action juridique

cfdt

DOSSIER

L'expert-comptable du comité d'entreprise

FICHE PRATIQUE

L'insertion professionnelle des jeunes (II)

TFXTFS ET JURISPRUDENCES

Le chômage partiel total

FONCTIONS PUBLIQUES

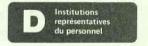
Le recours pour excès de pouvoir (II)

PRUD'HOMMES

L'action du syndicat devant le conseil de prud'hommes

48

Dossier



L'expert-comptable du comité d'entreprise

a loi du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel marque une étape importante dans l'affirmation de l'autonomie du comité d'entreprise, notamment sous l'angle de l'autonomie de son information. La liberté du comité de s'informer, reconnue dès avant 1982 par la jurisprudence de la Chambre criminelle, se trouve aujourd'hui confortée par des possibilités nouvelles de recours à des experts. Il s'agit soit d'experts rémunérés par l'entreprise dans les cas prévus par la loi, soit d'experts rémunérés par le comité dans les autres cas.

La loi prévoit deux catégories d'experts rémunérés par l'entreprise, l'expert-comptable et l'expert en technologie. Dans ce dossier nous traiterons exclusivement de l'expert-comptable du comité d'entreprise.

> Nous étudierons d'abord les hypothèses dans lesquelles la loi prévoit la possibilité d'une assistance par l'expert-comptable puis les conditions dans lesquelles s'organise cette assistance (*).

I. Le recours à l'expert-comptable.

Une possibilité dans toutes les entreprises.

Antérieurement à la loi du 28 octobre 1982, le recours à l'expert-comptable n'était prévu que dans les entreprises ayant la forme juridique de société anonyme. Cette limitation a disparu et l'article L. 434-6 du code du travail, qui prévoit aujourd'hui la possibilité pour le comité d'entreprise de se faire assister par un expert comptable,

a le même champ d'application que la législation sur les comités d'entreprise (L. 431-1). Autrement dit le recours à l'expert-comptable est possible dans toute entreprise dotée d'un comité, quelle que soit la forme juridique de celle-ci.

^(*) Ce dossier a été réalisé par Pierre Lanquetin, avec la participation de Henri-



Dans quels cas le CE peut-il recourir à l'expert-comptable?

Nous analysons ici les cas dans lesquels l'expertcomptable est rémunéré par l'entreprise (1) mais le comité est toujours libre de faire appel à un expert-comptable s'il l'estime utile, sous réserve d'assurer directement sa rémunération.

Les principaux cas d'assistance sont prévus par l'article L. 434-6 du code du travail. Nous les étudierons d'abord. Nous verrons ensuite les cas d'intervention prévus par d'autres textes.

I. Les cas prévus par l'article L. 434-6 al. 1

L'article L 434-6 al. 1 dans sa rédaction résultant de la loi nº 84-148 du 1er mars 1984 (2) indique :

« Le comité d'entreprise peut se faire assister d'un expert-comptable de son choix en vue de l'examen annuel des comptes prévus à l'article L. 432-4, alinéas 9 et 13, et, dans la limite de deux fois par exercice, en vue de l'examen des documents mentionnés au quatorzième alinéa du même article. Il peut également se faire assister d'un expert-comptable dans les conditions prévues à l'article L. 432-5 et lorsque la procédure de consultation prévue à l'article L. 321-3 pour licenciement économique d'ordre structurel ou conjoncturel doit être mise en œuvre ».

Etudions les différentes hypothèses prévues par ce

1) « En vue de l'examen annuel des comptes prévus à l'article L. 432-4 » (3)

S'agissant de recours à l'expert-comptable, cette intervention s'articule dans le temps sur la production des documents comptables. Cette production annuelle obligatoire quelle que soit la forme juridique de l'entreprise doit, dans les sociétés commerciales, précéder l'assemblée générale des actionnaires ou l'assemblée des associés (L. 432-4 al. 5).

Les termes « en vue de » légalisent cette intervention dans la phase péparatoire à la séance du comité consacrée à l'exa-, men de ces documents conformément à une pratique courante.

(1) L. 434-6 alinéa 6 : l'expert-comptable et l'expert visé à l'alinéa cidessus (expert en technologie) sont rémunérés par l'entreprise. (2) Loi relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des

entreprises (J.O. 2 mars 1984 p. 751), entrée en vigueur avec la publication du décret n° 85-295 du 1er mars 1985 (J.O. 5 mars), Action juridique CFDT n° 43. D p. 7.

(3) Art. L. 434-6, la rédaction actuelle de l'alinéa 1 de cet article résulte de la loi n° 84-148 du 1er mars 1984 art. 44. (4) Loi du 1er mars 1984 article 4 modifiée par celle du 3 janvier 1985

qui fait référence à l'alinéa 14 de l'article L. 432-4 et non plus à l'alinéa

10 comme indiqué antérieurement par erreur. (5) Cf. articles 340-2 al. 2 et 340-3 al. 2. Action juridique CFDT n° 43

D précité. (6) Article 1° du décret du 1° mars 1985 ajoutant un article 244 au décret nº 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales. (7) Art. 50 du décret du 1er mars 1985 précité :

 300 salariés ou 120 millions jusqu'à l'exercice ouvert au plus tard le 31 décembre 1986

 200 salariés ou 80 millions jusqu'à l'exercice ouvert au plus tard le 31 décembre 1988. (8) Art. 21 et 43 modifiant les articles 230-3 de la loi du 24 juillet 1966

relative aux sociétés commerciales et 10-4 de l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 sur les GIE et complétant le code du travail. (9) En ce sens J. Savatier «L'information comptable du comité d'entreprise consulté sur un licenciement collectif » Droit social janvier 1985 p. 4 2) En vue de l'examen des documents prévisionnels de gestion dans la limite de deux fois par an.

Cette nouvelle hypothèse de recours à l'expertcomptable résulte de la loi nº 84-148 du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises qui a modifié en conséquence l'article L. 434-6 al. 1 du code du travail et complété l'article L. 432-4 par un alinéa 14.

Les documents en cause sont énumérés aux nouveaux articles 340-1, 340-2 et 340-3 (4) de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

Il s'agit d'abord des documents suivants :

- une situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues et du passif exigible,
- un compte de résultat prévisionnel,
- un tableau de financement,

un plan de financement prévisionnel.

Il s'agit ensuite des rapports écrits sur l'évolution de la société qui analysent ces documents et qui sont établis, dans les sociétés anonymes par le conseil d'administration ou le directoire et dans les autres sociétés par les gérants. S'y ajouteront, le cas échéant, les rapports des commissaires aux comptes sur ces questions. (5)

L'ensemble de ces documents doivent être communiqués au comité d'entreprise dans les sociétés qui sont tenues de les établir. Il s'agit des sociétés commerciales dont le nombre de salariés est égal ou supérieur à 100 ou dont le montant net du chiffre d'affaires est égal ou supérieur à 40 millions (6). Toutefois, ces seuils sont plus élevés pendant une période transitoire (7).

Pour les sociétés qui ne sont pas visées par l'article 340-1 de la loi de 1966 modifiée, mais qui établissent néanmoins des documents prévisionnels de gestion, l'article L. 432-4 alinéa 14 prévoit également la communication desdits documents au comité. Les sociétés concernées sont celles qui restent en-dessous des seuils à partir desquels l'établissement des documents devient obligatoire. A notre avis, l'exitence de tels documents, obligatoirement communiqués au comité, justifie à elle seule l'intervention de l'expertcomptable.

A noter enfin que l'article L. 432-4 alinéa 14 du code du travail étend l'application de toutes les dispositions cidessus aux groupements d'intérêt économique mentionnés à l'article 10-1 de l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967, c'est-à-dire aux groupements qui comptent un nombre de cent salariés ou plus à la clôture d'un exercice.

3) Dans le cadre de la procédure d'alerte à l'initiative du comité d'entreprise (L. 432-5)

La procédure d'alerte à l'initiative du comité d'entreprise résulte de la loi du 1er mars 1984 (8) qui complète le code du travail par un article L. 432-5 nouveau.

Le comité d'entreprise ou la commission économique prévue par l'article L. 434-5 (entreprises employant au moins mille salariés) peut se faire assister, une fois par exercice, par l'expert-comptable dans le cadre d'une telle procédure.

4) Dans le cadre de la procédure d'information et de consultation pour licenciements économiques prévue à l'article L. 321-3

Le recours à l'expert-comptable prévu par l'article L. 434-6 alinéa 1er renvoie aux conditions prévues par l'article L. 321-3, à savoir que le nombre de licenciements envisagés doit être au moins égal à dix dans une pédiode de trente jours.

Cette possibilité de recours à l'expert-comptable résulte

*





de la loi du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel.

L'intervention de l'expert-comptable dans une procédure élaborée au plan législatif en 1975 invite à un réexamen des solutions admises jusqu'en 1982, tant sur le plan du déroulement de cette procédure devant le comité d'entreprise, que sur le plan de la compétence contentieuse en cas de litige avec l'employeur.

• La mission de l'expert-comptable doit être remplie pendant la phase d'information du comité (9)

La mission de l'expert-comptable a pour objet d'informer et d'éclairer la délégation du personnel sur le projet de licenciement collectif pour motif économique de sorte qu'elle puisse donner son avis en connaissance de cause (10).

La première difficulté quant au respect de cette règle, qui se déduit logiquement des pouvoirs du comité et du rôle de l'expert-comptable, tient à la confusion fréquente entre information et consultation du comité : confusion sur les notions, mais aussi confusion dans la pratique, car les deux phases de la procédure ne sont pas toujours nettement distinguées.

La loi du 28 octobre 1982 pose de ce point de vue des principes nouveaux applicables à toutes les procédures d'information consultatives du comité, principes codifiés à l'article L. 431-5 alinéa 2 du code du travail :

« Pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise doit disposer d'informations précises et écrites transmises par le chef d'entreprise, d'un délai d'examen suffisant et de la réponse motivée du chef d'entreprise à ses propres observations ».

Cet article permet de distinguer d'une part la phase d'information du comité caractérisée par la fourniture d'informations précises et écrites, comportant un délai d'examen suffisant et la réponse motivée du chef d'entreprise aux observations du comité, et d'autre part, la phase de consultation, au sens strict, caractérisée par la discussion et le vote de l'avis du comité. A notre sens, la seconde phase ne peut et ne doit être ouverte que si le comité s'estime suffisamment informé et éclairé sur le projet patronal, c'est-à-dire lorsqu'ont été rassemblées et discutées toutes les informations utiles à l'expression de son avis. En pratique cela se traduira dans la plupart des cas par l'organisation de plusieurs réunions du comité. Il en sera nécessairement ainsi si le comité décide de confier des missions à l'expert-comptable car celui-ci doit être mis en mesure de produire ses analyses dans la phase d'information du comité.

La deuxième difficulté quant à l'accomplissement de la mission de l'expert-comptable pendant la phase d'information du comité tient à l'allongement éventuel de cette phase à l'initiative du comité. A notre avis, le comité peut délibérer et voter sur le délai nécessaire à l'accomplissement de la mission de l'expert et décider que le comité ne devra être convoqué pour consultation qu'après remise du rapport de l'expert-comptable. Il importe cependant que le délai soit raisonnable, c'est-à-dire fonction du temps

⁽¹⁰⁾ Rapprocher Cass. crim. 4 novembre 1982 Fontheneau Alsthom-Unelec c/CFDT Bull. n° 241 p. 657. La Chambre criminelle approuve le juge du fond qui, pour condamner un employeur ayant procédé à une information orale sur un plan de redressement et refusant de fournir un document écrit sans engagement de secret de la part des membres du comité, relève : « le législateur n'en a pas moins voulu que les représentants du personnel soient clairement et suffisamment informés de sorte qu'ils puis sent donner leur avis en connaissance de cause ».
(11) L, 321-5, délai de 15 jours minimum entre la consultation des repré-

sentants du personnel et la demande d'autorisation de licenciement collectif visée à l'article L. 321-8.

⁽¹²⁾ Notamment accord national interprofessionnel sur la sécurité de l'emploi du 10 février 1969 et avenant du 21 novembre 1974.

⁽¹³⁾ Le conseil d'Etat s'est prononcé à plusieurs reprises sur le point de départ du délai, mais il ne s'agit pas d'arrêts de principe. En raison de la confusion fréquente entre information et consultation, le conseil d'Etat est parfois amené à retenir dans certaines espèces la date de la première réunion du comité comme date de consultation. Cf. Conseil d'Etat 7 mai 1980 Rec. p. 138, 22 avril 1983 Sté Quillery, Goubert et autres , Droit ouvrier 1983 p. 345, confirmant tribunal administratif Rouen 10 avril 1981 Rec. p. 524, 29 juin 1984 Rec. p. 250.

indispensable à l'expert-comptable pour l'accomplissement de sa mission. Cette démarche caractéristique de l'autonomie du comité ne modifie pas les délais légaux (11) et conventionnels (12) mais a simplement pour effet d'en modifier le point de départ fixé par l'article L. 321-5 à la date de consultation des représentants du personnel

La compétence du juge des référés civil (TGI)

L'article L. 434-6 alinéa 5 donne compétence au président du tribunal de grande instance statuant en urgence en cas de litige sur la rémunération de l'expert-comptable, mais la compétence du juge civil est contestée au profit du juge administratif en cas de litige relatif au déroulement de la procédure d'information et de consultation devant le comité en matière de licenciement collectif pour motif économique. Après avoir rappelé la jurisprudence antérieure à 1982 M. Savatier (14) indique « l'expertcomptable prend part à la procédure de concertation dont l'autorité administrative doit vérifier les conditions d'application » (article L. 321-9) et se prononce en faveur de la compétence du juge des référés administratif.

Cette interprétation ne nous parait pas convaincante. En effet la procédure devant le comité d'entreprise n'a aucun caractère administratif, elle intéresse les rapports entre délégation du personnel et expert-comptable d'une part et employeur d'autre part. Le contrôle exercé a posteriori par l'administration sur le déroulement de cette procédure ne consacre à son profit aucun droit d'intervention pendant son déroulement et l'information qui lui est transmise en vertu du dernier alinéa de l'article L. 321-4 n'a qu'un but préparatoire à une décision éventuelle de

Il nous semble donc que le juge des référés civil (TGI) est compétent pour trancher les litiges concernant la désignation et l'exercice de la mission de l'expert-comptable et l'incidence de son intervention sur le déroulement de la procédure d'information et consultation. Telle est l'attitude adoptée par certains juges de référés dans la période récente (15).

II. Autres cas d'intervention

1) L'assistance de la commission économique dans les entreprises employant au moins 1 000 salariés (L. 434-5)

L'article L. 434-5 (alinéa 5) dispose que la commission « peut se faire assister par l'expert-comptable qui assiste le comité d'entreprise »... Cette commission est chargée d'étudier les documents économiques et financiers recueillis par le comité d'entreprise et toute question qui lui est soumise par ce dernier (alinéa 1er). Elle se réunit au moins deux fois par an (alinéa 3).

La rédaction de cet article suggère que l'assistance par l'expert-comptable est possible lorsque le comité confie l'étude d'une question à la commission, dès lors que cette question ne peut être valablement traitée sans intervention de l'expert-comptable.

2) L'examen du rapport sur les réserves de participation

L'article R. 442-24 prévoit dans les entreprises visées à l'article R. 442-1 la présentation dans les six mois qui suivent la clôture de chaque exercice d'un rapport au comité d'entreprise sur les éléments servant de base au calcul du montant de la réserve spéciale de participation des travailleurs et sur la gestion et l'utilisation des sommes affectées à cette réserve. Dans cette hypothèse, le comité peut se faire assister par l'expert-comptable.



La décision du CE

Elle comporte plusieurs aspects qui méritent examen : la question de l'instance de décision lorsque l'entreprise comporte un comité central d'entreprise et des comités d'établissement, la liberté de choix de l'expert, le vote du comité et enfin l'orientation de la mission.

L'instance de décision (CCE et/ou CE)

Les attributions assorties du droit à l'assistance d'un expert-comptable s'exercent au niveau de l'entreprise, qu'il s'agisse de l'examen annuel des comptes, de l'examen des nouveaux documents de gestion ou du droit d'alerte. L'expert-comptable ne peut donc être désigné que par le comité d'entreprise ou, en cas de pluralité d'établissements, par le comité central d'entreprise, mais non par un comité d'établissement.

Seule fait exception la consultation sur un projet de licenciement économique. Le droit à l'assistance d'un expert-comptable est alors réservé au(x) comité(s) consulté(s). Dans les entreprises comportant plusieurs établissements, si le CCE est seul consulté, il a seul droit à l'assistance d'un expert-comptable. Si, au contraire, c'est un CE qui est seul consulté, c'est à lui qu'appartient le choix d'un expert. Si plusieurs CE sont consultés, chacun d'entre eux dispose d'un expert.

Mais, en réalité, la consultation de plusieurs CE sur un même projet de licenciement collectif suppose que celuici excède les pouvoirs des différents chefs d'établissement. Une telle consultation à deux niveaux peut aussi se produire quand le licenciement ne vise que des salariés d'un seul établissement. Dans les deux cas, le CCE doit donc aussi être consulté et peut choisir son propre expert. Le ministre du travail estime au contraire que, dans ces cas de double consultation, le droit de choisir un expert est réservé au CCE (16). Mais cette position ne paraît pas conforme à la loi qui ne lie le droit à l'assistance d'un expert-comptable en cas de licenciement collectif qu'au fait d'être consulté.

Contrairement aux CE et CCE, la commission économique n'est pas une personne juridique. Elle ne peut donc faire appel qu'à l'expert-comptable du comité dont elle fait partie et dans le cadre d'une mission que celui-ci a confié à son expert.

(14) Article précité.

(15)TGI Paris (référés) 9 février 1985 Droit social janvier 1985 p. 7.

(16) Circ ministérielle 30 novembre 1984 § 3.4.1.1

⁽¹⁷⁾ L'article 228 de la loi du 24 juillet 1966 (rédaction résultant de l'article 6 IV de la loi nº 83-353 du 30 avril 1983) précise : « Les commissaires aux comptes certifient que les comptes annuels sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société à la fin de l'exercice. Ils ont pour mission permanente, à l'exclusion de toute immixtion dans la gestion, de vérifier les valeurs et les documents comptables de la société et de contrôler la conformité de sa comptabilité aux règles en vigueur. Ils vérifient également la sincérité et la concordance avec les comptes annuels des informations données dans le rapport de gestion du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et dans les documents adressés aux actionnaires sur la situation financière et les comptes annuels ».

Liberté de choix de l'expert

L'article L. 434-6 du code du travail dispose que « le comité d'entreprise peut se faire assister d'un expert-comptable de son *choix* ».

Depuis le décret du 3 juin 1983 (Action juridique CFDT n° 37 D p. 10) il n'y a plus aucune limitation géographique qui s'impose au comité pour le choix de l'expert-comptable.

Le vote du comité

Conformément aux dispositions de l'article L. 434-3, la décision de recourir à un expert-comptable, de même que le choix de celui-ci est prise à la majorité des membres présents.

Le président du comité, c'est-à-dire l'employeur ou son représentant ne participe pas au vote.

L'orientation de la mission

Bien que la loi ne l'impose pas, il apparaît souhaitable que le comité précise le contenu de la mission confiée à l'expert-comptable.

Dans cet esprit, la décision du comité doit être préparée avec l'expert-comptable afin d'éviter une présentation trop vague de la mission et mieux apprécier les diverses contraintes (de temps notamment) qui vont peser sur son déroulement. La décision ainsi préparée pourra faire l'objet d'une « lettre de mission » soumise à l'approbation du comité. Elle servira de référence dans tout débat ultérieur sur cette mission.

Dans un souci d'efficacité, le comité peut également donner mandat à l'un de ses membres pour suivre l'exécution de la mission et la réorienter en cas de besoin. Cette formule évite de réunir à nouveau le comité si des difficultés imprévues apparaissent en cours de mission ou si des données nouvelles exigent impérativement une réorientation de celle-ci.

II. L'assistance par l'expert-comptable

Nous étudierons successivement la mission de l'expertcomptable, les moyens d'exercice de sa mission, l'obligation au secret et à la discrétion et enfin le rapport de l'expert, son utilisation et sa diffusion.



La mission de l'expert-comptable

La mission de l'expert-comptable est définie en termes généraux par la loi mais il appartient au comité de préciser celle-ci lorsqu'il recourt aux services de l'expertcomptable.

La définition légale de la mission

L'alinéa 2 de l'article L. 434-6 dispose :

« La mission de l'expert-comptable porte sur tous les éléments d'ordre économique, financier et social nécessaires à l'intelligence des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise ».

Cette définition générale de la mission comporte deux dimensions essentielles, d'une part « l'intelligence des comptes » et d'autre part « l'appréciation de la situation de l'entreprise ». L'appréciation portant sur la situation de l'entreprise est à la fois économique, financière et sociale.

La loi consacre ainsi une vision large de la mission de l'expert-comptable de nature à permettre au comité d'entreprise d'assumer pleinement ses attributions dans le domaine économique et social.

Cette définition large de la mission s'applique à toutes les hypothèses de recours à l'expert-comptable, qu'il s'agisse de l'examen annuel des comptes prévus à l'arti-

cle L. 432-4 ou d'une intervention dans le cadre d'une procédure d'information et de consultation pour licenciement économique prévue par l'article L. 321-3.

La mission de l'expert-comptable ne doit pas être confondue avec celle du commissaire aux comptes, même si l'alinéa 3 de l'article L. 434-6 prévoit que l'expert-comptable a accès aux mêmes documents que ce dernier. La mission du commissaire aux comptes porte à titre principal sur la régularité et la sincérité des comptes annuels, et la conformité de la comptabilité aux règles en vigueur (17). La mission de l'expert-comptable du comité est autre ; elle porte sur la situation économique, financière et sociale de l'entreprise. Les deux missions sont donc distinctes.

La détermination de la mission par le comité d'entreprise

Dans le cadre fixé par la loi, le comité d'entreprise doit déterminer la mission confiée à l'expert-comptable c'est-à-dire préciser les objectifs de celle-ci, les questions essentielles sur lesquelles il souhaite être éclairé dans le cas particulier de l'intervention demandée. En pratique, la détermination de la mission sera facilitée par des échanges préalables avec l'expert-comptable ce qui suppose que celui-ci soit contacté, à défaut de contacts réguliers, dès que l'éventualité d'une intervention apparaît probable. Il en sera spécialement ainsi lorsque des licenciements pour motifs économiques risquent de survenir.

La loi laisse au comité une grande latitude dans la détermination de chaque mission en fonction de la situation concrète. De ce point de vue les indications données par la recommandation de l'Ordre des experts-comptables du 11 juillet 1984 sur la mission en cas de licenciement pour motif économique constituent des orientations utiles mais ne lient pas le comité (18). Mais quelle que soit la mission, il est sou-

haitable que le comité délibère et vote sur le contenu de

La détermination de la mission par le comité revêt en effet une grande importance juridique et pratique. En cas de litige sur l'accès aux documents de l'entreprise pour l'exercice de sa mission, l'expert-comptable pourra se référer aux exigences de celle-ci pour obtenir communication des documents qu'il demande. Il en sera de même en cas de litige sur les honoraires qui constituent très souvent des tentatives patronales visant indirectement à restreindre la mission de l'expert (19).



Les moyens

Il sont de deux ordres, d'une part un droit d'accès à l'information économique, financière et sociale, d'autre part un libre accès à l'entreprise.

Le droit d'accès de l'expert-comptable à l'information

Au plan des principes, la mission de l'expert-comptable constitue un des moyens d'exercice de la liberté d'information du comité (20). A ce titre, toute entrave à l'exercice de la mission de l'expert-comptable peut être tenue pour une entrave à la liberté d'information du comité.

Les documents auxquels l'expert-comptable a accès sont d'abord ceux que le comité d'entreprise peut obtenir lui-même (21). La mission de l'expert-comptable sera facilitée si le comité a assuré un recueil régulier de ces informations

Mais son droit d'accès à l'information va naturellement audelà, en lien aves sa mission qui porte « sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à l'intelligence des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise » (22).

L'article L. 434-6 alinéa 3 dispose : « Pour opérer toute vérification ou tout contrôle qui entre dans l'exercice de ces missions, l'expert-comptable a accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes ».

Cette référence aux documents auxquels a accès le

commissaire aux comptes est l'objet d'un débat doctrinal et contentieux qui porte sur la signification exacte de cette référence : après en avoir rendu compte brièvement, nous nous interrogerons sur la question de savoir qui apprécie et sur la base de quels principes, l'utilité d'accès à tel ou tel document.

Le sens à donner à l'article L. 434-6 alinéa 3

Donner à l'expert-comptable, comme le fait cet article, un droit d'accès « aux mêmes documents que le commissaire aux comptes » ouvre un large champ à son information. En effet, les commissaires aux comptes disposent d'un accès très large aux documents de l'entreprise comme le montre la lecture de l'article 229 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales :

« A toute époque de l'année, les commissaires aux comptes, ensemble ou séparément, opèrent toutes vérifications et tous contrôles qu'ils jugent opportuns et peuvent se faire communiquer sur place toutes les pièces qu'ils estiment utiles à l'exercice de leur mission et notamment tous contrats, livres, documents comptables et registres de procès-verbaux.

*

Pour l'accomplissement de leurs contrôles, les commissaires aux comptes peuvent, sous leur responsabilité, se faire assister ou représenter par tels experts ou collaborateurs de leur choix, qu'ils font connaître nommément à la société. Ceux-ci ont les mêmes droits d'investigation que les commissaires.

Les investigations prévues au présent article peuvent être faites tant auprès de la société que des sociétés mères ou filiales au sens de l'article 354 ».

Il faut souligner que la mission de l'expert-comptable n'est nullement subordonnée à celle des commissaires aux comptes et qu'il n'a pas à limiter ses investigations aux documents recueillis par ceux-ci. La mission de l'expertcomptable est autonome et il peut lui aussi se faire communiquer toutes les pièces qu'il estime utiles à l'exercice de sa mission qu'elles aient ou non retenu l'attention des commissaires aux comptes. Il doit pouvoir disposer, non seulement des documents arrêtés en fin d'exercice qui sont en général très synthétiques, mais remonter la chaîne des comptes à partir desquels ils ont été établis.

Des difficultés peuvent surgir lorsque l'entreprise prétend que certains documents de gestion réclamés par l'expert-comptable n'existent pas. Les membres du comité par la connaissance qu'ils ont de l'entreprise peuvent alors aider à surmonter ces difficultés.

Rappelons enfin que, contrairement à ce qu'affirme un auteur (23), le pouvoir d'information de l'expertcomptable ne peut être cantonné aux documents nécessaires à l'appréciation de l'intelligence des comptes car sa mission comporte également « l'appréciation de la situation de l'entreprise », mission autrement plus large.

L'appréciation de l'utilité des documents réclamés pour l'exercice de la mission.

Le libre exercice de la mission de l'expert comptable implique que celui-ci est à priori juge de l'utilité des documents qu'il réclame pour l'exercice de la mission qui lui a été confiée par le comité (24).

En conséquence, l'employeur ne peut en principe refuser la communication demandée sous peine de commettre le délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité (25) ; ce refus constitue en effet une limitation de l'information de l'expert-comptable qui entrave l'exercice de sa mission et porte atteinte aux droits du comité.

Lorsque l'employeur estime injustifiée la demande formulée par l'expert-comptable, il devra prendre l'initiative de saisir le tribunal de grande instance pour faire trancher

⁽¹⁸⁾ La recommandation précise au § 2 : « L'intervention de l'expertcomptable, en cas de licenciement économique, consiste à analyser les raisons et la pertinence de la mesure envisagée par le chef d'entreprise, à en apprécier les conséquences financières et à émettre une opinion. L'expert comptable n'a pas à proposer lui-même un plan de restructuration. Il doit axer son intervention sur un examen aussi objectif que possible, à l'époque où il est nommé, de la situation de l'entreprise et des plans de redressement en présence >

⁽¹⁹⁾ TGI Paris (référé) 18 juillet 1983 S.A. Olivetti c/ Syndex « Attendu qu'il est patent que les rapports entre le comité d'entreprise et l'expertcomptable sont de nature contractuels ; que la rémunération de l'expertcomptable doit être en rapport avec la mission qu'il a reçue,

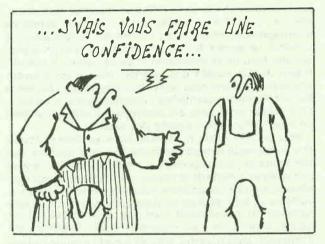
Attendu que cette mission est fixée par le comité d'entreprise à l'occasion d'une délibération...

sion d'une deliberation... »
TGI Paris (référé) 13 mai 1985 Sté Elf France c/ Syndex.
(20) Cass, crim. 25 mai 1983 Action Juridique CFDT n° 35. D. p. 14,
D. 1983 IR 351. L'arrêt réaffirme le principe de la liberté d'information
du comité et déclare que ce principe a été méconnu par le juge du fond ayant relaxé l'employeur qui s'était opposé à la présence de deux experts comptables réclamée par un vote majoritaire du comité. (21) Sur ces documents Cf. Action Juridique CFDT n° 43, tableaux sur

l'information économique et comptable du comité.

⁽²²⁾ L. 434-6 alinéa 2. (23) A. Viandier « La loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 et le droit des sociétés » JCP n° 13993.

⁽²⁴⁾ En ce sens : TGI Evry 14 mai 1984 Syndex c/ Clause.





le litige (26). Le juge aura alors à préciser dans chaque cas d'espèce si le ou les documents réclamés sont ou non utiles « pour opérer toute vérification ou tout contrôle » (27) qui entre dans l'exercice de la mission de l'expertcomptable. Ainsi dans un litige qui opposait la société Syndex à l'entreprise Clin-Midy (28), sur les documents nécessaires à l'établissement du rapport annuel, le juge

« Attendu que la connaissance des marges bénéficiaires des principaux produits est un élément important pour déterminer la politique commerciale de l'entreprise qui fait partie intégrante de la gestion de celle-ci ; qu'il y a donc lieu de faire droit à la demande de la société Syndex tendant à la consultation des documents relatifs à l'évaluation des stocks des sociétés défenderesses ».

En revanche, le juge a refusé dans le cadre de cette mission la communication du relevé nominal des salaires, des honoraires et des commissions (DAS n° 1 et DAS n° 2).

Le libre accès dans l'entreprise.

La règle du libre accès dans l'entreprise résulte de l'article L. 434-6 alinéa 5; elle concerne tant l'expertcomptable que l'expert en technologie prévu par le même article du code du travail.

Cette règle ne semble pas soulever de réelles difficultés dans la pratique.

Au-delà de ce droit d'accès, il faut souligner l'utilité de contacts, sous forme d'entretiens de l'expert-comptable avec les dirigeants de l'entreprise. Tout en devant nécessairement rester dans le cadre de la mission confiée par le comité, ces contacts peuvent faciliter la compréhension de la situation réelle de l'entreprise.



Les obligations de secret et de discrétion.

L'article L. 434-6 dernier alinéa soumet aux obligations prévues à l'article L. 432-7 les experts-comptables et les autres experts visés par cet article.

L'article L. 432-7 concerne tous les représentants du personnel, représentants syndicaux et délégués syndicaux compris, qui sont tenus au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication. Ils sont soumis en vertu du même article à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le chef d'entreprise ou son représentant.

Les informations données au comité d'entreprise en ce qui concerne les documents prévisionnels de gestion prévues par la loi du 1er mars 1984 « sont réputés confidentielles au sens de l'article L. 432-7 » (article L. 432-4 alinéa 14). Ces obligations qui soulèvent des divergences d'appréciation (29) ne semblent guère soulever de difficultés en pratique (30).

S'agissant de l'expert-comptable, notons seulement que le comité d'entreprise ne peut être tenu pour un tiers dans ses relations avec ledit expert (31).

Enfin ces obligations ne doivent jamais faire oublier que les relations entre représentants du personnel et salariés sont régies par le principe de la liberté d'information.



Le rapport de l'expert-comptable.

Sans être une obligation légale, l'intervention de l'expert-comptable donnera généralement lieu à fourniture d'un rapport écrit au comité d'entreprise. Cette pratique professionnelle déjà ancienne pour certaines sociétés d'expertises est consacrée par la recommandation de l'Ordre des experts-comptables du 11 juillet 1984 (§ 19 et § 23). Outre l'importance de ce rapport en cas de litige avec l'entreprise sur le montant des honoraires, ce document doit retenir toute l'attention du comité et de la section syndicale dans le cadre de leurs missions.

⁽²⁵⁾ L. 483-1 du code du travail.

⁽²⁶⁾ En pratique cependant, l'intertie de l'employeur conduit parfois l'expert-comptable à saisir lui-même le juge comme dans l'affaire TGI Paris 8 novembre 1983 Syndex c/ Clin Midy.

⁽²⁷⁾ L. 434-6 alinéa 3.

⁽²⁸⁾ TGI Paris 8 novembre 1983 précité.

⁽²⁹⁾ Cf. M. Cohen « Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe ». LGDJ 1984 p. 504 et s. J. Savatier « L'obligation de discrétion des membres du comité d'entreprise Droit social n° 2 1985 p. 111 (30) Cf. cependant : TGI Lyon (référé) 11 décembre 1984 Droit social nº 2. 1985 p. 115

⁽³¹⁾ En ce sens Cour d'appel Lyon 31 janvier 1980 Cabane et Merci c/

⁽³²⁾ L. 431-4.

L'utilisation du rapport par les membres du CE

Pour les membres du comité, le rapport est d'abord un outil de connaissance dans la perspective de l'examen de la situation de l'entreprise par le comité en séance plénière. L'appropriation du rapport suppose l'organisation d'une réunion préparatoire à laquelle participent l'expert et la délégation du personnel. Dans la mesure du possible, il convient d'éviter que la réunion préparatoire précède immédiatement la séance plénière afin de permettre une bonne préparation de celleci. A l'ordre du jour de la séance du comité, figure notamment l'examen de la situation de l'entreprise et non l'examen du rapport de l'expert-comptable.

La diffusion des informations auprès des salariés.

Se pose ensuite la question de la diffusion de l'information contenue dans le rapport en direction des salariés. Ici, la responsabilité de la diffusion incombe non seulement au comité mais également à la section syndicale d'entreprise représentée au comité par le représentant syndical. Le rapport de l'expert-comptable ne se prête pas, compte tenu de sa dimension et de sa nature, à une diffusion directe auprès des salariés, mais il est souvent accompagné d'une note de synthèse qui met en évidence les informations essentielles contenues dans le rapport. En pratique cette note est rarement diffusée ou utilisée pour une information directe des salariés.

Pour la CFDT, cette information est essentielle et devrait être systématiquement pratiquée afin de permettre aux adhérents et plus largement aux salariés de l'entreprise une analyse critique de la gestion patronale et de ses conséquences. Elle conditionne aussi l'intervention des travailleurs et des travailleuses dans cette gestion. Une telle demande est parfaitement conforme à la loi qui fait du comité d'entreprise un organe chargé d'assurer une expression collective des salariés dans la gestion de l'entreprise. (32).



L'insertion professionnelle des jeunes (II)

Emploi

a fiche pratique publiée dans le précédent numréro de la revue a passé en revue différents modes d'insertion professionnelle où les jeunes sont titulaires d'un contrat de travail. La présente fiche est consacrée aux actions d'insertion dans lesquelles les jeunes n'ont pas de contrat de travail et se trouvent le plus souvent dans la situation de «stagiaires de la formation professionnelle».

Qui sont les stagiaires de la formation professionnelle?

Le statut de stagiaire de la formation professionnelle profite aux jeunes s'inscrivant dans les actions suivantes (se reporter au tableau publié au verso) :

Insertion: module de première orientation, stage d'orientation approfondie, stage d'initiation à la vie professionnelle, stage d'insertion.

Qualification : stage de qualification.

Autres formes de travail : TUC, stages jeunes volontaires.

Dans l'avenir :

Les jeunes des associations main d'œuvre-formation (AMOF) seraient également sous ce statut.

Le ministère de l'Éducation nationale l'envisage également pour les jeunes qui reviennent en formation après une interruption d'études (éducation récurrente).

Les renseignements donnés ci-après ne concernent pas ces deux derniers cas de figure, leurs modalités n'étant pas encore arrêtées.

Rémunération

Les indemnités sont versées par l'Etat et varient selon la mesure concernée, l'âge du stagiaire, le temps passé, la situation personnelle.

- Cas général. Pour la majorité des mesures, les indemnités versées sont les suivantes :
- jeunes de plus de 21 ans : 1662,00 F/mois
- jeunes entre 18 et 21 ans : 1 246,00 F/mois
- jeunes de moins de 18 ans :- 570,00 F/mois les 6 premiers mois
 785,00 F/mois à partir du 7è mois.
- Les mères célibataires doivent être orientées vers les stages ouverts aux 18-25 ans
- et bénéficier de l'indemnité de 3 739,50 F.

 Le module de première orientation, très court (en moyenne 20 h) ne donne pas
- lieu à indemnités.

 Le stage d'initiation à la vie professionnelle donne lieu à une rémunération supplémentaire versée par l'entreprise égale à 17 % du SMIC (+ 10 % lorsque le jeune a plus de 18 ans).
- L'indemnité versée dans la cadre des TUC est de 1 200 F; les organismes d'accueil peuvent y ajouter 500 F.
- Le «jeune volontaire» reçoit en plus une indemnité d'hébergement et de transport de 987 F.

• Pour les stages en internat

- indemnité mensuelle d'hébergement : 240 F
- indemnité de déplacement : 90 F si la distance domicile est comprise entre 15 et 50 km, 160 F si elle est supérieure à 50 km.

Pour les stages en externat

- indemnité de déplacement : 212,50 F si la distance est supérieure à 15 km.

Congés payés

Une indemnité se montant à 1/10° des rémunérations perçues est versée à ce titre en fin de stage.

Situation dans l'entreprise

Le CE, à défaut les DP, sont consultés sur les modalités d'organisation et de fonctionnement : nombre de stagiaires, programmes des stages, nature des activités.

L'avis motivé du CE est adressé au commissaire de la République, au préfet de région, à l'organisme de formation, aux délégués syndicaux.

Les jeunes ne sont pas décomptés dans les effectifs de l'entreprise.

Ils sont soumis aux dispositions du règlement intérieur de celle-ci, notamment à celles relatives à l'hygiène et à la sécurité.

Droits individuels

- le statut de stagiaire de la formation professionnelle assure au jeune le bénéfice du régime général de la Sécurité sociale et pour les 16-18 ans le maintien des allocations familiales.
- la visite médicale d'aptitude est à la charge de l'entreprise d'accueil.
- l'organisme de formation doit souscrire une assurance couvrant sa responsabilité civile en cas de dommages involontaires causés par le stagiaire.
- les jeunes étrangers peuvent accéder aux stages 16-18 ans s'ils sont titulaires d'une carte de travail ou de séjour de résident ordinaire; ceux titulaires d'une carte de séjour de résident temporaire devront justifier avoir été admis au séjour au titre du regroupement familial; ceux sans possession de titre devront déposer une demande de carte de séjour.

Insertion professionnelle des jeunes, sans contrat de travail

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

Jeunes en stage de	Définition	Public visé
formation professionnelle	20	. 45.10 1100
Actions d'orientation • Modules collectifs de première orientation (pas d'alternance)	Permet d'élaborer un projet professionnel. Durée : au moins 20 heures.	Jeunes de 16 à 25 ans sortis du système scolaire.
 Stage d'orientation collective approfondie (1) (Stage d'initiation à la vie professionnelle - SIVP - voir plus bas) 	Permet aux jeunes ayant des difficultés d'orientation de préciser un projet profes- sionnel. Durée : 120 heures.	Jeunes de 16 à 25 ans à la recherche d'un emploi, sortis du système scolaire.
Actions de formation alternée • Stage de formation alternée (1) Jeunes de 16 à 18 ans	Selon les cas, les jeunes pourront débuter leur formation par un : • stage de qualification permettant un accès direct à une qualification professionnelle Durée : 8 mois • stage d'insertion sociale permettant une socialisation, une remise à niveau, une pré-qualification. Durée : 5 mois (éventuellement renouvelable).	Jeunes de 16 à 18 ans à la recherche d'un emploi ; sortis du système scolaire : • sans qualification professionnelle, • sans contrat de travail.
• Stage de formation alternée (1) Jeunes de 18 à 25 ans	Selon les cas, les jeunes pourront débuter leur formation par un : • stage de qualification permettant un accès direct à une qualification professionnelle. Durée : 6 mois • stage d'insertion sociale permettant une socialisation, une remise à niveau, une pré-qualification. Durée : 5 mois (éventuellement renouvelable).	Jeunes de 18 à 25 ans sans qualification professionnelle et rencontrant des difficultés d'insertion sociale et professionnelle : • à la recherche d'un premier emploi • ne pouvant accéder directement à un emploi ou à un stage AFPA ou à un autre stage de formation professionnelle.
 Stage filières prioritaires Jeunes de 18 à 25 ans (pas d'alternance) 	Permet aux jeunes d'accéder à une qua- lification dans les secteurs sui- vants : électronique, agro-alimentaire, BTP, commerce extérieur. Durée : 700 à 1 200 heures	Jeunes de 18 à 25 ans sans qualification professionnelle. Priorité aux jeunes à la recherche d'un premier emploi.
Actions d'initiation à la vie professionnelle • Stage jeune volontaire Jeunes de 18 à 26 ans (2)	 Accomplissement d'un travail «utile» Accès à une première expérience de travail ou une formation complémentaire. Durée : de 6 à 12 mois à temps plein. 	Jeunes sans emploi de 18 à 26 ans, qui ne sont pas en formation et qui désirent effectuer une tâche d'intérêt général.
• Travaux d'utilité collective (TUC) Jeunes de 16 à 21 ans (2)	Permet d'acquérir une expérience professionnelle à mi-temps (20 h par semaine). Le jeune participe à des travaux d'utilité collective. Il reçoit une attestation d'expérience professionnelle. Durée: de trois mois à un an.	Jeunes de 16 à 21 ans sortis du système scolaire qui ne sont pas titulaires d'un contrat de travail, et qui ne sont pas par ailleurs engagés dans une action de for- mation.
• Stage d'initiation à la vie professionnelle Jeunes de 18 à 25 ans (3)	Permet de découvrir la vie en entreprise et de choisir une orientation professionnelle. Le stage se déroule dans l'entreprise. Une organisme de suivi apporte une aide personnalisée pour l'orientation (25 heures par mois). Durée: 3 mois ou 6 mois si le stage a lieu dans plusieurs entreprises ou établissements.	Jeunes de 18 à 25 ans (dérogations possibles à partir de 16 ans). Concerne plus particulièrement les demandeurs d'emploi inscrits depuis plusieurs mois à l'ANPE.

Ce tableau ne reprend pas les actions de formation non spécifiques aux jeunes (stage de longue durée, stage de mise à niveau).
(1) concernent toutes les entreprises et les administrations
(2) concernent essentiellement les collectivités locales, certaines associations et certains établissements publics.
(3) concerne les entreprises ayant passé un contrat avec un organisme de suivi (ANPE, mission locale...)

Textes et jurisprudences



Le chômage partiel total

'employeur doit normalement fournir au salarié le travail et la rénumération convenus. Toutefois, en raison de la conjoncture économique, de difficultés d'approvisionnement, d'un sinistre, il peut se libérer temporairement de cette obligation en faisant chômer les salariés sans rompre leur contrat de travail.

L'utilisation abusive de cette technique par les employeurs a conduit le gouvernement, sous la pression des organisations syndicales, à adopter un décret n° 85-398 du 3 avril 1985 dont l'objectif vise, par le biais du système d'indemnisation du chômage :

- à réduire les possibilités de recours à cette forme de chômage au seul cas de la fermeture d'établissement,
 - à le limiter dans le temps.



I. Les conditions de mise en œuvre du chômage partiel total

A l'employeur, la décision de mise au chômage partiel

L'employeur est libre de la décision de mise en chômage partiel total. Certes, s'agissant d'une mesure qui affecte l'organisation et la marche générale de l'entreprise, il est tenu d'informer et de consulter préalablement le comité d'entreprise, là où il existe. Mais il n'est pas tenu de suivre son avis.

Sa décision n'est pas davantage surbordonnée à une quelconque autorisation administrative.

Cependant l'effet de la mesure décidée par l'employeur est désormais limitée dans le temps. Le décret du 3 avril 1985 prend soin de préciser le caractère temporaire de la suspension d'activité. Celle-ci en principe ne peut excéder 3 mois sauf dérogation administrative prise pour une durée limitée.

A l'administration, la décision d'indemnisation

Saisie par l'employeur, d'une demande d'attribution d'allocations de chômage partiel, l'administration doit désormais, avant de prendre une décision d'acceptation ou de refus, vérifier si l'arrêt total de travail est bien imputable à la fermeture temporaire de l'établissement. (1).

La notion de fermeture d'établissement permet désormais de contrecarrer les pratiques patronales visant à concentrer le chômage partiel total sur des salariés isolés à l'intérieur d'une unité économique alors que le reste de la collectivité de travail n'est pas concernée (2).

La notion d'établissement fera sans doute l'objet d'une circulaire d'application. Une définition trop extensive (assimilation d'un service ou d'un atelier à un établissement) risquerait de réduire considérablement la portée de la réforme gouvernementale. Mais une définition trop restrictive (l'établissement considéré au sens des institutions représentatives du personnel) risquerait d'avoir l'effet inverse de celui escompté : en effet, elle fournirait à l'em-

⁽¹⁾ Décret du 9 avril 1985 modifiant l'article R. 351-51 4°)

⁽²⁾ Syndicalisme Hebdo 20.9.1984

ployeur une argumentation facile pour justifier une demande d'autorisation de licenciement pour motif économique, laquelle pourrait être suivie d'un réembauchage, ce que la technique de la mise en chômage partiel total cherche justement à éviter.

En tout état de cause, les nouvelles dispositions rendront sans doute plus difficile la technique du chômage bloqué tournant sur l'ensemble du personnel car dans ce cas, il n'y a pas « fermeture de l'établissement ».



II. L'indemnisation des salariés

Le système d'indemnisation des travailleurs mis au chômage partiel total est d'une grande complexité du fait de l'enchevêtrement des dispositions d'origine légale, réglementaire et conventionnelle. Nous nous efforcerons de clarifier les droits des salariés selon leur source et l'époque à laquelle ils peuvent être invoqués.

Pendant les quatre premières semaines de chômage partiel total

Le salarié peut bénéficier :

 d'une aide de l'Etat appelée « allocation spécifique » attribuée par le préfet sur proposition du directeur départemental du travail (L. 351-25 et R. 351-50 à R. 351-53).

Cette aide est versée pour chaque heure de travail perdue en dessous de la durée légale de travail de 39 heures par semaine. Tous les salariés sans exception peuvent y prétendre du moment que leur salaire hebdomadaire habituel n'est pas inférieur à 18 fois le SMIC (R. 351-51 1°).

Mais ce droit est relatif car il est subordonné :

 à la demande d'indemnisation faite par l'employeur à l'autorité administrative,

· à l'autorisation administrative de versement de l'allocation spécifique. Bien que le cas se présente rarement, l'administration pourra exceptionnellement refuser le versement de cette allocation par exemple si elle estime que les conditions prévues par le décret du 3 avril 1985 ne sont pas remplies.

Le taux horaire de l'allocation spécifique est fixé à 70% du minimum garanti (2 bis) en vigueur au 1er juillet de chaque année (art. D. 351-3). Versée mensuellement par l'employeur (3) à la date normale de la paye, cette allocation doit être accompagnée d'un document ou d'une mention portée sur le bulletin de paye permettant au salarié d'effectuer une vérification de ses droits (art. R.351-53).

- d'une indemnisation complémentaire versée par l'employeur en application soit de l'accord national inter-professionnel du 21 février 1968 (4) soit d'accords professionnels (5).

Pour les salariés compris dans le champ d'application des accords, l'indemnisation conventionnelle versée par l'employeur a un caractère complémentaire de celle de l'Etat. En effet, seules les heures prises en charge au titre de l'indemnisation légale peuvent ouvrir droit aux allocations d'aide publique et aux allocations conventionnelles. Ceci signifie que le refus de l'administration d'accorder l'allocation spécifique entraîne la perte de l'allocation conventionnelle

Chaque heure indemnisable donne lieu au versement par l'entreprise d'une indemnité horaire (allocation publique comprise) égale à 50% de la rémunération horaire brute. Cette indemnité ne peut, en tout état de cause, être inférieure à un minimum dont le montant est fixé au 1er juillet de chaque année. Certains accords de branche prévoient des clauses plus favorables.

L'indemnisation conventionnelle à la charge de l'employeur est soumise à une cotisation de sécurité sociale de 1%.

*

×

 de la rénumération mensuelle minimale due en tout état de cause par application des articles L. 141-1° à L. 141-17 du code du travail.

Celle-ci est égale au produit du SMIC par le nombre d'heures correspondant à la durée légale du travail du mois considéré après déduction des cotisations sociales obligatoires retenues par l'employeur (6).

Cette garantie pourra s'appliquer dans les cas suivant :

lorsque le cumul de l'allocation spécifique et de l'allocation conventionnelle ne permet pas d'atteindre un revenu égal au SMIC pour le mois considéré,

 lorsque l'administration refuse l'attribution de l'allocation spécifique,

lorsque l'employeur n'a effectué aucune demande en vue d'obtenir l'allocation spécifique auprès de l'administration,

lorsque l'employeur n'est pas compris dans le champ d'application des accords conventionnels instituant une allocation à la charge de l'employeur.

Ce droit à la garantie mensuelle minimale prendra le plus souvent la forme d'une allocation complémentaire égale à la différence entre la rénumération mensuelle minimale et le total des salaires et des allocations de chômage partiel éventuellement versés pour le mois considéré.

Cette allocation n'a pas le caractère d'un salaire et se trouve exclue de l'assiette des cotisations sociales et fiscales. Elle est payée mensuellement par l'employeur et doit donner lieu à une information dans les mêmes conditions que l'attribution de l'allocation spécifique (art. R. 141-5).

A partir de la cinquième semaine

Au bout de quatre semaines, le salarié bascule dans le régime de l'indemnisation du chômage total. Cela signifie que le salarié doit :

s'inscrire avant la fin des quatre semaines comme demandeur d'emploi à l'ANPE,

demander à l'Assedic du lieu de l'établissement une prise en charge au titre du chômage total. Cette admission n'est pas un droit pour le salarié car il appartient à la commission paritaire de l'Assedic de décider si les salariés mis en chômage partiel total peuvent ou non être considérés comme étant à la recherche d'un emploi alors même qu'il n'y a pas rupture du contrat de travail. (arti-

(2 bis) Il s'agit du minimum garanti défini par l'article L 141.8 et non pas

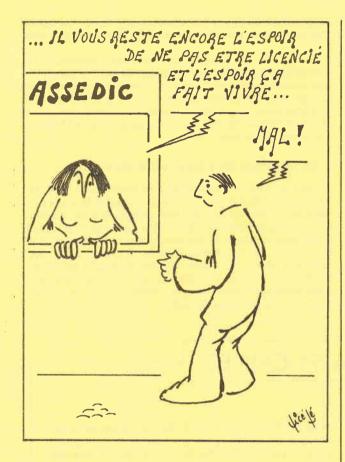
du smic (3) Dans certains cas très exceptionnels (difficultés financières, réglement judiciaire, liquidation de biens), l'administration peut faire procéder au palement direct des allocations aux salariés.

(4) Cet accord s'applique aux entreprises relevant d'une branche d'acti-vité appartenant au CNPF à l'exception des professions exclues du champ d'application par l'accord lui-même : la céramique, la couture artisanale, la maroquinerie, les textiles.

(5) Par exemple, les exploitations et entreprises agricoles, la chimie, les texti-

les artificiels et naturels, les cuirs et peaux, la bijouterie.

(6) La loi du 23.12.82 exclut cependant du bénéfice de la garantie mensuelle minimale certaines catégories de travailleurs : apprentis, travailleurs à temps partiel, concierges, gens de maison, VRP, saisonniers.



cle 5 du règlement annexé à la convention du 24 février 1984 relative à l'assurance chômage et délibération n° 3 § 4 de la commission paritaire nationale de l'Unedic).

D'une manière générale, les commissions paritaires des Assedic acceptent de façon assez libérale l'indemnisation au titre du chômage total, des salariés mis en chômage partiel total du fait de la réduction ou de la cessation d'activité d'un établissement.

Ce salarié bénéficiera alors de l'allocation de base Assedic (42% du salaire et 42,80 F par jour) pendant trois mois à condition que le chômage total ne soit pas imputable à un chômage saisonnier (7).

A partir de la douzième semaine

Les conditions de l'indemnisation des salariés vont alors étroitement dépendre de l'autorité administrative. En application de l'article R. 351-51, le commissaire de la République doit en effet décider, compte tenu de la situation de l'entreprise, si les salariés peuvent ou non être encore considérés comme étant à la recherche d'un emploi sans rupture du contrat de travail.

Si l'administration (sans doute le directeur départemental du travail et de l'emploi) considère qu'il y a lieu de maintenir la qualité de demandeur d'emploi, les salariés continueront à bénéficier de l'allocation de base Assedic pour la durée limitée fixée par la décision administrative (7).

Si l'administration prend une décision de radiation de la liste des demandeurs d'emploi des salariés concernés, cela entraîne l'arrêt du versement des allocations par l'Assedic.

Les salariés devront alors se retourner vers leur employeur pour obtenir qu'il leur fournisse du travail. Si l'employeur accepte, le problème de la rénumération est normalement solutionné.

Mais s'il refuse, deux cas peuvent se présenter :

• L'employeur a demandé et est en voie d'obtenir une autorisation administrative de licenciement.

Dans cette hypothèse, les salariés doivent à notre avis bénéficier du paiement intégral du salaire depuis l'arrêt de l'indemnisation au titre du chômage total ainsi que des indemnités afférentes à la rupture effective du contrat de travail dès lors que l'administration a autorisé le licenciement (8).

• L'employeur n'a pas demandé ou n'a pas obtenu une autorisation administrative de licenciement. Dans ce cas, les salariés peuvent se prévaloir d'une rupture de fait du contrat de travail à la charge de l'employeur. Une action devant la formation de référé prud'homal pour obtenir de l'employeur qu'il leur fournisse du travail et leur paie leur salaire peut aussi être envisagée (voir plus loin).



III. Les conséquences du chômage partiel total sur le contrat de travail

Le choix du salarié

La mise en chômage partiel total constitue une modification substantielle du contrat de travail des salariés. Ceux-ci se trouvent alors placés devant le choix suivant :

- soit accepter la suspension de l'exécution du contrat de travail et le non paiement de leur salaire. Dans ce cas, ils peuvent prétendre à l'indemnisation décrite précédemment.

soit la refuser et se prévaloir d'une modification unilatérale des conditions essentielles du contrat équivalent à une rupture imputable à l'employeur puisque celui-ci n'exécute pas son obligation de fournir du travail à ses sala-

Le refus du chômage par le salarié

Le refus doit être clair et explicite. Il peut en principe intervenir dès la décision de mise en chômage partiel total mais il se manifestera plus probablement lorsque la période d'indemnisation par l'employeur et par les Assedic sera écoulée. Le refus clairement exprimé par le salarié doit normalement conduire l'employeur à mettre en œuvre les procédures de licenciement pour motif économique.

L'employeur fait une demande d'autorisation de licenciement

En cas d'autorisation administrative, le licenciement peut donc intervenir, et, le salarié devrait obtenir :

- d'une part le paiement d'une indemnité égale au salaire des journées qui se sont écoulées à partir du

⁽⁷⁾ Cette période d'indemnisation s'impute sur les périodes de droit à l'as-

surance chômage après rupture du contrat de travail. (8) Dans une réponse ministérielle du 27 juin 1983, le ministre des affaires sociales considère qu'il convient de retenir pour le calcul de l'indemnité de licenciement « les rémunérations perçues pendant la période précédant immédiatement la date avant laquelle la situation a cessé de pouvoir être considérée comme normale x

⁽⁹⁾ Cass. soc. 23.10.1972 Bull. n° 573 Cass. soc. 4.10.1979 Bull. n° 687

Cass. soc. 19.11.1980 Bull. nº 835

⁽¹⁰⁾ L'employeur est, de plus, passible de sanctions pénales pour avoir pro-cédé à un licenciement économique sans autorisation.

⁽¹¹⁾ Action juridique CFDT nº 46 J, p.21

moment où il a fait connaître à l'employeur son désaccord jusqu'à l'envoi de la lettre de licenciement,

d'autre part, le paiement d'une indemnité de préavis et, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement (8).

En cas de refus par l'autorité administrative, la situation du salarié devient inextricable car l'employeur risque de prendre prétexte de la fermeture de l'établissement dont dépend le salarié pour refuser une affectation dans un autre établissement ; il risque également d'invoquer l'impossibilité devant laquelle il se trouve de pratiquer une discrimination entre les salariés.

L'employeur ne fait rien

Que se passe-t-il en cas de résistance passive de l'employeur notamment dans le cas où il s'abstient de faire la moindre démarche auprès de l'autorité administrative?

La mise en chômage partiel ou sa prolongation malgré le refus clairement exprimé par le salarié doit être considéré comme un moyen pour l'employeur d'éluder l'application de la loi 1975 sur les licenciements économiques.

Se considérant comme victime d'un licenciement de fait non autorisé dont la responsabilité incombe à l'employeur, le salarié pourra demander au conseil de prud'hommes les indemnités afférentes à la rupture abusive de son contrat de travail par application de l'article L.321-12 du code du travail (10).

A l'inverse, se fondant sur l'attitude frauduleuse de l'employeur et sur l'absence de rupture de leur contrat de travail certains salariés ont, dans cette hypothèse, obtenu du conseil de prud'hommes statuant en référé qu'il ordonne à leur employeur de leur verser le salaire correspondant au travail qui aurait dû leur être fourni depuis qu'ils lui ont fait connaître leur désaccord (11).

Le montant de l'indemnité de préavis

Dans un arrêt très contestable et espérons-le, isolé, du 11 octobre 1984, la Cour de cassation considère que l'indemnité de préavis est calculée compte tenu de l'horaire effectivement pratiqué dans l'établissement au motif qu'un salarié licencié ne peut avoir plus de droits que ceux qui restent en fonctions. L'indemnité peut donc être réduite à néant. Le salarié licencié, bien qu'il ait refusé la situation de mise en chômage partiel total se trouve alors paradoxalement dans la même situation que ceux qui ont accepté cette formule.

X

*

LES TEXTES APPLICABLES

Les textes légaux et réglementaires

Article L. 351-25: « Les salariés qui, tout en restant liés à leur employeur par un contrat de travail, subissent une perte de salaire imputable soit à la fermeture temporaire de l'établissement qui les emploie, soit à la réduction de l'horaire de travail habituellement pratiqué dans l'établissement en deçà de la durée légale de travail, bénéficient, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, d'une allocation spécifique qui est à la charge de l'Etat. »

Article R. 351-51, 4°): « Ne peuvent bénéficier des allocations :

(...) "4°) — En cas d'arrêt de travail imputable à la fermeture temporaire de l'établissement, les salariés dont la suspension d'activité se prolonge pendant plus de quatre semaines. Au-delà de la durée, les intéressés sont considérés comme étant à la recherche d'un emploi, alors même qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une mesure de licenciement, pour l'ouverture des droits aux allocations prévues en faveur des salariés dont le contrat de travail a été rompu.

Si la suspension d'activité se poursuit au-delà de trois mois, le commissaire de la République du département décide, compte tenu de la situation de l'entreprise, si les salariés peuvent encore être considérés comme étant à la recherche d'un emploi. Cette décision est prise pour une durée limitée. »

Les textes de l'Unedic

Article 5 du réglement annexé à la convention du 24 février 1984

« Dans le cas de réduction ou de cessation d'activité d'un établissement, les salariés en chômage total de ce fait depuis au moins vingt-huit jours, sans que leur contrat de travail ait été rompu, peuvent être admis au bénéfice des allocations selon la procédure définie par la Comission paritaire nationale.

Toutefois, si au cours de l'année civile les intéressés ont été indemnisés en application d'une convention à caractère professionnel ou d'un accord intervenu dans le cadre des articles L. 352-1 et suivants du code du travail, pour un nombre d'heures de chômage partiel au moins égal au contingent indemnisable fixé par arrêté ministériel pour la profession dont ils dépendent au moment de leur cessation d'activité, l'admission peut être prononcée sans qu'il y ait lieu d'exiger vingthuit jours de chômage continu ».

Fonctions publiques



Le recours pour excès de pouvoir (II)

ette rubrique est la suite de celle publiée dans le numéro précédent, destinée à aider les militants et syndicats des fonctions publiques à rédiger des recours en annulation de décisions administratives.



L'action du syndicat

Le syndicat agit seul

Comme tout requérant un syndicat est recevable à demander en justice l'annulation d'une décision administrative s'il a un **intérêt à agir**. L'existence d'un tel intérêt est établie lorsque la décision dont le syndicat demande l'annulation met en cause les intérêts collectifs des travailleurs qu'il a pour mission de défendre. C'est le cas s'il s'agit :

• soit d'une décision réglementaire lésant les intérêts collectifs des fonctionnaires (par exemple un décret modifiant d'une manière illégale la procédure disciplinaire édictée par le statut)

• soit d'une décision individuelle, mais à la condition qu'elle touche aux intérêts collectifs (par exemple demande d'annulation d'une référence à l'appartenance syndicale figurant dans le dossier d'un agent, nomination intervenue en violation des dispositions du statut).

Par contre le syndicat n'est pas recevable à exercer à la place d'un de ses membres un recours contre une décision individuelle n'ayant pas de répercussion sur les intérêts collectifs.

C'est ce que consacre l'article 8 du statut (titre I) : « Les organisations syndicales peuvent ester en justice. Elles peuvent se pourvoir devant les juridictions compétentes contre les actes réglementaires concernant le statut du personnel et contre les décisions individuelles portant atteinte aux intérêts collectifs des fonctionnaires.

Le syndicat se joint au requérant par la voie de l'intervention.

S'il ne peut excercer à la place d'un de ses adhérents une action individuelle, le syndicat peut toutefois intervenir dans un recours pour excès de pouvoir formé par un de ses membres.

L'intérêt à agir du syndicat est en effet apprécié de façon moins stricte dans le cas de l'intervention que dans celui de l'action principale.

Le syndicat fera alors un mémoire indépendant, appelé « mémoire en intervention », dans lequel il précisera qu'il se joint au requérant, qu'il s'associe à ses conclusions (il ne peut adopter une position juridique différente), et qu'il lui apporte son soutien pour les raisons qu'il expose.

Cette méthode permet au syndicat de rejoindre le camarade concerné au cours de la procédure. Aucun délai ne lui étant opposable, il peut le faire tant que durent la procédure et l'échange des mémoires entre les parties.

Modalités de l'intervention

- l'intervention doit être formée par requête distincte,
- l'intervention n'est assujettie à aucune condition de délai. Elle est recevable jusqu'au jugement définitif (elle peut même être formée pour la première fois en appel).

Sort de l'intervention :

- elle subit en général le sort de la partie aux côtés de laquelle elle s'est rangée,
- l'irrecevabilité du recours principal entraîne le rejet de l'intervention.
- si le demandeur se désiste de son recours, l'intervention du syndicat n'a plus de raison d'être ; elle devient donc caduque,
- le syndicat intervenant peut faire appel du jugement rendu, même si la partie principale y renonce.

Attention:

- La recevabilité de l'action du syndicat est parfois contestée. S'il est seule partie à l'instance sa requête peut être déclarée irrecevable sans que l'affaire soit examinée au fond. Si l'on est incertain sur la recevabilité de l'action du syndicat il est donc prudent que l'action soit introduite par les intéressés eux-mêmes, le syndicat pouvant toujours intervenir dans le courant de la procédure.
- Quand le syndicat décide d'agir ou d'intervenir devant la juridiction administrative il faut que sa décision soit prise conformément à ses statuts. Il doit joindre à son mémoire :
- un extrait de délibération de l'instance statutaire habilitée à prendre cette décision,
- un exemplaire des statuts.
- S'il ne faut pas abuser du recours en intervention du syndicat, il ne faut pas non plus en sous estimer les mérites. Le syndicat ne doit pas hésiter à intervenir lorsque, par exemple, le droit syndical est en jeu : en matière de désignation à l'occasion des grèves (1), ou lorsqu'une sanction a en fait pour fondement une activité syndicale.



Le recours à l'avocat

En matière de recours pour excès de pouvoir le recours à l'avocat n'est pas obligatoire. Dans les affaires ne présentant pas de difficultés majeures le fonctionnaire concerné aidé de son syndicat peut donc prendre en charge lui-même son procès.

Si ni l'un ni l'autre n'ont les connaissances suffisantes pour suivre par eux-mêmes le déroulement de l'instance, ils peuvent avoir recours à un avocat qui rédigera et signera la requête et les mémoires. Prendre contact avec la commission juridique de l'UD pour savoir à qui s'adresser.



Le déroulement de l'instruction

Dès réception de la requête introductive le tribunal administratif va informer le requérant de l'enregistrement de cette requête et lui donner un numéro de référence qui devra être utilisé dans tous les courriers ultérieurs.

Règles générales de la conduite de l'instruction

La procédure est entièrement écrite.

Le président du tribunal administratif va charger un des juges (on les appelle les « conseillers ») de cette juridiction d'assurer l'instruction du dossier. Ce juge sera à l'audience le « rapporteur » de ce dossier.

 Le conseiller-rapporteur ordonne la communication de la requête au défendeur et fixe le délai imparti pour le dépôt des observations en défense ;

 La durée de ce délai est laissée, discrétionnairement à l'appréciation du juge et varie suivant les affaires, le juge pouvant ainsi accélérer l'instruction d'une affaire dont la solution paraît urgente;

 La notification de la requête est faite par le greffe du tribunal administratif par lettre recommandée avec accusé de réception ;

 Les pièces jointes aux mémoires produits sont déposées au greffe à la disposition des parties qui en sont avisées et peuvent en prendre connaissance sur place;

 La défense du défendeur, établie dans un mémoire, est communiquée de la même façon au requérant, en lui fixant un délai pour répliquer;

 Tout mémoire doit être notifié à la partie adverse, toute pièce déposée fait l'objet d'une information aux parties intéressées;

— Toutefois, il n'y a pas irrégularité si un mémoire non communiqué ne contenait aucun élément nouveau : en effet l'essentiel est que le juge ne fonde pas sa décision sur un élément ignoré d'une des parties.

Le mémoire en réponse de l'administration

La réponse de l'administration à la requête introductive s'organise selon les règles rappelées ci-dessus.

Elle consiste donc en un échange de mémoires avec le requérant.

La procédure a été ouverte par le dépôt de la requête introductive qui contient la demande et les moyens qui soutiennent cette demande.

Ce mémoire introductif est notifié à l'administration. Un délai est accordé à l'administration pour faire connaître sa réponse. Ce délai n'est souvent pas respecté par l'administration.

Dans son mémoire en réponse, il appartient à l'administration attaquée de faire connaître ses objections, de se défendre de l'accusation d'excès de pouvoir contenue dans la requête introductive. L'administration va donc s'attacher à démontrer que sa décision est conforme au droit tant dans la forme que dans le fond, qu'il n'y a pas eu excès de pouvoir et que la décision ne peut être annu-lée pour illégalité.

Elle va donc conclure au rejet de la demande en soutenant que celle-ci n'est pas fondée. Pour cela, elle va répondre aux moyens de la requête introductive par des arguments de fait et de droit.

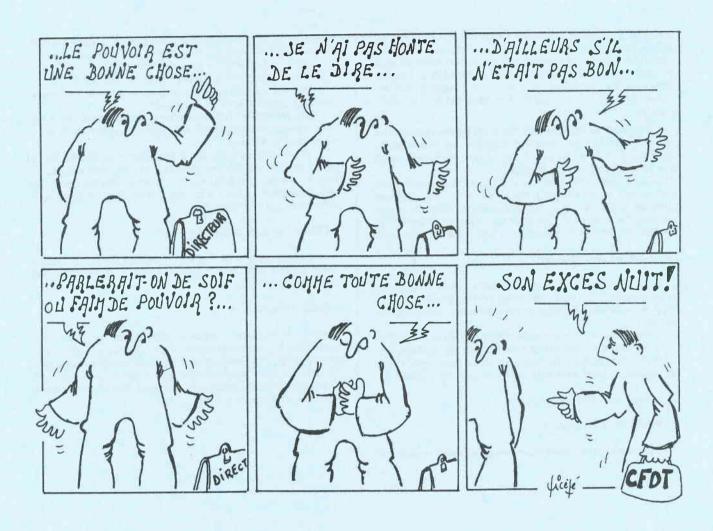
Ce mémoire en réponse est notifié au requérant par lettre recommandée.

Sur la lettre de notification, le secrétaire greffier porte le délai qui est accordé pour répondre. Il indique de même si l'administration a joint des pièces à son mémoire.

On peut aller au greffe du tribunal administratif, consulter ces pièces. C'est un droit absolu pour le requérant en personne accompagné, s'il veut, d'un autre camarade. Il est conseillé de le faire.

*

*



La réplique au mémoire en réponse

Dans le délai porté sur la lettre de notification du mémoire de l'administration, il convient d'élaborer la réponse à ce mémoire.

Dans cette réplique il faut se fixer essentiellement trois objectifs.

• Démonter l'argumentation de l'administration tendant à prouver que la requête introductive ne repose pas sur des moyens sérieux.

En conséquence, il faut vérifier tout ce qui est avancé et se reporter aux textes et à la jurisprudence cités dans ce mémoire, d'autant que la bonne foi de l'administration n'est pas toujours évidente.

- Relever tous les arguments de la requête introductive auxquels l'administration ne répond pas, en soulignant cette absence de réponse.
- Répondre à tout ce qui est avancé par l'administration et qui est nouveau par rapport au mémoire introductif. Ne rien laisser sans réponse car ce qui n'est pas contesté pourrait être tenu pour excat. On peut joindre de nouvelles pièces.

En conséquence, le mieux est de « coller » au mémoire de l'administration tout en restant cohérent avec la requête introductive.

Cet échange de mémoires peut se poursuivre.

Les parties à l'instance doivent pouvoir répondre à tout argument avancé par la partie adverse. Pour les affaires simples, cet échange n'excède généralement pas deux va et vient. Il appartient au président du tribunal administratif d'y mettre fin : l'affaire est alors en état d'être jugée.

Les moyens d'action à la disposition du juge administratif

La mise en demeure

Lorsque l'une des parties à l'instance n'a pas respecté le délai qui lui a été imparti dans la communication des mémoires, le tribunal peut lui accorder un ultime délai pour effectuer cette communication. C'est la mise en demeure.

Le recours à cette mesure est à la discrétion du tribunal. Elle est faite sous forme d'une simple lettre.

En cas de force majeure, la partie, objet de la mise en demeure, peut solliciter un délai de grâce.

Si la mise en demeure n'est pas respectée, la juridiction peut passer outre et statuer en l'état du dossier tel qu'il se présente à ce moment là. Cependant la production requise reste recevable jusqu'à la clôture de l'instruction.

 A l'égard du demandeur, la mise en demeure peut être utilisée lorsque celui-ci a déposé une requête sommaire ne contenant pas les éléments suffisants pour permettre au juge de statuer, et qui doit être suivie d'un « mémoire ampliatif » lequel doit parvenir à la juridiction saisie au plus tard dans les quatre mois qui suivent le dépôt de la requête sommaire. Le requérant peut être mis en demeure d'effectuer ce dépôt. S'il n'obtempère pas il est réputé s'être désisté.

• A l'égard du défendeur, la mise en demeure peut être utilisée pour le contraindre à déposer un mémoire en réponse. S'il ne le fait pas, il est réputé avoir acquiescé aux faits exposés dans la requête.

Lorsque l'administration tarde à répondre à un mémoire (introductif ou en réplique) du requérant, il est toujours possible de s'adresser au tribunal pour demander si la partie adverse a répondu. Le juge qui conduit l'instruction peut alors décider de procéder à une mise en demeure.

Les mesures d'instruction

Le juge administratif peut ordonner toutes mesures qui lui paraissent utiles pour mettre les parties à même de discuter les éléments du litige et pour éclairer le tribunal, par exemple :

- demande de renseignements et d'éclaircissements,
- demande de versement au dossier de documents.

Un membre de la juridiction peut être délégué pour vérifier sur place des documents qui ne peuvent être déplacés.

La clôture de l'instruction

Ordonnance de clôture

Le président du tribunal peut, lorsqu'il estime une affaire

en état d'être jugée, fixer par ordonnance la date à partir de laquelle l'instruction sera close.

- Cette ordonnance n'est pas motivée ;
- elle ne peut faire l'objet d'aucun recours :
- elle est notifiée à toutes les parties au moins 15 jours avant la date fixée pour la clôture;
- les mémoires produits après la date ainsi fixée ne sont pas communiqués, ni visés dans le jugement, ni examinés par le tribunal;
- si un mémoire parvient au tribunal quelques jours avant la date de clôture et contient des éléments nouveaux, le président peut rouvrir l'instruction par une nouvelle ordonnance non motivée. La communication des mémoires est alors reprise.

Clôture sans ordonnance

En l'absence d'ordonnance de clôture l'instruction est close au moment où le commissaire du gouvernement prend la parole.

Effet de la clôture

Après la clôture , aucune conclusion ne peut être accueillie. Si un moyen nouveau est développé oralement à l'audience, la formation de jugement est libre de ne pas en tenir compte. Si elle estime devoir l'examiner, elle doit rouvrir l'instruction pour que ce moyen soit développé par écrit et communiqué à l'adversaire.

Prud'hommes



L'action du syndicat devant les prud'hommes

ux termes de l'article L. 511-1 du code du travail, le conseil de prud'hommes est compétent pour connaître des litiges entre employeurs et salariés nés à l'occasion du contrat de travail.

Dès lors, les parties au procès prud'homal sont naturellement l'employeur d'un côté, son salarié de l'autre. (1)

Qu'en est-il de l'action du syndicat devant les prud'hommes ? Celui-ci a-t-il sa place devant cette juridiction?

« Le conseil de prud'hommes n'a pas à connaître des actions introduites par les syndicats! »

Cette affirmation, que l'on entend fréquemment dans la bouche de certains conseillers prud'hommes ou avocats patronaux est dénuée de fondement.

Il est vrai que le demandeur principal devant le conseil de prud'hommes est dans la quasi-totalité des cas le salarié en raison même de la compétence d'attribution des conseils. Mais il suffit d'avoir rempli au moins une fois une demande de convocation devant le bureau de conciliation pour s'apercevoir que, de toute évidence, ce formulaire ne s'adresse qu'aux salariés. Pas la moindre observation qui permettrait au syndicat d'entrevoir qu'il peut être partie au procès prud'homal.

Il est vrai par ailleurs que le syndicat, défenseur des intérêts collectifs des travailleurs, exerce plus souvent son action devant les juridictions pénales que devant les conseils de

Pourtant, les textes ouvrant la possibilité aux syndicats d'agir devant le conseil de prud'hommes ne sont pas tous récents, puisque les premiers ont été promulgués dans le premier quart de notre siècle.

Dans quelles circonstances le syndicat peut-il agir aux prud'hommes?

Il faut distinguer deux cas (3):

le syndicat agit à la place d'un salarié

- le syndicat agit en tant que défenseur des intérêts collectifs de la profession.



Le syndicat agit à la place d'un ou plusieurs salariés

1. Dans quels domaines le syndicat peut-il agir?

L'application des conventions collectives

L'article L.135-4 alinéa 1 du code du travail dispose que « les groupements ayant la capacité d'ester en justice, dont les membres sont liés par une convention collective de travail, peuvent exercer toutes les actions qui naissent de cette convention en faveur de leurs membres, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé, pourvu que celui-ci ait été averti et n'ait pas déclaré s'y opposer. L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le groupement ».

devant la juridiction pénale.

(3) En dehors de l'assistance et de la représentation des salariés devant le conseil de prud'hommes que permet l'article R. 516-5 du code du travail. Voir sur ce point Action Juridique CFDT n° 41 V p. 19.

⁽¹⁾ La Cour de cassation admet toutefois que plusieurs salariés puissent joindre leurs actions individuelles dans une seule instance judiciaire dirigée contre le même employeur. En effet, le nombre de demandes n'est pas de nature à transformer le litige individuel en litige collectif (Cass. Soc. 21 juin 1951 ; 26 mars 1981)
(2) Voir Action Juridique CFDT n° 40 V p. 17, le syndicat, partie civile

Un droit d'initiative est ainsi reconnu au syndicat signataire d'une convention collective pour lui permettre de veiller au respect de celle-ci. Il agit à la place d'un de ses membres qui se plaint du non respect de la convention (4).

Le travail à domicile

« Les syndicats professionnels existant dans la région pour les branches d'activité où se pratique le travail à domicile, même s'ils sont composés, en totalité ou en partie, d'ouvriers occupés en atelier, peuvent exercer une action civile fondée sur l'inobservation des dispositions du présent chapitre.

Les syndicats professionnels peuvent exercer les actions qui, en vertu des dispositions relatives aux travailleurs à domicile, naissent en faveur de chacun de leurs membres, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé pourvu que celui-ci ait été averti et n'ait pas déclaré s'y opposer. L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat » (article L. 721-19).

Cette action ne peut-être exercée qu'en cas d'inobservation des textes spécifiques aux travailleurs à domicile, notamment en matière de salaire. S'il y a non-respect, à l'égard d'un travailleur à domicile, d'un texte applicable à l'ensemble des salariés, le syndicat ne pourra pas agir à la place de ce travailleur à domicile.

Le travail temporaire (ordonnance du 5 février 1982)

L'article L. 124-20 du code du travail dispose que « les organisations représentatives dans l'entreprise utilisatrice ou dans l'entreprise de travail temporaire, peuvent exercer en justice les actions civiles nées en vertu des dispositions propres à la réglementation du travail temporaire, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé pourvu que celui-ci ait été averti et n'ait pas déclaré s'y opposer. Le salarié peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat » (5).

Les travailleurs étrangers (loi du 17 octobre 1981)

L'article L. 341-6-2 du code du travail permet aux organisations syndicales représentatives d'exercer en justice les actions nées en faveur des travailleurs étrangers en vertu des dispositions de l'article L. 341-6-1, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé pourvu que celui-ci ait été averti et n'ait pas déclaré s'v opposer. L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat.

Il s'agit ici pour les syndicats de protéger les étrangers qui n'ont pas de titre de travail et qui sont employés « au noir ». Le syndicat pourra agir à la place du travailleur étranger pour obtenir soit le paiement des salaires et des indemnités de rupture auxquels il a droit, soit la réparation du préjudice subi du fait du non-respect de la réglementation sur le travail des étrangers (6).

L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes

La loi du 13 juillet 1983 a ajouté un article L. 123-6 au code du travail qui stipule : « les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peuvent exercer en justice toutes actions qui naissent des articles L. 123-1,

(4) Sur l'application des conventions collectives, voir Action Juridique (4) Sur l'application dus Schriften (4) Sur l'application du Schriften (5) Sur le travail temporaire, voir Action Juridique CFDT n° 27 J p. 10. (6) Voir Action Juridique CFDT n° 25 J p. 15. (7) Voir Action Juridique CFDT n° 42 A p. 3.

(8) Même s'ils sont composés, en totalité ou en partie, d'ouvriers occupés en atelier.

(9) L'absence de référence à la représentativité dans l'entreprise peut s'expliquer par le fait qu'il est difficile d'imaginer un développement du travall au noir lorsqu'un syndicat est présent dans l'entreprise.

L. 140-2 à L. 140-4 en faveur d'un salarié de l'entreprise sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé, pourvu que celui-ci ait été averti par écrit, et ne s'y soit pas opposé dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle l'organisation syndicale lui à notifié son intention. L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat ». (7)

Le syndicat peut agir à la place du salarié lorsqu'une discrimination en raison de son sexe ou de sa situation de famille apparaît dans :

une offre d'emploi ou un refus d'embauche

- une décision de mutation, de formation, d'affectation, de classification, de promotion professionnelle,
- la réalisation ou le refus de renouveler le contrat de travail.
 - la rémunération

2. Les conditions d'action du syndicat

Information et non opposition des personnes concernées.

En matière d'égalité professionnelle, le texte exige expressément que cette information soit faite par écrit. Dans les autres domaines, il est préférable que le syndicat élabore une texte pour informer le ou les intéressés de son intention d'agir en justice et fasse apposer au bas de ce texte la signature de chacun d'eux. Ainsi sera faite la preuve de l'information et de la non opposition du salarié. Il n'est pas nécessaire que le syndicat dispose d'un mandat de la part des intéressés.

Quels syndicats peuvent agir?

L'article L. 721-19 concernant les travailleurs à domicile vise les syndicats « existant dans la région pour les branches d'activité où se pratique le travail à domicile »

L'article L. 135-4 concernant l'application des conventions collectives vise les syndicats dont les membres sont liés par la convention collective c'est à dire, à notre avis, les syndicats signataires.

Les textes plus récents concernant les travailleurs temporaires et les salariés victimes d'une discrimination sexiste de la part de leur employeur, exigent que le syndicat soit représentatif au niveau de l'entreprise pour agir à leur place. Cette exigence peut soulever une petite difficulté : la présomption de représentativité établie par les articles L. 412-4, L. 423-2 et L. 433-2 du code du travail ne concerne que le droit syndical et les institutions représentatives du personnel. Si elle est contestée, le syndicat devra donc faire la preuve de sa représentativité.

Pour les travailleurs étrangers, le niveau de la représentativité exigée n'est pas précisé. (9) La représentativité sera, dans ce cas, probablement appréciée au niveau national.

Pour quels salariés ?

Les salariés transférant leur droit d'action au syndicat devront être adhérents de celui-ci, s'il s'agit de faire respecter une convention collective ou les droits spécifiques des travailleurs à domicile.

Ils ne seront pas obligés de l'être quand il s'agira de travailleurs temporaires, de travailleurs étrangers ou de salariés victimes d'une discrimination sexiste.

Le législateur a-t-il fait le constat, à propos des intérimaires et des immigrés, que ces catégories de travailleurs connaissent un faible taux de syndicalisation et que la condition d'adhésion limiterait considérablement les possibilités d'action pour le syndicat ?

3. L'intérêt de ces procédures.

Pour l'action syndicale

L'action du syndicat exercée en vertu de l'article L. 135-4 alinéa 1 sur l'application des conventions collectives ou de l'article L. 721-19 sur le travail à domicile doit connaître une certaine publicité à la différence de l'action individuelle d'un salarié isolé. Avant de l'engager, le syndicat devra faire une large information auprès des salariés concernés, en leur faisant valoir que seuls les adhérents qui se seront joints à l'action bénéficieront des conséquences d'une décision favorable. Cela peut favoriser la syndicalisation.

Par ailleurs, ces actions se situent dans des domaines prioritaires pour la CFDT:

la défense et l'organisation de travailleurs éparpillés et pour la plupart ignorants de leur droits (travailleurs étrangers, à domicile ou temporaires),

- la mise en œuvre sur le terrain judiciaire de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes.

Pour les travailleurs

L'action exercée par le syndicat permet d'abord au salarié d'être moins isolé, et ce d'autant plus si une majorité de salariés intervient à l'action. Le salarié est aussi moins « mouillé », car, à agir personnellement, il peut craindre les représailles patronales.

Si la jurisprudence admet que le syndicat puisse agir sans indiquer dans l'assignation le ou les adhérents dans l'intérêt desquels la demande est formée (Cass. Soc. 17 avril 1953), une décision de la Cour de cassation est venue retirer en partie l'intérêt pratique de l'initiative syndicale. Dans cet arrêt (soc. 3 novembre 1972 Bull. V nº 595), la chambre sociale exige en effet, qu'au cours du procès le syndicat indique le nom, le nombre et la qualité des salariés concernés, ainsi que ce qui est dû éventuellement à chacun.

4. Des problèmes de procédures

Bien qu'exercée par un syndicat, l'action demeure une action individuelle. Le bénéfice en appartient au salarié. Celui-ci peut intervenir dans l'instance engagée par le syndicat, mais il n'est pas recevable à introduire une nouvelle instance tendant aux mêmes fins, car il se heurterait soit à l'exception de litispendance (10), soit à l'autorité de la chose jugée.

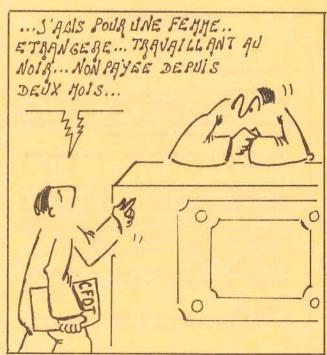
Si par exemple l'action du syndicat est déclarée irrecevable par le conseil de prud'hommes et que le syndicat fait appel, le salarié ne pourra pas, pour gagner du temps, introduire individuellement une nouvelle action ayant le même objet car celle-ci se heurterait à l'exception de litispendance (11).

Si le syndicat, pour une raison ou pour une autre, renonce à exercer une voie de recours contre la décision du conseil de prud'hommes, il est à craindre que le salarié ne puisse plus jamais introduire ensuite une action individuelle tendant aux mêmes fins. Il se heurterait à l'autorité de la chose jugée.

Par ailleurs, il est indispensable de veiller à ce que le salarié intervenant n'omette aucun chef de demande, même si ceux-ci ne sont pas liés directement à la demande principale du syndicat. En effet, l'article R. 516-1 du code du travail oblige le salarié à grouper toutes les demandes dérivant du contrat de travail afin qu'elles fassent l'objet d'une même instance.

A noter enfin que lorsque le syndicat a groupé dans une même instance plusieurs demandes, la recevabilité de l'appel est appréciée distinctement pour chaque demande.

⁽¹¹⁾ Art. 100 et 102 NCPC: (12) Voir Action Juridique CFDT n° 40 V p. 17 (13) Cass. Soc. 9 juin 1971 Bull. n° 429. A noter cependant qu'un syndicat non signataire d'une convention collective ne semble pas recevable à intervenir sur la base de l'article L. 411-11 (Cass. Soc. 25 avril 1984, Sté Rozet).





⁽¹⁰⁾ Cass. Soc. 2 mars 1960 Bull. nº 247. En l'espèce le syndicat avait abandonné une procédure d'expertise en raison de son coût. L'action individuelle introduite par un des salariés concernés était irrecevable.



Le syndicat agit pour défendre les intérêts collectifs de la profession.

Aux termes de l'article L. 411-11 du code du travail, les syndicats « peuvent devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant préjudice direct ou indirect à l'intérêt de la profession qu'ils représentent ».

En application de ce texte, un syndicat peut se constituer partie civile (c'est-à-dire demander des dommagesintérêts) aux prud'hommes pour réparer le préjudice porté aux intérêts collectifs des travailleurs qu'il a pour mission de défendre.

1. Caractéristiques de cette action

La voie de l'intervention.

L'excercice de cette action par le syndicat revêt un caractère particulier devant le conseil de prud'hommes, puisque le syndicat ne peut agir que par la voie de l'intervention. En effet, l'action proprement dite est réservée au salarié, hormis les cas expressément prévus par la loi et développés plus haut.

L'intervention est l'action par laquelle le syndicat qui n'est pas originairement partie dans le litige s'y présente pour faire valoir les intérêts qu'il défend en se joignant aux conclusions déposées par le salarié.

L'intérêt de cette intervention réside dans le fait qu'il s'agit d'un droit propre, indépendant de l'action engagée par le salarié. Elle peut continuer à s'exercer alors même que le salarié se désisterait de son action.

Dès que sont intervention est formée, le syndicat devient partie dans l'instance et pourra, de ce fait, user des voies de recours (faire appel, par exemple).

S'il n'est pas intervenu devant les prud'hommes, il pourra encore le faire soit devant la Cour d'appel, soit devant la Cour de cassation, dès lors que la décision prise par les premiers juges lèse les intérêts collectifs professionnels.

2. Conditions de l'intervention

Il faut qu'un préjudice soit causé aux intérêts collectifs de la profession.

Les intérêts collectifs de la profession, c'est-à-dire les intérêts des travailleurs que le syndicat a vocation à représenter se distinguent à la fois de l'intérêt particulier de tel ou tel salarié et de l'intérêt général dont la défense incombe à l'Etat représenté en justice par le ministère public (12). Ces divers intérêts ne s'excluent pas nécessairement les uns les autres. Il peut arriver qu'ils soient atteints tous ensemble. Tel est le cas par exemple lors du licenciement irrégulier d'un représentant du personnel. Se trouvent en même temps lésés

l'intérêt individuel du délégué licencié,

- l'intérêt collectif de la profession, car le fait d'entraver le fonctionnement des institutions représentatives est en lui-même générateur d'un préjudice subi par la profession à laquelle appartient le personnel de l'entreprise,

· l'intérêt général en raison de l'infraction commise à des règles d'ordre public.

3. Les domaines de l'intervention syndicale

Le respect de la législation du travail.

Le juge admet le syndicat à exiger en justice le respect de la législation du travail. En fait, dès lors qu'une ques-

tion de principe ou de portée générale se pose le juge estime que l'intérêt collectif de la profession est en jeu. C'est devant la juridiction pénale, en cas d'infraction aux dispositions du code du travail sanctionnées pénalement que l'action du syndicat a d'abord été admise.

Aux prud'hommes, l'action du syndicat est recevable

notamment en matière de :

- licenciement lorsque la rupture est intervenue en raison de l'appartenance syndicale du salarié (Cass. Soc. 26 novembre 1969 Bull, nº 640),

licenciement prononcé en violation d'une procédure disciplinaire (Soc. 28 octobre 1968 Bull. nº 475),

- sanction pour fait de grève (Cass. Soc. 1968 Bull. V nº 185).

L'application des conventions collectives.

La conception de la jurisprudence est très large puisque non seulement l'atteinte à la législation du travail permet au syndicat d'intervenir, mais aussi l'atteinte aux dispositions d'une convention collective. (13)

En matière conventionnelle, cette intervention peut être décidée par le syndicat lorsque par exemple les conditions de l'article L. 135-4 alinéa 1 ne sont pas remplies.

Toutefois, l'intervention du syndicat, en cas de violation d'une convention collective dont il est signataire, peut aussi avoir pour fondement l'article L. 135-4 alinéa 2 du code du travail aux termes duquel « lorsqu'une action née de la convention collective du travail est intentée soit par une personne, soit par un groupement, tout groupement ayant la capacité d'ester en justice dont les membres sont liés par la convention ou l'accord, peut toujours intervenir à l'instance engagée, à raison de l'intérêt collectif que la solution du litige peut représenter pour ses membres ». L'intervention syndicale prévue par ce texte est légèrement différente de l'intervention fondée sur l'article L. 411-11 puisque c'est de l'intérêt collectif des membres du syndicat qu'il est alors question et non plus de l'intérêt collectif des travailleurs.

Comment procéder?

Le syndicat agit au nom de ses adhérents

On a dit que l'action engagée par le syndicat au nom de ses adhérents conservait le caractère d'action individuelle. Il faut donc, à notre avis, que le syndicat fasse citer l'employeur devant le bureau de conciliation de la même manière que des salariés exercant eux-mêmes leur action individuelle.

Le syndicat agit pour la défense des intérêts collectifs de la profession

Dans le cas, il ne peut s'agir, devant le conseil de prud'hommes, que d'une intervention venant se greffer sur une demande principale présentée par un salarié. Cette intervention volontaire du syndicat (1) se fait sous forme de conclusions déposées à l'audience de jugement (2). On peut aussi au préalable avertir le greffe afin qu'il avise les parties de cette intervention.

L'intervention n'est pas soumise au préliminaire de la conciliation (Cass. 4 avril 1941).

Le conseil de prud'hommes statue par un seul et même jugement sur la demande principale et sur l'intervention.

(1) Art. 66 NCPC (2) Art. 68 NCPC : Les demandes incidentes sont formées à l'encontre des parties à l'instance de la même manière que sont présentés les moyens de défense

L'information comptable du comité d'entreprise

Le dossier consacré à cette question publié dans le numéro 43 de la revue faisait état des dispositions résultant de la loi du 1er mars 1984 relative à la prévention des difficultés des entreprises imposant à certaines sociétés l'obligation d'établir des documents prévisionnels et de les communiquer au comité d'entreprise. Ces documents visés par les articles L. 340-1, L. 340-2 et 3 de la loi du 24 juillet 1966 modifiée sont les suivants :

- une situation de l'actif réalisable et disponible et du passif exigible,
- un compte de résultat prévisionnel,
- un tableau de financement en même temps que le bilan annuel,
- un plan de financement prévisionnel,

Toutefois l'entrée en vigueur de ces dispositions était subordonnée à l'intervention d'un décret précisant quelles sociétés étaient soumises à ces obligations. Il s'agit du décret n° 85-295 du 1er mars 1985 (JO du 5 mars) qui ajoute un article 244 au décret n° 67-236 du 23 mars 1967 relatif aux sociétés commerciales. Les sociétés commerciales assujetties sont celles qui, à la clôture d'un exercice social :

- comptent 100 salariés ou plus
- ou dont le montant net du chiffre d'affaires, à la même époque, est égal ou supérieur à 40 millions de francs (1).

Il existe cependant des dispositions transitoires (art. 50 du décret du 1er mars 1985). Les conditions d'assujettissement sont les suivantes :

- 300 salariés ou 120 millions jusqu'à l'exercice ouvert au plus tard le 31 décembre 1986,
- 200 salariés ou 80 millions jusqu'à l'exercice ouvert au plus tard le 31 décembre 1988.

(1) « Elles cessent d'être assujetties à cette obligation lorsqu'elles ne remplissent aucune de ces conditions pendant deux exercices successifs.

Les salariés pris en compte sont ceux qui, par un contrat de travail à durée indéterminée, sont liés à la société et aux sociétés dont cette dernière détient directement ou indirectement plus de la moitié du capital. Le nombre de salariés est égal à la moyenne arithmétique des effectifs à la fin de chaque trimestre de l'année civile ou de l'exercice comptable lorsque celui-ci ne coıncide pas avec l'année civile.

Le montant net du chiffre d'affaires est égal au montant des ventes de produits et services liés à l'activité courante diminué des réductions sur ventes, de la taxe sur la valeur ajoutée et des taxes assimilées ».

ERRATUM

Une erreur de montage a pu laisser croire que l'intervention de Jean-Paul Jacquier à la rencontre nationale des élus prud'hommes CFDT n'était pas reproduite intégralement dans le numéro 47 de la revue.

Il convient donc de ne pas tenir compte du premier paragraphe figurant en italiques introduit par erreur sous le sous-titre « quelques problèmes spécifiques » (p. 25).

LIAISON CE

COMITES D'ENTREPRISE ET SIMILAIRES

Au sommaire du N° 40 (juin 85)

- Editorial : la protection sociale au service de la solidarité
- La protection sociale, qu'est-ce que c'est ?
- CE, information, communication et Minitel : l'expérience du CE de la Sauvegarde de l'Enfance des Yvelines
- Des nouvelles des régions
- Des ouvrages pour les élus et la bibliothèque du CE
- Des jeunes à la rencontre d'autres jeunes
- Infos CELIC

Généralités

Comptabilité des CE (7) : le journal et le rapprochement bancaire

Conditions de travail

Agir contre le bruit au travail Un exemple d'introduction négociée de la méthode de l'arbre des causes Tiens-toi droit!

Formation/Education permanente

Formation et emploi des jeunes

Social et culturel

La Mutualité : des enjeux qui dépassent la protection sociale

Le CE et la petite enfance

Et, dans ce numéro, la table analytique des articles parus dans les numéros 31 (septembre 84) à 40 (juin 85)

Renseignements et abonnements :

CELIC, 35 rue Compans - 75019 PARIS

Tél.: (1) 201.88.09

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. 1748)