable aux délégués syndicaux créés par des conventions ou accords collectifs (art. L. 412-18), même lorsque ceux-ci sont muets sur cette protection (49).

Désignation concomitante au licenciement

Les règles applicables ont été indiquées dans le dossier n° 32 d'Action Juridique CFDT: en principe la désignation d'un délégué syndical ne lui procure une protection en cas de licenciement que dans le cas où la lettre de désignation a été reçue par l'employeur avant que le salarié ait lui même reçu la convocation à l'entretien préalable au licenciement.

CIRCONSTANCES OUVRANT DROIT A LA PROTECTION LEGALE

La protection légale s'applique en cas de licenciement c'est-à-dire en cas de rupture du contrat de travail du fait de l'employeur.

La protection légale ne s'applique donc pas lorsque l'employeur n'est pas l'auteur de la rupture, parce que celle-ci est due au salarié lui-même (démission) ou à un événement constitutif de force majeure. *

La détermination de l'auteur de la rupture est une question de fait qui relève du pouvoir d'appréciation des juges du fond, sous le contrôle de la Cour de cassation.

Celle-ci a décidé que la protection légale devait s'appliquer en cas de démission du délégué provoquée par l'employeur (50) ou de faute commise par le délégué (51), fût-elle lourde. Elle s'applique aussi en cas de refus par le délégué d'une modification portant sur un élément substantiel du contrat de travail, telles les fonctions (52), le salaire (53), le lieu de travail (54) ou rendant plus difficile l'exercice de son mandat (55). La jurisprudence décide de la même façon que le statut protecteur s'applique en cas de mise à la retraite, notamment lorsque les dispositions applicables prévoient une possibilité de maintien en activité (56).

La protection légale ne s'applique pas en cas de force majeure, mais la Cour de cassation se montre assez rigoureuse sur le contrôle des éléments constitutifs de celle-ci: l'événement invoqué par l'employeur doit créer un obstacle insurmontable à l'exécution du contrat de travail. Tel n'est pas le cas de l'incendie de l'entreprise lorsqu'il ne provoque qu'une interruption partielle et limitée de l'activité (57), et, de façon plus générale, de la cessation provisoire d'activité pour des raisons de caractère économique (58). La protection légale s'applique en cas de règlement judiciaire, même lorsque le juge commissaire a approuvé les licenciements décidés par le syndic (59). Sans exclure totalement la possibilité d'une rupture par la force majeure, la jurisprudence est favorable à l'application de la protection légale lorsque l'inaptitude du délégué ne concerne que l'emploi qui est le sien (60). *

Les conventions collectives ne peuvent diminuer la portée de la protection légale. Les clauses conventionnelles mettant la rupture à la charge du salarié en cas d'absence non justifiée dans un délai donné ne dispensent pas l'employeur d'appliquer la protection légale (61).

Transfert partiel d'activité (art. L. 412-18)

La jurisprudence refusait jusqu'au vote de la loi du 28 octobre 1982 l'application du statut protecteur au délégué syndical englobé dans une cession partielle d'activité de l'entreprise. Pour elle, il n'y avait pas en pareille circonstance «licenciement», c'est-à-dire rupture du contrat de travail du fait de l'employeur, mais au contraire situation de non-rupture du fait du transfert légal du contrat de travail au successeur, en

---

(43) On sait, par exemple, que le licenciement d'un représentant élu du personnel est toujours soumis à l'autorisation de l'inspecteur du travail, le comité d'entreprise n'émettant plus qu'un avis sur un tel licenciement. La procédure de licenciement est désormais, pour tous les délégués, administrative.
(44) L'article L. 412-18 substitue le mot «autorisation» aux mots «avis conforme» qui figuraient dans le texte antérieur. La modification est de pure forme.
(45) Cass. soc. 3 juin 1948, B. 1948 n° 557 p. 622.
(46) Cass. soc. 14 juin 1972, Revêt Sol, B 1972 V n° 425 p. 388.
(47) Cette durée était auparavant de six mois (ancien art. L. 412-15).
(48) Voici par exemple les dispositions concernant les délégués du personnel, article L. 425-2: «Lorsque le salarié, délégué du personnel, ancien délégué ou candidat aux fonctions de délégué est titulaire d'un contrat à durée déterminée, les dispositions de l'article L. 425-1 sont applicables si l'employeur envisage de rompre le contrat avant l'échéance du terme en raison d'une faute grave du salarié, ou n'envisage pas de renouveler le contrat qui comporte une clause de report de terme».
«L'arrivée du terme du contrat n'entraine la cessation du lien contractuel qu'après constatation par l'inspecteur du travail, saisi dans les conditions prévues à l'article L. 425-1, que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire. Un mois avant l'arrivée du terme du contrat, l'employeur doit saisir l'inspecteur du travail qui doit statuer avant la date du terme du contrat».
«Les dispositions des deux alinéas précédents sont applicables pendant les délais prévus à l'article précédent. Dans les branches d'activité à caractère saisonnier, ces délais de protection sont prolongés d'une durée égale à la période habituelle d'interruption de l'activité du salarié».
(49) La jurisprudence était déjà en ce sens. On remarquera la raison invoquée par la Chambre criminelle: «Ils encourent, en cas de conflit, les mêmes risques quelle que soit la taille de l'entreprise» (arrêt du 20 avril 1982, B. p. 261, Juri-Social n° 50 août-sept. 1982).
(50) Jurisprudence concordante de la Chambre sociale (11 déc. 1975, Sté Multisports) et de la Chambre criminelle (9 mai 1979 Sté Promomag Continent B. p. 475) de la Cour de cassation.
(51) Cass. soc. 21 mars 1973, Parmentier et Romary, B. 1973 V n° 174 p. 157.
(52) Particulièrement lorsque ce changement constitue une rétrogradation, Cass. crim. 28 mai 1968 Rada, B. p. 438.
(53) Par exemple, la suppression d'une prime (Cass. crim. 4 oct. 1977 B 732).
(54) Cass. crim. 17 mars 1976, B. p. 245.
(55) Jurisprudence concordante de la Chambre sociale (31 mai 1978, B. 1978 V. 319; 2 juillet 1980, B. 1980 V 440); et de la Chambre criminelle (11 mars 1976, B. p. 245; 25 mars 1980, B. p. 242) de la Cour de cassation.
(56) Cass. soc. 26 oct. 1977, B. 1977 V. p. 454, Cass. crim. 10 mars 1981, Juri-Social juin/juillet 1981 n° 39 F 61. Sur le principe. v. Juri-Social avril 1982 n° 47 F 35.
(57) Cass. crim. 4 octobre 1977, B. p. 719.
(58) Cass. soc. 28 février 1973, B. 1973 V n° 122 p. 108.
(59) Cass. soc. 25 janvier 1979, Barthe c/Lansalot, B. 1979 V n° 82 p. 59; Cass. crim. 5 janvier 1979, B. p. 19.
(60) Cass. crim. 4 avril 1978, Action Juridique CFDT n° 6 B p. 17
(61) Cass. crim. 5 juillet 1967, B. p. 489.

application de l'article L. 122-12. L'inspecteur du travail aura désormais à autoriser au préalable le transfert du délégué. Il devra s'assurer que le délégué ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire. S'il refuse l'autorisation de transfert, l'employeur doit proposer au délégué un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente dans un autre établissement ou une autre partie de l'entreprise (62).

CUMUL DES MANDATS

Lorsque le délégué syndical cumule ses fonctions avec celles de représentant du personnel élu ou désigné comme représentant syndical au comité d'entreprise, la demande de licenciement doit être soumise au comité d'entreprise pour avis (article L. 425-1 et L. 436-1) (63).

CUMUL DES PROCEDURES

Loi de 1973 sur le licenciement individuel

La jurisprudence antérieure à la loi du 28 octobre 1982, se prononçait pour le cumul, en cas de licenciement, de la procédure exceptionnelle de protection instituée au profit des délégués et de celle établie par la loi du 13 juillet 1973 au profit des salariés non protégés (64). L'article L. 412-18 entérine indirectement le cumul en faisant allusion à l'entretien préalable en cas de désignation concomitante à un licenciement.

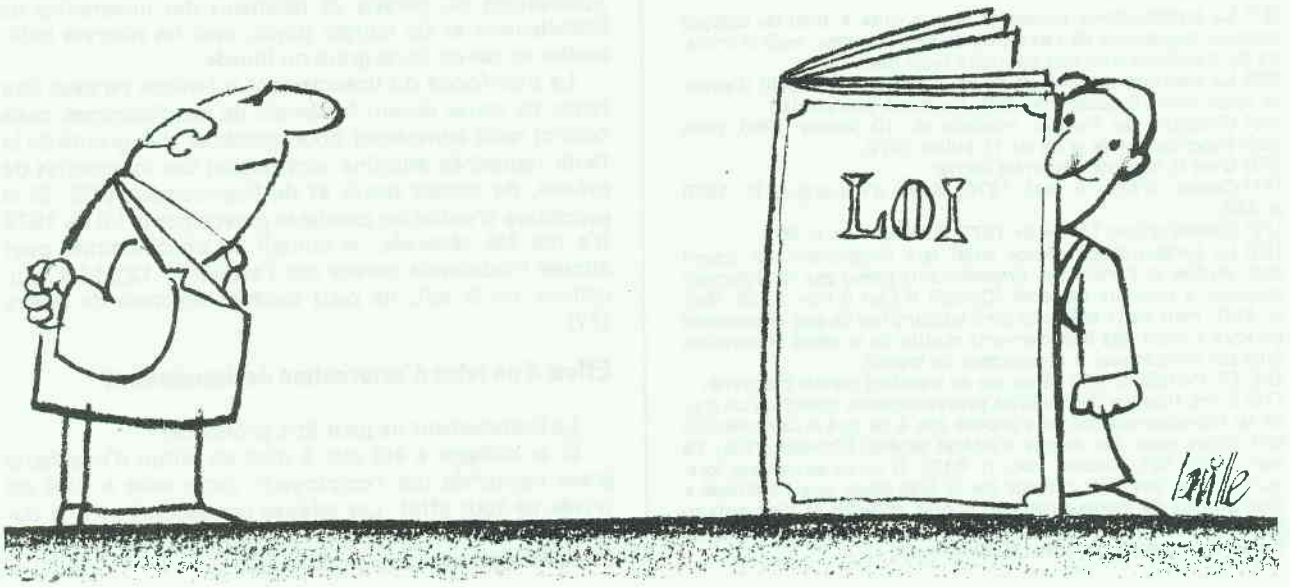
La procédure de convocation préalable instituée par la loi du 4 août 1982 devrait s'appliquer de son côté aux délégués conventionnels ayant moins d'un an d'ancienneté ou travaillant dans des entreprises de moins de 11 salariés, lorsqu'ils sont licenciés pour faute (65).

Loi de 1975 sur les licenciements pour motif économique

La jurisprudence avait également admis le cumul de la procédure propre aux salariés protégés et de celle instituée par la loi du 3 janvier 1975 sur les licenciements pour motif économique (66).

---

(62) Sur les formalités et délais, voir art. R. 412-3 et R. 436-8.
(63) On sait qu'en application de l'art. L. 436-1, le comité d'entreprise ne donne plus qu'un avis sur le licenciement d'un délégué du personnel ou d'un membre du comité d'entreprise. Le licenciement doit être, dans tous les cas, autorisé par l'inspecteur du travail.
(64) V., pour des élus: Conseil d'Etat 15 décembre 1978, Rec. p. 514, 20 mars 1981, Rec. p. 162, Cass. soc. 30 novembre 1978. Le ministre du travail est du même avis (cic. minist. du 2 juillet 1975). L'absence d'entretien préalable ouvre droit à indemnité. V. ci-après: les effets d'une autorisation de licenciement.
(65) Sur cette protection, voir «Sanctions disciplinaires et règlement intérieur», Action Juridique CFDT n° 30 J.
(66) Cass. crim. 3 mai 1979 B. p. 450, Conseil d'Etat 31 octobre 1980 Rec. p. 404.



PROCEDURE DU LICENCIEMENT DEVANT L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

La demande d'autorisation de licenciement est adressée par l'employeur à l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement où est employé le délégué syndical.

Cette demande énonce les motifs du licenciement envisagé.

L'inspecteur du travail procède à une enquête contradictoire. Il rend une décision motivée.

Il est possible que prochainement un décret précise la procédure de licenciement des délégués syndicaux.

Cas de la mise à pied

L'article L. 412-18 dispose qu'en cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer à titre provisoire la mise à pied immédiate de l'intéressé (67).

Les délais d'examen de la demande sont alors abrégés: la demande de licenciement doit à peine de nullité (68) être motivée et adressée à l'inspecteur du travail dans les 48 h de la mise à pied.

Si le licenciement est refusé, la mise à pied est annulée et ses effets supprimés de plein droit (art. L. 412-18). Le délégué syndical doit alors être réintégré dans son emploi.

La motivation de la décision de l'inspecteur du travail

La décision de l'inspecteur du travail, qu'elle accorde ou qu'elle refuse le licenciement, doit être motivée (69).

Le Conseil d'Etat rappelle à ce sujet que les délégués bénéficient, dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, d'une protection exceptionnelle (70). Il en déduit les conséquences suivantes:

- Le licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives ou l'appartenance syndicale.
- Si l'employeur allègue la faute commise, l'inspecteur du travail doit rechercher si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement compte tenu des règles propres applicables au contrat de travail de l'intéressé et des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi (71).
- Si l'employeur invoque un motif de caractère économique, l'inspecteur du travail doit rechercher si la situation de l'entreprise justifie le licenciement du salarié en tenant compte de la nécessité des réductions d'effectifs envisagées et de la possibilité d'assurer le reclassement du salarié dans l'entreprise (72) (73). La jurisprudence insiste sur l'obligation faite à l'employeur de faire des propositions de reclassement au délégué (74).
- L'inspecteur du travail peut refuser le licenciement du délégué pour des motifs d'intérêt général. Cette possibilité relève de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité, sous réserve qu'une atteinte excessive ne soit pas portée à l'un ou à l'autre des intérêts en présence (75).

Caractère exécutoire de la décision de l'inspecteur du travail

La décision prise par l'inspecteur du travail est une décision administrative qui est immédiatement exécutoire. Les recours susceptibles d'être formés contre cette décision n'ont pas de caractère suspensif.

EFFETS DE LA DECISION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

Effets d'une autorisation de licenciement

La décision de l'inspecteur du travail s'applique.

Le licenciement peut, en conséquence, être prononcé par l'employeur.

Celui-ci doit respecter les obligations prévues par la loi et par la convention collective en cas de licenciement: observation du préavis et paiement des indemnités de licenciement et de congés payés, avec les réserves habituelles en cas de faute grave ou lourde.

Le bien-fondé du licenciement lui-même ne peut être remis en cause devant le conseil de prud'hommes, mais celui-ci reste compétent pour apprécier si la gravité de la faute reprochée entraine suppression des indemnités de préavis, de congés payés et de licenciement (76). Si la procédure d'entretien préalable prévue par la loi de 1973 n'a pas été observée, le conseil de prud'hommes peut allouer l'indemnité prévue par l'article L. 122-14-4, qui, comme on le sait, ne peut excéder un mois de salaire (77).

Effets d'un refus d'autorisation de licenciement

Le licenciement ne peut être prononcé.

Si le délégué a été mis à pied en raison d'une faute grave reprochée par l'employeur, cette mise à pied est privée de tout effet. Les salaires correspondant à la durée de la mise à pied doivent être payés; le délégué doit être réintégré dans son emploi (78).

---

(67) La jurisprudence considère que la mise à pied du délégué entraine suspension de l'exercice de ses fonctions, mais le ministre du travail est d'un avis contraire (voir note 35).
(68) La violation du délai de 48 heures constitue le délit d'entrave (Cass. crim., 8 décembre 1981, Guinand, non publié).
(69) Circulaire du Premier ministre du 10 janvier 1980, prise pour l'application de la loi du 11 juillet 1979.
(70) C'est la formule des arrêts Perrier.
(71) Conseil d'Etat 5 mai 1976, Safer d'Auvergne, D. 1976 p. 346.
(72) Conseil d'Etat 18 février 1977, Abellan Rec. p. 96.
(73) La jurisprudence décide aussi que l'inspecteur du travail doit vérifier si l'ordre des licenciements prévu par le réglement intérieur a bien été respecté (Conseil d'Etat 9 nov. 1979, Rec. p. 413), mais cette exigence perd aujourd'hui de son importance puisque l'ordre des licenciements résulte de la seule déclaration faite par l'employeur à l'inspecteur du travail.
(74) Cf. l'article L. 412-18 en cas de transfert partiel d'activité.
(75) L'insuffisance de l'activité professionnelle constitue un motif de licenciement qui ne s'oppose pas à ce que le licenciement soit refusé pour des motifs d'intérêt général (Conseil d'Etat 19 nov. 1980, CIT Alcatel, Rec. p. 432). Il en va autrement lorsqu'il résulte des faits retenus par le juge pénal que l'intéressé a joué un rôle de meneur dans un conflit collectif et s'est notamment opposé par la force à l'entrée d'un véhicule sur les lieux de travail (Conseil d'Etat 8 fév. 1980, Charov).

Le conseil de prud'hommes statuant en référé est compétent pour prononcer cette réintégration (79), laquelle peut être accompagnée d'une astreinte provisoire ou définitive (80) (81).

Le refus de réintégration constitue aussi le délit d'entrave.

LES RECOURS CONTRE LA DECISION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

• Le ministre du travail peut annuler ou réformer la décision de l'inspecteur du travail sur le recours de l'employeur, du salarié ou du syndicat auquel il adhère ou qu'il a mandaté à cet effet.

Le recours doit être introduit dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de l'inspecteur du travail (82).

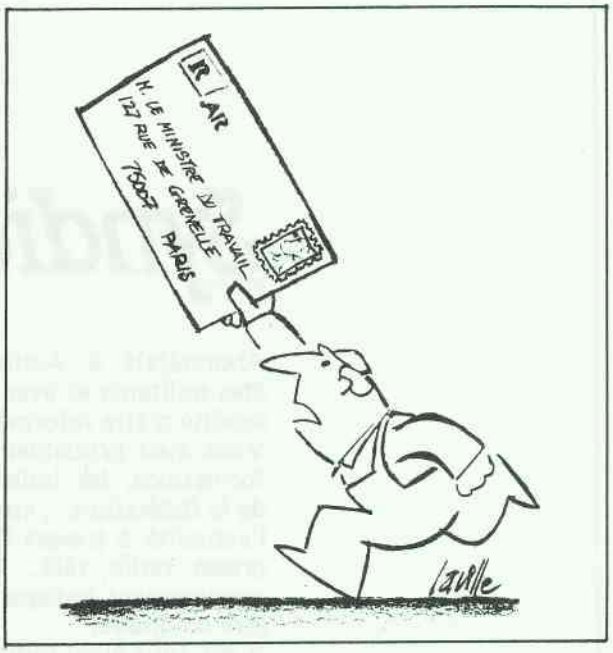
• Les personnes intéressées peuvent aussi saisir le tribunal administratif d'un recours contentieux dans le délai de 2 mois de la décision de l'inspecteur du travail.

Conséquences de l'annulation d'une autorisation de licenciement

L'article L. 412-18 précise les conséquences de l'annulation d'une autorisation de licenciement, que cette annulation provienne d'une décision ministérielle ou d'une décision de la juridiction administrative. Il a pour objet de mettre fin, dans un sens favorable à la protection des droits des délégués, aux méandres d'une jurisprudence qui restait trop favorable aux employeurs (83).

Désormais, le délégué devra, dès la décision d'annulation, être réintégré dans son emploi, s'il en formule la demande dans les 2 mois de la décision d'annulation et même si celle-ci est susceptible de recours. Ce droit à réintégration ne peut être tenu en échec que par une décision de sursis à exécution prononcée par le Conseil d'Etat (84).

Lorsque l'annulation de l'autorisation est devenue définitive, le délégué doit être indemnisé du préjudice subi pendant la période durant laquelle il a été évincé de l'entreprise (art. L. 412-19), qu'il ait ou non sollicité sa réintégration dans l'entreprise.



(76) Cass. soc. 19 déc. 1978, B. 1978 V 667; 18 mars 1982, B. 1982 V. 140, Juri-Social mai 1982 n° 48 F 48.
(77) Cass. soc. 8 juin 1979, B. 1979 v. 377.
(78) La seule limite est celle de l'obstacle insurmontable, provenant par exemple du fait d'un tiers (Cass. crim. 8 oct. 1975, B. p. 562). Mais la prétendue opposition du personnel ne peut être prise en considération (Cass. crim. 10 mai 1977 B. p. 418; Cass. soc. 1er février 1979, Furnon, B 1979 V n° 111 p. 80).
(79) Cass. soc. 14 juin 1972, Revêt Sol, B 1972 V n° 425 p. 388.
(80) Le délégué a droit au paiement de ses salaires pendant toute la durée de la période de protection (Cass. soc. 27 mai 1970, Abisse, B. 1970 V n° 362), et, plus récemment, Cass. soc. 4 déc. 1980, Juri-Social mai 1981 n° 38 F 53.
(81) Abandonnant la demande de réintégration, le délégué peut réclamer des dommages-intérêts pour licenciement irrégulier et les obtenir, eût-il commis une faute lourde (Cass. soc. 19 février 1981, Juri-Social mai 1981 n° 38 F 54).
(82) Dans la pratique, le recours est formulé par lettre recommandée avec accusé réception. Il sollicite l'annulation de la décision de l'inspecteur du travail et développe les moyens de fait et de droit sur lesquels se fonde la demande.
(83) Illustré récemment par les arrêts de la Chambre mixte de la Cour de cassation du 18 janvier 1980 et du 3 décembre 1982 dans l'affaire Berthe c./Michelin (Droit social 1983, p. 89).
(84) La jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation décidait que, dans le cas où l'annulation procédait d'une décision du tribunal administratif, la juridiction judiciaire devait surseoir, en cas d'appel, à la réintégration jusqu'à la décision du Conseil d'Etat.

cfdt Syndicalisme HEBDO

Abonné(e)s à Action Juridique CFDT, vous êtes militants et avez à ce titre la double responsabilité d'être informé(e)s et d'informer.
Vous avez probablement plusieurs sources d'informations: les bulletins du syndicat, de l'UD, de la fédération..., vous vous tenez au courant de l'actualité à travers l'information traditionnelle: presse, radio, télé... Cette information vous est certainement indispensable mais elle ne peut pas être complète.
Il est tout aussi indispensable que vous puissiez disposer des moyens de situer votre action dans un cadre plus large à partir des pratiques, positions et analyses de l'ensemble de la CFDT.
Syndicalisme est l'outil répondant à cette nécessité, il vous fera bénéficier chaque semaine d'une mine de renseignements: actions, négociations, conflits en cours, informations juridiques, déclarations exclusives, dossiers complets, etc...
Syndicalisme doit donc être utilisé par tous ceux (celles) qui ont la responsabilité de l'action syndicale dans l'entreprise.
Alors pourquoi ne pas s'y abonner dès aujourd'hui au moyen du bulletin ci-dessous ?
A bientôt donc le plaisir de vous retrouver dans la grande équipe des 40 000 abonné(e)s de «Syndicalisme».

Syndicalisme cfdt magazine

Je m'abonne à : (cochez ☒)

☐ Hebdo + Magazine 266 F x . . .= _____
(Abonnement individuel)
☐ Hebdo seul 190 F x . . .= _____
(Abonnement individuel)
☐ Hebdo seul 177 F x . . .= _____
(10 ex. minimum)
☐ Magazine seul 105 F x . . .= _____
(Abonnement individuel)
► tarifs valables jusqu'au 31-12-83

JOINDRE LE PAIEMENT
☐ Chèque bancaire
☐ Chèque postal (3 volets)
à l'ordre de: CFDT-Presse

Bulletin d'abonnement

AJ

A retourner à : **Administration de CFDT-Presse**
5, rue Cadet Paris 9ème
(Ne pas utiliser ce bulletin pour un réabonnement)

NOM M. Mme Melle PRENOM

Numéro RUE

CODE POSTAL VILLE

Je choisis en cadeau (Cochez ☐)
☐ la casquette «CFDT Magazine»
☐ le bob «CFDT Magazine»
☐ l'écritoire à pince «CFDT Magazine - Syndicalisme»

textes et jurisprudences

J Emploi

La protection des intérimaires en cas de maladie

Le 3 février, CFDT, CGT, FO et CFTC ont conclu avec les deux organisations syndicales patronales de l'intérim (UNETT et PROMATT) un accord relatif à l'indemnisation complémentaire de la maladie des travailleurs temporaires. Cet accord est le premier du genre dans la branche intérim, jusque-là désert conventionnel. Il nous a semblé utile, alors que la négociation continue sur d'autres sujets, de décrire les principales dispositions de cet accord et de les commenter.

LA NATURE A HORREUR DU VIDE

Alors que les intérimaires existent depuis 1972 (et pour certains bien avant), ils ne bénéficiaient jusqu'à cet accord que de l'indemnisation maladie prévue par le régime général de la Sécurité sociale. La loi du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation généralise les droits nouveaux stipulés par l'accord national interprofessionnel du 19 décembre 1977, dont notamment l'indemnisation complémentaire de la maladie (art. 7), mais elle ne s'applique pas aux intérimaires. Le ministre du travail a donc pris l'initiative de convoquer le 14 septembre 1982 une commission mixte nationale. Pour l'élaboration d'une convention collective des entreprises de travail temporaire.

L'objectif commun aux syndicats qui répondent tous sans exception à la convocation, est de rapprocher les statuts de permanent et d'intérimaire.

Dès le début de la négociation, les organisations patronales de l'intérim veulent limiter l'indemnisation au noyau dur «des intérimaires permanents» en liant indemnisation et condition d'ancienneté dans la seule entreprise de travail temporaire et pendant la durée de la seule mission. Cette position élimine 90 % des intérimaires; elle minore le coût de l'indemnisation. Enfin elle reflète le refus contradictoire du patronat de considérer l'intérimaire comme faisant partie du personnel de l'entreprise de travail temporaire après la fin du contrat de mission alors que, par ailleurs, il affirme vouloir «fidéliser» les travailleurs temporaires aux entreprises.

UNE AUTRE LOGIQUE: LES PRINCIPES MIS EN AVANT PAR LA CFDT

La CFDT a avancé 3 objectifs:
- rapprocher le statut du travailleur intérimaire du statut du travailleur permanent des autres branches professionnelles afin de reconstituer la collectivité de travail tout en tenant compte de la spécificité du contrat de mission. Le travailleur intérimaire est considéré comme un travail permanent à temps partiel;
- ne pas créer de régime dérogatoire;
- traiter la branche professionnelle de l'intérim comme toutes les autres branches professionnelles, dans le cadre de l'ordonnance du 5 février 1982.

Ces objectifs ont conduit la CFDT à réclamer une indemnisation complémentaire de la maladie qui soit liée à une clause d'ancienneté dans la branche intérim et qui continue au-delà du contrat de mission.

L'AFFRONTEMENT DES DEUX LOGIQUES

Il a fallu quatre séances de négociations pour obtenir, sous la pression des organisations syndicales unies sur la base des principes de la CFDT, que les organisations patronales acceptent une condition d'ancienneté relative à la branche professionnelle et un système de prévoyance qui concerne la période postérieure au contrat de mission.

De fait, certains employeurs de travailleurs intérimaires parmi les plus importants, qui pratiquent au grand jour la division de leurs actifs en sociétés distinctes de travail temporaire, prestation de service, sous-traitance, redoutent cette logique de la branche professionnelle; c'est un obstacle à leur stratégie commerciale, fiscale ou sociale.

Pour la CFDT, l'entreprise de travail temporaire ne se réduit pas à «un bureau et à un téléphone». Elle représente une collectivité de travailleurs réunis au sein soit d'une société, soit d'un groupe au sens de l'article L. 439-1 du code du travail, soit d'une unité économique et sociale au sens de l'article L. 431-1 (6è alinéa) du code du travail: les conditions d'ancienneté mises à l'indemnisation complémentaire de la maladie doivent s'apprécier dans l'un de ces cadres; il est dès lors possible de comptabiliser l'ancienneté acquise dans une entreprise de fausse sous-traitance, mise en place et contrôlée par une entreprise de travail temporaire.

*

LES PRINCIPALES CLAUSES DE L'ACCORD DU 3 FEVRIER 1983

1 - Conditions de l'indemnisation complémentaire de la maladie

Ancienneté requise (1)	Indemnisation par l'Entreprise de Travail Temporaire (ETT)	Indemnisation par le régime de prévoyance
840 h dans la profession dont 530 (2) dans le même groupe d'ETT dans les 12 mois précédant l'arrêt	Du 11è jour calendaire à l'échéance prévue du contrat de mission (franchise: 11 jours)	Du lendemain de l'échéance du contrat de mission au 70è jour en cas d'arrêt supérieur à 21 jours
1800 h dans la profession dans les 24 mois précédant l'arrêt de travail	La totalité de l'indemnisation est versée par le régime de prévoyance ci-contre.	1/ Du 11è jour calendaire à l'échéance du contrat de mission 2/ Au-delà du contrat de mission jusqu'au 70è jour en cas d'arrêt supérieur à 21 jours.

*

(1) Pour le calcul des seuils d'ancienneté, il faut prendre en compte:
a) Toutes les heures effectivement travaillées dans le cadre des contrats de mission.
b) Tous les arrêts payés ou non intervenus au cours des contrats de mission: jours fériés, congés de naissance, intempéries, chômage partiel, arrêts de maladie ou accident de travail, indemnisés ou non, interruption avant échéance du contrat et toutes les formes de congés (formation continue ou autres).
c) Une majoration de 10 % correspondante aux congés payés.
(2) Le droit acquis par l'ancienneté dans l'entreprise est maintenu 6 mois après la fin du dernier contrat de mission.

2 - Conditions de l'indemnisation complémentaire de l'accident du travail (y compris de trajet) et de la maladie professionnelle

Ancienneté requise (1)	Indemnisation par l'Entreprise Travail Temporaire (ETT)	Indemnisation par le régime de prévoyance
840 h dans la profession dans les 12 mois précédant l'arrêt de travail	Du 1er jour d'absence à l'échéance prévue du contrat de mission (franchise: 0 jour)	Du lendemain de l'échéance du contrat de mission au 60è jour en cas d'arrêt supérieur à 14 jours.
1800 h dans la profession dans les 24 mois précédant l'arrêt de travail	La totalité de l'indemnisation est versée par le régime de prévoyance ci-contre	1/ Du 1er jour d'absence à l'échéance du contrat de mission. 2/ Au-delà du contrat de mission jusqu'au 60è jour en cas d'arrêt supérieur à 14 jours.

3 - Montant des indemnités complémentaires dans les deux cas

Les montants ci-dessous s'ajoutent aux indemnités journalières versées par la Sécurité sociale. Leur mode de calcul est fonction de l'organisme payeur.

Organisme payeur	Entreprise de travail temporaire	Régime de prévoyance
Base de calcul	Salaire de base de la mission en cours, majoré de l'indemnité de précarité d'emploi.	Indemnité journalière de la Sécurité sociale
Montant	Du 1er au 30è jour: 50 % Du 31è au 60è jour: 25 %	Du 1er au 30è jour: 100 % Du 31è au 60è jour: 50 %

Cet accord représente une avancée incontestable des garanties sociales des travailleurs intérimaires. La CFDT peut certes déplorer que les conditions d'ancienneté demeurent importantes par rapport à nos propositions (507 h, 800 h et 1600 h) d'autant plus que, depuis la délibération n° 12 D de l'UNDEDIC (fév. 1983), les droits à allocation chômage sont ouverts aux intérimaires qui justifient avoir effectué 507 heures de travail dans une ou plusieurs entreprises au cours des 12 mois antérieurs. Une harmonisation des différents textes n'aurait pas été superflue.

Mais cet accord reprend les principes à partir desquels le rapprochement des statuts de travailleur intérimaire et de permanent des autres branches professionnelles est possible dans le cadre de l'ordonnance du 5 février 1982.

QUE FAIRE MAINTENANT ?

Cet accord doit être étendu pour trouver application dans toutes les entreprises, unités et groupes de travail temporaire.

Il faut profiter de la période pour le faire connaître aux principaux intéressés.

- Dans les entreprises de travail temporaire, les sections syndicales peuvent le faire remettre ou l'adresser par voie postale, aux frais de l'employeur, au titre des communications syndicales (article L. 412-7).
- Dans les entreprises utilisatrices, les délégués du personnel, sollicités par les intérimaires, peuvent vérifier que le salaire de base pris pour calculer le montant de l'indemnisation est identique à la rémunération que percevrait, dans l'entreprise utilisatrice, après période d'essai, un salarié de qualification équivalente occupant le même poste de travail. A cet effet, ils peuvent contrôler les mentions salariales portées sur le contrat de mise à disposition (article L. 420-3 II).
- Enfin l'inspection du travail, désormais compétente pour veiller à l'application de toutes les conventions ou accords, étendus ou non, peut être sollicitée (article L. 611-1).

Mais il est une évidence que la CFDT ne répète jamais assez: sur ce terrain de l'intérim tel qu'il existe depuis l'ordonnance du 5 février 1982, comme sur les autres terrains, l'action d'intérimaires organisés et déterminés à faire respecter leurs droits est la condition du succès.

LIAISON CE

COMITES D'ENTREPRISE ET SIMILAIRES

Vous êtes élu(e), membre de commission, responsable d'activités du CE ou d'un organisme social similaire du secteur public.... Vous vous posez des questions, vous chercher des idées...

«Liaison CE» vous apporte:
☐ des informations
☐ des réflexions pour l'orientation de votre action
☐ des conseils

«Liaison CE» vous met en lien avec:
☐ l'organisation syndicale
☐ les autres élus et leurs expériences

«Liaison CE» (abonnement annuel, 10 numéros: 350 F TTC pour les CE; 200 F pour les organisations CFDT).
Pour vous abonner, vous informer, recevoir un spécimen de la revue, écrivez au:
CELIC - 10, rue 8 mai 1945 - 75011 Paris
ou téléphonez au: 16 (1) 201 88 09

T Secteur public

L'égalité professionnelle dans les fonctions publiques

On trouvera ci-dessous la loi du 7 mai 1982 portant diverses dispositions concernant le principe d'égalité d'accès aux emplois publics et le décret du 15 octobre 1982 pris en application de ce texte. La circulaire du 24 janvier 1983 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes et à la mixité dans la Fonction publique d'Etat sera publiée dans le prochain numéro d'Action Juridique CFDT. L'ensemble de ces trois textes constitue, à ce jour, les dispositions applicables en matière d'égalité professionnelle dans les fonctions publiques.

L'article 7 du statut général des fonctionnaires pose un principe général de non discrimination entre les hommes et les femmes pour l'application du statut. Ce même principe prévaut s'agissant des collectivités territoriales en vertu de l'alinéa 1 de l'article L. 411-14 du code des communes.

Cependant ce principe général est immédiatement suivi d'une dérogation fondamentale puisqu'elle touche aux conditions de recrutement. Cette dérogation n'est pas nouvelle. La loi du 10 juillet 1975 précisait déjà qu'un recrutement exclusif d'hommes ou de femmes pouvait être organisé pour certains corps «lorsque la nature des fonctions ou les conditions de leur exercice le justifient».

Cette dérogation est aujourd'hui enfermée dans des conditions plus strictes. La loi du 7 mai 1982 ne l'autorise que si «l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une condition déterminante pour l'exercice des fonctions assurées par les membres de ces corps (1)».

De ce point de vue, la liste des corps concernés telle que prévue par le décret 82-886 du 15 octobre 1982 ne peut que surprendre. On voit mal en effet quelle justification, conforme à la lettre et à l'esprit de ce texte, pourra être invoquée devant le Conseil d'Etat, à nouveau saisi d'une demande d'annulation par les fédérations CFDT de l'Education, des Finances, Interco et de la Justice (2).

On peut regretter également que l'affirmation générale d'un principe d'égalité des droits entre les hommes et les femmes dans les fonctions publiques ne soit pas assorti de l'affirmation, tout aussi nécessaire, d'un principe d'égalité des chances. L'inégalité réelle de situation entre les hommes et les femmes appelle des mesures visant à promouvoir cette égalité, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes dans les domaines de l'accès à certains emplois, à la formation, à la promotion notamment.

Il est peu probable, à cet égard, que les incitations de la circulaire du 24 janvier 1983 «relative à la mixité dans la fonction publique», pour utiles qu'elles soient, puissent être un point d'appui suffisant à l'action syndicale pour parvenir à la mixité de tous les emplois et des conditions d'emploi dans les fonctions publiques.

Loi n° 82-380 du 7 mai 1982
modifiant l'article 7 de l'ordonnance du 4 février 1959
relative au statut général des fonctionnaires
et portant dispositions diverses
concernant le principe d'égalité d'accès
aux emplois publics

Art. 1er: - Les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959, relative au statut général des fonctionnaires, sont remplacées par les dispositions suivantes:

«Art. 7: - Pour l'application de la présente ordonnance, aucune distinction n'est faite entre les hommes et les femmes, sous réserve des seules dispositions de l'article 18 bis ci-après».

Art. 2: - Il est inséré, après l'article 18 de l'ordonnance du 4 février 1959 précitée, un article 18 bis ainsi rédigé:

«Art. 18 bis: - Par dérogation au principe défini à l'article 7 ci-dessus.

Pour certains corps dont la liste est établie par décret en Conseil d'Etat après avis du conseil supérieur de la fonction publique et des comités techniques paritaires, des recrutements distincts pour les hommes et les femmes pourront être organisés si l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une condition déterminante pour l'exercice des fonctions assurées par les membres de ces corps.

Les modalités de ces recrutements seront fixées après consultation des comités techniques paritaires.

En outre, lorsque des épreuves physiques sont prévues pour l'accès à un corps de fonctionnaires, des épreuves ou des cotations distinctes en fonction du sexe des candidats pourront être prévues après consultation des comités techniques paritaires concernés.»

Art 3: - I - Au début du premier alinéa de l'article 3 de la loi n° 75-599 du 10 juillet 1975, les mots: «le principe posé au premier alinéa de l'article 7 de l'ordonnance du 4 février 1959» sont remplacés par les mots: «Le principe posé par l'article 7 de l'ordonnance du 4 février 1959».

II - Le second alinéa de l'article 3 de la loi précitée du 10 juillet 1975 est remplacé par les dispositions suivantes:

«Des dérogations à ce principe pourront être apportées, selon les procédures propres à chaque catégorie d'organismes ou d'institutions visés ci-dessus, dans les limites prévues à l'article 18 bis de l'ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires.

Ces dérogations feront l'objet d'un rapport annuel présenté aux organes de concertation des institutions ou organismes visés ci-dessus.»

Art. 4 - Le second alinéa de l'article L. 411-14 du code des communes est rédigé ainsi qu'il suit:

«Cependant, pour certaines catégories de personnels dont la liste est établie par décret en Conseil d'Etat, après avis de la commission nationale paritaire du personnel communal, des recrutements disctincts pour les hommes ou les femmes pourront être organisés si l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une condition déterminante pour l'exercice des fonctions considérées. Les modalités de ces recrutements seront fixées après avis des commissions paritaires communales ou intercommunales, selon le cas.

«Suivant la même procédure, lorsque des épreuves physiques sont prévues pour l'accès à un emploi des communes ou de leurs établissements publics, des épreuves ou des cotations distinctes en fonction du sexe des candidats pourront être prévues».

Art. 5 - Le Gouvernement déposera tous les deux ans sur le bureau du Parlement un rapport, établi après avis du conseil supérieur de la fonction publique, de la commission nationale paritaire du personnel communal et des organismes paritaires des personnels des collectivités locales, dressant le bilan des mesures prises pour garantir, à tous les niveaux de la hiérarchie, le respect du principe d'égalité des sexes dans la fonction publique. Le Gouvernement révisera, au vu des conclusions de ce rapport, les dispositions dérogatoires évoquées dans l'article 18 bis de l'ordonnance du 4 février 1959 précitée.

Ce rapport comportera des indications sur l'application de ce principe aux emplois et aux personnels de l'Etat, des collectivités locales, des établissements publics et des entreprises publiques dont le personnel est soumis à un statut réglementaire. Le rapport mentionnera en outre l'état d'application des dispositions relatives au temps partiel dans les emplois publics.

(1) Rédaction reprise de la directive européenne 76/207 publiée dans Action Juridique CFDT n° 12 A p. 21.
(2) Sur le recours antérieur voir CE 24 novembre 1982 CFDT et SGEN c/Ministre de l'Education, rejet.

Décret n° 82-886 du 15 octobre 1982 portant application de l'article 18 bis de l'ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires

Art. 1er: - L'annexe au présent décret fixe, en application de l'article 18 bis de l'ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires susvisée, la liste des corps pour lesquels peuvent être prévus des recrutements distincts pour les hommes et pour les femmes par dérogation aux dispositions de l'article 7 de cette ordonnance.

Art 2: - Le décret n° 77-389 du 25 mars 1977 portant application de l'article 7 de l'ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires, modifié par le décret n° 78-242 du 20 février 1978, par le décret n° 78-793 du 26 juillet 1978, par le décret n° 78-872 du 22 août 1978, par le décret n° 79-83 du 25 janvier 1979 et par le décret n° 80-311 du 28 avril 1980, est abrogé.

Art 3: - Le ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de la décentralisation, le ministre délégué auprès du Premier ministre, ministre des droits de la femme, le ministre délégué auprès du Premier ministre, chargé de la fonction publique et des réformes administratives, le garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre délégué auprès du ministre de l'économie et des finances, chargé du budget, et le ministre de l'éducation nationale sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au journal officiel de la République française.

Annexe

Liste des corps pour lesquels des recrutements distincts peuvent être prévus pour les hommes et pour les femmes.

Intérieur et décentralisation: *Commissaires de police de la police nationale, commandants et officiers de paix de la police nationale, inspecteurs de la police nationale, enquêteurs de la police nationale, gradés et gardiens de la paix de la police nationale.*

Justice: *Attachés d'éducation des Maisons d'éducation de la Légion d'honneur, corps des services extérieurs de l'administration pénitentiaire: corps du personnel de direction, corps du personnel technique et de formation professionnelle, corps du personnel de surveillance.*

Budget: *contrôleurs des douanes, agents de constatation des douanes, préposés des douanes.*

Education nationale: *Instituteurs, professeurs d'éducation physique et sportive, professeurs adjoints d'éducation physique et sportive.*

DROITS NOUVEAUX

Décisions récentes

Désignation des délégués syndicaux

B Droits syndicaux et libertés dans l'entreprise.

La préexistence d'une section syndicale, au moins en voie de formation, n'est plus une condition de la validité de la désignation d'un délégué syndical.

Le rapprochement entre les articles L. 412-6 et L. 412-11 du code du travail, et notamment l'utilisation de l'indicatif présent dans la rédaction de l'article L. 412-11 (chaque syndicat représentatif qui **«constitue»** *une section syndicale* **désigne...***), montre que le législateur a entendu poser le principe de la concomitance entre ces deux actes juridiques distincts que sont la formation de la section syndicale et la désignation du délégué syndical.*

Tribunal d'instance Sélestat,
10 février 1983
SA Justin Bléger
(Pourvoi en cassation)

Note: La jurisprudence exigeait, antérieurement à la loi du 28 octobre 1982, que la section syndicale, soit, au moment de la désignation du délégué syndical, en voie de formation. Le nouvel article L. 412-11 a été modifié pour permettre la concomitance de la constitution de la section syndicale et de la désignation du délégué syndical (voir dossier Action Juridique CFDT n° 32 B p. 12).

Calcul des effectifs de l'entreprise. Effectifs ayant dépassé 50 salariés pendant plus d'un an au cours des trois dernières années (art. L. 412-11). Chiffre inférieur à 50 salariés lors de la désignation. Validité de la désignation (oui).

Dès lors que les effectifs d'une SARL étaient de 80 personnes avant la transformation juridique de l'entreprise en société de gérance libre, intervenue en novembre 1982, et qu'aucune contestation n'est soulevée sur la permanence de ces effectifs pendant 12 mois au moins, la désignation du délégué syndical doit être considérée comme valable, peu important que l'effectif soit, au moment de la désignation, inférieur à 50 salariés.

Tribunal d'instance Dieppe
3 février 1983
SA Les Filés de Torcy

Note: Application intéressante du deuxième alinéa de l'article L. 412-11, qui prévoit que la désignation du délégué syndical peut intervenir dès lors «que l'effectif d'au moins 50 salariés a été atteint pendant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes». (V. dossier d'Action Juridique CFDT n° 32 B p. 12.

Entreprise de moins de 50 salariés. Choix parmi les délégués du personnel. Délégué du personnel suppléant (non)

L'article L. 421-11 du code du travail permet, dans les entreprises de moins de 50 salariés, d'attribuer un mandat de délégué syndical à un délégué du personnel, mais ne prévoit pas l'attribution d'un crédit supplémentaire d'heures de délégation pour l'exercice des fonctions de délégué syndical. Il implique, en conséquence, que le délégué syndical soit désigné parmi les délégués du personnel exerçant effectivement leurs fonctions et bénéficiant ainsi d'un crédit d'heures de délégation. Un délégué suppléant du personnel ne peut donc être désigné délégué syndical.

Tribunal d'instance Le Havre
15 décembre 1982
Société OIV

Note: Jugement contestable, car il apporte à l'article L. 412-11 une restriction qu'il ne comporte pas. L'article L. 412-11 n'oblige pas le syndicat à désigner comme délégué syndical un des délégués titulaires du personnel. Libre au syndicat de désigner un délégué suppléant; le syndicat, en faisant un tel choix, renonce seulement à ce que le délégué syndical dispose d'un crédit d'heures pour l'exercice de ses fonctions. (Voir dossier d'Action Juridique CFDT n° 32 B p. 10.

Elections professionnelles

D Institutions représentatives du personnel

Personnel mis à disposition. 1) Inclusion dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice (oui). 2) Inscription sur la liste électorale. Entreprise utilisatrice intervenant dans la fixation et le contrôle de l'exécution des tâches (oui).

1) Il apparait clairement à la lecture de la loi du 28 octobre 1982 que les travailleurs mis à disposition d'une entreprise utilisatrice par une entreprise extérieure doivent être compris dans l'effectif du personnel pour déterminer le nombre de délégués à élire.

2) Lorsque la mise à disposition d'un magasin à grande surface, par une entreprise de nettoyage, de 9 employés, a en fait pour conséquence de conférer à la direction du magasin le pouvoir de fixer certaines modalités d'exécution des tâches et d'intervenir dans cette exécution, ce personnel doit être inscrit sur les listes électorales de l'entreprise utilisatrice, d'autant que, dans son esprit, la loi nouvelle développe et encourage les institutions représentatives du personnel.

Tribunal d'instance Villeneuve sur Lot
3 décembre 1982
Mammouth, centre commercial BIAS
(pourvoi en cassation)

Note: Le jugement distingue selon qu'il s'agit du calcul des effectifs ou de l'inscription sur la liste électorale. Pour le calcul des effectifs de l'entreprise, la totalité du personnel mis à disposition est prise en compte, comme y invite l'article L. 421-2. En ce qui concerne l'inscription sur les listes électorales, le jugement recherche, comme le faisait la jurisprudence, si le personnel est ou pas sous l'autorité de l'encadrement de l'entreprise utilisatrice. Dans le cas considéré, le tribunal conclut à la qualité d'électeur parce que l'entreprise utilisatrice intervenait dans la fixation des tâches à accomplir de façon ordinaire ou complémentaire et dans le contrôle du travail, s'adressant parfois directement au personnel de nettoyage pour lui demander d'apporter de l'aide aux employés du magasin (V. Action Juridique CFDT n° 31 D p. 6 et 8). *

Présentation des listes de candidats par les syndicats représentatifs. Présentation de deux listes de candidats sous le sigle CFDT. Possibilité (non).

L'exigence d'une seule liste de candidats par organisation syndicale représentative sur le plan national est le corollaire nécessaire du monopole syndical repris et consacré par la loi du 28 octobre 1982.

Tribunal d'instance Nogent sur Marne
3 mars 1983
SURT CFDT
c/ Institut national de l'audiovisuel
et SRCT CFDT

Note: La multiplicité des listes rend plus difficile l'acquisition d'un siège et nuit à l'expression collective des salariés qui est le but du comité d'entreprise (art. L. 431-4). Cette constatation conduit le tribunal à décider que deux syndicats affiliés à une même organisation syndicale représentative ne peuvent présenter des listes différentes dans un même collège. La liste retenue par le tribunal l'a été en raison de son plus grand caractère représentatif (V. Action Juridique CFDT n° 31 D p. 11). *

Ratures. Nombre inférieur à 10 % des suffrages valablement exprimés en faveur de la liste. Prise en compte dans le calcul du nombre de voix recueilli par la liste (non).

Selon l'article L. 423-14 modifié par la loi du 28 octobre 1982, «lorsque le nom d'un candidat a été raturé, les ratures ne sont pas prises en compte si leur nombre est inférieur à 10 % des suffrages valablement exprimés en faveur de la liste sur laquelle figure ce candidat». Ces dispositions, qui sont d'ordre public, doivent s'appliquer tant à l'ordre de proclamation des élus qu'au calcul du nombre des voix obtenu par les listes en présence.

- **Tribunal d'instance Le Mans,**
12 janvier 1983
Mutuelle du Mans Incendie
(Pourvoi en cassation)

et en sens contraire:
- **Tribunal d'instance Fontainebleau**
23 novembre 1982
Sté Corning France
- **Tribunal d'instance Beaune**
22 décembre 1982
Ets Cuivres et Alliages

Note: La généralité des termes de l'article L. 423-14 conduit à ne pas tenir compte des raturages qu'il s'agisse de l'ordre de présentation ou du calcul du nombre de voix obtenu par la liste. Mais les tribunaux sont partagés (V. Action Juridique CFDT n° 31 D p. 14)

prud'hommes

Z Prud'hommes

La motivation d'une décision prud'homale

Nous abordons aujourd'hui un aspect important des jugements, celui de leur motivation. Les maître-mots de la motivation sont: exposer, expliquer, justifier. Motiver, c'est faire apparaitre la rationalité de la décision prise. Pour bien motiver, il faut donc s'entrainer à prendre des décisions rationnelles. C'est la démarche que suggère cet article.

1-Pourquoi faut-il motiver ?

1 - UNE MISSION EXERCEE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le conseiller prud'homme est un juge à part entière. Il juge au nom du peuple français. Ce n'est pas une simple formule; elle a un sens profond. Le peuple français a confié aux juges la fonction de juger. Ceux-ci se doivent de remplir cette tâche en ayant conscience que leurs décisions doivent, autant que la loi le permet, être conformes à l'aspiration des citoyens à une vraie justice.

Le juge doit expliquer à celui qui a gagné son procès pourquoi il l'a emporté. Il est encore plus nécessaire de dire à celui qui l'a perdu pourquoi sa demande n'a pas été accueillie.

De façon plus générale, la motivation est une garantie contre l'arbitraire. Ne pas motiver, c'est refuser de rendre compte comment a été exercé le pouvoir qui a été confié. C'est garder le pouvoir pour soi seul.

Or la démocratie, c'est le partage du pouvoir, la possibilité pour les gouvernés d'intervenir dans l'exercice du pouvoir et de le contrôler.

Plus le juge s'explique dans sa décision dans un langage clair et simple, dont la lecture est accessible à tous, plus la distance qui sépare le juge du justiciable raccourcit; plus la justice devient proche du justiciable, et démocratique.

2 - LE MANDAT D'ELU DES TRAVAILLEURS

Le conseiller prud'homme CFDT n'est pas un juge comme les autres. Il est avant tout le représentant des travailleurs. Il sait que le droit du travail, même dans ses dispositions protectrices des travailleurs, s'inscrit dans une société capitaliste où les moyens de production sont entre les mains d'une minorité. Il sait qu'il se trouve confronté à des lois contradictoires, qu'il est en présence d'un conflit de logiques: la logique patronale d'un côté, essentiellement fondée sur le droit de propriété, les prétendues nécessités économiques et les prérogatives du chef, et, de l'autre côté, la logique des travailleurs, qui est la sienne, dont le premier souci est de faire triompher les droits des travailleurs sur ceux de la propriété. Il ressent de façon profonde l'inégalité des rapports de travail.

La motivation de sa décision s'exerce avec l'objectif de traduire le vécu des travailleurs, la réalité quotidienne de l'entreprise auxquels il va donner une certaine publicité. Il révèlera ce qui n'est pas toujours connu. Il donnera une vision concrète de ce qui se passe dans l'entreprise, de ce qui s'y joue. Il contribuera à l'affirmation de la dignité du travailleur, de sa place dans la société. Mais sa mission va bien au-delà. Il sera amené à souligner l'arbitraire patronal qui s'articule sur la précarité de l'emploi et les diverses formes de domination. Il montrera les lacunes, les insuffisances de la loi. Par ce travail d'explication, il contribue à faire repérer les domaines dans lesquels la réforme est nécessaire et à orienter la lutte pour le changement du droit.

Bien motiver est aussi nécessaire pour une autre raison: cela donne du poids dans les délibérés. Celui qui sait s'expliquer et rédiger des décisions solidement charpentées acquiert de l'ascendant sur ses collègues, et lorsqu'une difficulté vient à surgir, on a tendance à recourir à lui. Bien motiver est une arme pour les conseillers CFDT.

3 - ASSURER LA CREDIBILITE DE LA JUSTICE PRUD'HOMALE

L'idée d'une justice exercée en commun et à égalité par des représentants des employeurs et des salariés s'oppose à celle, beaucoup plus commune, que la justice doit être confiée à des magistrats professionnels. Certains pensent donc à supprimer la justice prud'homale. D'autres reconnaissent malgré tout que des juges populaires, élus, familiers de la relation du travail et de l'entreprise, sont nécessaires au bon fonctionnement d'une justice du travail, mais invoquent la méconnaissance du droit par les conseillers prud'hommes; ils veulent introduire au sein du conseil un magistrat professionnel, ou un rédacteur juridique. Ce risque ne pourra être évité que si les conseillers prud'hommes prennent l'habitude de bien motiver leurs décisions. Il ne sera plus possible alors de proposer une modification des conseils de prud'hommes pour des raisons purement techniques.

4 - LA MOTIVATION EST UNE OBLIGATION LEGALE SON CONTENU

La Cour de cassation veille avec beaucoup d'attention au respect du premier alinéa de l'article 455 du nouveau code de procédure civile: «le jugement doit exposer succintement les prétentions respectives des parties et leurs moyens; il doit être motivé». Exposer la prétention d'une partie, c'est à la fois exposer la demande et la règle de droit dont la partie demande l'application. Les **«prétentions»** ne se confondent pas avec les **«moyens»**. Les moyens, ce sont les arguments reposant sur des faits ou des règles de droit qui justifient la demande. L'exposé, nous dit l'article 455, doit être «succint». Ne nous méprenons pas sur la portée de ce mot. Il revient à dire au juge: «ne vous croyez pas obligé de reproduire intégralement tout ce que les parties ont dit ou écrit; contentez-vous de ce qui est utile; faites la synthèse; résumez mais n'oubliez rien».

L'autre commandement de l'article 455 est très bref: «le jugement doit être motivé». Cela signifie: «il ne suffit pas d'exposer la demande, l'argumentation, la thèse de chacune des parties et de donner votre solution; vous devez expliquer et justifier le choix que vous avez fait».

L'article 455 se poursuit par un second alinéa: «le jugement énonce la décision sous forme de dispositif». **«Dispositif»** est un mot du langage juridique: c'est la partie du jugement qui contient la décision. Elle exprime le pouvoir du juge; c'est la solution donnée par le juge au problème posé.

Il résulte de l'article 455 que tout jugement comporte deux parties principales (1): «le dispositif», c'est-à-dire la décision, précédé par les «motifs», c'est-à-dire l'exposé, l'explication et la justification.

2 - La construction de la motivation

La motivation s'élabore selon un processus continu qui se déroule depuis la première prise de contact avec l'affaire jusqu'à la fin du délibéré. Elle a des exigences: un rôle actif du juge qui permet l'appropriation du dossier. Elle a un centre de gravité: la recherche et la découverte de la question centrale. Elle suppose une pratique d'utilisation de la règle de droit, de la preuve des faits et de l'articulation entre le fait et le droit.

1 - L'APPROPRIATION DU DOSSIER ET LE ROLE ACTIF DU CONSEILLER PRUD'HOMME

Pour s'approprier le dossier, le conseiller prud'homme a besoin d'être actif pendant la conciliation et pendant l'audience du jugement. Il prend des notes; il fait surgir des questions. Il cherche à analyser toutes les données du problème. Pas à pas, par l'écoute, par la lecture du dossier, des conclusions, des pièces, des déclarations des parties qui figurent au PV de non-conciliation (art. R. 516-15), il commence à opérer une sélection des faits, à constuire son raisonnement.

2 - LA RECHERCHE DE LA QUESTION CENTRALE

La question centrale est la question qui est au centre du procès. C'est la question essentielle qui se pose, celle dont dépend la solution du litige. La réponse qui y sera apportée conditionne en effet le sort qui sera réservé aux

(1) Voir l'article sur la rédaction des jugements, Action Juridique CFDT n° 22 Z p. 19.

différentes demandes du salarié. Il y a donc intérêt à éclairer cette question centrale aussi tôt que possible.

La question centrale peut être une question de droit, une question de fait, une question d'articulation entre le droit et les faits du procès.

C'est une question de droit

La question centrale peut être tout d'abord une question de droit. Prenons un exemple. Un ouvrier du bâtiment réclame les indemnités dues en cas de rupture d'un contrat à durée indéterminée aux motifs qu'il a été embauché par un contrat de chantier qualifié par l'employeur de contrat à durée déterminée, ce qui est illégal. La question centrale est celle de savoir si un contrat de chantier peut être considéré comme un contrat à durée déterminée. L'ordonnance du 5 février 1982 sur les contrats à durée déterminée n'en dit rien. Comment l'ordonnance doit-elle être interprétée ? C'est la question essentielle qu'il convient de trancher.

Le repérage de la question centrale est facilité par la connaissance de la règle de droit applicable au litige. Trop souvent, cette connaissance est floue et entièrement dépendante de ce qu'en disent les conseillers les plus anciens dans le conseil. Cette connaissance doit devenir précise et personnelle. Cela suppose une pratique du code du travail, des conventions collectives et s'il y a difficulté d'interprétation, de la jurisprudence et des ouvrages où l'on peut trouver l'information utile sur la question controversée (2).

C'est une question de fait

La question centrale peut être aussi une question de fait. Un salarié réclame le paiement d'heures supplémentaires qui ne figurent pas sur son bulletin de paye. Il apporte au conseil des bouts de papier griffonnés par son employeur, dit-il, pour justifier des versements - insuffisants - faits de la main à la main. Ces bouts de papier établissent-ils de façon suffisante le non-paiement des heures réclamées et leur nombre ? C'est la question essentielle sur laquelle le conseil devra se prononcer.

Comprendre très vite que la question centrale est une question de fait est important, car cela permet au conseiller prud'homme de jouer en temps utile un rôle actif dans la constatation des faits qui sont en discussion, en posant des questions à l'audience ou en provoquant les mesures d'instruction les plus appropriées à la preuve des faits contestés (3).

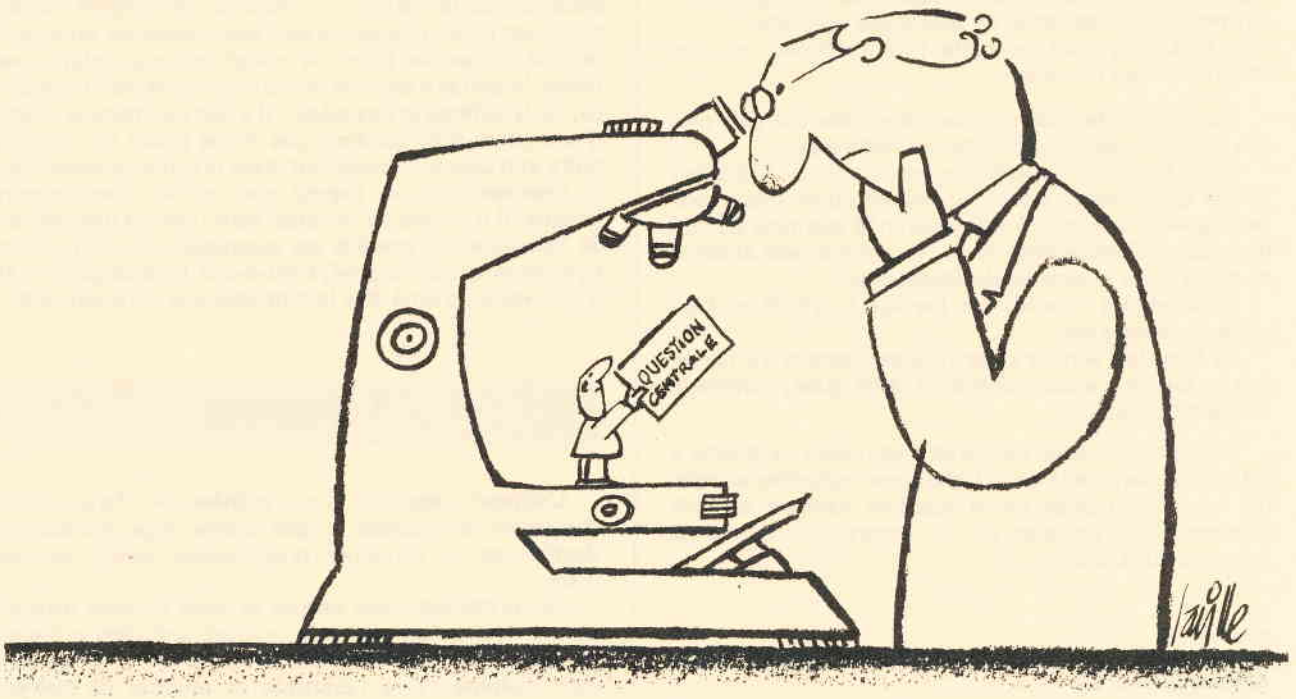
L'articulation entre les faits et le droit

La question centrale peut, enfin, porter sur la qualification juridique à donner à des faits dont la réalité n'est pas contestée par les parties. Par exemple, les faits invoqués par le salarié et reconnus par l'employeur permettent-ils de considérer que, malgré les apparences, on n'est pas en présence d'une démission du salarié mais d'une rupture du contrat du fait de l'employeur ? Si le conseil considère qu'il s'agit bien d'un licenciement, il devra en conséquence, et nécessairement en quelque sorte, attribuer au salarié les indemnités dues en cas de rupture du fait de l'employeur.

Autre exemple: les faits reprochés au salarié, et dont l'existence n'est pas contestée, constituent-ils une faute légère, grave, lourde ? Si le conseil considère que l'on est en présence d'une faute qui n'est ni lourde, ni grave, il doit accorder les indemnités de préavis, de licenciement et de congés payés.

---

(2) Sur les problèmes posés par l'interprétation du droit du travail, voir Action Juridique CFDT n° 24 A p. 3.
(3) Sur les mesures d'instruction, voir Action Juridique CFDT n° 20 V. p. 6.



La qualification juridique des faits du procès déroute les conseillers les plus neufs dans l'exercice de leurs fonctions. En réalité, la question posée est claire: c'est celle des conséquences juridiques que doivent produire les faits invoqués par les parties.

Il revient au conseil de les apprécier, sous le contrôle de la Cour de cassation (4).

L'importance de l'expérience

Le repérage de la question centrale est parfois rendu difficile par le comportement des parties. Celle qui n'a pas intérêt à ce que la question centrale apparaisse clairement cherche à la dissimuler sous des considérations souvent étrangères, en réalité, au procès lui-même.

Le repérage de la question centrale est facilité par l'expérience. La pratique des bureaux de conciliation et de jugement permet de la découvrir de plus en plus tôt et de façon de plus en plus précise. Encore faut-il avoir la préoccupation de la rechercher, c'est-à-dire, tout simplement, d'y voir clair dans l'objet du procès.

3 - LA DEMARCHE DU JUGE APRES LE REPERAGE DE LA QUESTION CENTRALE

Après avoir isolé la question centrale, le juge doit s'interroger sur le sort à réserver en pratique aux différentes demandes du salarié.

Sur chaque chef de demande, le juge doit se poser trois questions:
- quelle est la règle de droit applicable ?
- quelles sont les conditions imposées par la règle juridique pour que la demande du salarié soit satisfaite ?
- les faits du procès permettent-ils d'affirmer que ces conditions sont remplies ?

Prenons un exemple: un salarié est licencié sans préavis. L'employeur lui reproche une faute grave.

La règle de droit applicable est l'article L. 122-8 qui décide que l'inobservation du préavis ouvre droit, sauf faute grave du salarié, à une indemnité distincte de l'indemnité de licenciement et de l'indemnité pour absence de cause réelle et sérieuse de licenciement.

La condition imposée par l'article L. 122-8 est l'absence de faute grave.

Le juge doit vérifier si les faits permettent d'affirmer que le salarié n'a pas commis de faute grave, comme le soutient l'employeur.

Si la question centrale qui se posait dans ce procès a été précisément celle de la faute grave reprochée au salarié, la position prise sur la question centrale conduit directement à accepter ou au contraire à rejeter la demande du salarié.

(4) Sur les problèmes de qualification, voir Action Juridique CFDT n° 11 A p. 3.

3 - Le délibéré

Aborder le délibéré avec une vision claire du dossier, de la question centrale et de ses conséquences sur les différentes demandes du salarié, constitue un grand atout dans la discussion à laquelle donne lieu le délibéré.

Mais il ne suffit pas d'avoir raison. Il faut arriver à convaincre les autres du bien fondé de son analyse, de son raisonnement, de la position défendue. Ce n'est pas toujours facile. Le délibéré donne lieu assez souvent à des affrontements qui ne sont pas sans rappeler la situation dans laquelle on se trouve au cours d'une négociation.

Action Juridique CFDT aura l'occasion de revenir plus en détail sur cette phase de la procédure prud'homale. *

Mais il est nécessaire d'y réfléchir dès maintenant entre conseillers CFDT, à partir de l'expérience de chacun.

Quoiqu'il en soit et sauf renvoi au juge départiteur, la question centrale est discutée et tranchée au cours du délibéré. Des décisions sont prises en conséquence sur les différentes demandes du salarié.

Le travail du conseiller prud'homme n'est pas terminé pour autant, il reste à formaliser la motivation. Chacun sait en effet qu'il y a un décalage entre l'argumentation utilisée au cours du délibéré et la motivation de la décision, car le raisonnement développé au cour du délibéré repose en partie sur des arguments extra-juridiques.

4 - La formation de la motivation

Lorsque vient le moment où l'expression écrite remplace l'expression orale, la démarche du conseiller prud'homme change d'aspect. Il n'est plus dans une situation de recherche. La solution est choisie, la décision est prise, une partie de l'argumentation est acquise. Sur ce dernier point, la travail est incomplet; il va falloir le parfaire par une lecture attentive de la demande, de la défense et des pièces. Il s'agit maintenant moins d'une phase d'élaboration que d'une phase de mise en ordre et d'approfondissement, avec le souci de construire le jugement sur un exposé clair et un raisonnement logique. Il n'y a pas de recettes. Mais il existe une méthode classique qui possède ses avantages: une distinction rigoureuse entre l'exposé, c'est-à-dire la description - et la discussion, c'est-à-dire la motivation proprement dite. *

1 - L'EXPOSE

L'exposé constitue une synthèse des faits et des demandes réciproques qu'une bonne appropriation du dossier par le conseiller prud'homme facilite grandement.

Les prétentions des parties et leurs moyens peuvent trouver leur place, soit dans l'exposé, soit dans la discussion. Le rédacteur est libre de son choix. L'intégration dans l'exposé (1) a l'avantage de montrer de manière

très complète tout ce dont dispose le juge avant de raisonner et de justifier sa décision. Elle a l'inconvénient de conduire à des répétitions. L'intégration dans la discussion évite cet écueil, mais oblige à une discussion plus longue et plus hachée.

L'exposé rassemble tous les faits incontestés. Dans une affaire prud'homale, le plus simple est de préciser, dès le point de départ, la situation du travailleur et celle de l'entreprise.

Après avoir tracé le cadre de l'affaire, on peut exposer selon un ordre chronologique tous les événements connus et marquants qui se sont déroulés depuis l'embauche jusqu'à la rupture. Il est important de bien traduire le vécu du salarié et de l'entreprise. Il faut colorer les faits. Il est nécessaire aussi de donner une relation de ce qui s'est passé depuis l'annonce du licenciement jusqu'à la saisine du conseil.

Lorsque le lecteur arrive à la fin de cet exposé, le tableau dressé à grands traits dans les premiers paragraphes se complète et prend vie.

Si l'on a choisi de présenter à ce stade les prétentions et les moyens des parties, on résume successivement la demande et son argumentation, la défense et son argumentation. Si, par contre, on a opté pour l'intégration dans la discussion, l'exposé se termine avant d'aborder les prétentions et moyens des parties qui se trouveront inclus dans la discussion.

2 - LA DISCUSSION

Quand on attaque la discussion, ce qui à l'origine apparaissait comme le gros morceau est déjà déblayé. L'exposé a conduit à sélectionner les faits utiles. Mais quelques faits peuvent rester contestés. Il faut surtout établir le raisonnement qui a conduit à trancher la question centrale et à statuer sur les différentes demandes du salarié.

Les faits contestés

Le juge doit prendre position sur les faits qui demeurent contestés, mais seulement si c'est nécessaire à la solution donnée. Le juge n'a pas à se prononcer sur des faits qui ne sont pas «pertinents», parce qu'ils ne sont pas utiles à la solution du procès.

L'exposé de la question centrale

La question centrale doit être formulée avec la plus grande clarté possible.

Elle est discutée par le juge en fonction de la question qu'elle pose.

Si la question centrale porte sur une question de droit, le juge dit quel est le texte applicable, comment il doit être interprété et pourquoi.

Si elle porte sur une question de fait, le juge dit quels sont les faits qu'il considère établis et pourquoi.

Si elle porte sur une question de qualification, il dit quelles sont les conséquences juridiques que produisent les faits retenus.

Le juge tranche la question centrale de façon incisive, purement affirmative. Il exerce son pouvoir, il décide.

L'argumentation sur la question centrale doit être construite de façon rigoureuse. L'expression doit être claire.

Le juge n'a pas à suivre les parties dans le détail de leur argumentation, mais il doit répondre suffisamment à ce qu'il y a d'essentiel dans l'argumentation de celui à qui il donne tort. Une motivation trop elliptique peut conduire à sous-estimer la force de l'argumentation patronale. On a cru que la réponse à la question centrale était simple, «évidente», alors qu'en vérité c'était compliqué.

Par contre, une motivation trop longue donne des armes à la partie qui sera déboutée pour obtenir de la cour d'appel une réformation du jugement rendu.

Les conséquences de la solution donnée à la question centrale

Ou bien la réponse à la demande du salarié résulte directement de la décision sur la question centrale. Le juge fait alors connaitre cette réponse et statue sur le montant des dommages-intérêts dont il fixe, le cas échéant, le montant.

Ou bien le sort des demandes du salarié nécessite préalablement le rappel d'une autre règle de droit. Le juge rappelle cette règle, en tire les conséquences pratiques sur la demande, puis fixe le montant des dommages-intérêts ou en déboute le salarié.

Supposons que la question centrale ait porté sur la qualification de la faute reprochée au salarié et qui au cours du délibéré on ait reconnu que cette faute, tout en constituant une cause réelle et sérieuse le licenciement était insuffisamment grave pour priver le salarié des autres indemnités dues en cas de licenciement.

Motivant sa décision sur les différentes indemnités reclassées par le salarié, le juge commencera par rejeter la demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Puis il examinera les autres demandes: indemnité de préavis, de congés payés, de licenciement proportionelle à l'ancienneté. Pour chaque demande, il rappelle la règle juridique légale ou conventionnelle, applicable et en tire les conséquences sur le droit à l'indemnité et sur son montant.

abonnez-vous

ACTION cfdt JURIDIQUE

pour une pratique militante du droit

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: 110 F – Paiement joint ☐ CCP: à l'ordre de CFDT Presse
(TVA 4 % incluse) ☐ Chèque bancaire: à l'ordre de CFDT Presse

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

Je souhaite recevoir le classeur Action Juridique

NOM . . . . . Prénom . . . . . .

Adresse . . . . . .

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

Paiement joint: 60 F uniquement par chèque à l'ordre de Montholon-Services

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

Le classeur Action Juridique est aussi disponible
au magasin de Montholon-Services
26, rue de Montholon Paris 9ème
au prix de 40 F

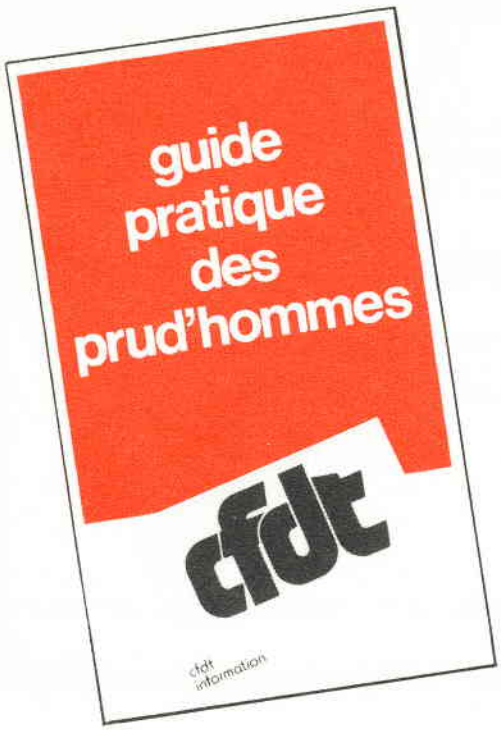
Au sommaire du numéro 34

(Juillet/Août 1983)

- Les nouveaux droits syndicaux dans la fonction publique
- Les premiers délégués de site
- L'égalité professionnelle dans les fonctions publiques (suite)

... et la rubrique habituelle consacrée aux décisions récentes concernant l'application des droits nouveaux.

GUIDE PRATIQUE DES PRUD'HOMMES



Nouveauté 83

Conseiller prud'homme ou salarié en conflit avec votre employeur, cette brochure vous est utile. Elle vous renseigne sur vos droits et contient les références essentielles au code du travail et au code de procédure civile. Un livre indispensable.

248 p. Prix franco 36,00 F

A commander à Montholon-Services 26, rue de Montholon 75009 Paris

sommaire

ACTION cfdt JURIDIQUE

Dossier

La mission et la protection des délégués syndicaux

• La liberté de déplacement • Le crédit d'heures pour l'exercice des fonctions: l'obligation de prévenir, le paiement des heures de délégation, la contestation ultérieure de l'employeur, la question des bons de délégation • La responsabilité du délégué syndical • La protection contre le licenciement: délégués concernés, circonstances ouvrant droit à la protection, procédure, effets de la décision administrative.

Textes et jurisprudences

Emploi

• La protection des intérimaires en cas de maladie: commentaire de l'accord signé le 3 février 1983 entre organisations syndicales et patronales.

Secteur public

• L'égalité professionnelle dans les fonctions publiques: publication et commentaire de la loi du 6 mai 1982 et du décret du 15 octobre 1982.

Droit syndical et institutions représentatives du personnel

• Décisions récentes concernant l'application de la loi du 28 octobre 1982.

Prud´hommes

• La motivation d'une décision prud'homale.

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): 110 F (TVA 4 % comprise) - le numéro: 21,50 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. 2039)