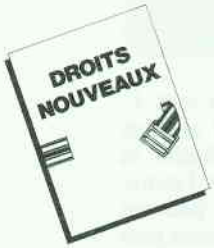
35

ACTION cfdt JURIDIQUE

BIMESTRIEL . SEPTEMBRE / OCTOBRE 1983 . N° 35

DOSSIER : **Accords d'entreprise et obligation de négocier**

dossier



H Négociation collective

Accords d'entreprise et obligation de négocier

Conquête sociale, réclamée par la CFDT depuis des années, l'obligation de négociation annuelle doit, comme le droit d'expression des travailleurs, susciter un renouvellement profond des pratiques syndicales.

Sur un plan juridique, c'est une manifestation remarquable du droit des travailleurs à la négociation dans l'entreprise, reconnu par la loi du 13 novembre 1982. Ce droit a une grande force parce qu'il est rencontre et aboutissement de la législation sur les conventions collectives et de celle sur le droit syndical dans l'entreprise.

L'obligation de négocier constitue une modalité des règles désormais applicables aux accords d'entreprise, qu'il convient donc d'examiner dans une première partie (*).

1 - Le régime juridique des accords d'entreprise

Ce régime juridique résulte de la loi du 13 novembre 1982. Il est commun aux conventions collectives de branche et aux accords d'entreprise en ce qui concerne le champ d'application de la loi (art. L. 131-1 à L. 131-3), les conditions de validité (art. L. 132-2 à L. 132-10), les effets et les conditions d'application des accords (art. L. 135-1 à L. 135-8), ainsi que leur contrôle par l'inspecteur du travail (art. L. 611-1).

Mais certaines dispositions de la loi du 13 novembre 1982 sont propres aux accords d'entreprise, certaines d'entre elles étant de portée générale (art. L. 132-19 à L. 132-26), d'autres concernant plus particulièrement l'obligation de négociation annuelle (art. L. 132-27 à L. 132-29).

LE CHAMP D'APPLICATION DES DISPOSITIONS LEGALES

Il concerne (art. L. 131-2) l'ensemble du secteur privé. Par rapport au passé, la seule exclusion porte sur les caisses d'épargne, dont le statut fait l'objet d'une discussion actuellement en cours au Parlement.

Les entreprises publiques et les établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent conclure des accords (art. L. 134-1) applicables à leurs personnels non statutaires, ou complétant les dispositions statutaires applicables à leur personnel à statut, dans la mesure où ce statut ne s'y oppose pas.

Ces règles sont aussi applicables aux entreprises privées qui comptent parmi leur personnel des agents

* Dossier réalisé par Jean Paul Murcier

régis par le même statut législatif ou réglementaire que celui du personnel d'entreprises ou d'établissements publics (cas, par exemple, des mines de fer).

LE CADRE DE LA NEGOCIATION

Le choix de l'unité de négociation (art. L. 132-19)

Le cadre de la négociation résulte du libre choix des parties. Ce peut être l'entreprise, l'établissement ou un groupe d'établissements.

Rien, à notre avis, n'interdit la conclusion d'un accord d'entreprise dans le cadre de l'unité économique et sociale. Celle-ci peut en effet, selon la jurisprudence, constituer la base d'organisation du syndicat dans l'entreprise et est déjà reconnue comme unité de négociation pour la conclusion des protocoles d'accord préélectoraux (par l'article L. 431-1 pour le comité d'entreprise). L'accord aura alors intérêt à bien préciser les entreprises auxquelles il s'applique.

Cette réflexion vaut également pour le groupe.

Ces différents niveaux de négociation ne sont pas exclusifs l'un de l'autre: une articulation entre un accord-cadre au plan de l'entreprise et des accords d'établissement est tout à fait possible.

LES PARTIES A L'ACCORD

Les parties à l'accord sont d'une part la direction de l'entreprise, de l'établissement ou du groupe d'établissements concernés et, d'autre part, les organisations syndicales représentatives au sein de l'unité de négociation choisie. La loi vise ici les syndicats et les unions de syndicats, non les sections syndicales: elles n'ont pas la personnalité juridique (1).

Les organisations syndicales affiliées à l'une des cinq centrales considérées comme représentatives sur un plan national bénéficient d'une représentativité qui ne peut leur être contestée. Encore faut-il qu'elles existent au sein de l'unité de négociation, présence qui résulte de la désignation d'un délégué syndical. Les syndicats autonomes doivent faire la preuve préalable de leur représentativité au sein de cette même unité: si c'est l'entreprise, leur représentativité doit être constatée au sein de l'entreprise elle-même et pas seulement d'un établissement déterminé. La loi est muette sur les conditions dans lesquelles cette preuve peut être établie, et sur le juge compétent pour la constater. Ce juge est donc le juge de droit commun, c'est-à-dire le tribunal de grande instance.

(1) Voir Droits des sections syndicales, Droits des délégués syndicaux, Action Juridique CFDT n° 32 B p. 6.
(2) V. Les ordonnances sur la durée du travail, l'organisation du temps de travail, Action Juridique CFDT n° 26 L p 7 et 10.
(3) Le paiement doit être fait en heures supplémentaires si la durée légale du travail est dépassée.
(4) V. Action Juridique CFDT n° 7 H p. 13.
(4 bis) V. la circulaire ministérielle du 25 juillet 1983 relative aux obligations incombant aux directions départementales du travail et de l'emploi en matière de dépôt des conventions et accords collectifs de travail et d'information sur ces documents (JO du 27 août 1983).

L'OBJET ET LA PERIODICITE DE LA NEGOCIATION

Ils sont librement déterminés par les parties (art. L. 132-22). L'article L. 132-33 prévoit que les accords d'entreprise peuvent adapter les dispositions légales et conventionnelles à la situation particulière de l'entreprise ou de ses établissements. Les accords peuvent comporter des dispositions nouvelles ou des clauses plus favorables aux salariés (comme l'indique déjà l'article L. 132-4).

LES ACCORDS DEROGATOIRES

L'article L. 132-34 permet aux accords d'entreprise de déroger à certaines dispositions législatives et réglementaires, lorsque la loi l'autorise.

Dans le domaine de la durée du travail (2), il s'agit des dispositions relatives à:
- l'aménagement et la répartition des horaires de travail, la récupération des heures perdues (art. L. 212-2),
- la modulation de la durée hebdomadaire du travail (art. L. 212-8),
- la détermination des heures de travail de nuit des femmes (art. L. 213-2),
- les modalités de travail en fin de semaine (art. L. 221-5-1).

Les accords d'entreprise peuvent aussi prévoir des modalités particulières d'application des majorations de salaires prévues par les conventions collectives et accords de branche, et par exemple une progression plus rapide des bas salaires. Une double condition toutefois est mise par la loi:
- les salaires minima hiérarchiques doivent être respectés,
- l'augmentation de la masse salariale totale doit être au moins égale à celle qui résulterait des majorations prévues par la convention de branche en cause.

LA COMPOSITION ET LE STATUT DES DELEGATIONS

Ils sont fixés par l'article L. 132-20.

Les délégations syndicales sont composées de personnes travaillant au sein de l'unité de négociation. La participation de syndicalistes extérieurs à l'entreprise est possible, mais suppose l'accord des parties intéressées. Elle est souhaitable lorsqu'il s'agit de la première négociation d'une section syndicale de création récente.

La délégation de chaque organisation syndicale comprend obligatoirement le délégué syndical et, en cas de pluralité des délégués syndicaux, au moins deux délégués syndicaux.

Les délégations peuvent être complétées par des salariés de l'entreprise dont le nombre est fixé par accord. A défaut d'accord, ce nombre est au plus égal, par délégation, à celui des délégués syndicaux de la délégation. Toutefois, dans les entreprises n'ayant qu'un seul délégué syndical, ce nombre peut être porté à deux.

Bien que la loi ne le dise pas expressément, la notifi-

cation à l'employeur de la composition de la délégation vaut habilitation de celle-ci à négocier et conclure l'accord au nom du syndicat.

Le temps passé à la négociation est payé comme temps de travail, que la négociation ait lieu pendant les heures de travail ou en dehors de ces heures (3). Il n'est pas déduit du crédit d'heures dont les délégués mandatés disposent pour l'exercice de leurs fonctions.

La loi ne prévoit pas que les membres de la délégation qui ne sont pas déjà titulaires d'un mandat soient protégés en cas de licenciement. Le choix des membres de la délégation devra en tenir compte, sauf à instituer une telle protection par voie d'accord.

LA PREPARATION ET LE DEROULEMENT DES NEGOCIATIONS

Crédit d'heures pour la préparation de la négociation

L'article L. 412-20 prévoit que la délégation syndicale chargée de la négociation de l'accord bénéficie d'un crédit d'heures pour la préparation de celle-ci: ce crédit d'heures est de 10 h par an dans les entreprises de 500 à 1000 salariés et de 15 h par an dans les entreprises de plus de 1000 salariés. Il est évidemment souhaitable que ce crédit d'heures soit amélioré par voie d'accord.

Participation de syndicalistes extérieurs à la préparation de l'accord

La possibilité donnnée aux sections syndicales, par l'article L. 412-10, d'inviter des syndicalistes dans les locaux syndicaux peut être utilisée à la préparation de l'accord avec un camarade du syndicat ou de l'union professionnelle ou interprofessionnelle.

Le rassemblement de l'information utile

Toute négociation, qu'elle soit de branche ou d'entreprise, doit donner lieu à une production des informations que les patrons possèdent sur la question. La loi prévoit que, s'agissant de la négociation d'un accord d'entreprise, les informations utiles sont déterminées par voie d'accord et remises préalablement aux délégués syndicaux (art. L. 132-22).

L'obligation faite à l'employeur de remettre cette information ne doit pas faire oublier à la section syndicale toutes les informations dont elle peut disposer par ailleurs, en provenance notamment du comité d'entreprise ou du CHS-CT.

Le déroulement de la négociation

Egalité de traitement des syndicats

Bien que la loi ne le dise pas expressément, la jurisprudence devrait reconnaitre que les syndicats doivent être traités de façon égale par l'employeur, tout comportement discriminatoire de sa part en faveur ou à l'encontre de l'un d'entre eux tombant sous le coup des dispositions de l'article L. 412-2 (4).

Cette égalité de traitement implique que tous les syndicats représentatifs soient invités aux réunions de négociation, chacun conservant bien évidemment le droit de refuser d'y participer ou de s'en exclure à un moment donné.

L'audition des délégués syndicaux du personnel des entreprises extérieures (art. L. 123-21)

Les délégués syndicaux du personnel d'entreprises extérieures travaillant dans les locaux ou sur les chantiers d'une entreprise utilisatrice doivent à leur demande être entendus lors des négociations.

LA CONCLUSION DE L'ACCORD

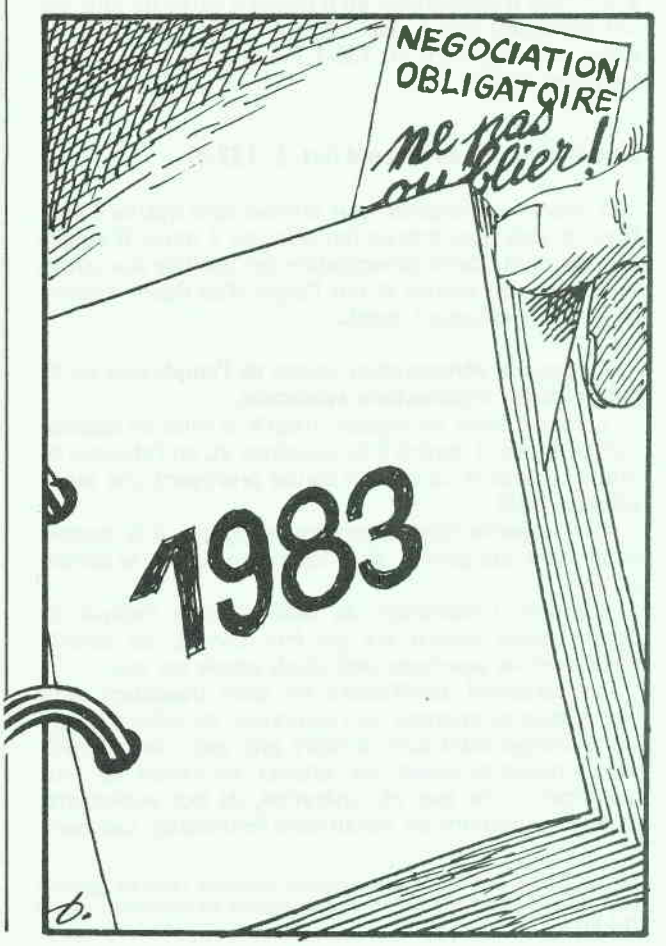
L'accord peut entrer en application dès lors qu'il est signé par l'un des syndicats représentatifs de l'entreprise. La loi ne formule pas d'exigence de signature par plusieurs syndicats ou de représentativité minimum de leur part.

Le droit d'opposition (art. L. 132-26)

La loi institue cependant un droit d'opposition, mais dans le seul cas où l'accord met en œuvre des clauses dérogatoires aux textes législatifs et réglementaires ou aux conventions collectives (voir ci-dessus).

Ce droit d'opposition doit être formulé dans un délai de huit jours à compter de la signature de l'accord.

Il appartient aux organisations syndicales non signataires de l'accord, à condition qu'elles aient seules ou ensemble, recueilli les voix de plus de la moitié des électeurs inscrits lors des dernières élections du comité d'en-



treprise, ou, à défaut, des délégués du personnel. Si le texte ne concerne qu'une catégorie professionnelle déterminée, les organisations susceptibles de s'opposer à son entrée en application sont celles qui ont obtenu les voix de plus de la moitié des électeurs inscrits dans le collège correspondant.

L'opposition est exprimée par écrit et motivée. Elle est notifiée aux signataires. L'accord frappé d'opposition est réputé non écrit dans sa totalité, c'est-à-dire ne pas exister.

LES AUTRES DISPOSITIONS JURIDIQUES

Elles sont communes aux conventions de branche et accords d'entreprise.

Le contenu de l'accord

Les accords d'entreprise doivent contenir des dispositions relatives:

- à leur durée (art. L. 132-6), qui peut être déterminée ou indéterminée;
- leurs modalités de renouvellement et de révision (art. L. 132-7);
- leur dénonciation (art. L. 132-8);
- leur dépôt auprès des services du ministère des affaires sociales ou de l'agriculture, et au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes du lieu de leur conclusion (art. L. 132-10) (4 bis);
- leur date d'application, en principe à partir du jour qui suit leur dépôt (art. L. 132-10);
- leur affichage (art. R. 135-1 modifié par le décret du 1er juillet 1983).

La dénonciation de l'accord (art. L. 132-8)

L'accord d'entreprise doit prévoir dans quelles conditions et sous quel préavis (en principe 3 mois) il pourra être dénoncé. Cette dénonciation est notifiée aux autres signataires de l'accord et fait l'objet d'un dépôt, comme le texte nouvellement conclu.

Lorsque la dénonciation émane de l'employeur ou de la totalité des organisations syndicales.

L'accord reste en vigueur jusqu'à la mise en application de l'accord destiné à le remplacer et, en l'absence de celui-ci, pendant un an sauf clause prévoyant une durée supérieure (5).

Une nouvelle négociation doit s'engager, à la demande de l'une des parties, dans les 3 mois suivant la dénonciation.

Lorsqu'à l'expiration du délai d'un an indiqué ci-dessus aucun accord n'a pu être conclu, les salariés conservent les avantages individuels acquis par eux.

Le personnel bénéficiaire est celui travaillant dans l'entreprise au moment de l'expiration du délai d'un an. Les avantages visés sont, à notre avis, ceux dont bénéficient individuellement les salariés en raison de leur qualification, de leur rémunération, de leur ancienneté, de leurs conditions de travail dans l'entreprise. Les avantages peuvent avoir une origine contractuelle ou unilatérale. Ils peuvent consister en droits très divers, pécuniaires ou non (ex: droit à certains congés ou repos).

Lorsque la dénonciation émane de certaines organisations syndicales seulement.

Elle ne fait pas obstacle à la poursuite de l'accord entre les autres parties signataires. Son effet est alors limité aux organisations syndicales qui l'ont dénoncé, qui deviennent étrangères à l'accord.

La modification dans la personne juridique de l'employeur (art. L. 132-8 dernier alinéa)

Cette situation est assimilée par la loi à une dénonciation de l'accord d'entreprise par l'employeur. L'accord reste en vigueur pendant un an, à l'expiration duquel les avantages individuels restent acquis. Une nouvelle négociation doit s'engager dans l'entreprise en cause soit pour l'adaptation des dispositions nouvellement applicables, soit pour l'élaboration de nouvelles dispositions.

L'adhésion à l'accord (art. L. 132-9)

Tout syndicat représentatif dans l'entreprise peut adhérer à tout moment à un accord d'entreprise (art. L. 132-9). L'adhésion est notifiée aux signataires et fait l'objet d'un dépôt dans les mêmes conditions que l'accord d'entreprise nouvellement conclu. Le syndicat adhérent acquiert les mêmes droits que les syndicats signataires.

LES CONDITIONS D'APPLICATION DE L'ACCORD D'ENTREPRISE

Les procédures conventionnelles

Bien que la loi n'en dise rien, il y a certainement avantage à ce que l'accord d'entreprise contienne des dispositions relatives à l'examen paritaire des difficultés auxquelles peut donner lieu son application ou son interprétation.

Pratiquer une politique contractuelle, ce n'est pas seulement négocier des accords conventionnels, c'est encore participer avec les autres signataires à leur application commune.

Les procédures légales - Contrôle par l'inspection du travail

L'inspection du travail est désormais compétente pour veiller à l'application des accords d'entreprise (art. L. 611-1). Mais seul le défaut d'affichage de l'accord est sanctionné pénalement (art. R. 153-1).

Le rôle des tribunaux judiciaires

Les dispositions antérieures n'ont pas été substantiellement modifiées.

Une modification apportée aux articles L. 135-5 et L. 135-6 permet aux organisations syndicales liées par une convention collective d'obtenir l'**exécution** des engagements contractés par l'employeur, et pas seulement des dommages-intérêts.

(5) La clause prévoyant que l'accord dénoncé reste en application jusqu'à conclusion d'un nouvel accord est désormais tout à fait licite.

2 - Les dispositions particulières à l'obligation de négocier

Ces dispositions figurent aux articles L. 132-27 à L. 132-29 du code du travail, sous le titre «Négociation annuelle obligatoire». Elles ont été commentées dans une circulaire ministérielle du 5 mai 1983 publiée au JO du 3 juillet (p. 6153).

Les objectifs poursuivis par le rapport Auroux

Pour le rapport Auroux, l'obligation de négociation annuelle entre l'employeur et les organisations syndicales constitue «la novation majeure» dans la mise en œuvre des droits nouveaux. Le rapport poursuit: «les travailleurs sont ainsi acteurs au niveau de l'entreprise...» et, un peu plus loin: «l'entreprise constitue pour les salariés un centre de décision essentiel, parce que c'est là que sont fixées, en définitive, les conditions concrètes de leur vie professionnelle: les salaires versés, les conditions et l'horaire de travail, la sécurité de l'emploi, l'avenir professionnel. Une modification profonde des rapports sociaux entre employeurs et salariés et une meilleure prise en compte des réalités économiques et sociales, ne sont donc possibles que si toutes ces questions jusqu'ici résolues de façon unilatérale, sont désormais systématiquement ouvertes à la négociation au niveau de l'entreprise».

La CFDT, qui est à l'origine de la revendication sur l'obligation de négocier (6), approuve tout à fait ces considérations (7).

La mise en œuvre de l'obligation de négocier permet, de plus, un débat collectif sur le choix des priorités revendicatives par le plus grand nombre de travailleurs. Elle donne un prolongement dans l'entreprise aux négociations de branche. Elle permet par sa régularité annuelle une programmation de la négociation des revendications et de la mobilisation des travailleurs. Elle conduit à un changement des pratiques syndicales, qui vont devoir s'adapter à la diversité de la situation des travailleurs et des entreprises. Tout cela devrait conduire tout à la fois au développement de la syndicalisation et au renforcement du pouvoir contractuel du syndicalisme dans l'entreprise.

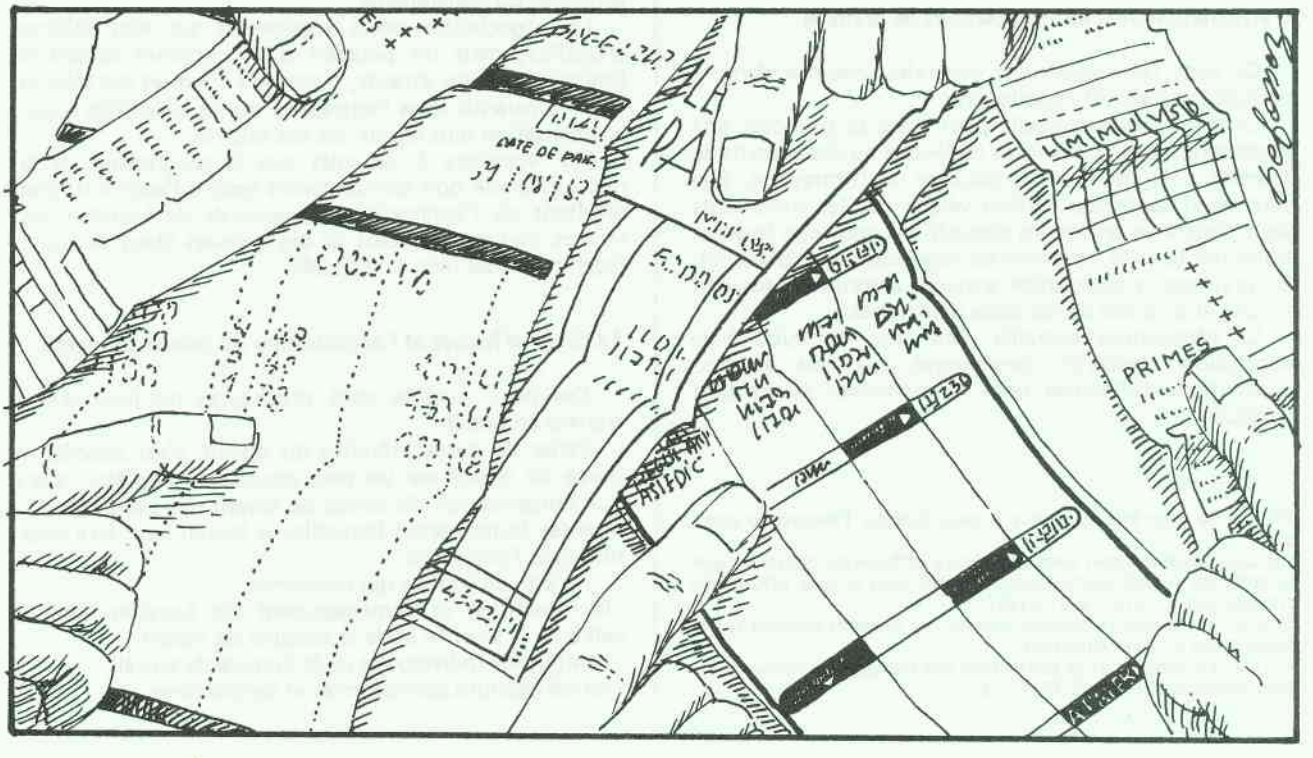
En quoi consiste l'obligation de négocier ?

«L'obligation de négocier» se traduit concrètement par l'obligation faite à l'employeur d'engager chaque année une négociation avec les syndicats représentatifs sur les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail (art. L. 132-27).

Ce que le législateur souhaite, ce n'est pas un débat théorique ou académique sur les finalités, l'organisation ou la gestion de l'entreprise; c'est une négociation à partir des réalités vécues par les travailleurs sur des questions concrètes dont le traitement conditionne largement leur situation dans l'entreprise et à l'extérieur de celle-ci.

Mais la loi n'oblige par l'employeur à conclure cette négociation par un accord. Le législateur n'a pas pensé, en effet, qu'il fût possible de substituer la décision d'un

(6) V. Réflexions sur la négociation collective en France, par J.P. Murcier (Droit Social 1979 p. 268).
(7) V. Les droits nouveaux pour les travailleurs et leurs organisations syndicales, Nouvelles CFDT n° 26/81 du 17 juillet 1981, et La CFDT et les droits nouveaux pour les travailleurs, par J.P. Murcier (Droit Social 1982 p. 531).



tiers - inspecteur du travail, magistrat, universitaire ou autre personne qualifiée - à celle de l'employeur. Les matières qui font l'objet de la négociation annuelle - les salaires, la durée du travail, l'organisation du temps de travail - sont des éléments de la gestion de l'entreprise dont l'employeur doit assumer la totale responsabilité.

L'obligation de négocier, cependant, constitue un vrai progrès.

Le législateur a en effet voulu que jouent pleinement les rapports de forces dans l'entreprise. Il a renforcé à cet effet le pouvoir contractuel du syndicat en développant sa liberté d'action et de contact avec les travailleurs; dans le même temps, il a développé l'autonomie et les attributions des institutions représentatives vis à vis de l'entreprise.

LE CADRE DES NEGOCIATIONS

L'article L. 132-27 retient l'entreprise comme unité de négociation; la négociation peut aussi avoir lieu dans le cadre des établissements, mais à la condition qu'il y ait accord de la direction et des syndicats intéressés. Rien n'interdit non plus, si tout le monde est d'accord, qu'il y ait articulation entre le plan de l'entreprise et celui de l'établissement, un accord cadre conclu au plan de l'entreprise définissant des lignes générales à mettre en œuvre par voie d'accord dans les différents établissements de l'entreprise.

La loi ne formule pas d'exigence en ce qui concerne la taille de l'entreprise, mais l'obligation de négocier ne s'applique que dans les entreprises où il y a une ou plusieurs sections syndicales. Dans la pratique, la participation nécessaire du délégué syndical à la négociation a pour conséquence que seules les entreprises de plus de onze salariés sont légalement concernées.

L'articulation avec les négociations de branche

Ce sont les dispositions générales, décrites dans la première partie, qui s'appliquent.

La négociation annuelle peut donc se proposer une adaptation de la convention collective ou des accords de branche à la situation particulière de l'entreprise. Elle peut aussi partir des réalités vécues par les travailleurs pour mettre en œuvre des dispositions nouvelles (susceptibles par la suite d'enrichir les négociations de branche). En pratique, la négociation annuelle empruntera souvent à l'une et à l'autre de ces deux démarches.

La négociation annuelle peut aussi conduire à la conclusion d'accords dérogatoires aux lois et aux conventions collectives dans les domaines où ils sont possibles.

(8) Qui ne peut être supérieur à celui fixé par l'accord de branche.
(9) Cette énumération correspond aux différentes questions que le code du travail traite successivement sous le titre «Durée du travail» (art. L. 212-1 à 213-10).
(10) V. en ce sens le numéro spécial des Liaisons sociales sur le Bilan social p. 70 et suivantes.
(11) V. La mission et la protection des délégués syndicaux, Action Juridique CFDT n° 33 B p. 3.

LES DOMAINES SUR LESQUELS PORTE L'OBLIGATION DE NEGOCIER

L'article L. 132-27 impose trois sujets: les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail.

Rien n'interdit évidemment, si tout le monde est d'accord, qu'on aborde d'autres questions.

Les salaires effectifs

La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par salaires effectifs.

Pour la circulaire ministérielle du 5 mai 1983, il s'agit des salaires bruts par catégories, y compris les accessoires de salaire lorsque ceux-ci résultent d'une convention ou d'un accord. Les décisions individuelles en matière de rémunération ne seraient pas concernées par la négociation annuelle, alors que leur incidence sur la masse salariale pourrait toutefois être prise en considération dans les discussions. *

Cette interprétation ne fait pas, selon nous, une exacte application de la loi. En visant «les salaires effectifs», l'article L. 132-27 décide que la négociation doit porter sur les salaires réels effectivement dûs aux travailleurs, sans qu'il y ait lieu de rechercher si telle ou telle composante du salaire résulte d'un accord conventionnel ou encore d'une prime accordée à titre individuel.

Toutes les primes et autres avantages pécuniaires font partie du salaire et par suite de la négociation. C'est d'autant plus important qu'ils sont souvent cause de discriminations et d'inégalités qui n'apparaissent pas si l'on s'en tient aux salaires bruts par catégories.

La négociation peut donc porter sur les différents composants du salaire, sur leurs conditions d'attribution, et sur leur poids respectif dans le salaire total.

Elle peut porter aussi sur la programmation des augmentations de salaire en cours d'année, qu'elles soient générales ou individuelles. *

La négociation porte légalement sur «les salaires effectifs», mais on pourrait d'un commun accord la limiter à certains aspects, comme la fixation des salaires minima garantis dans l'entreprise ou les modalités d'une augmentation plus rapide des bas salaires.

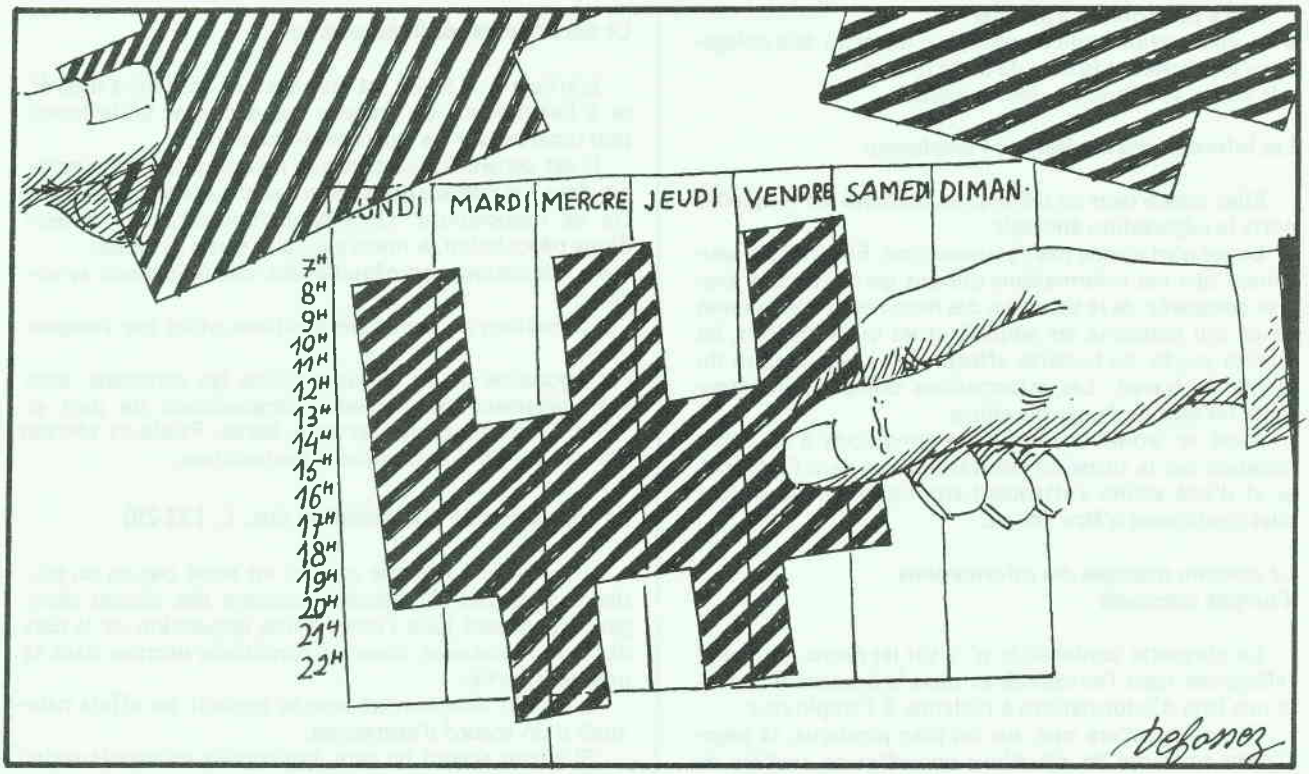
On rappellera à ce sujet que la progression de la masse salariale doit être au moins égale à l'augmentation résultant de l'application des accords de branche, les salaires minima résultant de ces derniers étant de toute façon respectés (art. L. 132-24).

La durée effective et l'organisation du temps de travail

Ces deux notions sont proches et méritent d'être traitées ensemble.

Parler de durée effective du travail, c'est aborder la durée du travail sur un plan quantitatif et global, alors que l'organisation du temps de travail vise plutôt les différentes formes selon lesquelles le travail peut être organisé dans l'entreprise.

Il s'agit de tout ce qui concerne:
- la répartition et l'aménagement des horaires dans le cadre de la journée et de la semaine de travail,
- l'amplitude individuelle de la journée de travail,
- les dérogations permanentes et temporaires,



- les modalités de récupération des heures perdues,
- le travail dit «à temps choisi»: horaires individualisés, travail à temps partiel,
- le montant du contingent annuel d'heures supplémentaires (8) et leur répartition sur les semaines de travail,
- la durée du travail des femmes et des jeunes (9),

mais il s'agit encore, sans que cette énumération soit limitative, de:

- l'organisation des pauses, des temps de repos, des ponts et des congés payés,
- des modalités du travail au rendement,
- de celles du travail en équipes, par relais ou par roulement,
- de celles des équipes de suppléance travaillant le week-end.

LA PROCEDURE DE MISE EN OEUVRE DE L'OBLIGATION DE NEGOCIER

La date de la première négociation

L'article L. 132-27 prévoit que l'employeur est tenu d'engager la négociation «chaque année».

La circulaire ministérielle du 5 mai 1983 considère que la négociation annuelle devra avoir lieu pour la première fois entre le 15 novembre 1982 (date de publication de la loi au JO) et le 14 novembre 1983. Ces dispositions sont contestables, car la loi ne prend pas en considération sa date de parution mais celle de la précédente négociation. Elles ne peuvent donc se justifier que par le souci de laisser aux employeurs un temps jugé raisonnable pour faire face à leurs nouvelles obligations. Quant à la prise en compte de l'année civile, également admise par la circulaire, elle ne peut résulter que de l'accord de toutes les parties.

Les conditions de déclenchement de la procédure (art. L. 132-27)

Une obligation qui pèse sur l'employeur

L'article L. 132-27 est très net: «l'employeur est tenu d'engager chaque année une négociation...» sur les trois sujets retenus par la loi. C'est donc l'employeur qui doit prendre l'initiative de déclencher la procédure de négociation. Cette obligation a un caractère annuel. L'employeur qui se soustrait à cette obligation commet le délit d'entrave (art. L. 153-2) et est passible de poursuites devant le tribunal correctionnel en application des dispositions de l'article L. 471-2.

Les conditions d'intervention du syndicat

A défaut d'une initiative de l'employeur depuis plus de douze mois suivant la précédente négociation, la négociation s'engage obligatoirement à la demande d'un syndicat représentatif.

La demande de négociation formulée par le syndicat est transmise dans les 8 jours aux autres syndicats existant dans l'entreprise.

L'objet de la première réunion (art. L. 132-28)

Cette première réunion doit avoir lieu dans les 15 jours qui suivent la demande formulée par l'organisation syndicale qui a pris l'initiative de déclencher la procédure.

Elle a pour objet de préciser:
- les informations que l'employeur remettra aux délégations syndicales et la date de cette remise,
- le lieu et le calendrier des réunions.

Les informations remises par l'employeur

Elles concernent les différentes matières sur lesquelles porte la négociation annuelle.

La loi n'en donne pas l'énumération. Elle indique seulement que ces informations doivent permettre une analyse comparée de la situation des hommes et des femmes en ce qui concerne les emplois et les qualifications, les salaires payés, les horaires effectués et l'organisation du temps de travail. Les informations doivent faire apparaitre les raisons de ces situations.

Ainsi se trouvent réunies les conditions d'un débat novateur sur la situation des travailleuses dans l'entreprise et d'une action s'attaquant aux discriminations dont elles continuent d'être l'objet.

Le contenu pratique des informations d'origine patronale

La plaquette confédérale n° 7 sur les droits nouveaux («Négocier dans l'entreprise et dans la branche») propose une liste d'informations à réclamer à l'employeur.

On se rappellera que, sur un plan juridique, la négociation concerne les situations concrètes en matière de salaires, de durée et d'organisation du temps de travail. Les informations patronales doivent prendre en compte cette finalité. Leur contenu doit donc permettre une appréhension des situations réelles, même dans les catégories d'emplois où sont occupés peu de travailleurs.

La circulaire du 5 mai 1983 propose une communication des salaires par catégories selon la classification conventionnelle applicable. Lorsque l'entreprise n'applique pas cette classification, mais une autre qui lui est propre, c'est cette dernière qui, à notre avis, doit être logiquement prise en considération.

De toute façon, les références aux rubriques du bilan social en matière de salaires doivent être écartées, bien que préconisées par la circulaire ministérielle en certains cas, car elles ne permettent pas une connaissance suffisamment précise de la situation de l'entreprise (10).

En cas de litige, le syndicat pourrait saisir le président du tribunal de grande instance statuant en référés. Encore devrait-il solidement étayer sa demande en montrant en quoi les informations réclamées sont nécessaires au sérieux de la négociation.

Les autres sources d'information du syndicat

On pense ici aux différentes informations que la loi prescrit à l'employeur de remettre aux délégués syndicaux (11), au comité d'entreprise (notamment à l'occasion des consultations dont il est l'objet ou sous forme de rapports écrits (12) et au CHS CT (13).

On pensera aussi aux remontées des contacts avec les travailleurs réalisés à l'occasion du collectage des cotisations syndicales ou des déplacements des délégués, ou encore celles résultant de la mise en œuvre du droit d'expression.

Le déroulement de la négociation

L'article L. 132-29 est très bref, se bornant à interdire à l'employeur de prendre des décisions unilatérales, sauf urgence, sur les sujets en discussion.

Il est cependant certain que l'employeur doit s'engager dans des négociations sérieuses et pas dans un simulacre de négociations. On reconnaît le caractère sérieux d'une négociation, à notre avis, aux traits suivants:
- une discussion approfondie des revendications syndicales;
- la formation de contre-propositions utiles par l'employeur;
- la poursuite de la discussion avec les syndicats, avec éventuellement de nouvelles propositions de part et d'autre, pendant une certaine durée. Plusieurs séances (quatre ou cinq) apparaissent souhaitables.

La conclusion de la négociation (art. L. 132-29)

Il y a accord dès que celui-ci est signé par un ou plusieurs syndicats. Si l'accord contient des clauses dérogatoires, il peut faire l'objet d'une opposition de la part des non signataires, dans les conditions décrites dans la première partie.

L'accord valablement conclu produit les effets habituels d'un accord d'entreprise.

Si aucun accord ne peut être conclu, un procès-verbal de désaccord est établi dans lequel sont consignées, dans leur dernier état, les propositions respectives des parties et les mesures que l'employeur compte appliquer unilatéralement.

SANCTION DE L'OBLIGATION LEGALE

L'employeur qui se soustrait à l'obligation de négocier commet, on l'a vu, le délit d'entrave (art. L. 153-2).

Pour la CFDT la jurisprudence devrait assimiler à l'absence de négociation la caricature de celle-ci, c'est-à-dire la situation dans laquelle l'employeur masque son refus sous un simulacre de négociations purement formelles.

La jurisprudence devra aussi préciser les conditions d'intervention des juges des référés (du tribunal de grande instance) pour contraindre l'employeur à remettre les informations nécessaires à la négociation et, peut-être, à négocier sérieusement.

---

(12) Par exemple, ceux prévus par l'article L. 432-4 sur la situation économique et financière de l'entreprise, l'activité de celle-ci, les rémunérations, les documents transmis à l'assemblée générale des actionnaires... par l'article L. 432-3 et le décret du 27 mars 1979 sur le plan de formation de l'entreprise... par l'article L. 432-3-1 sur l'égalité professionnelle (à compter du 1er trimestre 1984 pour les entreprises de plus de 300 salariés)... par l'article L. 437-2 sur l'amélioration des conditions de travail... par l'article L. 438-1 sur le bilan social.

(13) Notamment le rapport écrit sur la situation de l'entreprise (art. L. 236-4).

textes et jurisprudences

P Salaires

Plusieurs décisions récentes rendues par la Cour de cassation apportent des précisions sur le champ d'application et le calcul du SMIC.

Le SMIC est applicable aux employées de maison et aux concierges d'immeubles à usage d'habitation. Cette application était jusqu'ici controversée.

Pour vérifier si le SMIC est atteint, il n'y a pas lieu de tenir compte des primes d'assiduité ni des primes d'ancienneté.

Cour de cassation (ch. Soc) 31 mars 1982
23 juin 1982
1er juin 1983
Cour de cassation (ch. crim) 10 mai 1983

Le champ d'application du SMIC

Le champ d'application du SMIC est défini par l'article L. 141-1 qui lui-même renvoie à l'article L. 131-1 relatif aux conventions collectives. Ce dernier texte englobe expressément les employées de maison et les concierges d'immeubles à usage ou non d'habitation.

Certains considéraient néanmoins que ces catégories de travailleurs et de travailleuses ne pouvaient revendiquer le bénéfice du SMIC au motif que l'article D. 141-5 qui, pour le calcul du salaire minimum, évalue de façon forfaitaire les avantages en nature des salariés dont la rémunération est de manière habituelle constituée pour partie par la fourniture de la nourriture et du logement ne s'applique pas aux concierges et aux gens de maison (1).

Telle n'est pas la position prise par la Cour de cassation. Celle-ci considère que la non application à ces salarié(e)s du calcul forfaitaire des avantages en nature institué par l'article D. 141-5 ne peut les priver du bénéfice du SMIC (Cass. soc. 31 mars 1982. Bull. n° 242 p. 178; Cass. soc 23 juin 1982. Bull n° 411 p. 305).

Le calcul du SMIC

Des difficultés surgissent toujours à propos des éléments à prendre en compte pour vérifier si le SMIC est atteint. Action Juridique CFDT a donné à ce sujet des informations lorsque le ministre du travail a publié une circulaire datée du 29 juillet 1981 relative au calcul du SMIC. (2)

On sait qu'aux termes de l'article D. 141-3 le salaire à prendre en considération «est celui qui correspond à une heure de travail effectif compte tenu des avantages en nature et des majorations diverses ayant le caractère de complément de salaire, à l'exclusion des sommes versées à titre de remboursement de frais, des majorations pour heures supplémentaires prévues par la loi et, pour la région parisienne, de la prime de transport».

Deux décisions récentes rendues par la Cour de cassation illustrent à ce sujet la permanence de la jurisprudence de la Chambre sociale et l'évolution de celle de la Chambre criminelle.

La Chambre sociale de la cour de cassation décide de façon lapidaire dans un arrêt rendu le 1er juin 1983, que la prime d'ancienneté, liée à la présence du salarié dans l'entreprise n'a pas à être prise en considération pour le calcul du SMIC. Elle admet ainsi le raisonnement de la cour d'appel qui avait considéré que la prime d'ancienneté n'avait d'autre but que de récompenser le salarié de sa fidélité à l'entreprise et que si, pour atteindre le SMIC, l'employeur était admis à l'inclure dans le salaire, le salarié ancien serait pénalisé et la prime perdrait son efficacité.

Pour la Chambre sociale, la prime d'ancienneté rémunère moins le travail proprement dit que la fidélité du travailleur ancien (3).

La Chambre criminelle avait sur cette question des primes une attitude moins ouverte. Elle considérait que seuls les éléments énumérés par l'article D. 141-3 devaient être exclus du calcul du SMIC. Ainsi dans un arrêt du 7 novembre 1957 (2) elle avait jugé que les primes d'ancienneté qui ne figurent pas dans cette énumération devaient être prises en compte.

---

(1) Interprétation donnée par exemple par le Jurisclasseur du travail ou par les Liaisons Sociales (numéro spécial sur les salaires).
(2) Action Juridique CFDT n° 23 P p. 19.
(3) La Cour de cassation adopte la même règle en ce qui concerne le salaire minimum conventionnel. Il n'y a pas lieu de prendre en compte la prime d'ancienneté pour vérifier s'il est atteint sauf si la convention collective elle-même en dispose autrement: Cass: Soc. 1er juin 1983. Ets G.L. Robinetterie c/Gouel.

L'arrêt qu'elle vient de rendre le 10 mai 1983, publié ci-dessous, marque donc une évolution sensible puisqu'il dispose qu'une prime d'assiduité, en raison du caractère aléatoire de son attribution, ne constitue pas un complément de salaire pouvant être pris en considération pour le calcul du SMIC.

En l'espèce le caractère aléatoire de la prime résultait du fait qu'elle n'était attribuée qu'aux salariés qui s'absentaient moins d'une heure par semaine. La cour d'appel en avait déduit qu'une telle prime rémunérait la manière de servir mais non le travail fourni.

On peut semble-t-il déduire de ces arrêts que chaque fois qu'une prime a une cause bien déterminée, trouvant sa source dans la situation individuelle du travailleur et n'ayant pas pour objet premier de rémunérer la prestation de travail doit être exclue du calcul du SMIC.

Arrêt de la Cour de cassation (ch. soc) du 31 mars 1982

(...) Vu les articles L. 141-1 et D. 141-5 du code du travail,

Attendu que, pour débouter Nadine Dubedat, employée, du 15 mars 1976 au 30 juin 1978 en qualité de femme de ménage nourrie et logée par les époux Chaumard, de sa demande en rappel de salaires fondée sur le fait que sa rémunération totale aurait été inférieure au SMIC, l'arrêt attaqué a retenu que l'article D. 141-5 du code du travail excluait du bénéfice des dispositions qu'il édictait les personnels de maison dont la rémunération était, de manière habituelle, constituée pour partie par la fourniture de logement et de nourriture;

Qu'en statuant ainsi alors qu'il résulte de l'article L. 141-1 du code du travail que la législation sur le salaire minimum de croissance s'applique aux employés de maison, et que l'exclusion visée à l'article D. 141-5 du même code concerne seulement les dispositions de la section dans laquelle il est inséré relatives au mode de calcul forfaitaire, en l'absence de convention collective, des prestations en nature de logement et de nourriture, la cour d'appel a violé les textes susvisés; (...)

Arrêt de la Cour de cassation (ch. soc.) du 23 juin 1982

(...) Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir décidé que le salaire minimum de croissance dit «SMIC» était applicable à Maria Corral, concierge des immeubles à usage d'habitation sis à Sainte Etienne 4 et 6 rue Claude Delaica, administrés par la société Boray-Laval, alors que, d'une part, l'article D. 141-5 du code du travail exclut de l'application des dispositions relatives au SMIC, les concierges d'immeubles à usage d'habitation en raison du fait que ces salariés n'entrent pas dans le champ d'application de la législation concernant la durée du travail et qu'il bénéficient d'avantages en nature dont l'évaluation s'avèrerait, du fait de leur diversité, délicate, et que, d'autre part, la cour d'appel n'a pas répondu aux conclusions de l'employeur faisant valoir que, si l'article L. 131-1 du code du travail posait le principe général de l'application du SMIC aux salariés relevant des professions qu'il définissait, l'article D. 141-5 précité édictait une exception à ce principe en ce qui concernait les concierges;

Mais attendu qu'en application des articles L. 131-1 et L. 141-1 du code du travail, la législation sur le SMIC s'applique aux concierges d'immeubles à usage d'habitation; que l'exclusion visée à l'article D. 141-5 du même code concerne seulement les dispositions de la section dans laquelle il est inséré, relatives au mode de calcul forfaitaire, en l'absence de convention collective, des prestations en nature de logement et de nourriture; qu'en relevant que la société Boray-Laval donnait à ce dernier texte une signification et une portée qu'il n'avait pas, la cour d'appel a répondu en les rejetant aux conclusions de l'employeur; (...)

Arrêt de la Cour de cassation (ch. crim) du 10 mai 1983

(...) Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué et du jugement dont il adopte les motifs, que la cour d'appel pour déclarer Jean Camenen coupable de la contravention prévue et punie par les articles D. 141-2 et R. 154-1 du code du travail, constate que l'inculpé, au mois de septembre 1979, a versé, à une employée âgée de plus de dix-huit ans, une rémunération horaire dont le montant n'atteignait celui du salaire minimum interprofessionnel de croissance qu'à la condition d'y ajouter une prime hebdomadaire d'assiduité, uniquement perçue par ceux des salariés qui s'absentaient moins d'une heure par semaine de l'entreprise; que les juges énoncent qu'une telle prime ne peut être considérée comme un complément de salaire, au sens des textes précités, dès lors qu'elle rémunère «un comportement dans la manière de servir mais non le travail ou le service fourni»;

Attendu qu'en statuant ainsi la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen; qu'en effet, selon l'article D. 141-3 du code du travail, seuls peuvent être pris en considération, pour déterminer le salaire horaire, les avantages en nature et majorations diverses ayant le caractère de fait d'un complément de salaire et que tel n'est pas le cas d'une prime d'assiduité, lorsque son attribution n'est qu'aléatoire;

D'où il suit que le moyen proposé doit être écarté; (...)

Arrêt de la Cour de cassation (ch. soc.) du 1er juin 1983

(...) Sur le moyen unique, pris de la violation de l'article D. 141-3 du code du travail;

Attendu que la société Préciss fait grief au jugement attaqué de l'avoir condamnée à payer à Mme Guillot un rappel de salaires pour la période de juillet 1979 à avril 1980 par application des dispositions relatives au salaire minimum de croissance, au motif notamment que les primes d'ancienneté sont indépendantes, quant à leur fondement, du salaire proprement dit et n'ont d'autre but que de récompenser le salarié de sa fidélité à l'entreprise, et que, si pour atteindre le niveau du SMIC, l'employeur était admis à inclure dans le salaire la prime d'ancienneté il en résulterait que le salarié ancien serait pénalisé et que la prime perdrait son efficacité, alors que, par application de l'article D. 141-3 du code du travail violé par le tribunal, toutes les sommes perçues par le salarié en contrepartie ou à l'occasion de son travail doivent être prises en considération pour apprécier s'il a perçu le salaire minimum de croissance et que les primes d'ancienneté, qui présentent ce caractère, ne sont pas comprises dans l'énumération des sommes et majorations exclues par cet article pour le calcul du salaire horaire; qu'ainsi elles doivent être prises en considération, sans que pour autant elles perdent leur efficacité, l'article D. 141-3 ayant pour seul effet de relever le salaire de base s'il est insuffisant.

Mais attendu que la prime d'ancienneté liée à la présence du salarié dans l'entreprise n'a pas à être prise en compte pour le calcul du salaire minimum garanti;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli;

D Institutions représentatives du personnel

Avant même l'entrée en vigueur de la loi du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel qui a notamment renforcé l'information économique du comité d'entreprise, la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation reconnaissait au comité d'entreprise le droit de rechercher l'information nécessaire à l'exercice de ses fonctions consultatives, dans la limite de ses prérogatives.

Elle en déduisait par exemple le droit pour le comité d'effectuer une enquête auprès du personnel pour connaitre ses besoins en formation professionnelle, ou encore le droit pour la commission formation professionnelle d'inviter à l'une de ses réunions une personne extérieure à l'entreprise qualifiée dans le domaine de la formation permanente.

Cour de cassation (ch. crim) 7 janvier 1981
12 avril 1983
25 mai 1983

La liberté d'information du comité d'entreprise

Celle-ci est affirmée notamment par trois arrêts récents rendus par la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

- «Le rôle consultatif des organismes de représentation du personnel, dit la Cour, ne saurait être utilement rempli qu'à la condition que l'employeur ne fasse pas obstacle à la liberté de leur information dans les limites des prérogatives qui leur sont reconnues» (Cass. crim. 7 janvier 1981 Bull n° 4 P. 10).

- «Aux termes de l'article L. 432-4 (1) du code du travail, le comité d'entreprise est obligatoirement informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation la gestion et la marche générale de l'entreprise; son rôle consultatif ne saurait être utilement rempli qu'à la condition que le chef d'entreprise ne fasse pas obstacle à la liberté de son information dans les limites des prérogatives qui lui sont reconnues» (Cass crim. 25 mai 1983).

- «La commission emploi-formation, régulièrement créée par le comité d'établissement dans les conditions prévues par le code du travail, possède toute liberté de s'informer dans le cadre de sa mission (Cass. Crim 12 avril 1983).

Des conséquences pratiques importantes

La Chambre criminelle tire du principe de la liberté d'information du comité pour l'exercice de ses fonctions des conséquences pratiques importantes.

Le droit de réaliser des enquêtes

Le comité peut, par exemple, par l'intermédiaire de sa commission emploi-formation professionnelle qui est une commission obligatoire dans les entreprises de plus de 300 salariés (2), décider la réalisation d'une enquête auprès du personnel pour connaitre ses besoins dans ce domaine (Cass. crim. 7 janvier 1981).

A l'époque des faits, la réalisation d'une telle enquête par un organisme extérieur à l'entreprise aurait posé problème, car le comité ne pouvait utiliser ses ressources exclusivement destinées aux œuvres sociales, pour rémunérer cet organisme. Une telle difficulté est désormais levée depuis que le comité dispose d'une subvention de fonctionnement (art. L. 434-8).

La participation aux réunions de personnes étrangères à l'entreprise.

Dans le même esprit, la Chambre criminelle admet que la commission emploi-formation professionnelle créée par le CE invite à l'une de ses réunions des responsables «d'un centre d'information, de recherches et de documentation sur l'éducation permanente» - organisme extérieur à l'entreprise - afin d'être éclairée sur ses droits et prérogatives dans ce domaine. L'employeur ne peut s'opposer à cette venue au motif qu'il s'agit de personnes étrangères à l'entreprise (cass. crim. 12 avril 1983) dès lors que celles-ci sont des personnes qualifiées dont la venue est jugée nécessaire par le comité afin de l'aider à exercer pleinement ses prérogatives.

C'est la même logique, la même interprétation téléologique (3), qui inspire un arrêt du 25 mai 1983 qui admet que le comité puisse inviter à une réunion un expert comptable, même s'il ne s'agit pas de la réunion consacrée à l'examen des comptes. C'est nécessaire, dit la Chambre criminelle pour que le comité puisse compléter son information sur une question relevant de ses prérogatives (4).

On le voit la Cour de cassation refuse à l'employeur le droit de s'opposer à la participation à des réunions du comité ou de ses commissions de personnes extérieures à l'entreprise dès lors qu'il s'agit de personnes qualifiées dont la présence est jugée nécessaire par le comité pour l'exercice de ses fonctions définies par la loi.

Cette situation doit sans doute être distinguée de celle visée par le nouvel article L. 431-7 qui autorise le comité à inviter des personnalités extérieures, l'accord du chef d'entreprise étant nécessaire s'agissant de personnalités non syndicales. Le terme «personnalités» désigne à notre avis, des personnes exprimant un point de vue général, pouvant avoir une coloration syndicale s'il s'agit de personnalités syndicales, voire politique s'agissant d'autres personnalités. Il s'agit là à notre sens, d'une hypothèse différente de celles visées par les arrêts commentés dans cette rubrique, qui visent la venue dans l'entreprise de personnes qualifiées apportant une aide technique aux membres du comité.

---

(1) Alors en vigueur.
(2) Ancien article L. 432-1 alinéa 5, Art. L. 434-7 actuellement en vigueur.
(3) C'est-à-dire en fonction du but recherché par la loi (voir Action Juridique CFDT n° 4 A p. 10)
(4) Cette affaire est antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 28 octobre 1982. Celle-ci a, par la suite, considérablement renforcé le droit pour le CE de recourir à un expert et les possibilités de le rémunérer.

Arrêt de la Cour de cassation (ch. crim.) du 7 janvier1981

(...) Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que le comité d'entreprise de la SA CETELEM et la commission de formation professionnelle créée en application de l'article L. 432-1 alinéa 5 du code précité, s'étant vu refuser par les dirigeants de la société, l'autorisation de faire procéder, par un organisme spécialisé, étranger à l'entreprise, à une étude sur les besoins des salariés en matière de formation professionnelle, ont alors demandé à effectuer eux-mêmes une enquête auprès des travailleurs concernés en se déplaçant à cet effet sur les lieux de travail; qu'ils se sont heurtés, à nouveau, à l'opposition des chefs d'entreprise qui leur ont refusé tout moyen d'investigation;

Attendu que, des poursuites ayant été engagées contre De Chaumac-Lanzac, directeur général de Cetelem et Chicoye, président du conseil d'administration de ladite société, du chef d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise, la cour d'appel, pour déclarer la prévention non établie et débouter les parties civiles de leurs demandes de réparations, relève, notamment, que les attributions du comité d'entreprise étant, en matière de formation professionnelle, limitées à un rôle consultatif et la législation en vigueur ne prévoyant aucune procédure particulière qui permette à cet organisme de prendre l'initiative de mesures tendant à compléter son information sur les problèmes qui lui sont soumis, le comité d'entreprise n'était pas en droit, en l'espèce, d'imposer à l'employeur des actions menées sur les lieux de travail, par ses propres moyens ou par l'intermédiaire d'un organisme extérieur; que, s'agissant là d'une question de principe, l'opposition manifestée par les prévenus à l'enquête décidée par le comité d'entreprise était justifiée, quand bien même la perturbation qui en serait résultée pour la marche de l'entreprise n'aurait été que de faible importance»;

Attendu cependant qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les principes ci-dessus rappelés; que si l'on doit admettre que le recours à un organisme étranger à l'entreprise devait être subordonné à l'accord de l'employeur, compte tenu, en particulier, des modalités de la rémunération dudit organisme, effectuée au moyen des fonds destinés à assurer le fonctionnement du comité d'entreprise, il ne saurait en être ainsi en ce qui concerne les investigations auxquelles les membres du comité et ceux de la commission de formation professionnelle voulaient procéder par eux-mêmes; que le rôle consultatif de ces organismes de représentation du personnel ne saurait être utilement rempli qu'à condition que l'employeur ne fasse pas obstacle à la liberté de leur information dans les limites des prérogatives qui leur sont reconnues; (...)

Arrêt de la Cour de cassation (ch. crim) du 12 avril 1983

(...) Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué que le comité d'établissement d'une usine de la société « Unité Hermétique» a créé, en son sein, une commission chargée des problèmes de l'emploi et de la formation professionnelle; que les membres de cette commission ayant, lors d'une réunion du comité, manifesté l'intention de recevoir deux représenants du «Centre d'information, de recherches et de documentation sur l'éducation permanente» afin d'être exactement renseigné sur leurs droits et prérogatives, Adamowicz, président du conseil d'administration de la société, qui présidait la réunion, s'est opposé à la présence, dans l'usine de personnes étrangères à la commission; qu'il a maintenu cette attitude en dépit d'un vote du comité d'établissement, favorable à leur venue; que la réunion prévue n'a pu avoir lieu.

Attendu que, cité devant la juridiction répressive sous la prévention d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'établissement, Adamowicz a soutenu qu'aux termes de l'article L. 434-3 du code du travail, les commissions créées par le comité d'établissement, pour étudier certains problèmes particuliers, ne peuvent s'adjoindre que des experts et techniciens appartenant à l'entreprise et qu'il n'était pas tenu, en application du principe de l'inviolabilité du domicile et du droit que possède l'employeur de n'admettre que les personnes limitativement énumérées par la loi, d'accepter de recevoir des étrangers;

Attendu que pour déclarer néanmoins la prévention établie, la cour d'appel relève, d'une part, que, contrairement à ce qu'avaient affirmé les premiers juges, les locaux mis à la disposition des comités d'établissements peuvent être utilisés à d'autres fins qu'à la gestion des œuvres sociales parmi lesquelles il ne convient pas de ranger l'étude des questions relatives à l'emploi et à la formation professionnelle; que, d'autre part, il ne s'agissait pas, en l'occurence, du fonctionnement d'une commission créée en application de l'article L. 434-4 précité, chargée d'étudier des problèmes particuliers, mais de celui de la commission «emploi-formation» dont la création est prévue par l'article L. 432-1 du code du travail et dont les membres pour remplir leur mission, doivent être informés de leurs droits et prérogatives en matière de formation permanente; que dès lors, la commission, qui avait obtenu l'accord du comité d'établissement dont elle était partie intégrante, était habilité à user des locaux dudit comité pour y recevoir des experts, alors surtout que la réunion projetée avait un caractère strictement ponctuel et ne pouvait apporter aucun trouble dans le fonctionnement de l'entreprise;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, exempts d'insuffisance et fondés sur une appréciation souveraine des éléments de la cause, la cour d'appel a donné une base légale à sa décision sans encourir les griefs énoncés au moyen; que c'est sans erreur qu'elle a admis que la commission «emploi-formation», régulièrement créée par le comité d'établissement dans les conditions prévues par le code du travail, possédait toute liberté de s'informer dans le cadre de sa mission et pouvait disposer à cet effet des moyens mis à la disposition du comité en application de l'article L. 434-7 du code précité; (...)

Arrêt de la Cour de cassation (ch. crim) du 25 mai 1983

(...) Attendu qu'aux termes de l'article L. 432-4 du code du travail, le comité d'entreprise est obligatoirement informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise; que son rôle consultatif ne saurait être utilement rempli qu'à la condition que le chef d'entreprise ne fasse pas obstacle à la liberté de son information dans les limites des prérogatives qui lui sont reconnues;

Attendu qu'il était ... reproché à Périchi d'avoir fait obstacle, lors d'une réunion du comité, le 12 mai 1978, à la présence de deux experts-comptables, réclamée par un vote majoritaire des participants;

Attendu que, pour déclarer la prévention non établie les juges énoncent qu'à défaut d'accord entre les parties, l'admission des experts-comptables à la réunion ne pouvait être imposée par un vote majoritaire, leur participation aux discussions n'étant prévue, par l'article L. 432-4 du code du travail, que lors de la réunion annuelle consacrée à la reddition des comptes, qui n'avait pas lieu ce jour là;

Attendu cependant qu'il résulte des propres énonciations de l'arrêt que l'objet de la réunion était la discussion d'un dossier transmis à l'entreprise par la société d'experts-comptables chargée par le comité central d'entreprise de veiller à ses intérêts; qu'en écartant la possibilité, pour ledit comité, de compléter son information sur une question relevant de ses prérogatives, la cour d'appel a méconnu le principe ci-dessus rappelé, (...)

B Droits syndicaux et libertés dans l'entreprise.

Deux décrets numéros 83 469 et 83 470 du 8 juin 1983 (JO du 11) sont venus compléter les dispositions de la loi du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel.

On trouvera ci-dessous les principales dispositions relatives à la désignation et à la protection des délégués syndicaux.

La présente fiche constitue un complément aux dossiers consacrés à l'exercice du droit syndical dans les entreprises (numéros 32 et 33 B).

Nombre de délégués syndicaux

Le tableau publié dans le numéro 32 B p. 10 doit être remplacé par le suivant:

TAILLE DE L'ENTREPRISE (1)	NOMBRE DE DÉLÉGUÉS					NOMBRE D'HEURES				
	DS (2)	RS (3)	DS catégoriel	Total	DS central d'entre.	DS	RS	DS catégoriel	Total	DS central
de 11 à 50	1 DS qui est un des DP	–	–	1	Le DS central est l'un des DS d'établissement	Utilisation du crédit d'heures DP	–	–	(15)	
de 50 à 149	1 DS qui exerce les fonctions de RS	–	–	1		10	–	–	10	
de 150 à 299	1 DS qui exerce les fonctions de RS	–	–	1		15	–	–	15	
de 300 à 499	1	1	–	2		15	–	–	15	
de 500 à 999	1	L'un des DS exerce les fonctions de RS	1	2		20	20	20	60	
de 1000 à 1999	2	L'un des DS exerce les fonctions de RS	1	3		2 x 20 = 40	20	20	80	20
de 2000 à 3999	3	L'un des DS exerce les fonctions de RS	1	4	1	3 x 20 = 60	20	20	100	20
de 4000 à 9999	4	L'un des DS exerce les fonctions de RS	1	5	1	4 x 20 = 80	20	20	120	20
au moins 10 000	5	L'un des DS exerce les fonctions de RS	1	6	1	5 x 20 = 100	20	20	140	20

(1) Lorsque l'entreprise est composée d'établissements distincts, les délégués syndicaux sont désignés dans le cadre des établissements. Mais à notre avis, la loi n'impose pas dans ce cas la fusion des mandats de DS et de RS dans les établissements de moins de 300 salariés.
(2) DS: délégué syndical
(3) RS: représentant syndical au comité d'entreprise.

Formalités de la désignation

Le nouvel article D. 142-1 précise:

«Les nom et prénoms du ou des délégués syndicaux, du délégué syndical central, du représentant syndical au comité d'entreprise, mentionnés aux articles L. 412-11, L. 412-12 et L. 412-17, sont portés à la connaissance du chef d'entreprise, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, soit par lettre remise au chef d'entreprise contre récépissé. Ils sont communiqués simultanément à l'inspecteur du travail.

La date portée sur l'avis de réception ou sur le récépissé fait foi entre les parties.

Les modalités ci-dessus sont applicables en cas de remplacement ou de cessation de fonctions de délégué».

Contestation de la désignation (R. 412-4).

Le décret n'apporte sur ce point que peu de nouveautés. Il précise que la décision du tribunal d'instance statuant sur la contestation est notifiée par le secrétariat greffe dans les trois jours par lettre recommandée AR. Il confirme que le délai pour former le pourvoi en cassation est de 10 jours.

Protection contre le licenciement

Le décret formalise la procédure de protection qui est très largement commune à tous les délégués, qu'ils soient élus ou désignés.

Cumul des procédures

• Loi de 1973 sur le licenciement individuel. (R. 412-5)

Le décret confirme le cumul de la procédure exceptionnelle instituée au profit des délégués et de celle établie par la loi du 13 juillet 1973. L'article R. 412-5 indique que la procédure d'entretien préalable instituée par l'article L. 122-14 précède la présentation de la demande d'autorisation de licenciement à l'inspecteur du travail.

• Loi de 1975 sur les licenciements pour motif économique (R. 412-5 et R. 436-5)

Là aussi le décret confirme le cumul des procédures.

Si la demande de licenciement ne concerne que des salariés protégés, elle est adressée à l'inspecteur du travail. Elle doit comporter les indications prévues par l'article R. 321-8. L'inspecteur du travail prend sa décision en application tout à la fois de la loi du 3 janvier 1975 et des dispositions sur le statut protecteur (art. R. 412-5 et R. 436-5).

Si des salariés non protégés sont également concernés par le licenciement pour motif économique, la demande est adressée simultanément à l'inspecteur du travail et au directeur départemental du travail et de l'emploi. Ce dernier instruit la demande conformément aux dispositions de la loi du 3 janvier 1975, mais réserve la situation des délégués protégés sur laquelle l'inspecteur du travail doit prendre une décision expresse, comme dans le cas où ces délégués sont seuls concernés.

Procédure du licenciement devant l'inspecteur du travail R. 496-4

La demande d'autorisation de licenciement est adressée par lettre recommandée AR à l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement où est employé le délégué syndical. Elle énonce les motifs du licenciement envisagé.

Lorsque le délégué syndical cumule ses fonctions avec celles de représentant élu du personnel ou de représentant syndical au comité d'entreprise, la demande de licenciement doit être soumise au comité d'entreprise pour avis. Elle est alors accompagnée du procès-verbal de la réunion du CE. Sauf en cas de mise à pied, la demande est adressée à l'inspecteur du travail au plus tard dans les 15 jours suivant la date à laquelle a été émis l'avis du comité d'entreprise (R. 412-5). *

L'inspecteur du travail procède à une enquête contradictoire au cours de laquelle le délégué peut, sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat. L'inspecteur du travail statue dans un délai de 15 jours qui court à compter de la réception de la demande d'autorisation; il ne peut être prolongé que si les nécessités de l'enquête le justifient. L'employeur et le délégué en sont alors avisés ainsi que l'organisation syndicale concernée.

La décision de l'inspecteur est motivée. Elle est notifiée à l'employeur et au salarié ainsi qu'à l'organisation syndicale concernée, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. (art. R. 436-4).

Cas de mise à pied (R. 436-8)

L'article L. 412-8 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.

Les délais d'examen de la demande sont alors abrégés: la demande de licenciement doit à peine de nullité être motivée et adressée à l'inspecteur du travail dans les 48 h de la mise à pied ou, en cas de cumul des mandats, de la réunion du comité d'entreprise. *

Le délai imparti à l'inspecteur du travail pour statuer est réduit à 8 jours, avec possibilité de prorogation si les nécessités de l'enquête le justifient (R. 436-4 et R. 436-8).

Cas de transfert partiel d'activité (R. 436-9)

La demande d'autorisation de transfert visée par l'article L. 412-18 (1) doit être adressée à l'inspecteur du travail par lettre recommandée AR au moins 15 jours avant la date arrêtée pour le transfert.

La procédure applicable à cette mesure est identique à celle fixée en cas de demande d'autorisation de licenciement (R. 436-9)

(1) Voir Action Juridique CFDT n° 33 B p. 8

D Institutions représentatives du personnel

Deux décrets numéros 83-469 et 83-470 du 8 juin 1983 (JO du 11) sont venus compléter les dispositions de la loi du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel.

On trouvera ci-dessous les principales dispositions relatives à l'élection et à la protection des élus du personnel ainsi qu'à la mise en place du comité de groupe.

La présente fiche constitue un complément au dossier consacré aux élections professionnelles (n° 31 D) et aux fiches relatives au comité de groupe (n° 32 D).

1. Le nombre de délégués

Le nombre de délégués du personnel (R. 423-1)

Il est désormais fixé comme suit:

De 11 à 25 salariés: 1 titulaire et 1 suppléant
De 26 à 74 salariés: 2 titulaires et 2 suppléants
De 75 à 99 salariés: 3 titulaires et 3 suppléants
De 100 à 124 salariés: 4 titulaires et 4 suppléants
De 125 à 174 salariés: 5 titulaires et 5 suppléants
De 175 à 249 salariés: 6 titulaires et 6 suppléants
De 250 à 499 salariés: 7 titulaires et 7 suppléants
De 500 à 749 salariés: 8 titulaires et 8 suppléants
De 750 à 999 salariés: 9 titulaires et 9 suppléants

A partir de 1000 salariés: un titulaire et un suppléant par tranche supplémentaire de 250 salariés.

De plus lorsqu'en l'absence de candidats le CE n'a pu être mis en place et que les délégués du personnel exercent les attributions économiques qui lui sont normalement dévolues (art. L. 431-3) ou lorsque, à défaut de CHS CT dans les établissements de cinquante salariés et plus, les délégués du personnel ont les mêmes missions et moyens que les membres de ce comité (article L. 236-1)' le nombre de délégués du personnel est ainsi fixé:

de 50 à 99 salariés: 4 titulaires et 4 suppléants
de 100 à 124 salariés: 5 titulaires et 5 suppléants

Le nombre d'élus au comité d'entreprise (R. 433-1)

Il est désormais le suivant:

De 50 à 74 salariés: 3 titulaires et 3 suppléants
De 75 à 99 salariés: 4 titulaires et 4 suppléants
De 100 à 399 salariés: 5 titulaires et 5 suppléants
De 400 à 749 salariés: 6 titulaires et 6 suppléants
De 750 à 999 salariés: 7 titulaires et 7 suppléants
De 1000 à 1999 salariés: 8 titulaires et 8 suppléants
De 2000 à 2999 salariés: 9 titulaires et 9 suppléants
De 3000 à 3999 salariés: 10 titulaires et 10 suppléants
De 4000 à 4999 salariés: 11 titulaires et 11 suppléants
De 5000 à 5999 salariés: 12 titulaires et 12 suppléants
De 7500 à 9999 salariés: 13 titulaires et 13 suppléants
A partir de 10 000 salariés: 15 titulaires et 15 suppléants.

2. Procès-verbal des élections des délégués du personnel (R. 423-4)

Il est transmis dans les 15 jours, en double exemplaire par l'employeur à l'inspecteur du travail. Une telle disposition existait déjà en ce qui concerne l'élection du CE (R. 433-2).

3. Procédure de contestation des élections devant le tribunal d'instance

Le décret ne contient pas sur ce point de disposition nouvelle. On se reportera donc utilement à la brochure éditée par Montholon-Services: «Comment élire et désigner des délégués». A noter toutefois que désormais le jugement rendu par le tribunal d'instance est notifié par le greffe dans les trois jours par lettre recommandée AR (R. 433-4 et R. 423-3).

La même procédure s'applique aux cas où le juge d'instance est saisi (R. 423-3, L. 433-4):

- d'une demande de mise en place d'un dispositif de contrôle de la régularité, de la liberté et de la sincérité du scrutin (L. 423-3, R. 433-3)
- d'une demande de fixation des modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales (L. 423-3 et L. 433-9)
- d'un litige portant sur l'élection du comité central d'entreprise: électorat, régularité des opérations électorales et désignation des représentants syndicaux (L. 435-6, R. 435-1)
- d'une contestation portant sur la désignation par les organisations syndicales des représentants du personnel au comité de groupe (R. 439-7)

Rappelons enfin que le tribunal d'instance est désormais compétent pour trancher, toujours selon la même procédure, les litiges portant sur la désignation des représentants syndicaux au comité d'entreprise (L. 433-11).

4. Protection des délégués contre le licenciement

On a déjà souligné le caractère très largement commun de cette protection avec celle instituée au profit des délégués syndicaux (voir la fiche publiée dans le présent numéro p. 16).

• L'entretien préalable prévu par l'article L. 122-14 précède la consultation du comité qui désormais ne donne plus qu'un avis. A défaut de comité, la demande d'autorisation est transmise directement à l'inspecteur du travail (R. 436-1). L'avis du CE est exprimé au scrutin secret après audition de l'intéressé (R. 436-2).

• «La demande d'autorisation de licenciement est adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement où est employé l'intéressé.

Cette demande énonce les motifs du licenciement envisagé; elle est accompagnée du procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise. Sauf dans le cas de mise à pied, elle est présentée au plus tard dans les quinze jours suivant la délibération du comité d'entreprise». (R. 436-3)

Procédure du licenciement devant l'inspecteur du travail

Elle est précisée par l'article R. 436-4.

L'inspecteur du travail procède à une enquête contradictoire au cours de laquelle le délégué peut, sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat. L'inspecteur du travail statue dans un délai de quinze jours à compter de la réception de la demande motivée d'autorisation de licenciement. Ce délai ne peut être prolongé que si les nécessités de l'enquête le justifient.

La décision de l'inspecteur est motivée. Elle est notifiée à l'employeur et au salarié ainsi que, lorsqu'il s'agit d'un délégué syndical ou d'un représentant syndical au comité d'entreprise, à l'organisation syndicale concernée par lettre recommandée AR. Le cas échéant, la décision de proroger le délai d'examen de la demande est notifiée aux mêmes personnes.

En cas de licenciement pour motif économique, les règles applicables sont celles qui ont été indiquées à propos du licenciement des délégués syndicaux (Voir D p. 16 du présent numéro).

Cas de la mise à pied

En cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé jusqu'à la décision de l'inspecteur du travail.

La demande d'autorisation est, dans ce cas, présentée au plus tard dans les quarante-huit heures suivant la délibération du comité d'entreprise. S'il n'y a pas de comité d'entreprise, le délai de quarante-huit heures court à compter de la date de la mise à pied. L'inspecteur du travail doit se prononcer dans les 8 jours, sauf prorogation si les nécessités de l'enquête le justifient (R. 436-4 et R. 436-8).

Cas de transfert partiel d'activité

La demande d'autorisation de transfert prévue par les articles L. 425-1 et L. 436-1 (1) doit être adressée à l'inspecteur du travail par lettre recommandée AR au moins 15 jours avant la date arrêtée pour le transfert.

La procédure applicable à cette mesure est identique à celle définie en cas de demande d'autorisation de licenciement.

(1) Voir brochure Droits nouveaux ne 5: Elire des délégués et affirmer leur rôle, p. 25.

CCE et Comité de groupe

Les décrets du 8 juin donnent des précisions en ce qui concerne la mise en place de ces deux institutions.

Comité central d'entreprise

Nombre de membres:

- 20 titulaires et 20 suppléants maximum, sauf accord entre l'employeur et toutes les organisations syndicales représentatives (art. D. 435-1).
- Dans la limite ainsi fixée, chaque établissement peut être représenté soit par un seul délégué, titulaire **ou** suppléant, soit par un ou deux titulaires et un ou deux suppléants (art. D. 435-2).

Contestation

Les litiges portant sur l'électorat, la régularité des opérations électorales et la désignation des représentants syndicaux sont de la compétence du tribunal d'instance (L. 435-6, R. 435-1, voir supra)

Comité de groupe

Nombre de représentants du personnel.

Il est fixé à 30 maximum. Toutefoirs, lorsque le nombre d'entreprises constitutives du groupe et dotées d'un comité d'entreprise est inférieur à 15, le nombre de membres du comité de groupe ne peut être supérieur au double du nombre de ces entreprises (D. 439-1).

Composition du groupe

La demande d'inclusion dans le groupe présentée par un comité d'entreprise est transmise par le chef de l'entreprise concernée au chef de l'entreprise dominante par lettre recommandée AR. La notification de la décision du chef de l'entreprise dominante est opérée dans la même forme (R. 439-1).

En cas de refus, le litige peut être porté devant le tribunal de grande instance du siège de l'entreprise dominante. Celui-ci doit être saisi à peine d'irrecevabilité dans les trois mois suivant la notification prévue au paragraphe précédent ou, à défaut de celle-ci, à l'expiration du délai de trois mois suivant la présentation de la demande.

Lorsque le tribunal recourt à une mesure d'instruction exécutée par un technicien, la provision à valoir sur la rémunération de ce technicien est avancée par la société dominante.

Contestation

Les litiges portant sur la désignation par les organisations syndicales des représentants du personnel au comité de groupe sont de la compétence du tribunal d'instance (R. 439-2, voir supra).

DROITS NOUVEAUX

Décisions récentes

Elections professionnelles

D Institutions représentatives du personnel

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

Lorsque la mise à disposition d'un magasin Mammouth de 9 salariés par une société de nettoyage a, en l'absence sur place d'un représentant de cette société, conféré à la direction du magasin le pouvoir de fixer au moins certaines modalités d'exécution des tâches des salariés et de les contrôler, de leur donner du travail supplémentaire et de leurs demander d'aider les employés du magasin, il apparaît que ces salariés se trouvent sous la subordination de la direction du magasin dans lequel ils travaillent. Ils doivent donc être inscrits sur la liste électorale.

Cour de cassation (Ch. soc.)
7 juillet 1983
Economats du Centre

Commentaire. C'est une nouvelle illustration jurisprudentielle du droit pour les salariés d'entreprises extérieures d'être inscrits sur la liste électorale dès lors qu'ils se trouvent sous la subordination de l'entreprise utilisatrice même si, comme en l'espèce, la direction du magasin n'intervenait dans la fixation que de certaines modalités d'exécution des tâches du personnel de nettoyage (Voir Action Juridique CFDT n° 33 D p. 20).

Nombre de ratures inférieur à 10 % des suffrages valablement exprimés. Prise en compte dans la proclamation des élus (non). Prise en compte dans le calcul du nombre de voix obtenu par la liste (oui).

La portée des nouvelles dispositions de l'article L. 433-10 alinéa 3 du code du travail est limitée à la conséquence qui en est tirée dans ce texte en ce qui concerne l'ordre dans lequel les candidats d'une même liste doivent être proclamés élus, mais le calcul de la moyenne des voix obtenues pour chacune des listes n'a pas été modifié.

Cour de cassation (Ch. soc.)
16 juin 1983
Barbet et Beau

Commentaire. Nous avions indiqué que la généralité des termes des articles L. 423-14 et L. 433-10 permettaient de soutenir l'absence de prise en compte des ratures non seulement pour la proclamation des élus mais aussi pour le calcul du nombre de voix obtenu par la liste en soulignant toutefois que cela nécessiterait une modification des dispositions règlementaires qui déterminent ce calcul. (Voir Action Juridique CFDT n° 31 D p. 14 et n° 33 D p. 20). Une telle modification n'est pas intervenue. La Cour de cassation tranche le débat en limitant la portée des nouvelles dispositions à l'ordre de proclamation des élus.

Crédit d'heures

Dépassement du crédit d'heures en cas de circonstances exceptionnelles. Paiement des heures de délégation à l'échéance normale. Contestation ultérieure devant le juge.

Les délégués du personnel bénéficient d'un temps de délégation nécessaire à l'exercice de leurs fonctions. Ce temps est limité à une durée de quinze heures par mois, sauf circonstances exceptionnelles.

Sans distinction de durée l'employeur est tenu de payer ce temps à l'échéance normale, sauf à saisir, postérieurement au paiement, la juridiction compétente afin de faire apprécier l'usage du temps ainsi alloué, toujours sans distinction de durée.

Cons de prud'h. de Bordeaux (réf)
21 janvier 1983
Cotti et a. c/SA DPH

Commentaire. Désormais l'employeur ne peut plus se faire juge de l'utilisation des heures de délégation. Il ne peut que payer le temps de délégation à l'échéance normale et, le cas échéant saisir le juge d'une contestation sur l'utilisation de ce temps postérieurement au paiement.

Ces règles valent aussi bien pour les délégués syndicaux que pour les délégués du personnel et les membres du comité d'entreprise (L. 412-20, L. 424-1, L. 434-1). Ce jugement ne fait pas de distinction entre le temps de délégation proprement dit et celui utilisé au-delà en raison de circonstances exceptionnelles. Cela nous paraît conforme tant à la rédaction qu'à l'esprit même du texte (Voir Action Juridique CFDT n° 33 B p. 5).

Désignation du délégué syndical

B Droits syndicaux et libertés dans l'entreprise

Désignation comme délégué syndical d'un délégué du personnel dans un établissement de moins de 50 salariés dépendant d'une entreprise de plus de 50 salariés (non).

Les dispositions de l'article L. 412-11 qui permettent la désignation comme délégué syndical d'un délégué du personnel ne concernent que les entreprises dont l'effectif global est inférieur à 50 personnes. Une telle désignation n'est donc pas possible dans un établissement de 34 salariés alors que l'effectif global de l'entreprise atteint 3200 personnes.

Cour de cassation (ch. soc.)
6 juillet 1983
Société européenne de supermachés

Commentaire. Cette décision fait application des dispositions du dernier alinéa de l'article L. 412-11 qui prévoient la désignation d'un délégué du personnel comme délégué syndical dans les entreprises de moins de 50 salariés.

Contrairement à l'interprétation donnée dans Action Juridique CFDT n° 32 p. 9 la Cour de cassation considère qu'une telle désignation ne peut intervenir dans des établissements de moins de 50 salariés dès lors que l'effectif global de l'entreprise est supérieur à 50 salariés. Le regroupement de ces petits établissements entre eux afin d'atteindre l'effectif de 50 salariés demeure cependant possible ou encore leur rattachement à un établissement de plus de 50 salariés. *

Entreprises de moins de 50 salariés. Désignation d'un délégué du personnel comme délégué syndical. Délégué du personnel suppléant (non).

Le législateur a entendu que, dans les entreprises de moins de 50 salariés, un délégué du personnel titulaire puisse cumuler ses fonctions avec celles de délégué du personnel, ce qui n'est posdit d'heures dont il dispose comme délégué du personne, ce qui n'est possible qu'au délégué titulaire.

Cour de cassation (Ch. soc.)
4 juillet 1983
Union syndicale du crédit d'Ile de France CGT

Commentaire. Cet arrêt est contestable car il apporte une restriction ne figurant pas à l'article L. 412-11. La désignation d'un délégué du personnel suppléant comme délégué syndical devrait être admise avec sa conséquence naturelle: la renonciation du syndicat qui effectue une telle désignation à ce que le délégué désigné dispose d'un crédit d'heures pour l'exercice de ses fonctions. (Voir Action Juridique CFDT n° 33 B p. 19).

Antérieurement à la loi du 28 octobre 1982 les délégués syndicaux désignés dans les entreprises ayant un effectif compris entre 50 et 150 salariés ne disposaient pas de crédit d'heures. Leur désignation n'en était pas moins parfaitement légale. *

Nécessité de l'existence préalable d'une section syndicale (non). Nécessité de la constitution de la section au moment de la désignation (oui).

L'article L. 412-11 du code du travail ne subordonne plus la désignation d'un délégué syndical à la constitution préalable d'une section syndicale.

Encore faut-il, pour que la désignation soit valable, qu'au moment où elle intervient une section syndicale soit constituée ou en voie de formation dans l'entreprise.

Cour de cassation (ch. soc.)
UD CGT d'Eure et Loir

Il suffit que le syndicat constitue la section syndicale au moment de la désignation.

Cour de cassation (ch: soc.)
UD CFTC de l'Hérault

Commentaire. Certes l'existence préalable d'une section syndicale n'est pas une condition de la validité de la désignation du délégué syndical. Mais pour la Cour de cassation la désignation ne vaut pas à elle seule constitution de la section syndicale.

Pour que la désignation soit valable, il faut que dans le même temps la section syndicale se constitue effectivement. Dans l'arrêt du 7 juillet, la Cour de cassation reprend la formule qu'elle employait déjà antérieurement: au moment de la désignation la section syndicale doit être constituée ou «en voie de formation». Dans l'arrêt du 20 juillet sa formulation est plus lapidaire: «il suffit que le syndicat constitue la section au moment de la désignation» pour que celle-ci soit valable. La désignation et la constitution de la section doivent être deux actes concomitants. (Voir Action Juridique CFDT n° 33 B p. 19)

prud'hommes

J Emploi

La requalification d'un contrat à durée déterminée

La décision reproduite ci-dessous, quoique rendue en matière électorale, tranche un litige relatif à la qualification du contrat de travail d'enseignants dans un établissement privé. Ces contrats doivent-ils être qualifiés à durée déterminée ou indéterminée ?

Ce n'est pas parce que l'enseignement figure dans la liste, établie par décret, des activités dans lesquelles des contrats à durée déterminée peuvent être conclus pour les emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée que tous les contrats des personnels occupés dans les entreprises relevant de cette activité sont automatiquement à durée déterminée.

Tribunal d'instance de Paris (1er art) 13 juin 1983
Beleyer et a c/ Académie des hôtesses

L'ordonnance n° 82-130 du 5 février 1982 a défini limitativement les cas dans lesquels il est possible pour l'employeur de recourir à des contrats à durée déterminée (1). L'article L. 122-3 indique notamment qu'un contrat de travail à durée déterminée peut être conclu «... (2) pour les emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois. Les secteurs d'activité dans lesquels ces contrats peuvent être conclus sont déterminés par décret».

La liste de ces secteurs d'activité est fixée par l'article D 121-2 (2); l'enseignement y figure.

Commentant ces dispositions, une circulaire ministérielle en date du 23 février 1982 (JO du 13 mars) dispose notamment: «Il est clair, en premier lieu, que ce n'est pas le fait qu'une activité soit mentionnée dans la liste qui fonde, à lui seul, le droit d'y conclure des contrats à durée déterminée. La limitation du droit de conclure un contrat est une prérogative du législateur et le décret n'a donc, à cet égard, qu'une valeur interprétative.

C'est, conformément aux termes de l'ordonnance, l'existence d'un usage constant qui fonde le droit de continuer à recourir ou non à ce type de contrat.

En second lieu, le fait que l'article D 121-2 mentionne tel secteur d'activité ne signifie pas que, dans ce secteur, tous les emplois offerts peuvent donner lieu à contrat à durée déterminée. Ainsi dans les théâtres, il est d'usage d'offrir un contrat à durée déterminée aux acteurs mais les ouvreuses, par exemple, doivent être engagées sous le régime du contrat à durée indéterminée...

... Plusieurs exemples peuvent illustrer les situations visées par le décret:... dans les professions de l'enseignement, les emplois qui correspondent à un enseignement non permanent dans l'établissement ou limité à une fraction de l'année scolaire. Par contre les enseignants qui sont recrutés pour l'année scolaire et dans une discipline enseignée de façon permanente doivent l'être sous contrat à durée indéterminée: l'interruption de l'activité pendant les vacances scolaires ne peut constituer un motif légitime de recours au contrat à durée déterminée».

En l'espèce, le tribunal fait application des principes ainsi dégagés. Il relève que les salariés qui réclament devant lui leur inscription sur la liste électorale en vue des élections de délégués du personnel sont tous des professeurs engagés pour la durée totale de l'année scolaire, enseignant des matières qui sont la base de la formation des élèves dont la scolarité s'étale sur plusieurs années, entrainant donc pour les enseignants une continuité dans leur travail.

Leur activité n'étant pas occasionnelle, ils sont liés à leur employeur non par un contrat à durée déterminée mais par un contrat à durée indéterminée.

(1) Voir Action Juridique CFDT n° 28 J p. 5 et 13
(2) Cette disposition résulte du décret n° 83-223 du 22 mars 1983 qui a abrogé le décret n° 82-196 du 26 février 1982 publié dans Action Juridique CFDT n° 28 J p. 13.

Jugement du tribunal d'instance de Paris (1er art) du 13 juin 1983

(...) Les demandeurs exposent qu'en date du 31 janvier 1983, la majorité des professeurs de la société Académie des hôtesses a adressé à celle-ci une lettre sollicitant l'organisation d'élections de délégués du personnel.

Que par affichage du 24 février 1983, la direction de l'établissement donnait son accord de principe, mais ne fixait aucun calendrier pour l'élaboration de la procédure antérieure à ces élections.

Que le syndicat CFDT, ayant par deux courriers sollicité auprès de la société défenderesse une réunion pour négocier un protocole d'accord, obtint un rendez-vous pour le 29 mars 1983, date à laquelle il ne put se rendre, ses principaux responsables étant retenus par un congrès.

Que la direction de la société ayant avisé le syndicat demandeur qu'elle était disposée à le recevoir les 13 ou 15 avril, cette rencontre ne put avoir lieu, les enseignants s'étant mis en grève le 13 avril au matin.

Que postérieurement à cette date les enseignants ayant considéré comme prioritaire la négociation sur leurs revendications (motif de la grève) les préalables aux élections furent repoussés, l'Académie des hôtesses déclinant toute responsabilité dans la suspension de la procédure électorale.

Qu'après de longues tractations et la fixation d'une réunion des parties en présence de l'inspecteur du travail au 29 avril 1983, l'employeur déclinant cette date, sollicitait une nouvelle rencontre pour le 2 mai 1983 et adressa le 29 avril 1983, une lettre à tous les professeurs grévistes, les avisant du non renouvellement de leur contrat.

Les requérants contestent cette décision et soutiennent qu'étant salariés de l'établissement, disposant d'un contrat à durée indéterminée, ils sont toujours employés par la société défenderesse et doivent donc participer aux élections de délégués du personnel qui doivent être ordonnées.

Ils estiment en effet que l'ordonnance du 5 février 1982 ayant posé le principe que tout contrat de travail est à durée indéterminée, à l'exception de certains cas précisément définis et de certains emplois pour lesquels il n'est pas d'usage de recourir au contrat à durée indéterminée, en raison de la nature de l'activité et du caractère par nature temporaire de ces emplois, ils ne peuvent être considérés comme des salariés disposant d'un contrat à durée déterminée, bien que les décrets du 26 février 1982 et du 22 mars 1983 aient classé l'enseignement dans les activités où pouvaient être conclus de tels contrats, leurs engagements de travail ne répondant pas aux critères définis par l'ordonnance précitée.

Ils sollicitent en conséquence, l'organisation d'élections de délégués du personnel dans des délais très brefs.

La société Académie des hôtesses résiste à cette demande et la considère irrecevable car les requérants ne sont plus salariés de l'établissement depuis le 31 mai 1983.

Qu'en effet leur contrat a pris fin à cette date, en toute régularité, puique tous les enseignants disposaient d'un contrat à durée déterminée, pour l'année scolaire, ainsi que le prévoit le décret du 22 mars 1983 pris en application de l'ordonnance du 5 février 1982.

Elle estime que dans ces conditions les requérants ne peuvent être électeurs puisque non salariés et que leur demande doit être rejetée.

Motifs du tribunal

Attendu qu'il résulte des débats et des conclusions des parties que les requérants pour être électeurs et solliciter l'organisation d'élections de délégués du personnel au sein de la société Académie des hôtesses, doivent être salariés de cette entreprise.

Qu'en l'espèce tous les requérants qui sont professeurs ont, à la date du 29 avril 1983 reçu par courrier, notification que leur «contrat de travail, venant à expiration le mardi 31 mai 1983, ne sera pas prolongé au delà de son terme».

Qu'ainsi aux yeux de leur employeur ils ne sont actuellement plus salariés de l'entreprise puisqu'ayant bénéficié d'un contrat à durée déterminée, celui-ci est venu à expiration le 31 mai 1983.

Attendu qu'il convient donc d'établir si l'ensemble des requérants disposaient d'un contrat à durée déterminée, ou si, ainsi qu'eux-mêmes et le syndicat CFDT le soutiennent, ils bénéficient d'un contrat à durée indéterminée et restent donc toujours salariés de l'entreprise qui les emploie.

Attendu que pour déterminer la nature du contrat de travail liant les parties, il convient de rechercher les dispositions légales applicables en la matière.

Que les textes régissant les contrats de travail à durée déterminée sont:
- l'ordonnance du 5 février 1982 précédée d'un rapport au Président de la République et accompagnée d'une circulaire en date du 23 février 1982 du ministre du travail;
- et les décrets d'application du 26 février 1982 et du 22 mars 1983 (le second abrogeant le premier).

Que l'ordonnance du 5 février 1982 après avoir posé le principe que le contrat de travail est conclu sans détermination de durée, énonce les exceptions à ce principe, et les cas où peuvent être conclus des contrats à durée déterminée; que dans ces cas, il est prévu, dans l'article L 122-3 la possibilité de conclure de tels contrats «pour les emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois» et que «les secteurs d'activité dans lesquels ces contrats peuvent être conclus sont déterminés par décret».

Que cette ordonnance est précédée d'un rapport au Président de la République expliquant les motifs des dispositions prises et l'intention qui animait alors le législateur.

Que par ailleurs cela a donné lieu à l'établissement d'une circulaire du 23 février 1982 émanant du ministre du travail qui éclaircit particulièrement l'esprit du texte précité et précise notamment en ce qui concerne les contrats à durée déterminée, la définition des secteurs d'activité où peuvent être conclus de telles conventions, qu'il doit s'agir d'emplois pour lesquels un contrat à durée indéterminée ne se conçoit pas, que le fait qu'une activité est mentionnée dans la liste établie par décret ne fonde pas à lui seul, le droit d'y conclure des contrats à durée déterminée et uniquement ce type de contrat, et qu'enfin pour les professions de l'enseignement, si les emplois qui correspondent à un enseignement non permanent ou limité à une fraction de l'année, peuvent faire l'objet de tels contrats, il n'en est pas de même pour les enseignants qui sont recrutés pour l'année scolaire et dans une discipline enseignée de façon permanente.

Que cette ordonnance a fait l'objet de deux décrets d'application énonçant notamment les secteurs d'activité où peuvent être souscrits des contrats à durée déterminée, et prévoyant, dans ces secteurs, l'enseignement.

Attendu qu'au vu de ces textes, il convient de rechercher la portée ou plus précisément en l'espèce les conséquences que doivent avoir les décrets d'application sur les contrats concernant les enseignants.

Qu'il apparait que l'ordonnance du 5 février 1982, ainsi que le rapport préalable et la circulaire postérieure ont clairement défini le champ d'application des contrats à durée déterminée faisant ressortir nettement l'intention du législateur de faire des contrats à durée indéterminée, le principe, et des contrats à durée déterminée, l'exception, cette exception restant strictement limitée.

Qu'il apparait, en particulier très important de relever dans l'article L. 122-3 que l'ordonnance entend limiter la conclusion de ce type de contrat aux emplois où il est d'usage de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois.

Qu'en conséquence pour l'application des décrets qui ont déterminé ces secteurs, il convient de se reporter au texte initial et de rechercher si dans un secteur donné, tel ou tel emploi, est par nature temporaire et ne permet pas la conclusion d'un contrat à durée indéterminée.

Que dans le présent litige, les salariés requérants sont tous des professeurs engagés pour la durée totale de l'année scolaire (et pour certains d'entre eux depuis plusieurs années), enseignant des matières qui sont la base de la formation des hôtesses (but poursuivi par la société défenderesse) et que la scolarité des élèves s'étale sur plusieurs années, entrainant donc pour les enseignants une continuité dans leur travail.

Que dans ces conditions, il apparait à l'évidence que ces salariés ne disposent pas d'un contrat tel qu'il est visé à l'article L. 122-3, leur activité étant loin d'être temporaire et l'usage voulant que leur enseignement se déroule sur la totalité de l'année scolaire et puisse s'étendre pour certains sur plusieurs années.

Qu'ainsi il est clair que leur activité bien que relevant de l'enseignement ne peut être assimilée à une activité occassionnelle et qu'en conséquence les contrats les liant à la société défenderesse ne peuvent être régis par l'article susvisé et par le décret du 22 mars 1983.

Qu'en conséquence il y a lieu de conclure que les requérants bénéficient d'un contrat de travail à durée indéterminée et que la lettre qui leur a été adressée le 29 avril 1983 est sans effet sur leur situation juridique à l'égard de leur employeur.

Qu'il convient donc de les considérer comme salariés de la société Académie des hôtesses et de faire droit à leur demande d'organisation d'élections de délégués du personnel, la demande concernant ces élections étant au demeurant très ancienne (janvier 1983).

Attendu que compte tenu des très brefs délais dont disposent les parties pour effectuer ce scrutin, il convient de fixer à sept jours le délai pour que soit organisée une réunion en vue de la signature d'un protocole d'accord, à quatre jours, après ce premier délai, le délai pour le dépôt des candidatures et l'affichage de la liste des électeurs et à sept jours, le déroulement du scrutin et du dépouillement.

Attendu par ailleurs que la résistance de la société ayant contraint les requérants à engager des frais qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge, il y a lieu de leur accorder une somme de 3000 F au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

Par ces motifs

Le tribunal, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort.

Dit que les requérants dont les noms suivent (les 39 de la requête) sont électeurs au sein de la société Académie des hôtesses, disposent d'un contrat de travail à durée indéterminée, en raison de l'absence d'effet de la lettre qui leur a été adressée le 29 avril 1983. (...)

L'annulation d'une sanction irrégulière

La décision publiée ci-dessous a été rendue par la formation de référé du conseil de prud'hommes de Bordeaux présidée par le juge départiteur, le 31 janvier 1983. Elle illustre la possibilité donnée par la loi au conseil de prud'hommes d'annuler une sanction disciplinaire intervenue au terme d'une procédure irrégulière.

Conseil de prud'hommes de Bordeaux (réf) 31 janvier 1983
Jeanine S.. c/ Maison de Santé Bel Air

Aux termes de l'article L. 122-41 aucune sanction ne peut être infligée au salarié sans que celui-ci soit informé dans le même temps et par écrit des griefs retenus contre lui.

Concernant les sanctions les plus graves, l'employeur doit préalablement convoquer le salarié en lui indiquant l'objet de la convocation (1). Au cours de l'entretien, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise (2). La sanction ne peut intervenir moins d'un jour franc ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien. Elle doit être motivée et notifiée à l'intéressé (3).

Lorsque l'agissement du salarié a rendu indispensable une mesure conservatoire de mise à pied avec effet immédiat, aucune santion définitive ne peut être prise sans que la procédure indiquée ci-dessus ait été observée.

Selon l'article L. 122-43 le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction (4) irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise.

En l'espèce le conseil de prud'hommes se situe sur un terrain purement formel.

Il relève que l'employeur a infligé une mise à pied de 8 jours, qui pouvait certes avoir un effet immédiat, mais qui aurait dû faire l'objet d'un entretien conformément à la loi. Or aucune convocation a un entretien préalable n' a été adressée à la personne concernée. L'existence de cet entretien, alléguée par l'employeur, n'est pas prouvée (5). De plus la notification de la sanction n'est parvenue à l'intéressée que cinq jours après le début de la mise à pied.

En présence d'une telle irrégularité, la formation de référé se reconnait compétente pour prononcer l'annulation de la sanction (6).

Il y a lieu de retenir qu'en cas de mise à pied l'employeur peut certes décider que cette mesure s'appliquera immédiatement, mais il doit dans le même temps provoquer l'entretien prévu par les dispositions légales et réglementaires. S'il ne le fait pas, la mise à pied prend un caractère définitif sans que la procédure ait été respectée ce qui est directement contraire à la loi.

Ordonnance du Conseil de prud'hommes de Bordeaux du 31 janvier 1983

Mme S... a fait convoquer la Maison de Santé Bel Air devant la formation de référé du conseil de prud'hommes pour obtenir:
1. paiement de 1234,40 F pour salaire retenu en raison d'une mise à pied irrégulière et remise du bulletin de salaire conforme,
2. 700 F sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,

Mme S... expose être infirmière à la Maison de Santé Bel Air depuis 1976. Le 22 novembre 1982, alors qu'elle prenait son service, Mme S.. apprenait qu'elle était mise à pied pour 8 jours depuis le 19 novembre. Le 23 novembre, elle recevait le double d'une lettre datée du 18 novembre, l'informant de la sanction prise. Mme S.. invoque le non respect de la procédure prévue à l'article L. 122-41 du code du travail;

La Maison de Santé Bel Air conclut au débouté de Mme S... Elle soutient avoir fait une juste application de son pouvoir disciplinaire en raison des fautes graves commises par Mme S...
- non remise à la pharmacie de médicaments non utilisés,
- détention non autorisée de médicaments,
- négligence dans le stockage des médicaments,
- utilisation de médicaments retirés de leur emballage d'origine,
- mélange dangereux de médicaments dans des emballages divers ou séparés de leur conditionnement d'origine;

La Maison de Santé Bel Air soutient avoir prononcé la mise à pied après avoir eu un entretien avec Mme S... le 18 novembre 1982, décision notifée le jour même par lettre simple et le 24 novembre 1982 par lettre recommandée;

Par ordonnance du 23 décembre 1982, le conseil s'est déclaré en partage et a renvoyé l'affaire devant le même bureau présidé par le juge d'instance départiteur;

Sur quoi:

Aux termes des articles L. 122-40 et L. 122-41 du code du travail, toute sanction de nature à affecter la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération ne peut être infligée qu'après convocation du salarié à un entretien préalable et notification de la décision motivée au moins un jour franc après entretien;

Au cas où une mise à pied conservatoire immédiate a été rendue nécessaire, la sanction définitive est soumise à l'exécution de la procédure prévue par les textes;

En application de l'article L. 122-43 du code du travail, la validité de la sanction est subordonnée à la triple condition que la procédure soit régulière, que les faits reprochés soient justifiés et la sanction soit proportionnée à la faute commise;

En l'espèce, sans examiner le bien fondé de la sanction il apparait de façon certaine que la procédure légale n'a pas été respectée: aucune convocation à un entretien préalable n'a été adressée, l'existence de l'entretien n'est pas prouvée et la notification de la mesure n'est intervenue que 5 jours après le début de la mise à pied;

Il ne peut y avoir aucune contestation sérieuse sur la nullité de la sanction prise en raison du non respect de la procédure légale;

De plus, la sanction s'étant traduite par une amputation substantielle du salaire de Mme S..., il y a urgence et la formation de référé est compétente pour ordonner le paiement du salaire retenu;

Il apparait inéquitable de laisser à la charge de Mme S... les frais irrépétibles non compris dans les dépens. La maison de santé lui versera 700 F de ce chef;

Par ces motifs:

Le conseil, statuant en audience de référé, publiquement, contradictoirement et en premier ressort,

condamne la Maison de Santé Bel Air à payer à Mme S...:
- 1234,40 F (mille deux cent trente quatre francs quarante centimes) pour mise à pied irrégulière en la forme,
- 700 F (sept cents francs) sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,

ordonne la remise d'une bulletin de salaire conforme,

condamne la Maison de Santé Bel Air aux dépens.

Ordonne l'exécution provisoire de la décision.

(1) Il s'agit d'une convocation écrite par lettre recommandée AR ou par pli remis en main propre contre décharge. L'objet, la date, l'heure et le lieu de l'entretien sont précisés dans la convocation (R. 122-17).
(2) Cette possibilité doit être rappelée dans la lettre de convocation (R. 122-17).
(3) Par lettre recommandée AR ou lettre remise en main propre contre décharge (R. 122-18).
(4) A l'exception du licenciement.
(5) A l'époque des faits le décret précisant les formes de la convocation (art. R. 122-17) n'était pas encore pris.
(6) Décision à rapprocher de celle publiée dans Action Juridique CFDT n° 30 J p. 25.

A Problèmes généraux

L'interdiction de faire état de faits amnistiés

La loi n° 81 736 du 4 août 1981 portant amnistie dispose dans son article 14-1 que «sont amnitiés... les faits commis avant le 22 mai 1981 retenus comme motifs de sanctions prononcées par un employeur». (1)

L'amnistie enlève aux faits qu'elle englobe leur caractère de faute. Les faits amnistiés ne peuvent donc plus être invoqués pour justifier une sanction disciplinaire.

L'arrêt rendu par la cour d'appel de Grenoble le 8 décembre 1982 reproduit ci-dessous fait une application intéressante de ces principes dans une espèce où un employeur faisait état, au cours d'une procédure prud'homale, d'avertissements prononcés avant le 6 août 1981, date d'entrée en vigueur de la loi d'amnistie.

Le 30 août 1981, une entreprise grenobloise, la société Eratec, licenciait un travailleur en invoquant une faute grave commise postérieurement au 22 mai 1981.

Le salarié concerné contestait cette mesure devant le conseil de prud'hommes. Au cours de cette instance, l'employeur évoquait deux avertissements adressés au salarié les 13 février et 6 mai 1981, bien que le licenciement ne reposa pas sur les faits ayant donné lieu à ces avertissements.

Ces faits étaient manifestement amnistiés. Ils ne pouvaient dont plus être invoqués en tant que fautes et par conséquent il n'était plus possible à l'employeur de faire état des sanctions consécutives à ces faits.

C'est ce qu'ont constaté le tribunal correctionnel et la cour d'appel de Grenoble qui ont sanctionné l'infraction pénale ainsi commise par le chef d'entreprise. Il est en effet interdit à toute personne de rappeler sous quelque forme que ce soit ou de laisser subsister dans tout document quelconque les condamnations pénales, les sanctions disciplinaires ou professionnelles et les déchéances effacées par l'amnistie. Toute référence à une condamnation ou à une sanction amnistiée est punie d'une amende de 500 F à 10 000 F (art. 25 de la loi d'amnistie).

Arrêt de la Cour d'appel de Grenoble du 8 décembre 1982

(...) Par jugement en date du 18 mai 1982, le tribunal correctionnel de Grenoble a, sur citation directe délivrée à la requête de Michel Yvorel, déclaré Jean-Paul Duclaux coupable d'avoir à Grenoble courant 1981 et 1982 contrevenu aux dispositions de l'article 25 de la loi du 4 août 1981 portant amnistie en rappelant dans le cadre d'une instance prud'homale qui opposait sa société à un ancien salarié de cette dernière, Michel Yvorel, deux avertissements dont celui-ci avait fait l'objet les 13 février et 6 mai 1981. Le prévenu a été condamné à une amende de 500 F et à payer à Michel Yvorel constitué partie civile la somme de 500 F à titre de dommages-intérêts et celle de 500 F également sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale;

Le 24 mai 1982, Duclaux a relevé appel de cette décision, suivi le 25 mai par le Procureur de la République et le 1er juin par la partie civile;

En cause d'appel, le prévenu sollicite sa relaxe, faisant plaider que devant le conseil de prud'hommes il a été dans l'obligation de verser aux débats les deux avertissements litigieux du fait qu'Yvorel prétendait dans ses conclusions qu'il n'avait pas fait l'objet d'observations particulières et qu'il avait ensuite contesté les retards et absences ayant donné lieu à ces avertissements; qu'en outre, la loi d'amnistie a formellement précisé que les minutes des documents devaient être conservées pour un éventuel contentieux après avoir été revêtues de la mention «amnitie»; qu'enfin, la jurisprudence considère que le fait amnistié, s'il a cessé de pouvoir être qualifié de faute disciplinaire, peut encore être considéré comme une faute civile dans les rapports contractuels;

Monsieur l'avocat général déclare s'en remettre, faisant observer néanmoins que l'amnistie porte sur les sanctions et non sur les faits et que ceux-ci peuvent donc être rappelés;

De son côté, la partie civile sollicite la confirmation sur la culpabilité du jugement déféré, mais l'élévation à 10 000 F du montant de la réparation du préjudice et à 1500 F de celui de l'allocation fondée sur l'article 475-1 du code de procédure pénale, faisant valoir d'une part que les avertissements des 13 février et 6 mai 1981 font partie des sanctions et faits visés par l'article 13 de la loi du 4 août 1981 portant amnistie et que le rappel de ces faits constitue l'infraction, d'autre part que le tribunal a parfaitement relevé que la mesure de licenciement dont Yvorel a été victime se rapporte à des faits qui se seraient produits le 31 juillet 1981 et non à ceux ayant donné lieu aux deux avertissements;

Attendu qu'il résulte des pièces produites par les parties et débats les faits suivants:

---

(1) Action Juridique CFDT n° 23 A p. 23. Circulaire du Ministre du travail du 20 août 1981 (JO du 30).

Par lettre en date du 30 août 1981, la SARL Eractec dont Jean-Paul Duclaux est gérant notifiait à Michel Yvorel, son salarié, son licenciement pour faute grave. Considérant abusif ce licenciement, Yvorel saisissait le conseil de prud'hommes de Grenoble d'une demande en contestation. En cours d'instance, la société Eratec versait aux débats deux avertissements dont le salarié avait fait l'objet les 13 février et 6 mai 1981;

Sur ce:

Attendu que le prévenu ayant adressé le 20 juillet 1982 à la cour une lettre demandant à être jugé en son absence, il convient de statuer à son égard par arrêt contradictoire par application des dispositions des articles 411 et 512 du code de procédure pénale;

Attendu que pour entrer en voie de condamnation, les premiers juges ont retenu d'une part que l'article 13 de la loi d'amnistie visait les fautes passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles commises antérieurement au 22 mai 1981 et que l'article 14 déclarait amnistiés «les faits retenus comme motifs de sanctions prononcées par un employeur», d'autre part que la mesure de licenciement dont Yvorel avait fait l'objet n'avait pas été motivée par les deux avertissements, mais par une faute postérieure à la date du 22 mai 1981; qu'en statuant ainsi, le tribunal a fait une exacte application de la loi du 4 août 1981, le bénéfice de l'amnistie étant expressément étendu par l'article 14 aux «faits retenus comme motifs de sanctions prononcées par un employeur» et les deux avertissements dont il s'agit n'entrant pas en outre dans le contentieux dont le conseil de prud'hommes avait été saisi; que la décision entreprise doit ainsi être confirmée tant sur la culpabilité que sur la peine et l'action civile, les premiers juges ayant fait au prévenu une juste application de la loi pénale et ayant équitablement apprécié le préjudice de la partie civile et le montant de la réparation fondée sur l'article 475-1 du code de procédure pénale. (...)

abonnez-vous

pour une pratique militante du droit

ACTION JURIDIQUE

BULLETIN D'ABONNEMENT

à retourner à CFDT Presse
26, rue de Montholon 75439 PARIS CEDEX 09

Je m'abonne à «ACTION JURIDIQUE CFDT»

Nom:. . . . . .

Prénom:. . . . . .

Adresse:. . . . . .

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

Abonnement annuel: 110 F — Paiement joint
TVA 4 % comprise

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

La protection des intérimaires en cas de maladie

Une erreur s'est glissée dans le tableau publié dans le numéro 33 de la revue, rubrique Textes et Jurisprudences, page 14. La franchise fixée par l'accord pour pouvoir être indemnisé **est de 10 jours et non pas de 11.**

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: 10 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.

NOUVEAUTE

Un livre indispensable à tous

L'ACTION ECONOMIQUE DANS L'ENTREPRISE

Aider les militants syndicaux à intervenir dans les choix patronaux en utilisant les droits anciens et nouveaux qui existent en matière d'information économique. Tel est l'objectif de ce document qui traite de l'information économique, financière et comptable de l'entreprise. Une place particulièrement importante a été réservée à l'examen détaillé des résultats financiers et à l'analyse comptable.

Prix franco: 42 F

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

sommaire

ACTION cfdt JURIDIQUE

Dossier

Accords d'entreprise et obligation de négocier:
● Le régime juridique des accords d'entreprise: champ d'application, cadre de la négociation, l'objet et la périodicité de la négociation, les accords dérogatoires, la composition et le statut des délégations, le déroulement de la négociation et la conclusion de l'accord.
● L'obligation de négocier: les domaines sur lesquels elle porte, la procédure de mise en œuvre, la sanction de l'obligation légale.

Textes et jurisprudences

Salaires
● Le SMIC s'applique aux employé(e)s de maison et aux concierges d'immeuble. Pour vérifier s'il est atteint, on ne doit prendre en compte ni la prime d'ancienneté, ni la prime d'assiduité.

Institutions représentatives du personnel
● Un comité d'entreprise peut effectuer une enquête auprès du personnel pour connaitre ses besoins en formation. Il peut aussi inviter à ses réunions une personne extérieure à l'entreprise, qualifiée dans le domaine de la formation.
● Le décret du 8 juin 1983 relatif à l'élection et à la protection des représentants élus du personnel.

Droits syndicaux et libertés dans l'entreprise
● Le décret du 8 juin 1983 relatif à la désignation et à la protection des délégués syndicaux.

Droits nouveaux - décisions récentes
● Elections professionnelles ● Désignation du délégué syndical ● Crédit d'heures.

Prud´hommes

● La requalification d'un contrat à durée déterminée ● L'annulation d'une sanction disciplinaire irrégulière ● L'interdiction de faire état de fautes disciplinaires amnistiées.

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 Montholon-Services 26 rue, de Montholon 75439 Paris Cedex 09 (numéro fab. 3198)