# action juridique

cfdt


DOSSIER

**La négociation collective (II)**
**L'extension - L'élargissement - Les problèmes d'application**

FICHE PRATIQUE

**L'insertion professionnelle des jeunes (I)**

TEXTES ET JURISPRUDENCES

**Les retenues sur salaire en cas d'absence.**

FONCTIONS PUBLIQUES

**Le recours pour excès de pouvoir (I)**

PRUD'HOMMES

**La deuxième rencontre nationale des élus prud'hommes CFDT.**



**Avril - mai 1985** **47**

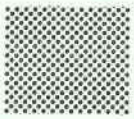
# Dossier

H Négociation collective

# La négociation collective (II)

## L'extension — L'élargissement
## Les problèmes d'application

**Ce dossier fait suite à celui relatif à la négociation collective publié dans le précédent numéro d'Action Juridique CFDT.**



## IV. Les conventions collectives susceptibles d'extension

Depuis 1936, la loi consacre des dispositions particulières aux conventions collectives susceptibles de s'appliquer à l'ensemble des employeurs et des travailleurs compris dans leur champ d'application, qu'ils soient ou non affiliés aux organisations signataires. Ces dispositions particulières concernent le champ d'application de ces conventions, la représentativité des organisations patronales, les modalités de discussion de ces conventions, leur contenu et, enfin, les procédures selon lesquelles ces conventions pourront être appliquées à tous.

Les accords professionnels et interprofessionnels, même conclus à un plan autre que national, peuvent également être étendus (1).

### — 1°) Le champ d'application des conventions et accords susceptibles d'extension

Il y a lieu de distinguer :

**a) Le champ professionnel**

• *La loi privilégie la convention collective de branche (2) (art. L. 133-5 à L. 133-7).*

La branche regroupe l'ensemble des entreprises fabriquant le même type de produits ou rendant le même type de services. La loi ne se réfère pas à une nomenclature déterminée. Les partenaires sociaux peuvent donc retenir un ensemble plus ou moins étendu (3), lequel doit cependant être défini en termes d'activité économique. Dans la pratique, le champ d'application professionnel est très différent d'une convention à l'autre, la tendance étant depuis plusieurs années au morcellement professionnel des branches d'activité. Cette évolution ne peut être acceptée sans réserve, car elle conduit à une dispersion des conventions collectives et par suite à un éparpillement souvent excessif des garanties sociales.

• *Les accords professionnels ou interprofessionnels*

Ils déterminent eux-mêmes leur champ d'application professionnel. S'il s'agit d'un avenant ou d'une annexe, ce champ d'application n'est pas nécessairement le même que celui de la convention collective qu'ils complètent. Une limitation de fait du champ professionnel de la convention d'origine peut résulter de la non signature d'avenants ou d'annexes par des organisations patronales qui, dans une partie du champ d'application de la convention collective initiale, sont les plus représentatives de leur secteur d'activité.

---

(1) La possibilité d'étendre des accords interprofessionnels autres que nationaux est une innovation de la loi du 13 novembre 1982.

(2) La législation précédente employait les termes plus précis de « branches d'activité » (anciens art. L. 133-1 et L. 133-6).

(3) Les partenaires sociaux ne peuvent englober dans ce champ d'application des branches d'activité dans lesquelles les organisations professionnelles patronales ne sont pas les plus représentatives (V. en dernier lieu, Conseil d'Etat 15 déc. 1978, Req. n° 99866 ; 11 mars 1981, Req. p. 134 ; la jurisprudence est constante). Par contre, ils peuvent inclure dans ce champ des activités qui ne constituent pas une branche distincte au sein du secteur professionnel pour lequel la convention collective est conclue (Conseil d'Etat, 30 sept. 1983, Req. n° 18889 ).

**b) Le champ territorial**

Conventions et accords, qu'ils soient conclus sur un plan national, régional ou local, sont également susceptibles d'extension.

**c) Les catégories professionnelles concernées**

La convention de branche a vocation à traiter des conditions de travail et d'emploi ainsi que des garanties sociales pour **toutes** les catégories professionnelles (art. L. 132-1).

### — 2°) Le déroulement des négociations

**a) Discussion en commission mixte**

La convention de branche et l'accord, professionnel ou interprofessionnel, doivent être négociés et conclus en commission mixte, composée des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention (art. L. 133-1).

La commission mixte est présidée par un représentant du ministre.

**b) Convocation de la commission mixte**

La réunion de la commission mixte peut être provoquée par le ministre du travail soit de sa propre initiative, soit à la demande d'une des organisations syndicales intéressées. Le ministre a l'obligation de convoquer cette commission dès lors que deux organisations représentatives lui en font la demande.

Sous l'empire des textes antérieurs à la loi du 13 novembre 1982, dont la rédaction était voisine, le Conseil d'Etat avait considéré que l'exigence de négociation en commission mixte était satisfaite, dès lors que le ministre assurait la présidence de la réunion de la commission mixte au cours de laquelle se réalisait l'accord des organisations signataires, toutes les organisations représentatives dans le champ de la convention ayant été convoquées à cette réunion (4).

Les dispositions légales relatives à la discussion en commission mixte sont mal respectées : les conventions et accords conclus en commission paritaire simple sont très facilement étendus.

**c) Nécessité du caractère représentatif**

Le caractère représentatif est ici exigé tant des organisations patronales que des organisations de salariés. Les critères de la représentativité sont (art. L. 132-2) : les effectifs, l'indépendance, les cotisations, l'expérience et l'ancienneté du syndicat, l'attitude patriotique sous l'occupation.

On sait que les syndicats, fédérations et unions interprofessionnelles affiliés aux cinq centrales reconnues représentatives sur le plan national (CFDT, CGT, FO, CFTC, CFE/CGC pour les cadres) bénéficient d'une présomption irréfragable de représentativité. Les autres syndicats représentatifs dans le champ d'application de la convention peuvent participer à la commission mixte, mais à la condition de faire la preuve de leur représentativité. Le ministre, en cas de litige, peut ouvrir une enquête au cours de laquelle l'organisation en cause est tenue de lui fournir les éléments d'appréciation dont elle dispose (art. L. 133-3).

**d) Litiges sur l'importance des délégations**

Le ministre du travail peut fixer dans les convocations le nombre maximum de représentants par organisation (art. L. 133-4).

**e) Tribunal compétent**

La formation des commissions mixtes peut donner lieu à des décisions ministérielles contestables en ce qui concerne la définition de la branche (5), le caractère représentatif des organisations syndicales ne bénéficiant pas de la représentativité par affiliation (6), la composition des délégations. Ces décisions peuvent faire l'objet d'un recours contentieux en première instance devant le tribunal administratif (7).

**f) Procédure de révision de la convention collective étendue**

La circulaire ministérielle du 25 octobre 1983 exige la convocation aux discussions de toutes les organisations syndicales représentatives, qu'elles soient signataires, adhérentes, — ou non — du texte dont la révision est demandée. La non convocation de certaines organisations représentatives constitue aujourd'hui un obstacle déterminant à l'extension.

### — 3°) Le contenu de la convention collective de branche

On trouvera dans l'encadré la liste des clauses obligatoires à introduire dans les conventions de branche. Cette liste, qui s'ajoute à celle valable pour toutes les conventions et accords (8), s'est constamment allongée depuis 1936. Mais la force contraignante de l'obligation légale est faible, car la pratique administrative se contente d'un simple renvoi aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur. La convention collective pourra d'ailleurs être étendue même si toutes les clauses obligatoires ne figurent pas dans le texte à étendre (art. L. 133-11). Le caractère formel de la notion de clause obligatoire a conduit la loi du 13 novembre 1982 à renforcer la position de la partie ouvrière dans la négociation collective en créant des obligations de négocier périodiquement les salaires, les classifications et la formation professionnelle des salariés (9).

La loi donne aussi une liste de clauses facultatives, qui n'a qu'un caractère énumératif et peut donc être complétée par d'autres dispositions.

### — 4°) L'entrée en application des conventions et accords

La conclusion d'une convention ou d'un accord susceptible d'extension produit dans un premier temps les mêmes effets qu'une convention collective ou qu'un accord qui ne l'est pas. La portée en est limitée à ce stade aux employeurs membres des syndicats patronaux signataires (10).

## La procédure d'extension

L'objet de la procédure d'extension est de rendre, dans un deuxième temps, la convention collective applicable à tous les employeurs et à tous les travailleurs compris

(4) Avis du Conseil d'Etat du 23 novembre 1978.
(5) Conseil d'Etat 5 oct. 1977, Fédération nationale FO des travailleurs des industries de l'atome, de la chimie, du pétrole, des plastiques et du verre.
(6) Conseil d'Etat 6 nov. 1981, Fédération indépendante des métaux, mines et connexes Req. N° 18633.
(7) Et non devant le Conseil d'Etat, ces décisions n'ayant pas en effet de caractère réglementaire.
(8) Voir Action Juridique CFDT n° 46 H p. 7.
(9) Voir Action Juridique CFDT n° 46 H p. 7.
(10) Voir Action Juridique CFDT n° 46 H p. 7.

dans son champ d'application professionnel et territorial. Cette extension résulte d'un arrêté ministériel pris selon une procédure particulière, dite « procédure d'extension ».

## — 1°) Le déroulement de la procédure d'extension

**a) Le déclenchement de la procédure d'extension (art. L. 133-8 et L. 133-9)**

La procédure d'extension est déclenchée soit par une des organisations syndicales représentatives dans le champ d'application du texte à étendre, soit (ce qui est rare) par le ministre. Lorsque la demande d'extension émane d'une organisation syndicale, elle est engagée par le ministre « obligatoirement et sans délai » (art. L. 132-8).

**b) L'avis de la commission nationale de la négociation collective**

L'extension doit être précédée de l'avis motivé de la commission nationale de la négociation collective, dont les attributions en la matière sont exercées par « la sous-commission des conventions et accords » (art. L. 136-30) (11).

Cette sous-commission doit donner un avis motivé sur les dispositions que le ministre du travail souhaite exclure de l'extension ; dans la pratique, les observations ministérielles font l'objet d'un rapport écrit adressé aux membres de la sous-commission, qui se prononce au vu de celles-ci.

**Les dispositions qui peuvent être soustraites à l'extension sont :**

• *Celles qui sont en contradiction avec les textes législatifs et réglementaires en vigueur.*

Ce sont celles qui portent atteinte à l'ordre public « impératif » (cas des dispositions légales auxquelles on ne peut jamais déroger), ou « relatif » (cas des dispositions conventionnelles moins favorables aux travailleurs que les dispositions légales) (12). Des divergences peuvent apparaître au sein de la sous-commission sur l'illégalité de certaines de ces dispositions (13).

Lorsque l'illégalité est reconnue par le ministre, elle entraîne l'exclusion, au regard de l'extension, des dispositions jugées contraires à la loi. L'exclusion s'étend, en raison du principe d'indivisibilité, aux dispositions de la convention collective qui sont la contrepartie des premières. L'illégalité des dispositions sur la contre-visite patronale effectuée par un préposé de la direction entraîne l'exclusion, au regard de l'extension, de l'ensemble des dispositions relatives à l'indemnisation des arrêts de travail pour maladie (14).

Lorsque les dispositions conventionnelles sont seulement incomplètes par rapport aux dispositions légales, elles peuvent être étendues « sous réserve de l'application des textes législatifs et réglementaires en vigueur » (art. L. 133-8). C'est assez souvent le cas.

• *Celles qui, pouvant être distraites du texte sans en modifier l'économie, ne répondraient pas à la situation de la branche dans le champ d'application considéré.*

L'exclusion ne peut donc se fonder sur des comparaisons faites avec d'autres branches d'activité et sur la nécessité de maintenir un certain équilibre entre l'ensemble des régimes de retraite et celui en cause dans le texte à étendre (15).

---

(11) La sous-commission comprend (art. R. 136-9) quatre représentants de l'Etat, cinq représentants des salariés (dont 1 CFDT) et cinq représentants des employeurs.
(12) Voir Action juridique CFDT n° 46 H p. 5.
(13) C'est effectivement l'illégalité prétendue de certaines dispositions conventionnelles dans le domaine du droit syndical et des institutions représentatives qui est à l'origine de l'avis du Conseil d'Etat du 22 mars 1973.
(14) Conseil d'Etat, 19 février 1982, Droit Social 1982 p. 567 avec les conclusions Ph. Dondoux ; 20 mars 1985, Fédération Générale Services Livre CFDT.
(15) Conseil d'Etat, 16 avril 1982, Rec. p. 147.

**c) Droit d'opposition des organisations syndicales lorsque le texte à étendre ne remplit pas toutes les conditions exigées.**

Le ministre peut étendre un texte qui :

— n'a pas été signé par toutes les organisations syndicales représentatives,

— ne comporte pas toutes les clauses obligatoires,

— ne concerne pas toutes les catégories professionnelles, à la condition que l'extension envisagée ne rencontre pas l'opposition motivée et écrite d'au moins deux organisations représentées dans la sous-commission, soit du côté des employeurs, soit du côté des salariés. Dans le cas contraire, le ministre peut consulter une seconde fois la sous-commission sur la base d'un rapport qui précise la portée des dispositions en cause ainsi que les conséquences d'une éventuelle extension (art. L. 133-11). Il peut alors passer outre aux oppositions qui continueraient de se manifester au sein de la sous-commission et décider l'extension. Sa décision doit être motivée.

**d) Avis au Journal Officiel (art. L. 133-14)**

L'arrêté d'extension est précédé de la publication au Journal Officiel d'un avis relatif à l'extension, invitant les organisations et toutes personnes intéressées à faire connaître leurs observations. Le délai imparti est de 15 jours (art. R. 133-1). Aucune disposition légale n'exige que la sous-commission des extensions se réunisse seulement après l'expiration de ce délai (16).

**e) Extension des accords de salaire (art. L. 133-10)**

Lorsque les avenants à une convention collective ne portent que sur les salaires, ils sont soumis à une procédure accélérée, définie par un décret du 14 mars 1984 (art. R. 132-2). Ces avenants sont transmis aux membres de la sous-commission qui disposent d'un délai de 15 jours pour faire connaître s'ils en demandent l'examen par la sous-commission. La sous-commission se réunit lorsqu'une demande d'examen a été formulée ou lorsque les oppositions ont été notifiées sans demande d'examen, soit par deux membres employeurs soit par deux membres salariés.

**f) Application aux professions agricoles**

Les attributions conférées au ministre du travail sont exercées dans le secteur agricole par le ministre de l'agriculture. La sous-commission des extensions est réunie en formation spécifiquement agricole (art. L. 136-3 et R. 136-11). Les avenants salariaux à des conventions collectives départementales peuvent être eux-mêmes étendus par arrêté du commissaire de la République. L'avis d'extension est publié au Recueil des actes administratifs de la préfecture (art. R. 133-3).

### — 2°) L'arrêté d'extension

L'arrêté d'extension est publié au Journal Officiel (17).

**a) Effets de l'arrêté d'extension**

L'arrêté d'extension a force obligatoire à compter de sa publication. Il a pour effet de rendre obligatoires les dispositions de la convention collective pour tous les employeurs et tous les salariés compris dans son champ d'application. Si le champ d'application de la convention collective et celui de ses avenants sont différents en raison de la non-signature de ceux-ci par un certain nombre d'organisations patronales les plus représentatives dans leur secteur d'activité, l'arrêté d'extension ne vaut que pour le champ d'application propre aux uns et aux autres (18).

**b) Recours contre l'arrêté d'extension**

L'arrêté d'extension constitue un acte réglementaire qui peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat. Lorsqu'une contestation sérieuse s'élève sur la validité des dispositions de la convention collective, la juridiction administrative renvoie à l'autorité judiciaire l'examen de cette question préjudicielle. Tel est le cas de la disposition de la convention collective des journalistes selon laquelle le contrat de travail d'un journaliste prend fin de plein droit à 65 ans (19).

**c) Durée de l'arrêté d'extension (art. L. 133-15)**

L'extension vaut pour la durée de la convention collective restant à courir. L'arrêté d'extension devient donc caduc à compter du jour où la convention collective cesse de produire effet. Le ministre du travail peut aussi, en respectant les conditions de forme relatives à la procédure d'extension, abroger l'arrêté d'extension en vue de mettre fin à l'application de ses dispositions, lorsqu'il apparaît que l'arrêté ne répond plus à la situation de la branche dans le champ d'application considéré (art. L. 133-16).

Malgré le silence de la loi, l'abrogation de l'arrêté d'extension par le ministre est également possible pour illégalité. C'est en effet un principe général que l'autorité administrative, même si elle n'est pas tenue de le faire, est en droit d'abroger, au moins pour l'avenir, un règlement illégal (20). Mais le ministre doit consulter la sous-commission des extensions (21) et respecter le principe d'indivisibilité (22).

## V. La procédure d'élargissement

La procédure d'élargissement, dont l'origine remonte à une ordonnance de 1967, permet une extension de la protection conventionnelle à des salariés travaillant dans un secteur d'activité dépourvu de convention collective. Elle consiste à rendre obligatoire une convention collective ou un accord conclu dans un secteur donné à un secteur différent du point de vue territorial et même professionnel. La loi du 13 novembre 1982 s'est efforcée de faciliter sa mise en œuvre.

### — 1°) Conditions requises

L'article L. 133-12 vise l'absence ou la carence des organisations de salariés ou d'employeurs se traduisant par une impossibilité persistante de conclure une convention ou un accord dans une branche ou un secteur d'activité déterminé. La loi assimile à la carence l'absence de conclusion, au cours des cinq dernières années, d'avenant ou d'annexe à une convention ou à un accord préexistant.

---

(16) Conseil d'Etat, 11 mai 1979, Rec. p. 208.

(17) Les conventions collectives et accords sont publiés au Bulletin Officiel « Conventions collectives ».

(18) Conseil d'Etat, 4 mars 1960, Droit Social 1960 p. 342 ; — 13 juillet 1983, Droit social 1964 p. 105, — Req. n° 99866 :
— 11 mars 1981, Rec. p. 134.

(19) Conseil d'Etat, 23 déc. 1981, Req. n° 22110, 22292 et 22293.

(20) Conclusions Ph. Dondoux s/s Conseil d'Etat, 19 février 1982, Droit Social 1982 p. 567.

(21) Conseil d'Etat 16 avril 1982, Rec. p. 146.

(22) Voir ce qui a été dit à ce sujet plus haut au paragraphe relatif à la procédure d'extension.

### — 2°) Modalités de l'élargissement (art. L 132-12)

L'élargissement peut avoir pour effet de rendre obligatoire la convention ou l'accord :

— dans un secteur **territorial** différent, lequel doit présenter des conditions économiques analogues (23),

— dans un secteur **professionnel** différent, lequel doit présenter des conditions analogues quant aux emplois exercés,

— et, s'il s'agit d'un **accord interprofessionnel**, dans une ou plusieurs branches d'activité non comprises dans son champ d'application (24).

La loi exige qu'il s'agisse d'une convention collective ou d'un accord étendu.

Extension et élargissement peuvent se combiner (25).

### — 3°) Procédure d'élargissement

La procédure d'élargissement est mise en œuvre par le ministre du travail, à la demande d'une des organisations syndicales représentatives intéressées, ou de sa propre initiative (art. L. 133-12), sauf opposition écrite et motivée de la majorité des membres de la sous-commission des conventions et accords.

L'arrêté d'élargissement est soumis à la même procédure préalable que l'arrêté d'extension.

### — 4°) Effets de l'arrêté d'élargissement

L'arrêté d'élargissement rend la convention collective applicable à tous les employeurs et à tous les travailleurs compris dans le champ d'application de l'arrêté. Celui-ci devient caduc du jour où la convention collective cesse de produire effet (art. L. 133-15).

Lorsqu'une convention collective ou un accord est ultérieurement conclu dans un secteur professionnel ou territorial ayant fait l'objet d'un arrêté d'élargissement, ce dernier devient immédiatement caduc à l'égard des employeurs liés par cette convention ou cet accord. Si cette convention ou cet accord vient à être étendu, l'arrêté d'élargissement cesse de produire effet pour le champ d'application dans lequel l'extension est prononcée (art. L. 133-15).

L'arrêté d'élargissement peut à tout moment être abrogé par le ministre pour tout ou partie du champ d'application visé par lui.

## VI. Les procédures d'application

### — 1°) L'obligation patronale d'information

**a) Communication aux représentants du personnel (art. L. 135-7)**

L'employeur doit procurer un exemplaire de la convention ou de l'accord au comité d'entreprise et, le cas échéant, aux comités d'établissements, ainsi qu'aux délégués du personnel et aux délégués syndicaux.

**b) Information du personnel par affichage (art. L. 135-7)**

L'employeur doit tenir un exemplaire de la convention collective ou de l'accord à la disposition du personnel, dans chaque établissement. Un avis affiché dans les lieux de travail, aux emplacements réservés aux communications destinées au personnel, en informe celui-ci. L'avis doit comporter l'intitulé des conventions et accords applicables dans l'établissement, y compris les accords nationaux interprofessionnels. Il précise l'endroit où ces textes sont tenus à la disposition du personnel et les modalités de consultation pendant le temps de présence des salariés sur le lieu de travail. En ce qui concerne les concierges et gardiens d'immeubles, les employés de maison, les travailleurs isolés ou à domicile, l'obligation d'affichage est remplacée par la communication d'un document reprenant le contenu de l'avis. Les modifications utiles sont apportées à l'avis dans le délai d'un mois (art. R. 135-1). Les infractions constituent une contravention punie par l'article R. 153-19.

**c) Communication annuelle**

L'employeur fournit chaque année au comité d'entreprise, aux délégués syndicaux, ou à défaut aux délégués du personnel, la liste des modifications apportées aux conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ; à défaut de délégués du personnel, cette information est communiquée aux salariés (art. L. 135-8).

**d) Démission du syndicat patronal**

Lorsqu'il démissionne d'une organisation patronale signataire d'une convention ou d'un accord collectif, l'employeur en informe sans délai le personnel dans les conditions prévues pour la communication annuelle (art. L. 135-8).

### — 2°) La détermination en cas de litige de la convention collective applicable à l'entreprise

La convention collective applicable est celle correspondant à l'activité principale de l'entreprise. Si l'entreprise comporte des établissements distincts exerçant une activité différente, c'est la convention applicable à l'activité principale (26) de l'établissement (27) qui doit être appliquée.

Par contre, l'activité du salarié n'est pas, en principe, prise en considération. Le salarié bénéficie de l'application de la convention collective dès lors que celle-ci s'applique bien à la catégorie professionnelle dont il fait partie (28). Mais il en va différemment lorsque son emploi est étranger aux catégories professionnelles auxquelles s'applique l'accord (29).

**a) La détermination de la convention collective applicable à un moment donné**

La liste des activités économiques auxquelles s'applique la convention collective est énumérée par celle-ci, le plus souvent par référence à la nomenclature d'activités

---

(23) Ex. : l'arrêté du 23 novembre 1983 portant élargissement de la convention collective des commerces de détail non-alimentaires de Rennes à sept villes du département des Côtes-du-Nord.

24) Ex. : les arrêtés du 5 octobre 1983 et 21 décembre 1983 portant élargissement de l'accord national interprofessionnel des VRP et d'avenants, à tous les employeurs et VRP statutaires des professions du secteur privé, autres que les professions agricoles, et non représentées par le CNPF.

(25) Ex. : l'arrêté du 2 novembre 1984 portant extension de la convention collective des commerces de détail non-alimentaires de Bourg-en-Bresse et élargissement au reste du département de l'Ain.

(26) La convention collective applicable à une activité annexe (exploitation d'une cafétéria) est celle de l'activité principale (supermarchés) : Cass. soc. 16 juin 1982, Bull. V n° 394, p. 292.

(27) Cass. soc. 20 juillet 1982, Bull. V n° 2484. p. 359 dans le cas d'une entreprise possédant deux établissements distincts, l'un spécialisé dans la vente de la moquette, l'autre dans la fourniture d'éléments pour le bricolage. La convention applicable au personnel employé à l'activité de bricolage est la convention collective du commerce de la quincaillerie.

(28) La convention collective peut décider que les salariés occupant certains emplois bénéficieront de l'application de la convention collective spécifique à ces emplois (Ch. réunies 27 avril 1961 : application à une retoucheuse de la Belle Jardinière de la convention collective de l'habillement, et non de celle des magasins de vente au détail).

(29) Cass. soc. 24 novembre 1983 Juri-Social 1984 F 38 (peintre au service d'une société immobilière régie par la CCN des cabinets d'administrateurs de biens, syndics, etc.).

et de professions, dite NAP. L'activité de l'établissement est en principe déterminée par le numéro du code APE qui lui a été attribué par l'INSEE et qui figure sur le bulletin de paie. Mais cette référence ne constitue qu'une indication qui peut être remise en cause devant le conseil de prud'hommes.

Sur les problèmes pratiques, voir la fiche pratique « Comment déterminer la convention collective applicable à l'entreprise ?» (30)

**b) Les cas dans lesquels l'employeur doit appliquer la convention collective**

*• L'employeur est adhérent à l'un des syndicats patronaux signataires de la convention collective (art. L. 135-2)*

L'employeur doit appliquer la convention collective aux contrats de travail conclus avec lui, sauf clause plus favorable de ceux-ci. C'est l'effet normatif (31). La démission du syndicat patronal ne délie pas l'employeur de l'obligation d'appliquer les textes en vigueur au jour de sa démission (art. L. 135-1) ; celle-ci ne peut produire effet qu'à l'égard des textes mis en application ultérieurement.

**La recommandation patronale** a un caractère obligatoire si elle correspond à une décision de la chambre patronale s'appliquant à ses adhérents ou s'il est d'usage dans l'entreprise d'appliquer les recommandations du syndicat patronal (32). La jurisprudence de la Cour de cassation est très ferme lorsque la recommandation correspond à une proposition faite aux syndicats au cours d'une négociation salariale qui s'est terminée par un échec (33).

*• La convention collective est étendue ou élargie par arrêté ministériel (art. L. 133-8).*

Il est alors nécessaire que l'établissement entre dans le champ professionnel ou territorial de la convention collective étendue ou élargie. L'obligation d'appliquer ne vaut qu'à compter de la parution de l'arrêté d'extension ou d'élargissement au Journal officiel, et pour la durée de celui-ci.

*• L'employeur applique volontairement la convention collective*

Cette application volontaire peut résulter d'une adhésion de l'employeur (art. L. 132-9, L. 132-25) (34). En l'absence d'adhésion, l'employeur peut décider d'appliquer au personnel tout ou partie d'une convention collective qui n'est pas légalement applicable à l'établissement. Cet engagement peut être explicite et résulter de la lettre d'embauchage, du contrat de travail ou d'une note de service. Il oblige l'employeur, mais seulement pour ce qu'il prévoit. L'existence d'un usage est également concevable, mais cet usage doit être prouvé par celui qui l'invoque à son profit.

**c) Le changement de la convention collective applicable**

Ce changement peut être consécutif soit à une modification survenue dans la personne juridique de l'employeur ou dans l'activité de l'entreprise, soit à une dénonciation de la convention collective. Un tel changement est susceptible de remettre en cause les avantages acquis sous l'empire de la convention collective antérieurement applicable. La loi et la jurisprudence ne les protègent qu'imparfaitement.

*• Un changement survient dans la personne juridique de l'employeur ou l'activité de l'entreprise*

L'article L. 132-8 (dernier alinéa) prévoit :

— une survie de la convention collective applicable au moment du changement, jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention qui lui est substituée ou, à défaut, pendant une durée d'un an, sauf clause prévoyant une durée déterminée supérieure,

— l'obligation de négocier soit l'adaptation de l'ancienne convention aux dispositions conventionnelles nouvellement applicables, soit l'élaboration de nouvelles dispositions,

— lorsqu'aucune convention collective n'est applicable à l'entreprise à l'issue du délai de survie d'un an, le maintien des avantages individuels acquis, comme en cas de dénonciation (35).

*• La convention collective originaire cesse de s'appliquer par suite d'une dénonciation*

Dans le cas où la convention collective originaire n'est pas remplacée, les salariés embauchés au moment de l'expiration du délai de survie d'un an bénéficient du maintien des avantages individuels acquis à cette date (35).

Si la convention collective dénoncée est remplacée par une autre convention collective, celle-ci s'applique. La loi ne prévoit pas ici le maintien des avantages acquis. Celui-ci ne peut donc résulter que d'une disposition de la convention collective nouvelle, à laquelle il convient de se référer. Lorsque le texte conventionnel est peu précis, la jurisprudence a tendance à appliquer les principes suivants :

— il ne peut y avoir cumul des dispositions les plus avantageuses dans l'une et l'autre convention. Le choix doit se porter sur l'une des deux conventions en cause ;

(30) Action Juridique CFDT n° 37, H p. 11.
(31) Voir Action Juridique CFDT n° 46, H p. 48.
(32) Cass. soc. 11 juin 1981 Bull. V n° 525 p. 395. Action Juridique CFDT n° 24 P. p. 15.
(33) Cass. soc. 31 mars 1981 Bull. V. n° 287 p. 213 Action Juridique CFDT n° 24 P. p. 15.
(34) Sur l'adhésion, voir Action juridique CFDT n° 46 H p. 9.
(35) Voir Action Juridique CFDT n° 46 H p. 9.

## Conventions collectives susceptibles d'extension

### Les clauses obligatoires

**La liste de ces clauses est fixée à l'article L 133.5**

**Elles concernent :**

1°) L'exercice du droit syndical et la liberté d'opinion des salariés ;
2°) Les délégués du personnel, les comités d'entreprise et le financement des activités sociales et culturelles gérées par les dits comités ;
3°) Les éléments essentiels servant à la détermination des classifications professionnelles et des niveaux de qualification, notamment les mentions relatives aux diplômes professionnels ou à leurs équivalences, à condition que ces diplômes aient été créés depuis plus d'un an ;
4°) Les éléments énumérés ci-dessous du salaire applicable par catégories professionnelles, ainsi que les procédures et la périodicité prévues pour sa révision :
a) Le salaire minimum national professionnel du salarié sans qualification,
b) Les coefficients hiérarchiques afférents aux diverses qualifications professionnelles,
c) Les majorations pour travaux pénibles, physiquement ou nerveusement, dangereux, insalubres,
d) Les modalités d'application du principe « à travail égal, salaire égal » et les procédures de règlement des difficultés pouvant naître à ce sujet, compte tenu notamment des situations révélées par l'application de l'article L. 132-12, deuxième alinéa ;
5°) Les congés payés ;
6°) Les conditions d'embauchage des salariés, sans que les dispositions prévues puissent porter atteinte au libre choix du syndicat par ceux-ci ;
7°) Les conditions de la rupture des contrats de travail, notamment quant au délai-congé et à l'indemnité de licenciement ;
8°) Les modalités d'organisation et de fonctionnement de l'apprentissage, de la formation professionnelle et de la formation permanente dans le cadre de la branche considérée, y compris des modalités particulières aux personnes handicapées ;
9°) L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et les mesures de rattrapage tendant à remédier aux inégalités constatées. Ces mesures s'appliquent notamment à l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle et aux conditions de travail et d'emploi ;
10°) L'égalité de traitement entre les salariés français et étrangers, notamment en matière d'emploi ;
11°) Les conditions propres à concrétiser le droit au travail de toutes personnes handicapées en état d'exercer une profession, notamment par application de l'obligation d'emploi prévue à l'article L. 323-9 ;
12°) En tant que de besoin dans la branche :
a) Les conditions particulières de travail des femmes enceintes ou allaitant et des jeunes,
b) Les conditions d'emploi et de rémunération du personnel à temps partiel,
c) Les conditions d'emploi et de rémunération des travailleurs à domicile,
d) Les garanties des salariés appelés à exercer leur activité à l'étranger,
e) Les conditions d'emploi des personnels, salariés d'entreprises extérieures, notamment les travailleurs temporaires ;
13°) Les procédures conventionnelles de conciliation suivant lesquelles seront réglés les conflits collectifs de travail susceptibles de survenir entre les employeurs et les salariés liés par la convention.

— la comparaison des deux conventions ne doit se faire ni globalement, ni avantage par avantage, mais par grande catégorie d'avantages se rapportant à un même objet, par exemple l'ensemble des dispositions sur le préavis (36) ou sur la maladie (37) ;
— la comparaison doit prendre en compte non pas l'intérêt d'un salarié isolé, mais celui de l'ensemble des salariés dont le contrat est en cours (38).

### — 3°) La détermination de la règle juridique applicable en cas de concours de normes

Cette situation peut se produire lorsque des droits de même nature sont institués par la loi d'un côté et par la convention collective de l'autre, ou encore par deux conventions collectives également applicables à l'entreprise, par suite d'un recouvrement partiel de leurs champs d'application.

Le principe est celui de l'application des dispositions les plus favorables aux travailleurs (39).

**a) S'agissant du concours de la loi et d'une convention collective**

La solution découle de l'ordre public « relatif » : la loi constitue un minimum de protection qui peut être amélioré par la convention collective. La jurisprudence connue concerne surtout les congés payés. Le choix du salarié doit s'exercer globalement sur le régime légal ou sur le régime conventionnel de congés payés, sans pouvoir emprunter à chaque système les dispositions qui seraient, dans une situation donnée, les plus avantageuses, et en cumuler le bénéfice. Mais le choix appartient individuellement à chaque salarié qui reste donc entièrement maître de son option (40).

**b) S'agissant du concours de deux conventions collectives**

La loi dispose qu'une convention de branche ne peut comporter de dispositions moins favorables aux salariés que celles dont ils bénéficient en application d'une convention collective couvrant un champ territorial ou professionnel plus large. Mais rien n'empêche l'accord de niveau inférieur de comporter des dispositions plus favorables. C'est la transposition des principes de l'ordre public « relatif » dans les rapports entre conventions de niveau différent.

---

(36) Cass. soc. 11 janv. 1962, Droit Social 1962 p. 290
(37) Cass. soc. 25 janv. 1984, Juri-Social 1984 n° 67 F 39.
(38) Voir les arrêts cités en notes (36) et (37).
(39) Voir Action Juridique CFDT n° 46 H p. 5.
(40) Cass. soc. 15 novembre 1973, Bull. V n° 588 p. 342. Action Juridique CFDT n° 39L p. 6.

La comparaison des avantages, comme dans le cas où joue une clause conventionnelle d'avantages acquis, se fait par grande catégorie d'avantages se rapportant à un même objet et en prenant en compte l'intérêt de l'ensemble des travailleurs et non d'un travailleur isolé (41).

### — 4°) Le contrôle de l'application de la convention collective

**a) Rôle des commissions paritaires**

Les conventions collectives peuvent instituer des commissions paritaires chargées de veiller à la bonne application des droits individuels des travailleurs et, par exemple, d'examiner les différends entre employeurs et salariés soumis à la convention. Le recours à ces commissions a en général un caractère facultatif. Même obligatoires, les dispositions de la convention collective ne peuvent faire obstacle à la saisine du conseil de prud'hommes compétent (42).

La loi du 13 novembre 1982 fait obligation aux conventions collectives d'instituer des commissions paritaires d'interprétation (art. L. 132-17) (43). L'existence d'une telle commission ne saurait faire obstacle à la compétence du conseil des prud'hommes (44). La position prise par la commission d'interprétation ne lie pas le juge (45), jurisprudence tout à fait critiquable parce que contraire à l'autonomie nécessaire des partenaires sociaux dans l'application de ce qu'ils ont conclu d'un commun accord.

**b) Rôle de l'inspecteur du travail**

Depuis la loi du 13 novembre 1982, les inspecteurs du travail sont chargés de veiller à l'application des conventions et accords, étendus ou pas (art. L. 611-1).

## VII. Les sanctions

### — 1°) Les sanctions pénales

La loi prévoit un certain nombre d'incriminations.

**— Défaut d'affichage de l'avis relatif aux conventions et accords applicables dans l'établissement.**

Ce défaut d'affichage constitue une contravention (art. R. 153-1).

**— Paiement de salaires inférieurs à ceux prévus par une convention collective ou un accord étendu.**

Cette infraction constitue une contravention, l'amende étant prononcée autant de fois qu'il y a de salariés lésés (art. R. 153-2).

**— Non application d'accords dérogatoires**

La violation des dispositions dérogatoires est passible des sanctions pénales qu'entraînerait la violation des dispositions légales auxquelles la convention ou l'accord déroge (art. L. 153-1).

**— Non application des dispositions conventionnelles en matière de droit syndical**

Cette non application constitue le délit d'entrave (46).

Les infractions peuvent être constatées par l'inspecteur du travail et donner lieu à des poursuites soit sur la base de son procès-verbal, soit à l'initiative du syndicat se constituant partie civile ou recourant à la citation directe.

### — 2°) Les sanctions civiles

En cas d'inexécution des dispositions d'une convention collective ou d'un accord, le code du travail prévoit, depuis la loi du 13 novembre 1982, que le juge peut ordonner l'exécution des engagements contractés (art. L. 135-5 et L. 135-6), alors que le code n'envisageait jusque-là que l'attribution de dommages-intérêts.

Les actions en exécution ou en dommages-intérêts appartiennent tant aux groupements signataires qu'aux personnes liées par la convention. Un syndicat peut donc demander au juge de déclarer une convention applicable à un employeur qui en conteste l'application à son entreprise. Il peut aussi demander la condamnation du syndicat patronal à reconnaître des droits à certaines catégories de salariés qui en ont été jusqu'ici privés par une interprétation restrictive de sa part (47). Lorsque l'application ou l'interprétation de la convention collective ne soulève pas de contestation sérieuse, rien n'empêche que la juridiction compétente soit saisie en la forme des référés. Dans les autres cas, le juge doit être saisi au fond.

De son côté, le salarié peut réclamer l'application de la convention collective applicable à l'établissement dans lequel il travaille.

Le juge compétent est le conseil de prud'hommes si la demande émane du salarié et le tribunal de grande instance si elle est présentée par le syndicat. L'action du syndicat peut cependant être portée devant le conseil de prud'hommes lorsqu'il exerce l'action qui appartient à ses membres (art. L. 135-4, 1er alinéa) ou intervient dans une action engagée par le salarié (art. L. 135-4, 2e alinéa). (48)

*

*

---

(41) Voir jurisprudence citée en notes (36) et (37)
(42) Jurisprudence constante. Voir en dernier lieu : Cass. soc. 9 déc. 1981, Bull. V n° 954 p. 709.
(43) Voir Action juridique CFDT n° 46 H p. 7.
(44) Cass. soc. 6 mars 1964, Bull. IV n° 222 p. 184 ; — 5 mai 1965, Bull. IV n° 352 p. 290 ; — 15 oct. 1969, Bull. V n° 543 p. 452.
(45) Cass. Ass. Plén. 6 février 1976, Bull. n° 2 p. 3. Le conseil de prud'hommes peut toutefois surseoir à statuer pour recueillir l'avis de la commission paritaire (Cass. soc. 6 mars 1964 n° 222 p. 184).
(46) La jurisprudence est constante depuis l'arrêt de principe rendu par la Chambre criminelle le 14 février 1978 dans l'affaire Plessis (B. n° 58 p. 141). Action Juridique CFDT n° 3 D, p. 19
(47) Cass. soc. 6 déc. 1979 Fédération CFDT de la Banque, Bull. V n° 957 p. 701. Action Juridique CFDT n° 15 H p. 17
(48) L'action ou l'intervention du syndicat devant le Conseil des prud'hommes fera l'objet d'une prochaine rubrique de la revue.

Fiche pratique

# L'insertion professionnelle des jeunes (I)

J Emploi

**Les dispositions relatives à l'insertion professionnelle des jeunes sont nombreuses et complexes. Deux fiches pratiques y sont consacrées. Elles abordent cette question essentiellement sous l'angle du statut des jeunes, en fonction du type d'action d'insertion dans laquelle ils se situent. Une distinction essentielle s'impose selon que le jeune est titulaire ou non d'un contrat de travail.**

## L'évolution des mesures d'insertion professionnelle

Les premières opérations massives de formation des jeunes sans emploi de 16 à 25 ans sont lancées en 1975 et 1976. Pour la première fois le statut de stagiaire de la formation professionnelle est utilisé à grande échelle.

La loi Legendre, en juillet 1980, représente une tentative de réponse structurelle au problème de l'insertion des jeunes avec l'apparition de la notion d'alternance.

L'ordonnance du 26 mars 1982 met en place des stages d'insertion professionnelle et des stages de qualification pour les jeunes de 16 à 18 ans. Des mesures complémentaires sont prises concernant les jeunes de 18 à 25 ans.

La réorientation du dispositif, plus centré sur l'entreprise et l'emploi, se manifeste avec la négociation interprofessionnelle qui aboutit à l'accord du 26 octobre 1983 (1). Après beaucoup d'atermoiements l'accord est repris par la loi du 24 février 1984.

Enfin en octobre 1984 les travaux d'utilité collective sont mis en place. Employés à mi-temps par des associations ou des collectivités locales, les jeunes reçoivent une indemnité de l'Etat et sont stagiaires de la formation professionnelle.

## Spécificité de ces mesures

Dans la plupart des cas, les jeunes ne sont pas embauchés : mettre la barre à ce niveau serait supposer le problème résolu. Il s'agit avant tout de faciliter leur entrée dans les entreprises — ce qui pour les plus démunis est préférable à des situations de formation — d'accroître ou d'adapter leur qualification. Il s'agit, du côté des entreprises, d'élargir le nombre de celles qui accueillent des jeunes en première expérience de travail et plus largement qu'elles prennent leurs responsabilités en matière de formation et d'insertion professionnelle et sociale des jeunes.

Les contrats et stages incluent une partie de formation et de suivi des jeunes, ce qui fait que ceux-ci ne sont pas productifs à temps plein et justifie qu'ils ne reçoivent pas le salaire conventionnel par exemple.

Enfin, la plupart des mesures prévoient des limites d'âge pour les personnes qui en bénéficient ; sous certaines conditions des dérogations à celles-ci sont prévues.

## L'insertion professionnelle avec contrat de travail

Le tableau ci-après précise les mesures pour lesquelles le jeune bénéficie d'un contrat de travail (2). Dans trois cas celui-ci est appelé **« de type particulier »** (3). Le caractère particulier est défini dans chaque cas par la voie législative ou réglementaire.

**Contrat d'apprentissage** (loi du 16 juillet 71)

Le contrat est à durée déterminée. Le salaire est calculé en pourcentage par rapport au SMIC et est réévalué tous les 6 mois.

**Contrat de qualification.**

Pour le jeune il est très proche de l'apprentissage sauf en ce qui concerne la qualification visée qui n'est pas systématiquement définie par le CAP.

**Contrat d'adaptation.**

Il peut être à durée indéterminée, mais la durée du caractère particulier du contrat est évidemment limitée. La rémunération prévue est de 80 % du salaire conventionnel mais ne peut être inférieure au SMIC.

Pour ces deux derniers contrats (4), des modalités de financement particulières sont prévues pour les entreprises. Par ailleurs, l'accord et les décrets d'application de la loi prévoient la consultation du comité d'entreprise, à défaut des délégués syndicaux, ainsi que la désignation d'un tuteur chargé de guider le jeune. Des étapes de vérification de la bonne exécution des contrats sont également prévus : envoi des bulletins de paye et des procès verbaux de consultation des représentants du personnel à la direction départementale du travail et de l'emploi.

**Contrat emploi-formation.**

C'est un contrat de travail comportant un avenant formation ; il peut également être à durée indéterminée. Les deux contrats précédents devraient le remplacer progressivement. Il concerne aussi d'autres publics que le public jeune.

NOTES

(1) Signé côté syndicats par la CFDT, FO et la CGC, côté patronat par le CNPF et la CGPME.
(2) Les autres formules où il n'y a pas de contrat de travail seront explicitées dans la fiche pratique du prochain numéro de la revue.
(3) Dénomination reprise de l'apprentissage.
(4) Ces deux contrats sont régis par la loi du 24 février 1984, les décrets du 30 novembre 1984 et les circulaires du 1er octobre et 28 novembre 1984.

# Insertion professionnelle des jeunes, avec contrat de travail

**Ce tableau est une reprise de celui établi par le Centre Info**

| JEUNES SALARIÉS | DÉFINITION | RÉMUNÉRATION | ENTREPRISES CONCERNÉES |
|---|---|---|---|
| *APPRENTISSAGE*<br>Jeunes de 16 à 20 ans en possession d'un avis d'orientation portant sur son aptitude à suivre la formation envisagée (dérogation possible aux limites d'âge. | Formation pratique chez un employeur, complétant celle reçue dans un centre de formation d'apprentis. Aboutit à une qualification professionnelle sanctionnée par un diplôme de l'enseignement technologique (CAP). Durée : 2 ans - Peut-être réduite à 1 an ou portée à 3 ans dans certains cas. | — 1er semestre : 15% du SMIC<br>— 2e semestre : 25% du SMIC<br>— 3e semestre : 35% du SMIC<br>— 4e semestre : 45% du SMIC<br>— 5e & 6e semestre : 60% du SMIC<br>(à partir de 18 ans, les pourcentages de la rémunération sont majorés de 10 points.)<br>STATUT DE SALARIÉ. | Tous les employeurs ayant été agréés par le comité départemental de la FPPSE (formation professionnelle, promotion sociale et emploi). |
| *CONTRAT EMPLOI-FORMATION*<br>*CONTRAT EMPLOI-ADAPTATION*<br>Jeunes de 18 à 26 ans à la recherche d'un emploi (17 ans dans certains cas). Jeunes à partir de 16 ans pour le contrat emploi-adaptation. | • Embauche à plein temps permettant de suivre une formation professionnelle pendant le temps normal de travail.<br>Durée : 1 an (2 ans si formation + de 500 h)<br>• Objectifs : compléter une qualification (formation : entre 200 et 500 h) ou acquérir une qualification (formation : entre 500 et 1200 h)<br>Contrat emploi-formation (formation 150 h) | Salaire prévu par la convention collective en fonction de l'emploi occupé.<br>STATUT DE SALARIÉ. | Toutes les entreprises sauf :<br>• l'Etat, les collectivités territoriales et établissements publics à caractère administratif,<br>• les entreprises de travail temporaire,<br>• les employeurs de salariés définis aux articles L. 771-1, L. 772-1, L. 773-1 du Code du travail. |
| *CONTRAT DE QUALIFICATION*<br>Jeunes de 18 à 26 ans à la recherche d'un emploi, sans qualification professionnelle ou ayant une qualification inadaptée (dérogations possibles à partir de 16 ans). | • Permet d'acquérir une qualification reconnue dans le cadre d'un contrat à durée déterminée.<br>Durée du contrat : 6 mois à 2 ans.<br>• Formation : 25% de la durée du contrat. | Age / Semestres<br>1er 2e 3e 4e<br>16-18 ans 17% 25% 35% 45% SMIC<br>18-19 ans 27% 35% 45% 55% SMIC<br>29-25 ans 60% 65% 70% 75% SMIC<br>STATUT DE SALARIÉ | Toutes les entreprises ayant fait l'objet d'une habilitation administrative, demandée à la DDTE (Direction départementale du travail et de l'emploi). |
| *CONTRAT D'ADAPTATION A UN EMPLOI OU A UN TYPE D'EMPLOI*<br>Jeunes de 18 à 26 ans, demandeurs d'emploi ayant déjà une qualification.<br>Jeunes de 16 à 18 ans, demandeurs d'emploi ayant achevé un cycle complet de première formation technologique. | • Permet l'adaptation de la qualification.<br>Contrat à durée déterminée (1 an) ou à durée indéterminée.<br>• Formation : au moins 200 heures. | • A durée déterminée : 80% du salaire minimum conventionnel de l'emploi occupé (toujours égale au SMIC).<br>• A durée indéterminée : période de formation (salaire comme ci-dessus), période de travail 100% du salaire de l'emploi occupé.<br>STATUT DE SALARIÉ. | Toutes les entreprises sauf :<br>• l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics à caractère administratif,<br>• les entreprises de travail temporaire,<br>• les employeurs de salariés définis aux art. L. 771-1, L. 772-1, L. 773-1 du Code du travail. |
| *CONGÉ FORMATION JEUNES SALARIÉS*<br>Jeunes de moins de 25 ans révolus et ayant au minimum 3 mois de présence dans l'entreprise au moment de la demande de congé :<br>• sans diplôme professionnel ;<br>• sans contrat de travail en alternance. | Autorisation d'absence accordée par l'entreprise pour suivre une formation professionnelle de son choix. | Maintien du salaire antérieur.<br>STATUT DE SALARIÉ. | L'entreprise d'embauche du jeune. |

Sur l'ensemble des mesures pour l'emploi des jeunes, ainsi que sur l'approche syndicale de CFDT une plaquette a été éditée par la Confédération : « Les jeunes et l'emploi ». Elle est disponible à Montholon-Services, 26, rue de Montholon, 75439 Paris Cédex 09.

# Textes et jurisprudences

P Salaires

# Les retenues sur salaire en cas d'absence

**En l'absence de dispositions conventionnelles prévoyant des modalités différentes, la retenue par heure d'absence sur le salaire d'un travailleur payé au mois doit être en principe égale au quotient du salaire mensuel par le nombre d'heures de travail dans l'entreprise pour le mois considéré et ne doit pas être calculée sur la base de l'horaire mensuel moyen.**

Lorsqu'aucune disposition légale ou conventionnelle ne prévoit le maintien du salaire pendant l'absence d'un salarié, l'employeur est en droit d'effectuer une retenue sur la rémunération correspondant au temps non travaillé. La Cour de cassation a souvent eu l'occasion de rappeler le principe selon lequel le salaire est la contrepartie du travail fourni par le salarié et que par voie de conséquence, aucun salaire n'est dû, en principe, lorsque le travail n'a pas été accompli.

Il en résulte qu'une interruption volontaire ou involontaire du travail entraîne pour le salarié une perte de rémunération. La rigueur de ce principe s'est trouvée progressivement atténuée par diverses dispositions légales ou conventionnelles tendant à garantir au salarié la continuité de ses ressources en cas d'absence de travail effectif et plus particulièrement en cas de suspension du contrat de travail, du fait de l'employeur (par exemple : chômage partiel, formation professionnelle) ou du fait du salarié (par exemple : maladie, absences justifiées, événements familiaux, etc.).

Par contre, en cas d'absences non justifiées et en cas de grève, la non-rémunération reste la règle.

Quoi qu'il en soit, de multiples questions se posent pour savoir comment l'employeur doit calculer cette retenue. Lorsque le salarié est payé à l'heure, la retenue est facile à opérer car elle correspond au nombre exact d'heures d'absence. Mais les problèmes se compliquent lorsque le salarié est mensualisé c'est-à-dire qu'il bénéficie d'une rémunération mensuelle constante, quel que soit le temps de travail effectif dans le mois, et que la convention n'a prévu aucune disposition sur la manière dont pourrait s'opérer la retenue.

## La position administrative

Compte tenu du silence des textes législatifs et réglementaires, le ministère du travail a pris position sur ce sujet (1). La position administrative consiste à donner à l'employeur le choix entre trois modes de calcul dont aucun n'est exempt de critique.

**1er mode de calcul**

Il consiste à diviser le salaire mensuel par 30 ; la retenue est alors égale au 1/30e du salaire par jour d'absence, y compris les jours non ouvrables. Ce système est injuste car il est avantageux pour le salarié lorsque l'absence coïncide avec

(1) Réponse à une question écrite - n° 20545 JOAN 20 août 1966, p. 2805.

des jours ouvrés et désavantageux lorsque la période d'absence porte sur une période comprenant des jours non ouvrés. En effet, dans ce dernier cas, la retenue s'effectue aussi bien sur les jours ouvrables que sur les jours non ouvrables inclus dans la période d'absence (jours fériés, jours de repos).

**2e mode de calcul**

Il consiste à diviser le salaire par 26 de façon à ne pas faire subir à un salarié rémunéré mensuellement, une retenue afférente aux jours non ouvrables correspondant aux jours de repos hebdomadaires. Là encore, le système est injuste si l'absence ne coïncide pas seulement avec les jours ouvrés mais également avec des jours ouvrables non travaillés habituellement (par exemple le samedi ou le lundi). Dans ce cas, la retenue s'effectue sur tous les jours ouvrables de la semaine ainsi que sur les jours fériés qui tombent pendant la période d'absence.

**3e mode de calcul**

Il consiste à ramener le salaire mensuel sur une base horaire et calculer les retenues d'après le nombre d'heures de travail non accomplies.

Ce système est incontestablement plus équitable que les deux autres, mais il n'est pas exempt de toute critique. En effet, dès lors que le diviseur retenu pour calculer le salaire horaire est celui qui correspond non pas au nombre d'heures de travail effectuées dans le mois considéré, mais au nombre moyen d'heures de travail mensuelles dans l'année (169 h lorsque l'horaire hebdomadaire est de 39 h), le travailleur se trouve dans des situations parfois difficilement compréhensibles. S'il n'a pas travaillé au mois de février, il perçoit malgré tout la différence entre l'horaire moyen (169 h) et l'horaire réel (160 h) soit 9 h ; en sens inverse, s'il a travaillé 8 h au mois d'août, mais qu'il a été absent le reste du mois, il ne percevra aucun salaire pour les heures effectivement travaillées, parce que le temps d'absence est égal voire supérieur à l'horaire mensuel moyen de 169 h.

Le système préconisé par l'administration consiste donc à rémunérer de façon différente les heures de travail selon les mois de l'année.

## La position de la Cour de cassation

Bien que les litiges soient fréquents entre salariés et employeurs sur ce sujet, la Cour de cassation a rarement eu l'occasion de se prononcer sur ce problème. Elle l'a fait récemment dans un arrêt de principe dans la mesure où elle définit la règle applicable en matière de retenue par heure d'absence, en cas d'accord de mensualisation.

Cet arrêt semble condamner les méthodes de calcul proposées par l'administration.

**L'arrêt du 11 février 1982.**

Un ouvrier mensualisé demandait à ce que la retenue à effectuer sur son salaire soit calculée par rapport au temps réel de travail dans le mois considéré (en l'occurrence 194 h) et non pas sur la base de l'horaire mensuel moyen. La différence de salaire était d'ailleurs assez sensible.

Le conseil de prud'hommes d'Alès débouta le salarié de sa demande au motif que l'accord de mensualisation applicable à la société prévoyait que la rémunération versée par l'employeur était indépendante pour un horaire de travail effectif déterminé, du nombre de jours travaillés dans le mois.

La Cour de cassation a cassé le jugement par un arrêt du 11 février 1982. Il ressort de l'analyse de cet arrêt que la mensualisation a pour objet de garantir aux salariés une rémunération mensuelle constante. Pour atteindre cet objectif, les heures de travail sont payées à des taux différents dès lors que le nombre d'heures effectuées varie d'un mois sur l'autre. La mensualisation n'a donc pas pour objet de payer les heures de travail au même taux. Par voie de conséquence, s'il est logique de raisonner sur des moyennes pour calculer la rémunération mensuelle constante, ce raisonnement n'a pas d'objet lorsque le salarié est absent au cours du mois car son absence se calcule en horaire réel et non pas en moyenne.

Selon la Cour de cassation, la retenue par heure d'absence pour un salarié payé au mois doit être égale au quotient du salaire mensuel par le nombre d'heures de travail effectuées dans l'entreprise pour le mois considéré.

La solution retenue par la Cour de cassation a le mérite de la clarté mais elle ne résoud pas tous les problèmes particuliers qui peuvent se présenter dans la pratique, compte tenu des usages. La vraie solution pour résoudre les litiges de cette nature passe par la définition conventionnelle d'une règle commune applicable en toutes circonstances par l'employeur, afin d'éviter des pratiques aboutissant à utiliser au gré des circonstances la règle qui lui est la plus favorable.

**Arrêt rendu par la Cour de cassation le 11 Février 1982**
**Bicheri c/ Sté Vallorec.**

*(...) Vu l'article L. 132-1 du Code du travail et l'accord du 10 juillet 1970 sur la mensualisation ; — Attendu que le jugement prud'homal attaqué a débouté M. Bicheri, ouvrier spécialisé, de sa demande tendant à ce qu'il soit dit que la retenue à effectuer sur son salaire du mois de janvier 1979 — en raison de 94 heures d'absence — soit calculée par rapport au temps réel de travail pendant ce même mois, soit 194 heures, et non sur la base de l'horaire mensuel moyen de 154 heures au motif que l'accord de mensualisation du 10 juillet 1970 (art. 5) repris par la convention collective du 26 avril 1977 des industries métallurgiques de l'arrondissement d'Alès prévoit que la rémunération versée par l'employeur est indépendante, pour un horaire de travail effectif déterminé, du nombre de jours travaillés dans le mois ; — Attendu cependant que si l'accord de mensualisation a pour objet de garantir au salarié une rémunération constante, la retenue par heure d'absence d'un salarié payé au mois doit être en principe égale au quotient du salaire mensuel par le nombre d'heures de travail dans l'entreprise pour le mois considéré ; — D'où il suit qu'en statuant comme il l'a fait, le Conseil de prud'hommes n'a pas légalement justifié sa décision. (...)*

# Fonctions publiques

T Secteur public.

# Le recours pour excès de pouvoir

**Les agents des fonctions publiques peuvent être amenés à demander devant les juridictions administratives l'annulation d'une décision administrative qu'ils estiment illégale. Ils exercent alors un recours en annulation appelé aussi recours pour excès de pouvoir.**

**Ce recours peut porter sur l'annulation soit d'une décision individuelle, soit d'un texte réglementaire.**

**Les indications contenues dans cette rubrique et dans celle publiée dans le prochain numéro de la revue visent à aider les militants et les syndicats des fonctions publiques à établir des recours en annulation contre des décisions individuelles. Elles ne concernent pas les recours visant à obtenir une indemnisation. (*).**

## I. Distinction entre recours administratif et recours contentieux.

### 1. Le recours administratif

C'est la présentation d'une requête par un particulier devant l'administration demandant à celle-ci de revoir, modifier ou revenir sur une décision.

En effet avant de s'adresser au juge, il est toujours possible de demander à l'administration le retrait de la décision litigieuse.

On distingue deux sortes de recours administratifs : le recours gracieux et le recours hiérarchique.

**a) Le recours gracieux**

C'est le recours porté devant l'autorité même qui a pris la décision incriminée.

Si la violation de la loi est flagrante et involontaire, mieux vaut s'adresser directement, par la voie du recours gracieux, à celui qui a pris la décision et qui est donc susceptible de la retirer.

**b) Le recours hiérarchique**

C'est le recours porté devant l'autorité supérieure à celle qui a pris la décision incriminée (1).

Ces recours administratifs sont de simples lettres dans lesquelles on demande le retrait ou le bénéfice d'une décision, en expliquant pourquoi on estime cette demande justifiée. Il faut donc argumenter la demande.

### 2. Le recours contentieux

C'est celui qui est porté devant la juridiction administrative.

On distingue habituellement :

• **Le recours en annulation,** appelé aussi recours pour excès de pouvoir, par lequel on demande uniquement l'annulation d'une décision administrative en soutenant que cette décision est illégale (par exemple, annulation d'une sanction disciplinaire prise sans respecter la procédure prévue par le statut). C'est le recours qui fait l'objet de cette rubrique.

---

(*) Le contenu de cette rubrique est repris en partie d'un dossier établi par Bernard Wirtz, de la Fédération CFDT de la santé.

(1) Attention c'est devant l'autorité hiérarchique au sens juridique du terme que ce recours doit être porté. Ainsi il n'est pas possible de former un recours hiérarchique devant l'autorité de tutelle contre une décision d'une autorité décentralisée. C'est pourquoi par exemple la décision d'un directeur d'hôpital ne peut être soumise au ministre de la santé par la voie du recours hiérarchique. Ce dernier est en effet autorité de tutelle et non autorité hiérarchique.

• **Le recours de plein contentieux.** C'est le procès dans lequel on invoque un droit lésé ou un dommage dont on demande réparation (sous forme de dommages-intérêts par exemple).

**Attention**

*Les recours administratifs ne sont en eux-mêmes enfermés dans aucune condition de délai.*

*Cependant, pour pouvoir saisir le juge de la même demande, si l'administration ne répond pas favorablement, il faut que le recours administratif ait été formé dans le délai de deux mois qui suit la décision.*

*En conséquence, si l'on veut se réserver la possibilité de saisir le juge administratif, il faut :*
*— former le recours administratif dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision,*
*— envoyer ce recours directement à l'autorité concernée, en pli recommandé avec accusé de réception.*

## II. Les conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir

On peut en distinguer trois :

### 1. La décision attaquée doit faire grief.

Cela veut dire qu'elle doit porter atteinte à un droit, causer un préjudice direct. Ainsi un simple avis formulé par l'administration ou une instruction de service ne peut faire l'objet d'un recours en annulation.

### 2. Le demandeur doit avoir un intérêt à agir.

Il faut que celui qui forme le recours ait un intérêt personnel à ce que la décision qu'il attaque soit annulée. Cet intérêt est entendu d'une façon assez large.
**Exemple.** L'agent à qui une sanction a été infligée a intérêt à voir cette décision annulée.

De même l'agent qui, au cours d'une grève, estime avoir été désigné abusivement, a intérêt à ce que cette désignation soit annulée bien que dans ce cas il n'y ait pas un intérêt pécuniaire en jeu, mais un simple intérêt moral.

On examinera plus loin dans quelle mesure le syndicat peut lui aussi agir devant la juridiction administrative.

### 3. Le recours doit être effectué dans le délai de deux mois.

Le recours doit être formé dans le délai de deux mois (2) à compter du jour où l'intéressé a pu avoir connaissance par notification, s'il s'agit d'une décision individuelle, ou par publication ou affichage régulier de la décision administrative qu'il veut contester.

Il faut distinguer deux cas selon qu'un recours administratif préalable est ou non exercé.

**a) 1e cas : Absence de recours administratif préalable.**

Prenons un exemple :
— La lettre de l'administration, datée du 3 avril, contenant la décision litigieuse est reçue par l'intéressé le 5 avril.
— Le délai de deux mois court à compter du 6 avril à 0 heure. Il expire le 5 juin à minuit. Le recours contentieux ne peut plus être déposé au delà de cette date.

**b) 2e cas : Exercice d'un recours administratif préalable.**

Pour préserver la possibilité de saisir ultérieurement le juge, il faut que ce recours administratif ait lui-même été exercé dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision, soit dans l'exemple précédent au plus tard le 6 juin.

Supposons qu'un recours gracieux formé le 27 avril parvienne à l'administration le 28 avril :

Deux hypothèses sont à envisager :

• *1re hypothèse : l'administration répond dans le délai de quatre mois.*

Si la réponse est favorable, il n'y a pas de problème. Si elle est rejetée, ce refus peut faire l'objet d'un recours contentieux dans un délai de deux mois à compter de la réception de la lettre de refus.

• *2e hypothèse : l'administration ne répond pas dans le délai de quatre mois.*

Cette absence de réponse s'analyse comme un rejet de la demande. On appelle cette absence de réponse **un rejet implicite.** Ce rejet implicite peut faire l'objet dans un délai de deux mois, d'un recours contentieux. Le délai du recours contentieux court à compter du 29 août à 0 heure. Il expire le 28 octobre à minuit. Le recours contentieux ne peut plus être déposé au delà de cette date.

Si le dernier jour possible d'introduction du recours tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié, le recours est encore recevable le premier jour ouvrable qui suit.

**Attention.** La seule preuve de dépôt du recours dans les délais est l'apposition par le greffe du tribunal administratif du timbre à date sur la requête. La date portée par l'auteur du recours n'est pas prise en considération.

En cas de perte des accusés de réception, s'adresser aux PTT qui donneront la marche à suivre pour obtenir une attestation de réception du courrier. Cette attestation fait foi devant le tribunal administratif.

**Rappel.**

*Seul **un** recours administratif, formé dans le délai de deux mois, préserve la possibilité de saisir ensuite la juridiction administrative **de la même demande.** Il est donc inutile, si le premier recours ne donne pas satisfaction, d'en former un ou plusieurs autres auprès de l'administration. Si l'administration répond par la négative ou ne répond pas, le litige doit alors être porté devant la juridiction administrative.*

*Se méfier des réponses d'attente de l'administration affirmant que l'affaire sera bientôt examinée. Ces réponses ne prolongent pas les délais. Dans cette hypothèse, un peu avant de déposer le recours contentieux, on peut avertir l'autorité administrative.*

## III. La présentation du recours

### Des termes à connaître.

— La personne qui introduit le recours s'appelle « **le requérant** » ou « **le demandeur** ».

(2) Sauf délai plus bref indiqué dans la notification.

— La personne contre qui le recours est effectué s'appelle **« le défendeur »** ou **« la partie requise »**.
— Le recours peut également s'appeler **« la requête »**.

## Les caractères généraux de la procédure administrative

— **La procédure est essentiellement écrite.** Donc tout argument développé au cours de l'audience et qui n'aurait pas fait l'objet d'un acte écrit ne peut être retenu par le juge. Toute pièce non annexée à un mémoire écrit ne peut être prise en considération.
— **La procédure est inquisitoriale.** Cela veut dire qu'elle est dirigée par le juge qui règle le déroulement du procès en fixant les délais et qui ordonne toutes mesures propres à établir des preuves nécessaires.
— **Elle est contradictoire.** Chaque partie est tenue informée des arguments et documents produits sur l'autre partie, mais nul autre que les parties en cause ne peuvent avoir accès au dossier de l'affaire.

## Que doit contenir la requête introductive d'instance ?

La requête introductive d'instance doit indiquer clairement sont **objet** : l'annulation d'une **décision**,en précisant laquelle.

Elle doit être parvenue au greffe du tribunal avant l'expiration du délai de deux mois suivant la notification de la décision.

Cette condition de délai s'applique non seulement au dépôt matériel du mémoire au greffe, mais aussi « aux moyens » (arguments juridiques) que l'on va présenter pour obtenir l'annulation de la décision.

Ces moyens sont ceux qui permettent de dire qu'il y a eu excès de pouvoir. On distingue habituellement quatre grandes catégories de moyens :
— l'incompétence,
— le vice de forme,
— la violation de la règle de droit,
— le détournement de pouvoir.

**Possibilité de déposer un recours sommaire.**

Dans l'hypothèse où, pressé par le délai de deux mois, on n'a pas le temps de rédiger posément une requête et de bien développer son argumentation, on peut déposer, mais toujours dans le cadre du délai de deux mois, ce qu'on intitulera un « recours sommaire ».

Ce recours sommaire doit contenir les arguments juridiques qui justifient la demande. Ces arguments sont tirés des quatre grandes catégories de moyens cités plus haut, mais ne se résument pas au simple énoncé de ces moyens.

**Exemple.** Il ne suffit pas de dire qu'il y a eu violation de la loi pour que le moyen soit recevable. Encore faut-il préciser le texte dont il s'agit et la nature de la violation.

L'essentiel doit être dit dans ce recours sommaire. Le « mémoire ampliatif » qui le suivra ne contient que le développement et l'illustration par une argumentation plus fournie des éléments contenus dans le recours sommaire. Le mémoire « ampliatif » doit parvenir au tribunal dans les quatre mois suivant le dépôt du « recours sommaire ».

**Le défaut de présentation d'un argument juridique dans le délai de deux mois rend cet argument irrecevable.**
**Exemple.** Une décision de l'administration du 2 juin notifiée à l'intéressé le 4 juin est illégale pour deux raisons :
— elle viole un texte de loi, moyen de fond,
— elle comporte un vice de forme, moyen de forme.

Au dernier moment, un recours sommaire est élaboré dans lequel on demande l'annulation de la décision pour violation de la loi, on cite le texte, on précise la nature de la violation et on annonce un mémoire ampliatif.

Le recours est déposé au greffe du tribunal administratif le 3 août.

Dans le mémoire ampliatif, on développe l'argumentation sur la violation de la loi, puis on ajoute le vice de forme et on le démontre.

Ce mémoire est déposé le 20 août.

*L'argument fondé sur le vice de forme ne pourra pas être retenu par le juge pour prononcer l'annulation parce qu'il a été présenté trop tardivement.*

## Dans quelle forme rédiger la requête ?

Hormis quelques termes dont nous examinerons plus loin le contenu, il convient de rédiger la requête dans le langage habituel, inutile de faire appel à un langage particulier.

L'objectif est d'être clair : le raisonnement et le langage que l'on tiendrait devant l'administration sera celui qu'il convient d'employer devant le tribunal administratif.

Il faut se dire que le juge auquel on va soumettre sa demande ignore absolument le problème. On doit lui fournir tous les éléments de fait et de droit dont il aura besoin pour se prononcer. Le juge se prononcera sur l'illégalité de la décision, par conséquent il faut qu'il connaisse bien les faits et les textes correspondants.

**Présentation matérielle**

Pour faciliter la lecture de la requête, n'utiliser les feuilles qu'en recto, la taper à la machine, bien qu'il soit possible de la déposer manuscrite. Celle-ci devra être parvenue au greffe du tribunal administratif avant l'expiration du délai de deux mois, en autant d'exemplaires qu'il y a de parties à l'instance plus un.

**Ne pas oublier de signer personnellement la requête.**

**Plan possible.**

*1. Exposé des faits*

Prendre l'ordre chronologique des événements. Retracer toutes les démarches qui ont été faites auprès de l'administration pour rentrer dans son droit. Faire état de l'attitude de cette dernière en termes courtois mais précis. Conclure l'exposé des faits en rappelant la décision que l'on attaque.

*2. Les textes*

Toute décision de l'administration repose sur des textes qui, soit n'auront pas été appliqués, soit auront été détournés de leur sens.

L'excès de pouvoir, c'est la non-conformité au droit. Il faut donc citer les articles de loi, décrets... qui n'ont pas été respectés. De l'étroite corrélation qu'il y aura entre l'exposé des faits et les textes, va naitre la troisième partie de la requête que l'on appellera discussion.

*3. Discussion*

Dans cette partie, il convient de souligner que la lettre et l'esprit des textes démontrent, au regard des faits qui ont été exposés, qu'il y a eu excès de pouvoir.

Les arguments de fait et de droit se soutiennent réciproquement, la discussion montre leur corrélation.

*4. Conclusion*

Dans cette partie, on demande au tribunal d'annuler la décision attaquée.

**Une requête distincte par décision attaquée**

— Il faut éviter de mélanger les litiges.
— En principe, chaque requête doit être rédigée contre une seule décision.
— Une requête dirigée contre plusieurs décisions n'est en général recevable que contre la décision qui fait l'objet de conclusions principales ou qui est la première nommée.
— Toutefois, une requête unique contre plusieurs décisions peut être recevable à l'égard de chacune de ces décisions si celles-ci présentent entre elles un lien étroit.
— Une jurisprudence récente précise que, lorsqu'une requête unique est dirigée contre plusieurs décisions n'ayant pas entre elles un lien suffisamment étroit, le juge administratif doit inviter le requérant à régulariser son recours par une requête distincte et ce n'est que si le requérant ne défère pas à cette invitation dans le délai fixé que les conclusions secondaires sont déclarées irrecevables.

## Les requêtes collectives

En règle générale, une requête présentée par plusieurs personnes n'est recevable qu'en ce qui concerne le requérant qui est nommé le premier dans la requête, elle est déclarée irrecevable à l'égard de tous les autres.

Cependant, les requêtes collectives sont déclarées recevables à l'égard de tous ceux des requérants pour lesquels, d'une part l'intérêt à agir est commun, et dont d'autre part, il n'est pas nécessaire d'examiner séparément la situation particulière.

**Conditions particulière de forme**

A peine d'irrecevabilité la requête collective doit désigner parmi les requérants un mondataire unique qui sera destinaire des notifications (art. 53.5 du décret du 30 juillet 1963 modifié par le décret du 6 septembre 1984). Elle doit être régulièrement signée par tous les requérants.

## Modèle de recours gracieux

Lettre recommandée avec
accusé de réception

Date (très important)
A Monsieur le Directeur de . . . . . .

Monsieur le Directeur,

J'ai l'honneur de former un recours gracieux contre votre décision du . . . (date) . . . prononçant . . . (indiquer ici la nature de la décision incriminée : sanction, mutation) . . . . . .
J'estime en effet cette mesure illégale (exposer ici les griefs retenus contre la décision. Exemple :
— procédure irrégulière
— inexactitude des faits...
Indiquer s'il y a lieu, les textes, les articles du statut ou des décrets qui n'ont pas été respectés).
Dans l'espoir que voudrez bien revenir sur cette décision afin que les lois et règlements en vigueur soient respectés.
Je vous prie de croire, Monsieur le Directeur, en mes sentiments respectueux.
. . . . . .

*

*

# Prud'hommes

Prud'hommes

# LA DEUXIEME RENCONTRE NATIONALE DES ELUS PRUD'HOMMES CFDT

**La deuxième rencontre nationale des élus prud'hommes CFDT s'est tenue à Paris les 15 et 16 mars. Elle a regroupé environ quatre cents participants, conseillers et conseillères prud'hommes et défenseurs syndicaux.**

**On trouvera ci-dessous la synthèse des réflexions des quatre groupes de travail ainsi que l'essentiel de l'intervention de Jean-Paul Jacquier, secrétaire national, qui a tiré les conclusions de la rencontre.**

## Les travaux des groupes

### Groupe 1 : Les élus et l'organisation.

Ce groupe a discuté trois thèmes : les commissions juridiques, la défense syndicale, la formation des élus et des défenseurs.

#### 1. Les commissions juridiques

La réflexion sur le rôle et l'organisation des commissions juridiques doit tenir compte du niveau (local, départemental, régional, confédéral) où elles sont instituées.

Au plan local, la commission juridique doit être un instrument de l'action et de la stratégie des syndicats, ce qui pose problème puisque son assise a le plus souvent un caractère interprofessionnel. D'où la nécessité que les syndicats soient représentés à la commision juridique et que celle-ci soit contrôlée par une instance interprofessionnelle où les syndicats sont représentés.

Le groupe I a souhaité que la commission juridique soit mieux insérée dans les structures interprofessionnelles et ceci à tous les nivaux : son rôle et sa légitimité doivent en effet être mieux reconnus à l'intérieur de la CFDT.

La défense des droits collectifs des trvailleurs doit demeurer l'axe essentiel de l'action de la commission juridique alors qu'ici et là la défense individuelle a de fait un caractère prioritaire.

#### 2. La défense syndicale

La défense syndicale est reconnue par la loi (crédit de 10 h/mois pour les salariés du secteur privé) et bien acceptée par les conseils (elle remplace avantageusement l'avocat).

Mais le statut du défenseur syndical dans l'entreprise est inachevé, d'où la revendication du paiement du crédit de 10 h, d'une protection en cas de licenciement et d'une formation payée, le tout comme pour les élus prud'hommes. Ce statut est également inachevé dans les conseils, d'où la revendication d'une égalité de traitement avec les avocats en ce qui concerne l'accès aux informations, aux dossiers et le tour de rôle, et d'un droit à rémunération aménagé (par assouplissement de l'article 700, de l'aide judiciaire...) lorsque le défenseur travaille dans une petite entreprise, le secteur public ou est chômeur. Des solutions transitoires existent (en Belgique un accord a été signé avec les avocats permettant aux UL de verser

une rémunération aux défenseurs ; la formation des défenseurs est financée par le solde de la formation des élus). En ce qui concerne l'information, la question de l'adhésion à une banque de données est posée.

### 3. La formation

La formation doit s'adresser tout d'abord aux élus et aux défenseurs et aborder :
— **le conflit des logiques** et la stratégie de la CFDT ;
— **la pratique juridique** (fond du droit) **et judiciaire** (procédure),
— **les moyens d'expression** (prises de notes, conduites de débats, interventions dans les délibérés).

La formation destinée aux militants d'entreprise doit, de son côté, inclure la dimension juridique de l'action syndicale.

Pour y parvenir, a été soulignée l'importance de la formation des formateurs et de la maîtrise des interventions extérieures. La décentralisation de la formation permet de la rapprocher des participants, mais restreint la diversité des expériences.

Les élus et défenseurs sont porteurs ou demandeurs de formation ; cependant on constate l'absence de certains éus dûe à un recrutement mal maîtrisé en 1982. Il faut préparer dès maintenant les élections de 1987.

## Groupe 2 : Activité et fonctionnement du conseil

Deux thèmes se dégagent des discussions du groupe:
— la spécificité de la pratique militante dans les conseils de prud'hommes,
— les outils du suivi de l'activité prud'homale.

### 1. La spécificité de la pratique militante dans les conseils de prud'hommes

Le paritarisme prud'homal se caractérise par un processus de discussion et de négociation entre élus salariés et patrons, qui se matérialise en particulier au moment du délibéré.

Le problème, pour le militant CFDT exerçant un mandat de juge prud'homal est de définir l'objet de la négociation conforme à la défense des droits des travailleurs : négocier sur quoi ? Quels sont les principes, les questions de fond qui ne sont pas négociables ?

#### La clarification des enjeux

La réponse à ces questions dépend de la stratégie syndicale : si l'affaire est amenée par un syndicat pour faire trancher un problème de principe qui s'intègre dans une politique d'action au sein de l'entreprise, l'enjeu présent interdit toute négociation sur l'application du principe. Lorsqu'une affaire est présentée par un travailleur isolé, d'autres enjeux peuvent être présents : la révélation des pratiques patronales qui nécessitent une intervention du syndicat ou de la structure interprofessionnelle, ou bien la priorité devra être portée à l'indemnisation du salarié victime de l'injustice patronale.

Le comportement de l'élu CFDT doit tenir compte des différents enjeux qui peuvent exister selon le type d'affaire et son contexte.

Ce repérage des enjeux rejoint la nécessaire crédibilité du militant juge : un respect efficace des droits des travailleurs ne passe pas par la défense de n'importe quel dossier par n'importe quel moyen.

#### Les moyens à mettre en œuvre :

Mais la spécificité de la pratique militante ne se limite pas au délibéré. Le militant juge CFDT doit essayer durant les audiences de faire prendre des habitudes conformes au bon déroulement de l'instance : questions dans le but de clarifier l'affaire, que l'on soit président ou non, prise de notes, qui permettront de clarifier les enjeux, de préparer le délibéré et la rédaction, qui doit s'appuyer sur les faits. L'argumentation, b asée sur une analyse précise du problème qui s'est posé dans l'entreprise est une des meilleures garanties contre l'infirmation de la décision. *

Les contraintes du paritarisme et la difficulté de la décision à prendre montrent la difficulté du mandat prud'homal. Il nécessite une intégration dans la vie de la profession ou de l'interprofessionnel, afin de bien mesurer les enjeux et de trouver les solutions efficaces.

L'expérience nous montre qu'il serait dangereux que le premier mandat confié à un militant soit un mandat d'élu prud'homme.

### 2. Les outils du suivi de l'activité prud'homale.

La responsabilité de l'élu prud'homme consiste également dans le suivi des affaires qui sont traitées au conseil .

#### Suivi relatif au fonctionement du conseil

Il s'agit là d'utiliser la « grille administrative » constituée des statistiques élaborées par la Chancellerie. Ces informations doient être complétées conformément aux propositions faites dans les contributions des organisations à cette rencontre afin que les élus disposent d'indicateurs précis. *

**Suivi relatif au contenu des affaires traitées.**

Il s'agit là de l'élaboration d'une grille d'analyse syndicale, permettant de repérer les types de problèmes qui viennent aux prud'hommes. La commission juridique et les structures syndicales pourront ainsi être saisies de problèmes importants révélés par les litiges prud'homaux.

Quelques expériences ont été déjà réalisées : analyse des dossiers d'un conseil sur une année, afin de faire apparaître les tendances (type d'affaire, fréquence...)

Le développement de ces pratiques passe par la réalisation de fiches d'audience, remises à tous les élus, leur permettant dès la conciliation, de noter les caractéristiques du litige. La deuxième étape est l'analyse périodique de ces fiches, afin de nourrir les débats de la commission juridique, et d'alerter les structures syndicales.

## Groupe 3 : Pratiques et réformes des procédures

Parmi les contributions, le groupe a choisi de débattre de trois questions : le départage, la conciliation, la cour d'appel paritaire.

### Le départage

**Avant l'audience**

Il est important de faire connaître les raisons du partage des voix au juge départiteur et il est nécessaire, dans l'état actuel des textes, de se faire remplacer, en cas de réel empêchement, auprès du juge départiteur pour qu'un avis conforme à notre logique lui soit donné.

En préalable, il faut dire au juge, et en débattre avec lui, comment nous concevons son rôle, ce que nous attendons de lui (qu'il soit pédagogue et nous dise le pourquoi de sa préférence).

**Après l'audience :**

— donner et motiver notre avis,
— laisser au juge un temps de réflexion et d'étude du dossier ce qui exclut, dans bien des cas, un délibéré sur le champ,
— exiger la collégialité qui est un moyen d'arriver ensemble à une solution et de clarifier les esprits.

**Notre responsabilité collective de militants**

L'intérêt d'une amélioration de nos pratiques prime celui d'une modification des textes. Quelques objectifs ont été définis :

— fixer en délibéré une date d'audience de départage. C'est une réponse à l'attente du justiciable (1),
— utiliser le partage dans une stratégie syndicale pour poser des problèmes de fond,
— apporter notre approche des faits, notre logique de syndicalistes, notre connaissance et notre pratique face à la pratique individuelle du juge et à son approche civiliste du droit.

### L'audience de conciliation

**La comparution personnelle.**

Le groupe a souligné son importance.

**L'effort de conciliation.**

Trop souvent, la conciliation se réduit à un simple constat d'accord ou de désaccord entre les parties. Et pourtant les textes ont évolué : ils ne prévoient plus seulement une « tentative de conciliation ». Ils précisent les différents pouvoirs du bureau de conciliation. Tout en incitant l'employeur à se concilier il n'est pas question d'aller vers une conciliation à tout prix.

**L'instruction de l'affaire**

Différente de la mise en état, elle n'est pas encore suffisamment définie par les textes. Il nous appartient de la mener judicieusement pour une bonne connaissance de l'affaire :

— en favorisant l'expression des parties (faire parler l'employeur plutôt que son avocat),
— en cherchant, par une série de questions, à connaître les faits, confirmés ou infirmés par l'employeur,
— en mettant au point un schéma type de plumitif permettant de préciser les caractéristiques, l'histoire, les données et le contexte,
— en combattant le poids des usages pour une utilisation rationnelle du plumitif. Provoquer au besoin un incident d'audience sur ce point pour rechercher une solution en départage,
— en motivant soigneusement les ordonnances.

**Délai de communication des pièces.**

Un imprimé type circule dans les greffes, mais il n'y a rien d'officiel. Il prévoit la fixation de 2 délais : un premier délai pour la communication des pièces du demandeur, un second délai pour la communication de celles du défendeur. Or, il n'y a jamais eu obligation de fixer deux dates. De même ce n'est pas forcément au salarié à communiquer le premier. En effet, lorsqu'une faute grave est invoquée, l'employeur a la charge de la preuve. Par ailleurs, il appartient au juge de rechercher, avec l'aide des parties, la cause réelle et sérieuse d'un licenciement.

Nous pouvons utiliser judicieusement l'imprimé type, s'il nous est imposé, en rayant les mentions qui nous semblent inutiles ou en les modifiant.

### La cour d'appel paritaire.

Les magistrats de cour d'appel ont une méconnaissance des réalités vécues dans les entreprises et des conséquences de leurs décisions sur la vie des travailleurs. C'est ce qui justifie la revendication d'une cour d'appel paritaire.

L'échevinage, a été écarté par le groupe, considérant que les assesseurs seraient des « pots de fleurs ».

Par ailleurs l'appel tournant, c'est-à-dire le renvoi à un autre conseil de prud'hommes qui statue comme juge d'appel, présente le danger d'une compétition et de règlements de compte entre conseils

## Groupe 4 : L'application des droits des travailleurs

### 1. L'exécution des jugements

**a) L'utilisation des moyens existants pour une exécution rapide des décisions.**

— Intégrer dans la défense prud'homale la notion d'exécution.

(1) En cas de difficulté avec le juge départiteur on peut porter le litige devant le procureur de la République en mettant dans le coup les structures syndicales.

— Utiliser les astreintes, l'exécution provisoire. Agir pour la notification rapide des jugements.

**Autres moyens à notre disposition :**
— saisir le TGI pour obtenir des mesures conservatoires (exemple : saisie-arrêt conservatoire sur compte bancaire, dans l'attente d'une décision prud'homale),
— assigner en liquidation de biens l'entreprise défaillante.

**Propositions concrètes (2) :**
— indiquer systématiquement dans les jugements que les frais éventuels d'exécution seront à la charge de l'employeur,
— demander la publicité des décisions dans la presse,
— agir pour le renforcement du rôle du greffe dans l'identification de l'employeur (le greffe pourrait se charger de rechercher des renseignements sur l'entreprise auprès du tribunal de commerce).

**b) Les rapports avec les huissiers.**

**Constat :**
L'insuffisance d'informations sur leurs pouvoirs exacts : Quelles démarches peuvent-ils faire ? Quelles provisions peuvent-ils réclamer ? Comment sont calculés leurs émoluments ? Comment trouver, choisir un huissier ?

**Propositions :**
— rechercher la transparence des émoluments,
— exiger des factures, une explication claire des tarifs,
— éventuellement mettre en cause la responsabilité civile des huissiers devant les tribunaux civils,
— réfléchir à une convention avec la profession, à l'établissement d'une charte de « bonne conduite » avec les huissiers (3),
— renforcer le contrôle sur les démarches des huissiers :
- soit par l'intermédiaire des chambres départementales en leur imposant des délais impératifs pour tenter de résoudre les litiges,
- soit par un renforcement des pouvoirs du parquet.
- réfléchir à l'ide d'une fonction d'« huissier attaché à l'exécution des décisions prud'homales » (parallèle avec l'huissier en fonction auprès du trésor).

(2) Le groupe s'est toutefois interrogé sur la capacité du défenseur syndical à mettre en œuvre les divers moyens de recouvrement quand il doit déjà supporter la prise en charge de la défense prud'homale ?
Il est nécessaire par ailleurs que la confédération informe les élus et défenseurs prud'homaux de la panoplie existante des moyens d'exécution.
(3) Le groupe a aussi évoqué l'idée d'une convention avec la profession analogue à celle existant entre les médecins et la sécurité sociale.
(4) Faute de temps, le groupe n'a pu reprendre la discussion concernant les salariés des très petites entreprises.

**c) La mutualisation du risque de non exécution en cas de défaillance de l'entreprise.**
L'Etat ne doit pas payer à la place des patrons. Il faut donc réfléchir à la création d'un fonds financé par les employeurs. Il suffirait peut-être d'élargir la mission de l'AGS qui interviendrait immédiatement en cas de non-exécution.

**d) Sanction pénale.**
Elle serait souhaitable à l'encontre des employeurs qui refusent volontairement d'exécuter.

## 2. Le fond du droit.

Le groupe a réfléchi à 3 questions (4) :

**a) la notion de sanction et les zones de flou existant entre la procédure de la loi de 1973 et celle de la loi de 1982** *
Il existe de profondes incertitudes dans la loi sur la notion de sanction. Un licenciement pour insuffisance professionnelle, pour perte de confiance, est-ce une sanction disciplinaire ? Les employeurs prétendent le contraire.

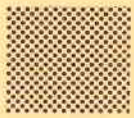
**Proposition :**
Etendre la procédure prévue par la loi de 1973 à tous les salariés et toutes les entreprises pour éviter ces difficultés.

**b) Contrats à durée déterminée.**
Plusieurs idées sont proposées par le groupe.
— Pourcentage maximal (4 à 5%) de contrats à durée déterminée dans l'entreprise. Au-delà de ce plafond, obligation pour l'employeur de créer des contrats à durée indéterminée.
— Possibilité pour le salarié sous contrat à durée déterminée de le rompre lorsqu'il aura trouvé un contrat à durée indéterminée.
Le groupe considère qu'il est nécessaire de démystifier la « protection » offerte par le contrat à durée indéterminée pour les salariés ayant moins de 2 ans d'ancienneté (rupture possible à tout moment assortie d'une très faible indemnisation). *

**c) Les contrats saisonniers.**
Il conviendrait de définir la saison par rapport au poste occupé.
Pour une meilleure protection des salariés saisonniers, il faudrait définir soit un contrat à durée indéterminée à caractère intermittent, soit un contrat à durée déterminée, reconductible pour une durée indéterminée.
Il convient par ailleurs de réexaminer le problème des ruptures pour fin de chantier dans le BTP.

# L'intervention de Jean-Paul Jacquier

Vous l'avez dit, vous êtes militants et juges. Alors adressons-nous d'abord aux militants.



## Militants...

### Faire converger structures syndicales et élus prud'hommes.

(...) Il faut nous efforcer à ce que les structures syndicales interprofessionnelles et professionnelles et le travail des élus prud'hommes et des défenseurs aillent dans un sens qui converge mieux et davantage. Avec des formes différentes selon les régions, selon leur taille, selon la nature dominante des emplois dans ces régions, il nous faut développer une exigence commune qui est le lien entre le travail des uns et l'activité des autres. Au minimum une confrontation annuelle entre élus et structure à vocation générale, une procédure de relation de travail entre les uns et les autres qui soit finalisée sur un certain nombre de terrains prioritaires, terrains qui correspondent à la situation, aux réalités de la région.

Il nous faut produire dans chaque région un accord sur l'information dûe aux militants et dûe au grand public sur le travail et les résultats de l'activité prud'homale. Il nous faut enfin, savoir définir comment les élus prud'hommes travaillent plus et mieux en direction des syndicats et faire en sorte que les syndicats intègrent mieux et davantage ce que font les élus prud'homaux (...).

### Le rôle des commissions juridiques

Oui à un développement des commissions juridiques, oui à un meilleur travail commun commissions juridiques-unions locales-unions interprofessionnelles et structures interprofessionnelles et syndicats. Non à ce que ce développement des commissions juridiques sur le terrain se fasse automatiquement par une sorte de statut national ressemblant à celui des fonctionnaires et qui imposerait à chaque structure interprofessionnelle, automatiquement, la même place, le même contenu, la même façon de travailler pour sa commission juridique. L'essentiel, c'est que chacun trouve les formes politiques et techniques les plus efficaces par rapport au traitement des problèmes du droit du travail.

### Pas de distinction entre militants politiques et militants spécialisés.

C'est vrai qu'aujourd'hui les structures syndicales sont surchargées, et c'est vrai que les élus prud'homaux ne manquent pas de travail. Mais il faut que nous produisions ensemble cet effort de convergence, pour éviter de distinguer entre militants nobles et militants dits de terrain, militants politiques et militants spécialisés. Nous devons refuser cette coupure. Ce n'est pas parce qu'on fait un travail d'élu prud'homme qu'on ne fait pas un travail politique, ce n'est pas parce qu'on est délégué syndical ou secrétaire général de tel type de structure qu'on n'est pas aussi responsable des problèmes de terrain. Il faut en finir avec ce type de coupures. Il appartient aux uns et aux autres de produire ce changement.

### La place de l'activité prud'homale dans les congrès

Quels sont ceux d'entre vous, qui sont ici comme élus prud'hommes, qui seront présents au prochain congrès confédéral ? Quelle est la place donnée dans les structures à l'activité prud'homale dont chacun ici a dit qu'elle était essentielle pour l'avenir des droits et la protection des garanties collectives. Quelle est la place de l'activité prud'homale dans les congrès fédéraux, dans les congrès de régions, dans les congrès d'UD, dans les congrès de syndicats ? Est-ce qu'on ne peut pas à ces occasions importantes de la vie de nos structures faire un tableau d'information, faire un minimum de petits rapports d'information à tous ceux qui seront présents à notre congrès ? Est-ce qu'on ne peut pas faire parler un élu prud'homme ?

### Valoriser ce que nous faisons

N'attendez pas que lundi prochain en ouvrant votre quotidien régional ou national vous trouviez une grande page avec belles photos sur cette deuxième rencontre nationale de près de quatre cents élus et élues prud'hommes. Forcément, nous n'avons pas fait de sensationnel, on n'a pas fait de bruit, on n'a pas voté de grandes motions.

Il nous appartient de vaincre ce silence des mass-médias et de manque de connaissance de l'opinion publique sur le travail syndical quotidien qui a une grande signification sociale dans notre activité de défense des droits et des garanties. C'est çà notre travail de syndicalistes et quand on s'interroge aujourd'hui sur les raisons de la désyndicalisation, qui ne touche pas seulement la CFDT, est-ce qu'il n'y a pas lieu aussi de poser le problème de l'utilité du syndicalisme, de l'utilité de l'activité syndicale dans notre société ?

Alors est-ce qu'il n'est pas possible de tenir des conférences de presse régulières dans le département, dans la localité, dans la région ? Est-ce qu'on ne peut pas à la fois mettre l'accent, dans le cadre de notre rapport aux pouvoirs publics et aux mass-médias, sur le positif de nos résultats d'élus prud'hommes autant que sur le négatif ?

Il n'y a pas lieu simplement de relever la liste des licenciements scandaleux, et il y en a, il y a aussi à mettre l'accent sur ce que nous obtenons comme type de résultats positifs du point de vue des travailleurs.

Enfin il faut que nous ayons la capacité de laisser trace auprès de chaque salarié qui s'adresse à nous, comme défenseur prud'homme, du résultat que nous avons produit pour lui, de lui laisser un petit document, qu'il ait une trace écrite qu'il puisse laisser à ses copains dans son usine. Il nous faut lier syndicalisation et activité prud'homale, c'est ça aussi notre responsabilité de syndicalistes aujourd'hui.

## Lier l'activité du syndicalisme et celle de l'institution prud'homale.

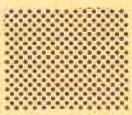
Est-ce que notre objectif de syndicalistes CFDT, c'est de présenter le plus grand nombre de dossiers prud'hommes ou est-ce que notre objectif de syndicalistes, c'est d'abord le respect des droits, l'application des garanties collectives et individuelles et la syndicalisation ? Est-ce que notre ambition CFDT d'efficacité sur la société se mesure au nombre de plaidoiries dans les tribunaux, au nombre de victimes dont on fait redresser les situations, ou est-ce que la qualité de notre intervention syndicale doit se juger au recul du nombre de travailleurs qui font appel aux prud'hommes ?

Qu'on ne se trompe pas ! Ce que nous visons à dix ans, ce n'est pas une augmentation infinie du nombre de dossiers qui passent dans les instances prud'homales, c'est leur diminution, c'est à cela que l'on jugera de la force et de la capacité du syndicalisme ! Plus il y a de dossiers et moins il y a de respect des droits. Moins il y a de respect des droits et moins il y a de rapport de forces du syndicalisme ! Nous devons juger le résultat de notre développement syndical au fait qu'il y aura de moins en moins de recours aux tribunaux de prud'hommes. A ce moment là nous pourrons dire le syndicalisme est plus fort parce qu'il fait respecter les droits dans les entreprises, dans les professions, dans les localités !

## L'élu prud'homme est un révélateur

Un élu prud'homme, c'est un juge certes ! Mais c'est aussi un révélateur des situations. Certains d'entre vous ont fait état de contenus mal rédigés, de contenus laxistes, de lacunes dans les conventions collectives : là est le pont entre le travail du juge et le travail du négociateur syndical. Il nous faut faire comprendre aux syndicats qui négocient des accords collectifs départementaux ou régionaux, faire comprendre aux fédérations, pas assez présentes dans nos travaux d'aujourd'hui, qu'elles ont elles aussi une responsabilité et qu'a ne pas modifier leurs conventions collectives elles produisent derrière un peu plus de procès, un peu plus de dérapages sur le terrain !

Tout le monde est co-responsable de l'activité prud'homale, pas seulement les élus. Nous avons aussi notre travail d'interpellation des chambres patronales existantes à l'échelon d'un département, d'une région, d'une profession. Quand on constate que sur une profession donnée tous les mois des dossiers arrivent au tribunal, il y a quand même quelque chose à faire ! Des interventions soit publiques soit directes auprès de la chambre patronale sont possibles. Nous avons que des militants l'ont fait dans un département. Voyant arriver plusieurs dizaines de dossiers relevant dune profession déterminée, ils sont allés voir la chambre patronale ! Ils leur ont dit : « Si vous n'êtes pas capables de conseiller vos mandants sur la manière de rédiger un bulletin de salaire, au moins prenez un conseiller juridique » ! Et la chambre patronale, en conclusion de cette discussion a publié dans son bulletin professionnel patronal une information juridique à destination des patrons. Eh bien ça c'est aussi le résultat d'une action syndicale et d'une action de militants prud'hommes !



## ... et juges

Maintenant il nous faut affronter quelques problèmes relatifs au droit du travail.

## La dérive des positions patronales

Quand on voit le pinaillage absurde après le vote des droits nouveaux, de beaucoup de directions d'entreprises sur le nombre de délégués, l'utilisation des crédits d'heures, la façon de se réunir, on se dit : « l'absurde est atteint ! ». Mais derrière, qu'est-ce que cela signifie ? C'est pas seulement de l'absurde. Derrière ce pinaillage sur les textes de la part des patrons se cache en fait un débat dans l'entreprise.

Quand les patrons disent : « je respecte l'obligation de négocier dans l'entreprise mais je n'accepte comme délégation syndicale que le seul délégué syndical », ce n'est pas seulement du pinaillage juridique. C'est en fait qu'ils ne veulent pas reconnaître la section syndicale et l'exercice par la section syndicale de sa responsabilité et de son pouvoir contractuel. La guerre du patronat sur les formes du droit cache en fait une lutte sociale sur la reconnaissance du pouvoir du syndicalisme dans l'entreprise. Il ne faut pas s'y tromper. *

## L'évolution du droit du travail.

Mais si cela doit être clair entre nous, il faut aussi s'interroger : où allons-nous avec dorénavant les mille cinq cent et quelques pages du code du travail. Est-ce qu'on continue ainsi pour les dix ans qui viennent ? Et alors, nous aurons de plus en plus de procès, le cas échéant de plus en plus d'entreprises qui ne respecteront pas un certain nombre de règles et nous aurons aussi il faut le reconnaître, de plus en plus d'inégalités. A la CFDT, nous croyons trop à la nécessité du droit du travail, d'autant que la CFDT a joué un rôle prépondérant dans les évolutions du droit du travail ces vingt dernières années, pour que nous ne puissions pas examiner avec ambition l'évolution future du droit du travail.

## L'uniformité du droit crée des inégalités.

L'uniformité du droit du travail telle qu'elle est aujourd'hui inscrite dans le code est source d'inégalités et nous en avons un bon exemple devant nous avec ce qui se passe dans les petites entreprises. *

### L'exemple des petites entreprises.

Nous ne pouvons pas ne pas reconnaître que la logique des droits uniformes avec derrière la logique des seuils conduit à ce que les salariés des petites entreprises aujourd'hui n'ont pas la représentation collective qui leur est nécessaire et qu'ils ne bénéficient pas de droits syndicaux à la hauteur des droits syndicaux des grandes entreprises.

Certes, c'est un problème de résistance patronale plus grande dans les petites entreprises. C'est aussi que nous sommes plus faibles syndicalement en terme de rapport de forces dans ce type de secteur. Mais c'est aussi la nature des droits qui est en cause et si nous ne nous attaquons pas à cela nous ne bougerons pas sur le fond un certain nombre d'inégalités existantes. Alors, il nous faut mettre en chantier un droit mutualisé interentreprise dans les petites entreprises, et ne pas nous suffire de ce qui existe dans le Code du travail. Il faut accepter une autre problématique dans l'évolution future du droit du travail en se disant qu'il nous faut avec des réponses de principe unique, pour tous les travailleurs, diversifier les formes du droit du travail. Il faut cesser de rêver qu'on mettra le droit des travailleurs de chez Renault dans les petites entreprises du bâtiment. Il nous faut inventer le droit spécifique, dont ont besoin les travailleurs des petites entreprises.

Il nous faut diversifier le droit et donc mettre à mal une logique centenaire du droit du travail en France tel qu'il est. Et ça c'est une sacrée ambition ! Et toute interprétation disant que parce que nous diversifions, nous acceptons un recul, est un procès mal venu. D'autant, et chacun le reconnaît, que la C.F.D.T. s'affirme le syndicat des travailleurs des PME. Mais nous ne nous contentons pas d'être ou de vouloir être les avocats des salariés des PME ou les ambulances des salariés des PME. Nous avons une autre ambition, être le syndicat des travailleurs des PME, pas un SAMU qui s'occupe des gens une fois qu'ils ont été licenciés.

## La place de la loi et de la négociation collective.

Est-ce qu'on peut sérieusement dire que nous voulons une croissance du pouvoir contractuel du syndicalisme, que nous voulons que les sections, les délégués syndicaux aient plus de pouvoir et en même temps continuer à vouloir que les députés majoritaires à gauche, ou majoritaires à droite continuent d'être plus ou moins les délégués syndicaux, les suppléants d'une partie du syndicalisme ? Des modifications législatives, on peut en dresser la liste, elle est aujourd'hui malgré les droits nouveaux, malgré les progrès des conventions collectives et du Code du travail, infinie.

**Les progrès contractuels sont indispensables.**

Certes ils nous faut continuer à lutter pour améliorer les lois : il y a des lacunes et des trous à combler. Mais ceci ne peut pas être un préalable à notre intervention contractuelle et à l'intervention du syndicalisme dans les entreprises et les professions. Travail sur la législation oui ! Mais ce travail ne peut pas être une fin en soi. Si nous entrons dans cette logique nous ne traitons pas sur le fond les problèmes de la syndicalisation et du pouvoir syndical dans la société. Il nous faut sans préalable faire des progrès, par exemple dans les commissions paritaires de conciliation des conventions collectives. Il nous faut créer là où ça n'existe pas des commissions d'interprétation. Il nous faut faire progresser dans les conventions collectives, et accords d'entreprises notre capacité à régler nos litiges et pas seulement compter sur le législateur.

**La précarité, parlons-en !**

Et prenons un exemple : contrats à durée déterminée, intérim. Oui il y a de gros problèmes là-dessus, y compris pour les saisonniers. Mais est-ce que nous allons enrichir notre jugement sur les précarités ? Est-ce seulement ce type de travailleurs qui est en situation de précarité ? Une employée d'une petite entreprise du commerce de six salariés avec un contrat à durée indéterminée est licenciée, en moyenne, en sept jours. N'est-ce pas une précarité ? Il faut quand même sortir d'un point de vue réduisant la précarité à une situation juridique.

Nous syndicalistes savons que la précarité c'est aussi l'effet de notre rapport de forces, des rapports de production. Un contrat à durée déterminée de 6 mois dans une grande entreprise du pétrole, c'est une situation moins précaire que celle des travailleurs de petites entreprises qui ont un contrat à durée indéterminée mais qui peuvent être la plupart du temps virés en quelques jours sans possibilité de recours ! On sait aussi que dans les grandes entreprises lorsque des contrats à durée déterminée arrivent à expiration, il y a des délégués qui vont interpeller la direction du personnel et qui arrivent à faire prolonger d'un mois, de deux mois, de trois mois le contrat à durée déterminée... Il faut étaler à la fois nos visions et nos interventions.

Nous avons des problèmes sur les contrats à durée déterminée, l'intérim et les saisonniers parce qu'en termes de garanties collectives il y a moins de dispositions en faveur

de ce type de travailleurs que pour les travailleurs à contrats à durée indéterminée ! Regardez les articles de nos conventions collectives. Pour l'essentiel les règles visent les travailleurs sous contrats à durée indéterminée. Notre boulot de syndicalistes, c'est apporter des réponses en termes de garanties conventionnelles dans les conventions collectives y compris pour ces types d'emplois. Si on dit que ce sont des priorités, il ne nous faut pas seulement agir par la loi, il nous faut agir par notre action syndicale contractuelle.

## Quelques problèmes spécifiques

*Après avoir souligné la nécessité de travailler à l'idée d'une mutualisation des risques de non exécution des jugements, d'agir pour une modernisation du fonctionnement des conseils et après avoir rappelé l'importance stratégique de la conciliation, Jean-Paul Jacquier devait conclure sur le thème du licenciement et de la réintégration.*

**Le licenciement, la réintégration**

Le licenciement aux prud'hommes a un caractère massif en terme de statistiques. Et il n'y a pas de problème, la réintégration est bien un objectif central C.F.D.T. Mais quand il y a vingt ans nous nous sommes dit : notre objectif de conquête du pouvoir syndical en France, c'est la mise en place dans le plus grand nombre d'entreprises possible de sections syndicales qui aient un pouvoir contractuel, on n'a jamais calé. On s'est battu, on a commencé dans les faits à précéder les lois et l'on ne s'est posé aucun préalable.

Eh bien, pour la réintégration c'est ce qu'on a commencé à faire. Il faut développer cette bataille et la développer sur un certain nombre de terrains. Il y a des actions convergentes à exercer pour aboutir à des résultats : l'action des juges prud'hommes, l'action des négociateurs dans les conventions collectives, l'action des syndicats de la confédération pour faire de cette idée force une idée partagée dans la société française. Il faut développer notre action pour la réintégration en cas de licenciements pour faits de grève ou pour activités syndicales, de licenciements liés à des accidents du travail ou des maladies professionnelles, à des situations de maternité. Il faut choisir les angles de tir les mieux adaptés et nous nous mettrons dans une situation de conquête de ce droit à la réintégration.

**La mutualisation du risque de non exécution des jugements**

C'est une bonne idée d'autant que puisque nous militons pour la mutualisation des droits des travailleurs dans les petites entreprises pourquoi ne pas pousser au bout une réponse de mutualisation sur les risques de non exécution des jugements prud'homaux ? Il faut maintenant travailler la solution.

**Les délais**

Vous ne pouvez pas effacer d'un coup le progrès accompli depuis au moins 79 et 82 sur ce terrain des délais. En même temps qu'il faut noter les lacunes il faut en rechercher les origines. Le conseil supérieur de la prud'homie vient d'être mis en place; nous considérons que le problème des délais est une de ses priorités de travail et c'est le sens de notre première intervention à ce conseil.

Cela signifie qu'il faut effectivement travailler les statistiques parce que d'un conseil à l'autre les délais ne sont pas les mêmes et qu'il faut savoir pourquoi.

Il y a un problème de traitement des données qui sont établies dans les greffes. Nous devons, nous, avoir accès à ce type d'informations.

Si nous siégeons dans les conseils nous devons avoir le droit à l'ensemble des éléments d'informations qualitatifs et quantitatifs traités au niveau de l'ensemble des conseils de prud'hommes.

Enfin, il nous faut militer pour la modernisation du fonctionnement des conseils de prud'hommes. Ce n'est pas parce qu'on s'occupe du droit du travail qu'il faut que la modernisation du fonctionnement de ce type de tribunaux passe après celle des autres.

**Autre terrain, celui de la conciliation.**

Là aussi il faut se dire les choses telles qu'elles sont ! Notre objectif c'est de rendre, de faire rendre au salarié le maximum de ses droits quand il en a été privé. Ce n'est pas de faire un beau jugement. Une justice juste, efficace est une justice qui est proche des faits, qui est proche des hommes et qui est utile aux hommes et aux femmes, travailleurs et travailleuses. Et donc pour nous il faut tenter d'aller jusqu'au bout de la conciliation, et aller dans ce sens cela veut dire qu'il faut prendre du temps pour regarder ce qui s'est passé dans l'entreprise, c'est ça le sens de l'approche de la conciliation. Certes cela ne nous évitera pas le jugement, ni l'appel, mais il faut se dire qu'il faut pousser le plus possible l'exploration de la conciliation.

En conclusion, il faut d'abord remercier tous ceux qui ont produit des contributions, et avec tout ce que vous avez produit dans les commissions et les groupes, nous avons un matériel qui est utile pour nous, au niveau de la confédération et, pour vous. Cela représente plusieurs mois de travail d'information et de vulgarisation.

Cela va de soi, il y aura un compte-rendu dense de ce que nous avons produit avant et pendant cette deuxième rencontre. Il y a bien sûr des interrogations que vous avez posées qu'il nous faut travailler, nous et vous; il y a donc en perspective des réunions, des numéros d' « Action juridique » qui parleront de notre rencontre et des questions qui ont été soulevées.

*

Nous avons des élus prud'hommes et des défenseurs CFDT de qualité. Ce sont de sacrés militants, quand on voit le temps qu'ils passent en formation même si on constate aujourd'hui qu'il y en a encore qui passent au travers mais le taux de participation et le niveau qualitatif de notre formation sont réels et supérieurs à ce que produisent tous les autres syndicats. Il faut se voir positivement ainsi : les prud'hommes ont progressé globalement en France depuis leur renouvellement.

Il y a quelque chose quand même, à écouter certains rapports de commissions et de groupes, qui est un peu choquant.

Nous avons ce défaut à la CFDT de tomber trop vite sur le négatif, de mettre en lumière tout ce qui ne va pas et nous passons à toute allure sur ce qui s'est transformé et ce que nous avons fait de bien pendant une période donnée. Nous ne pouvons pas nier les progrès accomplis, et par nous tous, sur le plan des délais, sur le plan des rédactions et des motivations des jugements, sur le plan des référés. Notez cela, n'est pas dire qu'il n'y a plus rien à faire. Mais il faut être capable de se dire, si on veut être un syndicalisme de gagneurs, que nous remportons des points, que nous en gagnons tous les jours et que notre force c'est cela aussi, c'est marquer notre société quotidiennement par ce que nous sommes capables de produire comme résultats positifs.

*

Rédaction : 4, bd de la Villette 75955 Paris cedex 19 - tél. (1) 203 82 30
Directeur de la publication : Jean Paul Jacquier - Rédacteur en chef : Francis Naudé
Administration : M. Jeanclaude, 4, bd de la Villette 75955 Paris cedex 19 - tél. (1) 203 81 35
Abonnement 1 an (8 numéros) : 165,00 F (TVA 4 % comprise) - le numéro : 27,00 F
Numéro de commission paritaire : 1404 D 73 - ISSN 0191 28 74
Photocomposition, maquette et impression :
Atelier Montholon-Services 26 rue de Montholon 75439 Paris cedex 09 (numéro fab. 1244)