action juridique

cfdt

DOSSIER

Fonction publique d'Etat et Fonction publique territoriale :
– les corps comparables,
– la mobilité inter fonctions publiques.

FICHE PRATIQUE

La saisie arrêt des salaires

TEXTES ET JURISPRUDENCES

La commission nationale de la négociation collective. Premier bilan d'activité.

FONCTIONS PUBLIQUES

Les CTP dans la fonction publique territoriale

PRUD'HOMMES

Les moyens de défense :
Défenses au fond et fins de non recevoir

Décembre 1985

52

Dossier

T Secteur public.

Fonction publique d'Etat et Fonction publique territoriale

– Les corps comparables
– La mobilité inter fonctions publiques

Deux notions nouvelles sont apparues dans le statut général des fonctionnaires issu des lois du 13 juillet 1983, 11 janvier 1984 et 26 janvier 1984 :
– la comparabilité entre corps de la fonction publique d'Etat et corps de la fonction publique territoriale ;
– la mobilité inter-fonctions publiques, élevée par le statut au rang de garantie fondamentale.

C'est à l'examen de ces deux notions et des liens qui les unissent qu'est consacrée cette rubrique.

Notion très controversée du nouveau statut général des fonctionnaires, la comparabilité est un concept encore imprécis.

Pour certains, la conception qui prévaudra de cette notion, comme l'étendue de son champ d'application, témoigneront du degré de parité des deux fonctions publiques et détermineront l'importance des mouvements qui s'exerceront entre elles.

Pour d'autres au contraire, comparabilité et mobilité risquent d'être synonymes de rigidités, voire de perturbations graves dans l'équilibre statutaire (1).

I. La comparabilité entre corps

Un peu d'histoire

Les paradoxes de cette notion de comparabilité résident dans son absence de définition précise sur le plan statutaire. Seules les conséquences juridiques en sont précisées (voir plus loin). Il s'agit selon le statut d'une comparabilité entre "corps" (2) de la fonction publique territoriale (communes, départements, régions ...) par rapport aux "corps" de la fonction publique de l'Etat (ministères, établissements publics de recherche, etc.).

Cette notion est une tentative de réponse synthétique à deux démarches contradictoires :

(1) Voir sur l'ensemble de la réforme statutaire Action Juridique CFDT n 41 f p. 3.
(2) Un corps étant défini comme un ensemble de fonctionnaires régis par les mêmes règles de recrutement et de carrière On parlera ainsi du corps des instituteurs, de celui des préposés PTT, de celui des administrateurs civils

– Conserver la spécificité de l'organisation des emplois de la fonction publique territoriale par rapport à celle de l'Etat, et donc ne pas subordonner la première à la seconde.
– Créer une fonction publique territoriale rassemblant des personnels dont l'image extérieure (en terme de formation, ou de responsabilités) ne soit pas minorée par rapport à celle de l'Etat.

On peut par exemple illustrer cette double démarche par la volonté, fortement exprimée chez les secrétaires généraux des communes, d'être considérés comme ayant autant de valeur que les administrateurs civils de l'Etat, et de pouvoir postuler aux responsabilités auxquelles seuls ces derniers ont accès dans les ministères.

Conçu dans les premières négociations sur le statut comme une sorte de principe "d'égalité de dignité" entre corps, le principe de comparabilité a été profondément modifié lors des débats parlementaires et par l'avis du Conseil d'Etat du 21 mai 1985, si bien qu'il est difficile à l'heure actuelle d'y voir clair.

En effet entre le projet de statut soumis au Parlement, et la rédaction du texte voté, et interprété par le Conseil d'Etat, des modifications importantes sont intervenues, notamment au niveau des conséquences juridiques d'une déclaration de comparabilité.

Recherche d'une définition et conséquences juridiques

On peut s'interroger sur les raisons d'être et la signification de cette notion de comparabilité qui n'apparaît à aucun moment en tant que telle dans le statut, et, pratiquement absente du titre II, n'apparaît dans les titres I et III que sous la mention de "corps comparables".

L'absence de définition légale

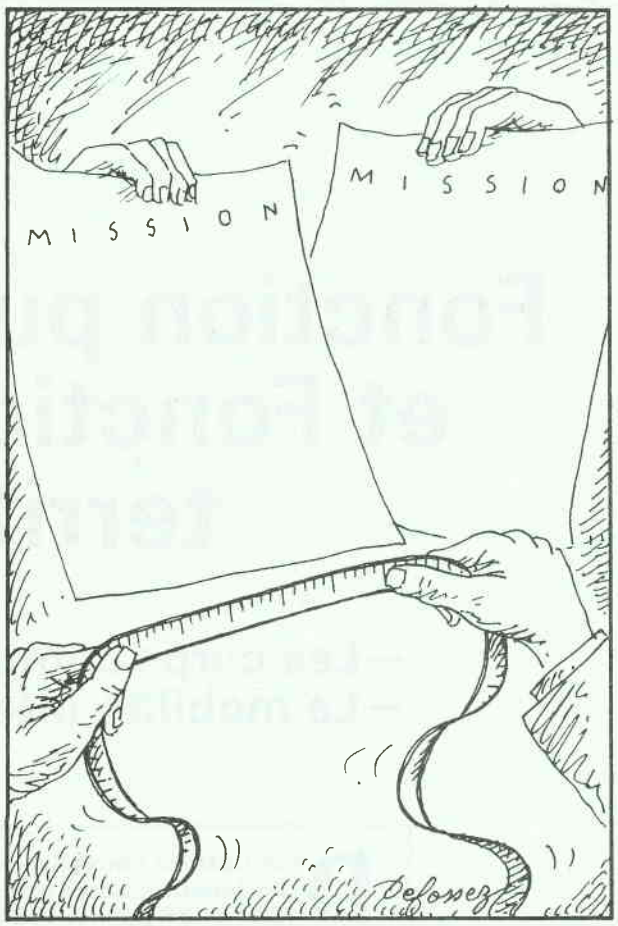
On cherche en vain une définition de la comparabilité ou des corps comparables. Tout au plus peut-on déduire du silence du titre II à cet égard que c'est la fonction publique territoriale, dernière née, qui doit être reconnue comparable, et que la fonction publique d'Etat, en raison de son existence plus ancienne, constitue le pôle de référence.

De l'article 14 du titre I selon lequel l'accès direct d'un corps à un autre, ou d'un corps à un emploi territorial s'effectue au moyen d'une procédure de changement de corps *"entre les membres des corps qui ont le même niveau de recrutement et dont les missions sont comparables"* il a parfois été déduit que le niveau de recrutement et les missions constituent les deux critères de la comparabilité.

En précisant cependant que les fonctionnaires appartenant à des corps comparables bénéficient de conditions et de modalités d'intégration identiques et conservent les avantages acquis en matière de traitement et de retraite, le dernier alinéa de l'article 14 infirme un tel point de vue. Si le niveau de recrutement et les missions peuvent être considérés comme des conditions nécessaires pour une éventuelle comparabilité, ils n'en constituent pas à l'évidence une condition suffisante.

La déclaration de comparabilité

L'article 101 du titre III selon lequel les corps "sont déclarés comparables", fournit en revanche la clé recherchée. Les corps ne sont pas objectivement comparables ; ils sont déclarés comparables, ce qui signifie d'une part une certaine marge d'appréciation et d'autre part que



l'élément décisif conduisant à la déclaration de comparabilité réside dans la reconnaissance de comparabilité elle-même.

On voit bien alors la part qui revient à la décision politique dans la déclaration de comparabilité, et ce d'autant plus que c'est à la fonction publique territoriale elle-même, par le biais de son conseil supérieur – c'est-à-dire d'élus et de représentants syndicaux – qu'il appartient de faire des propositions de liste de corps comparables, liste que le Gouvernement fixe ensuite par décret. La fonction publique d'Etat pour sa part, pourtant pôle de référence, n'intervient dans le processus qu'au sein de la commission mixte paritaire, c'est-à-dire en cas de désaccord du gouvernement avec la proposition du conseil supérieur de la fonction publique territoriale.

Les conséquences d'une déclaration de comparabilité

Une déclaration de comparabilité a trois conséquences :

– en matière de mobilité.

Le changement de corps par accès direct implique des conditions privilégiées d'intégration, notamment l'absence de concours, ou d'examen professionnel ;

– en matière de rémunération.

La déclaration de comparabilité entraîne selon l'article 15 du titre I, une identité de rémunération ;

– en ce qui concerne le travail d'élaboration statutaire.

Elle trace un partage des rôles et des compétences entre le conseil supérieur de la fonction publique territoriale et le gouvernement.

Il est maintenant nécessaire d'approfondir le principe de mobilité, première conséquence de la comparabilité.

II. La mobilité

Le nouveau statut général des fonctionnaires a, dans son titre I, créé une nouvelle forme de mobilité : **l'accès direct à un autre corps**, qui vient s'ajouter aux formes classiques de mobilité que sont la promotion, le concours interne et le détachement.

La situation sous l'ancien statut

Un déséquilibre en faveur de la fonction publique d'Etat

Le fort déséquilibre en faveur de la fonction publique d'Etat qui caractérise aujourd'hui les mouvements inter-fonctions publiques s'explique sans doute pour partie par le frein puissant à la mobilité qu'a constitué, sous l'ancien statut, l'absence de garantie de réintégration pour les fonctionnaires territoriaux.

Mais il réside pour l'essentiel dans la grande réticence des administrations et des membres des corps de l'Etat à accueillir des agents considérés comme de niveau inférieur et il est significatif qu'un certain nombre de fonctionnaires territoriaux, notamment aux niveaux les plus élevés, n'aient pu être détachés que sur des emplois de contractuels.

Faciliter le passage d'une fonction publique à l'autre, créer les conditions d'un rééquilibrage des mouvements entre les deux fonctions publiques, telle est la finalité de l'accès direct.

L'absence d'existence juridique

La notion de mobilité n'avait auparavant aucune existence juridique en tant que telle, hormis le cas très particulier de l'obligation de mobilité à laquelle sont soumis les membres de certains corps (administrateurs civils).

la mobilité dans les faits

Bien connue en revanche des agents sous la forme des concours internes et de la promotion interne ainsi que du détachement (sans parler de la mutation, mobilité sans changement de corps), la mobilité s'exerçait dans les faits selon une grande sélectivité des corps et restait – c'est particulièrement vrai pour le détachement – numériquement limitée.

Le concours interne

L'accès à un concours interne était rarement ouvert aux membres de tous les corps du niveau inférieur d'un ministère et encore plus rarement aux membres des corps des autres ministères.

La promotion interne

La promotion interne dans un corps donné était presque toujours réservée aux membres d'un corps inférieur, parfois deux, rarement plus.

Le détachement

Quant au détachement, il ne peut s'effectuer, selon la jurisprudence, qu'entre des corps équivalents et l'assentiment de l'administration du corps d'accueil fait souvent défaut, par souci de protéger le corps contre toute influence extérieure, crainte de perturber les équilibres internes (pyramide), etc.

La mobilité, nouvelle garantie fondamentale

L'élévation de la mobilité en garantie fondamentale des carrières et la reconnaissance d'un droit d'accès de tout fonctionnaire d'Etat à la fonction publique territoriale et de tout fonctionnaire territorial à la fonction publique d'Etat rompt avec cet état de fait, et les titres II et III du statut général prévoient chacun dans un article (article 93 du titre II et 119-V du titre III) la modification, dans un délai d'un an après promulgation de la loi, des statuts particuliers et des règles statutaires afin de permettre l'application de l'article 14.

La modification des statuts particuliers

A ce jour, soit près de deux ans après la promulgation de la loi, seul le ministère de l'Intérieur a mis sur le chantier les modifications en question pour les corps dont il a la tutelle (inspection générale de l'administration, attachés de préfecture, sous-préfets et conseillers des tribunaux administratifs). Encore ce travail, bloqué par un avis du Conseil d'Etat, a-t-il conduit, pour pouvoir être poursuivi, à amender la loi du 26 janvier 1984 par l'ajout d'un nouvel alinéa (VI) à l'article 119, afin de préciser les modalités d'application du premier alinéa de l'article 14 : promotion interne, détachement suivi ou non d'intégration et tour extérieur.

Une nouvelle forme de mobilité : l'accès direct

L'accès direct à un autre corps, forme nouvelle de mobilité créée par l'article 14 du titre I, dont l'intitulé laisse entendre que le changement de corps s'effectue sans condition, selon de simples règles de procédure, et qu'il ne peut y être fait obstacle, témoigne d'une forte volonté du législateur de développer la mobilité.

Les conditions de l'accès direct

La procédure de changement de corps prévue pour permettre l'accès direct ne peut intervenir qu'entre des corps dont les membres ont le même niveau de recrutement et qui exercent des missions comparables. L'intégration a lieu alors à égalité de niveau hiérarchique.

Si les deux critères du niveau de recrutement et des missions sont exigés, il faut noter qu'il n'est pas question ici de corps comparables.

La mobilité par "accès direct" ne semblait donc pas réservée aux membres de tels corps et aurait pu même s'exercer à partir ou en direction d'emplois territoriaux qui ne seraient pas constitués en corps.

Le lien entre accès direct et corps comparables

Pourtant un lien a été établi entre "accès direct" et "corps comparables".

1. d'une part les fonctionnaires appartenant à des corps comparables bénéficient de conditions d'intégration plus favorables.

Ils sont intégrés à égalité de niveau hiérarchique comme précédemment, mais ils conservent de surcroît, au moment de l'intégration, les avantages acquis en matière de traitement et de retraite. Et la loi précise que les fonctionnaires de l'Etat et les fonctionnaires territoriaux appartenant à des corps comparables doivent bénéficier, par réciprocité en quelque sorte, de conditions et de modalités d'intégration identiques.

2. D'autre part la procédure de changement de corps par accès direct ne peut être organisée qu'entre des corps déclarés comparables

C'est ce qui résulte d'un avis du Conseil d'Etat rendu le 21 mai 1985 en réponse à un certain nombre de questions posées par le gouvernement. Le Conseil d'Etat précise en outre qu'un détachement suivi d'une intégration ne peut être considéré comme une procédure de changement de corps au sens de l'alinéa 2 de l'article 14 du Titre I. L'accès direct à un emploi territorial non organisé en corps, en revanche, s'effectue non pas par la procédure de changement de corps mais par la voie du détachement.

Il faut noter encore que le Conseil d'Etat dans cet avis, s'il a confirmé que l'existence du caractère comparable de deux corps appartenant l'un à la fonction publique d'Etat l'autre à la fonction publique territoriale ne peut résulter que de la reconnaissance expresse de ce caractère par décret, exclut toute possibilité d'accès direct au moyen de la procédure de changement de corps entre des corps "non comparables" et, par voie de conséquence, toute possibilité d'accès direct par ce moyen en l'absence de statuts particuliers de corps territoriaux.

Un effet de décloisonnement entre fonctions publiques

Outre l'objectif de parité stricto sensu, c'est-à-dire de reconnaissance d'une valeur égale aux deux fonctions publiques, la mobilité vise également un décloisonnement des fonctions publiques et un brassage des agents, dans un contexte de rapprochement du rôle et des missions de l'Etat et des collectivités territoriales, par suite de la décentralisation. C'est aussi l'aboutissement d'une évolution plus ancienne qui a pour effet, tant au sein de l'Etat qu'en dehors, un rééquilibrage en faveur des missions d'administration territoriale.

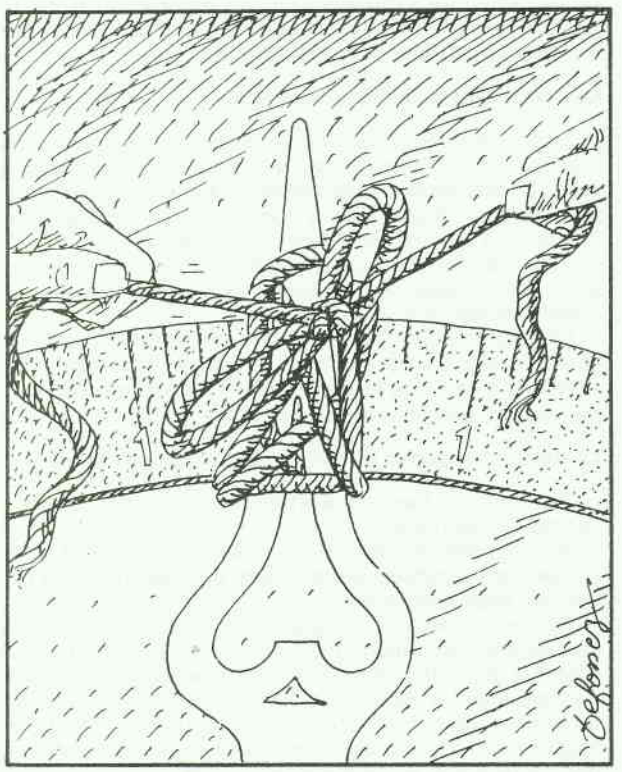
Ces mouvements, parce qu'ils permettent une meilleure gestion des compétences et une plus grande efficacité du service public, et, à ce titre, favorisent l'émergence du service public de demain, ne concernent pas que les agents de catégorie A comme on l'entend dire parfois.

Vers une unification du service public ?

D'une confrontation sur le terrain des savoirs et des pratiques à tous niveaux peut naître progressivement une unification du service public. On imagine en effet qu'un fonctionnaire ayant une expérience professionnelle dans une collectivité territoriale exercerait différemment, c'est-à-dire de manière moins aveugle et tatillonne, une mission de contrôle au sein de la fonction publique d'Etat, tout comme "l'importation" de nouvelles méthodes ou pratiques plus rationnelles, plus efficaces peut provoquer un regard critique et une remise en cause d'habitudes, de modes d'organisation ou de communication dépassés.

Sur le plan statutaire, la mobilité fait pièce à la loi du secret et à ce titre limite l'arbitraire ou l'inéquité. Dans l'hypothèse de mouvements importants et divers, elle favorise l'affaiblissement de l'esprit de corps dans ses aspects les plus nocifs.

Par les interrogations qu'elle suscite, une organisation différente des corps, de la gestion des corps ainsi que des carrières, elle provoque des effets en retour, facteurs de dynamique.



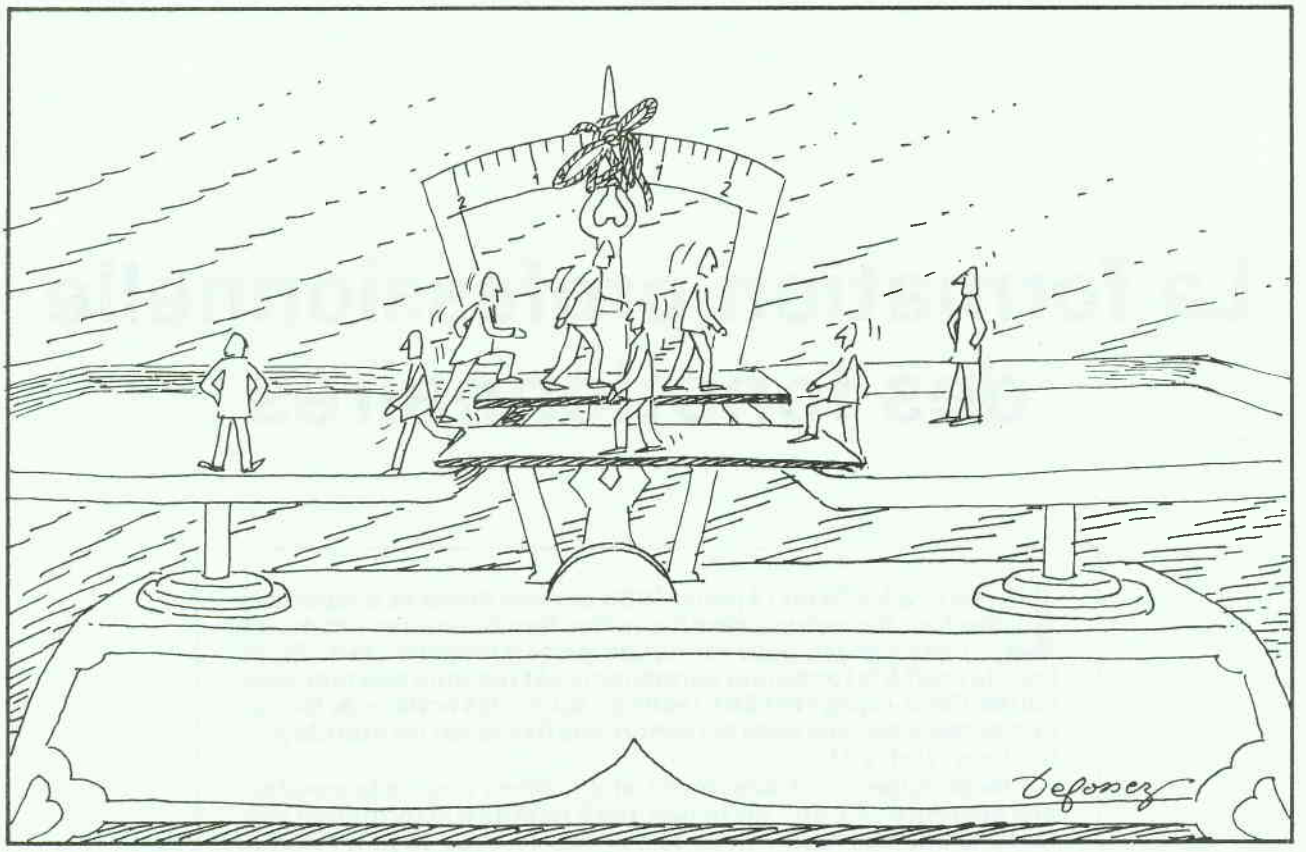
La mobilité, nouvelle garantie fondamentale

C'est ce qui résulte de l'article 14 du titre I
(Loi du 13 juillet 1983)

Art. 14 — *L'accès de fonctionnaires de l'Etat à la fonction publique territoriale et de fonctionnaires territoriaux à la fonction publique de l'Etat, ainsi que leur mobilité au sein de chacune de ces deux fonctions publiques, constituent des garanties fondamentales de leur carrière.*

L'accès direct des fonctionnaires de l'Etat aux autres corps de la fonction publique de l'Etat et aux corps et emplois de la fonction publique territoriale, d'une part, des fonctionnaires territoriaux aux autres corps de la fonction publique de l'Etat, d'autre part, est prévu et aménagé dans l'intérêt du service public. A cet effet, une procédure de changement de corps est organisée, dans le respect du déroulement normal des carrières, entre les membres des corps qui ont le même niveau de recrutement et dont les missions sont comparables. L'intégration dans le corps d'accueil a lieu à égalité de niveau hiérarchique, selon des modalités et des proportions déterminées par les statuts particuliers.

Les fonctionnaires de l'Etat et ceux des collectivités territoriales appartenant à des corps comparables bénéficient de conditions et de modalités d'intégration identiques. Les fonctionnaires intégrés conservent les avantages acquis en matière de traitement et de retraite.



III. Des concepts en évolution

Dans l'état actuel des discussions, force est cependant de constater que le Gouvernement prend de la distance par rapport à la notion de comparabilité, et semble la remplacer par le concept d'équivalence. Cela se traduit par la volonté d'organiser, dans certains cas, dans les collectivités territoriales des corps "équivalents" à ceux de l'Etat. Cette équivalence revêtirait plusieurs aspects : grille de salaire identique, formation et mode de recrutement similaires.

Plusieurs objectifs semblent ainsi poursuivis :
– éviter l'identité des primes,
– éviter l'utilisation de la procédure de changement de corps par accès direct,
– mettre un frein à une trop grande autonomie des statuts particuliers quant à la détermination des grilles de salaires.

L'innovation statutaire concernant la mobilité n'a donc pas pour le moment de concrétisation réelle.

Il est à craindre que la période de rigueur actuelle ait pour conséquence des formes accrues de repli sur soi des membres de corps qui, pour préserver des possibilités de promotion interne, ferment la porte aux fonctionnaires venant d'autres corps. Cette situation sera préjudiciable aux évolutions et adaptations nécessaires des fonctions publiques.

La formation professionnelle des fonctionnaires

La loi n° 83-674 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires prévoit que "les fonctionnaires ont droit à (...) des congés pour formation professionnelle" (art. 21) et que "le droit à la formation permanente est reconnu aux fonctionnaires. Ceux-ci peuvent être tenus de suivre des actions de formation professionnelle dans les conditions fixées par les statuts particuliers" (art. 22).

Ces principes sont désormais applicables, depuis la parution des décrets n° 75-607 du 14 juin 1985 relatifs à la formation professionnelle des fonctionnaires de l'Etat (J.O. du 19 juin 1985) et n° 85-1076 du 9 octobre 1985 relatif à l'exercice du droit à la formation des agents de la fonction publique territoriale (J.O. du 11 octobre).

La formation professionnelle des fonctionnaires de l'Etat

Le décret du 14 juin 1985 se substitue aux décrets 73-562 et 73-563 du 27 juin 1973. Il concerne les fonctionnaires titulaires (le décret n° 81-340 modifiant le décret n° 75-205 du 26 mars 1975 continue de s'appliquer pour les agents non titulaires, et le décret n° 81-334 du 7 avril 1981 pour les ouvriers de l'Etat).

Les diverses actions de formation

Le nouveau texte reprend les distinctions traditionnelles entre les différentes actions de formation dans l'administration.

La formation à l'initiative de l'administration

Le titre I concerne les actions organisées à l'initiative de l'administration. Il distingue les actions d'adaptation à un emploi (formation "initiale"), les actions correspondant à une obligation statutaire, et les actions de perfectionnement organisées dans l'intérêt du service. Ces dernières peuvent être imposées aux agents, mais ceux-ci peuvent également demander à y participer. L'administration doit consulter la commission administrative paritaire avant d'opposer trois refus successifs à un agent.

La préparation aux examens et concours administratifs

Le titre II traite des actions de préparation aux examens et concours administratifs. Le texte réaffirme la possibilité de suivre pendant les heures de travail, tout ou partie des cours dispensés "lorsque la nature de la préparation le justifie". mais il affirme un droit pour chaque agent de bénéficier d'autorisation d'absence d'une durée minimale de huit journées de travail à temps complet pour une année donnée et vingt quatre journées pour l'ensemble de la carrière. (Ces huit journées représentent une demi-journée

par quinzaine ou deux heures par semaine pendant près de huit mois).

Les délais antérieurement imposés entre deux demandes sont désormais supprimés.

De plus, des décharges supplémentaires peuvent être accordées dans la mesure où elles sont compatibles avec le bon fonctionnement du service. Les administrations où des usages plus favorables étaient en vigueur ne seraient donc pas fondées à essayer de les remettre en cause.

Enfin, lorsque les décharges supplémentaires sont refusées pour la deuxième fois à un agent, la commission administrative paritaire doit en être informée.

La formation personnelle

Le titre III organise les actions de formation choisies par les fonctionnaires en vue de leur formation personnelle.

Il maintient la possibilité de demander une "disponibilité pour effectuer des recherches présentant un intérêt général", disposition qui semble avoir eu peu d'impact jusqu'ici. Mais il innove surtout par la mise en œuvre du congé de formation dans la fonction publique d'Etat (d'une durée maximale de trois ans) en remplacement de l'ancienne disponibilité pour formation.

Trois progrès importants

L'innovation peut être appréciée à trois niveaux.

— **La prise en compte de la durée du congé pour l'avancement,** ou pour le calcul du minimum de temps requis pour postuler une promotion de grade ou l'accès à un corps supérieur. Ce congé compte également pour la retraite et donne lieu à retenue pour pension. Sa durée est désormais prise en compte pour le calcul des droits à congés annuels.

— **La possibilité de répartir le droit à congé** en périodes d'au moins un mois, soit en stages à temps complet, soit en stages fractionnés par demi-journées.

— **La réintégration à l'issue du congé** est de droit, et sans délai.

Modalités du congé de formation.

Elles restent inchangées

Les conditions d'accès au congé

• Ancienneté équivalente à trois années de service effectif dans l'administration.

• Nécessité d'un agrément pour le stage.

• Nécessité d'un délai de douze mois depuis la dernière autorisation d'absence en vue de suivre une préparation à un concours.

Rappelons que la fonction publique avait admis, par circulaire, que le simple fait qu'un stage soit agréé suffisait à le rendre accessible à l'ensemble des fonctionnaires, même si le thème paraissait éloigné des préoccupations professionnelles de certains agents. Il ne serait pas admissible que certaines administrations remettent en cause ce principe.

Les conditions de rémunération

La rémunération du congé prend la forme d'une indemnité mensuelle forfaitaire égale à 85 % du traitement brut et de l'indemnité de résidence, ne pouvant excéder le traitement et l'indemnité de résidence afférents à l'indice brut 379 d'un agent en fonctions à Paris (soit 8 597 F au 1er novembre 1985), versée pendant seulement douze mois au plus.

Les administrations vont sûrement continuer de considérer que cette indemnité étant forfaitaire, n'est pas revalorisable durant la durée du congé de formation.

Cependant, la transformation de la disponibilité en congé, donc en temps de service, devrait conduire à considérer cette indemnité comme une véritable rémunération, donc liée aux évolutions de la valeur du point d'indice ou aux changements d'échelon des agents. Si une règle claire n'est pas établie à ce sujet, il faudra attendre une décision jurisprudentielle pour dégager une réponse indiscutable.

L'obligation de rester au service de l'Etat

Cette obligation vaut pendant une durée triple de la durée d'indemnisation, sous peine de devoir rembourser la totalité de l'indemnité forfaitaire perçue.

Dispositions diverses

• Autre innovation importante, le décret prévoit que l'intérêt du fonctionnement du service ne peut faire obstacle à ce que la durée totale des congés de formation accordés atteigne 0,1 % de la durée règlementaire de travail effectuée l'année précédente dans cette administration par l'ensemble de ses agents.

Les 0,1 % représentent donc un minimum et la disposition qui prévoit que ces congés ne peuvent être accordés que dans la limite des crédits disponibles ne peut donc s'appliquer qu'au-delà.

Les comités techniques paritaires devront y veiller, puisqu'ils sont informés du nombre de demandes formulées et des congés attribués.

• Le titre IV rappelle et confirme le rôle des différents intervenants et des instances concernées : comités techniques paritaires ministériels, groupe de coordination de la formation professionnelle dans la fonction publique de l'Etat, conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat, ministre chargé de la fonction publique.

Les commissaires de la République de région se voient chargés d'une tâche de coordination des actions de formation des différentes administrations.

• Enfin, le décret prévoit que le dossier de chaque fonctionnaire doit contenir une fiche retraçant les actions de formation auxquelles il a participé en tant que stagiaire ou que formateur, et conserve l'ensemble des correspondances par lesquelles il a sollicité sa participation à des actions de ce type d'une part, et la suite qui y a été donnée d'autre part.

La formation professionnelle des agents de la fonction publique territoriale

Elle est organisée par la loi n° 84-594 du 12 juillet 1984 et le décret n° 85-1076 du 9 octobre 1985.

Les différentes actions de formation

La loi du 12 juillet 1984 distingue différentes actions de formation : la préparation aux concours et examens d'accès à la formation publique territoriale, la formation prévue par les statuts en vue de la titularisation, la formation dispensée en cours de carrière et la formation personnelle suivie à l'initiative des agents eux-mêmes. Elle prévoit que, pour les demandes relevant de ces deux derniers types d'actions, l'autorité territoriale ne peut opposer trois refus successifs à un agent qu'après avis de la commission administrative paritaire.

Le décret du 9 octobre 1985 précise les modalités d'exercice du droit à la formation pour ces deux types de formation, pour les titulaires comme pour les non titulaires.

La formation des agents titulaires

Pour les titulaires, le décret concerne :

Les formations dispensées en cours de carrière

Il s'agit des préparations aux concours et examens professionnels organisés à l'initiative des centres de formation, et des formations visant à parfaire ou à adapter la qualification professionnelle des agents.

La participation à des cours peut donner lieu à des décharges d'obligations de service.

Le délai minimal entre deux actions ayant le même objet est de douze mois, sauf pour des actions courtes ; il est alors de six mois pour des décharges d'une durée cumulée de huit jours ouvrés sur une période de douze mois.

La formation personnelle des fonctionnaires territoriaux

A ce titre, les agents peuvent bénéficier de décharges partielles de service, d'une mise en disponibilité pour effectuer des études ou recherches présentant un intérêt général, et de congés de formation d'une durée maximale de trois ans.

Conditions et modalités du congé de formation

Pour prétendre à un congé de formation, l'agent doit avoir accompli trois ans de services effectifs dans la fonction publique et n'avoir bénéficié d'aucune action de formation dans les douze mois précédents.

Sa demande doit concerner un stage à temps plein agréé d'une durée minimale de un mois.

Pendant son congé, l'agent peut percevoir pendant douze mois au plus, une indemnité mensuelle forfaitaire égale à 85 % de son traitement brut et de son indemnité de résidence, plafonnée au montant du traitement brut et de l'indemnité de résidence afférents à l'indice brut 379 d'un agent en fonction à Paris. L'indemnité est à la charge de la collectivité ou de l'établissement dont relève l'intéressé.

L'agent doit déposer sa demande 90 jours à l'avance. L'autorité territoriale dispose d'un délai de trente jours pour donner sa réponse (ou pour faire connaître à l'intéressé que son accord est subordonné à la prise en charge de la rémunération de l'agent par le centre de gestion compétent, pour les collectivités et établissements employant moins de 50 agents à temps complet).

Le temps passé en congé est considéré comme temps de service, dans les mêmes conditions que pour la fonction publique d'Etat.

Le fonctionnaire s'engage à rester au service de la collectivité ou de l'établissement public pendant une durée triple de celle pendant laquelle il a perçu l'indemnité mensuelle forfaitaire, ou à rembourser celle-ci au prorata des années de service non effectuées.

La formation des agents non-titulaires

Ils peuvent suivre les actions dispensées en cours de carrière dans les mêmes conditions que les titulaires.

En revanche, l'accès à la formation personnelle est plus limité. Pour en bénéficier, ils doivent occuper à temps complet un emploi permanent, et compter trois années de services effectifs. Ils peuvent alors prétendre à des décharges partielles de service ou à un congé. Ce congé ne peut excéder trois mois pour un stage continu ou 300 heures pour un stage fractionné. L'agent peut alors percevoir une rémunération égale à 75 % de son traitement brut et de son indemnité de résidence, pendant une durée limitée à un jour ouvrable rémunéré par deux mois de service accomplis en plus des trois premières années. Cette rémunération ne peut excéder le traitement et l'indemnité de résidence afférents à l'indice brut 379 d'un agent en fonction à Paris.

L'indemnité des assistantes maternelles est calculée sur le montant moyen des rémunérations soumis à retenue pour cotisations de sécurité sociale, estimé au cours des douze mois précédant le départ en congé.

Les obligations des non-titulaires (délai entre deux actions de formation, engagement de servir la collectivité ou l'établissement) sont identiques à celles des titulaires.

Les indemnités versées sont exclusivement à la charge de la collectivité ou de l'établissement dont relève l'agent.

Fiche pratique

P Salaires

La saisie arrêt sur salaire

Le salaire, en raison de son caractère alimentaire, est protégé par la loi contre les éventuelles saisies effectuées à l'initiative des créanciers du salarié. Seule une fraction de la rémunération, la quotité saisissable, est en principe saisissable, selon une procédure spéciale instituée par le code du travail (1).

I. Les différentes sortes d'opposition au paiement des salaires

1. Le paiement direct des pensions alimentaires

Cette procédure est engagée directement auprès de l'employeur par un huissier de justice sur demande des créanciers de la pension. L'employeur doit retenir la totalité des sommes demandées (sans tenir compte des limites de la quotité saisissable du salaire) et en reverser le montant directement entre les mains du créancier (sauf les frais qui sont dûs à l'huissier).

Les contestations relatives à cette procédure sont portées devant le tribunal d'instance, par assignation (convocation délivrée par un huissier de justice).

2. L'avis à tiers détenteur

C'est une procédure administrative de recouvrement forcé des impôts et taxes. Il est adressé par un comptable public (receveur des impôts, trésorier principal, etc.) à l'employeur qui doit retenir la totalité de la quotité saisissable et la verser au comptable public, jusqu'à extinction de la dette.

Des réclamations peuvent être adressées au comptable qui a émis l'avis. Les contestations suivent les règles du contentieux administratif.

3. L'opposition administrative

C'est une procédure identique à l'avis à tiers détenteur, mais destinée au recouvrement des amendes. Les amendes ne peuvent être contestées que par l'introduction des recours qui sont propres aux décisions judiciaires qui les ont prononcées.

4. La cession de salaire

Elle résulte d'un acte volontaire du débiteur qui cède à son créancier tout ou partie de la quotité saisissable de son salaire, jusqu'à extinction de la dette. La cession ne peut être consentie que par une déclaration souscrite par le cédant en personne, devant le greffier du tribunal d'instance (R. 145-2). Les difficultés d'exécution de la cession sont de la compétence du tribunal où elle a été établie.

5. La saisie-arrêt sur salaire

C'est la seule procédure d'opposition sur les salaires ordonnée par un juge. C'est aussi la plus complexe.

II. Le champ d'application de la saisie-arrêt

Les rémunérations du travail et les prestations ou pensions qui y sont assimilées, ne peuvent, sauf exception, être intégralement saisies.

Les sommes protégées

Il faut distinguer trois cas.

Les sommes partiellement saisissables.

Il s'agit non seulement des sommes rémunérant le travail effectué (salaires, traitement des fonctionnaires, indemnité de congés payés, indemnité de préavis, pourboires perçus par l'employeur, accessoires de rémunération tels que les primes, gratifications ou avantages en nature) mais également des prestations versées en remplacement des rémunérations du travail : indemnités journalières versées par la sécurité sociale, indemnités de chômage, pensions des organismes de retraite des travailleurs salariés (à l'exception des pensions civiles ou militaires de l'Etat).

Les sommes totalement insaisissables.

Il s'agit des indemnités représentatives de frais engagés par les salariés (L. 145-1 du code du travail), des rentes d'accident du travail (L. 460 du code de la sécurité sociale), des indemnités pour charges de famille et des prestations familiales (L. 561-2 du code de la sécurité sociale), de diverses allocations liées à l'aide sociale. L'insaisissabilité des rentes ou des prestations familiales peut dans certains cas exceptionnels être écartée.

Les sommes totalement saisissables.

Il s'agit des sommes ayant la nature de dommages-intérêts : indemnité de licenciement, dommages-intérêts pour rupture abusive, indemnité de clientèle pour VRP.

(1) Les rémunérations visées sont celles dues "à toutes les personnes salariées ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs, quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme et la nature de leur contrat". (L.145-1).

La quotité saisissable

Définition : on nomme ainsi la fraction des rémunérations qui peut être saisie.
Barême : le montant de la quotité saisissable se calcule par tranches progressives auxquelles s'ajoutent des correctifs par enfant à charge (3). La fraction insaisissable diminue avec le montant de la rémunération. Les taux actuels sont ceux fixés par le décret du 2 août 1983 codifié à l'article R.145-1. Ils s'appliquent à la rémunération annuelle.
1/20 jusqu'à 13 000 F
1/10 sur la portion supérieure à 13 000 F jusqu'à 26 000 F
1/5 sur la portion supérieure à 26 000 jusqu'à 39 000 F
1/4 sur la portion supérieure à 39 000 F jusqu'à 52 000 F
1/3 sur la portion supérieure à 52 000 F jusqu'à 65 000 F
2/3 sur la portion supérieure à 65 000 F jusqu'à 78 000 F.
La totalité sur la portion supérieure à 78 000 F.
Calcul : en principe, le calcul devrait s'opérer sur la moyenne mensuelle calculée à partir de la rémunération annuelle. En fait, la plupart des employeurs appliquent aux rémunérations de chaque mois en cours le barême mensuel qui leur est fourni par les greffes des tribunaux d'instance.

La nature et le montant de la créance n'ont aucune incidence sur la quotité saisissable, sauf lorsqu'il s'agit de pensions alimentaires (2).

III. La procédure préalable à la saisie-arrêt

La saisie-arrêt des rémunérations du travail ne peut être ordonnée qu'après une tentative de conciliation, sauf lorsque les rémunérations du débiteur sont déjà frappées d'une saisie-arrêt pour une autre créance.

1. L'audience de conciliation

Sur demande du créancier, le greffe du tribunal d'instance convoque le débiteur, par lettre recommandée AR, à une audience de conciliation devant le juge d'instance. Le créancier doit également s'y présenter.

Le débiteur salarié a toujours intérêt à se présenter à cette audience. Son absence ne ferait pas obstacle à ce que la saisie soit prononcée.

S'il reconnaît devoir la somme qui lui est réclamée, il pourra éviter la saisie-arrêt en faisant une offre de paiement échelonné (à cet égard, il lui serait utile de s'être préalablement informé auprès du greffe du montant de la quotité saisissable de son salaire).

Si en plus de la somme principale qu'il reconnaît devoir, des frais importants lui sont réclamés sans qu'il ait reçu préalablement un décompte détaillé, il aura intérêt à proposer une conciliation sur le principal de sa dette et à demander que les frais soient vérifiés ou taxés selon la procédure de droit commun.

2. L'intervention d'un nouveau créancier (ou du même créancier pour une nouvelle créance).

Le juge d'instance peut ordonner le prélèvement d'une autre créance sur les salaires d'un débiteur dont les rémunérations sont déjà saisies, sans le convoquer en conciliation ni l'avertir préalablement. Le débiteur en est donc avisé en même temps que son employeur. Il ne peut donc contester, s'il y a lieu, cette nouvelle créance, que selon les voies de recours habituelles.

IV. La procédure de confirmation ou de contestation des saisies-arrêts ordonnées

L'ordonnance autorisant la saisie-arrêt n'est pas une décision définitive. Elle est susceptible d'être modifiée ou purement et simplement confirmée par un jugement rendu après débat contradictoire en audience publique dite "audience en validité de saisie-arrêt".

1. L'audience de validité

Certains tribunaux convoquent systématiquement les parties en audience de validité, d'autres ne le font que sur demande de l'une d'elles ou selon la nature du titre de créance.

Le débiteur peut toujours demander (par simple lettre adressée au greffe) une audience en validité des saisies-arrêts prononcées contre lui.

Débiteur et créancier saisissant sont convoqués à cette audience, ainsi que les créanciers intervenants, s'il y en a et l'employeur du salarié saisi. Ce dernier peut se dispenser de comparaître (ce qu'il fait généralement) en adressant une déclaration par laquelle il affirme être en mesure d'effectuer les retenues qui lui sont demandées.

Ainsi, l'audience de validité peut être non seulement une voie de recours contre l'ordonnance autorisant la saisie-arrêt et contre les décisions élargissant cette saisie au bénéfice de nouveaux créanciers intervenant en cours de procédure, mais également contre les modalités selon lesquelles sont opérées les retenues par l'employeur qui devient "partie" à ce stade de la procédure.

2. Les recours contre le jugement de validité

Le jugement de validité est notifié à toutes les parties qui disposent alors de 15 jours pour faire appel (si les sommes en cause excèdent 13 000 F). L'appel est porté devant la cour d'appel selon les règles de droit commun. L'intervention d'un avoué est donc nécessaire, ce qui rend ce recours onéreux.

Si le jugement n'est pas susceptible d'appel, la partie qui n'aurait pas reçu de convocation à l'audience de validité, pourrait former opposition, c'est-à-dire demander que l'affaire soit rejugée. Dans les autres cas, il ne peut être attaqué que par le pourvoi en cassation (dans les formes de droit commun).

(2) Les créanciers de pensions alimentaires peuvent saisir la totalité du salaire (L.145-2).
(3) Chaque tranche est augmentée de 4 140 F par enfant à charge.

Textes et jurisprudences

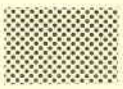
H Négociation collective

La commission nationale de la négociation collective

Bilan et perspectives

LA commission nationale de la négociation collective (CNNC), créée par la loi du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective, s'est substituée à la commission supérieure des conventions collectives.

Après deux ans de fonctionnement, il est intéressant d'essayer d'établir un premier bilan de son activité. Auparavant, on rappellera sa composition et ses missions telles qu'elles sont déterminées par la loi.



La composition de la Commission

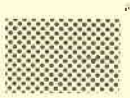
Au moment de l'élaboration des textes, la composition de la commission a fait l'objet de vifs débats. Moins d'ailleurs du côté syndical que du côté patronal, car c'est le rôle prépondérant du CNPF qui a été mis en cause.

L'article R. 136-3 précise que sur 18 titulaires patronaux, 9 représentent le CNPF dont 2 au titre des petites et moyennes entreprises et 2 au titre des entreprises publiques, 2 représentent la CGPME, 3 l'UPA (Union professionnelle artisanale), 2 les professions agricoles.

Cette nouvelle répartition tranche sur la composition de l'ancienne commission où le CNPF pesait nettement plus lourd (10 sur 16).

La volonté de l'administration était claire. Il s'agissait d'essayer de représenter, au sein d'une commission nationale, l'ensemble des sensibilités patronales et de les légitimer, par une reconnaissance officielle. L'UPA en a été la principale bénéficiaire. La CGPME y a également gagné en indépendance, puisque par le passé, les représentants de cette organisation étaient nommés par le biais du CNPF.

Pour les organisations syndicales, la représentation est plus "classique" : 6 CGT, 4 CFDT, 4 FO, 2 CFTC et 2 CGC.



Les missions de la Commission

L'article L. 136-2 fixe huit missions à la CNNC :

- Faire au ministère du travail des propositions de nature à faciliter le développement de la négociation collective, en particulier en vue d'harmoniser les définitions conventionnelles des branches.
- Emettre un avis sur les projets de loi et décret relatifs à la négociation collective.
- Donner un avis sur l'extension et l'élargissement des conventions et accords collectifs.
- Donner à la demande d'au moins la moitié des membres de la commission d'interprétation compétente, un avis sur l'interprétation de clauses d'une convention ou d'un accord collectif.
- Donner un avis motivé au ministère du travail sur la fixation du SMIC.
- Suivre l'évolution des salaires effectifs et des rémunérations minimales déterminés par les conventions et accords collectifs ainsi que l'évolution des rémunérations dans les entreprises publiques.
- Examiner le bilan annuel de la négociation collective.
- Suivre annuellement l'application dans les conventions du principe "à travail égal, salaire égal" et faire au Ministre du travail toute proposition utile pour promouvoir dans les faits et dans les textes cette égalité.

Un programme ambitieux qui a nécessité la mise en place, de deux sous-commissions :

– l'une intitulée "conventions et accords" qui traite des quatre premières missions décrites ci-dessus ;

– l'autre intitulée "salaires" qui travaille sur les 6° et 8° points.

---

(1) Voir Action juridique CFDT n° 47 H p. 4.
(2) Art. L. 133-12 et suivants, Action juridique CFDT n° 47 H p. 6.
(3) Action juridique CFDT n° 47 H p. 6.

L'activité de la Commission : premier bilan

Il ne s'agit pas ici de traiter de l'ensemble des missions de la CNNC. Certaines sont d'ailleurs, et on peut le déplorer, purement formelles. Il en va ainsi de l'avis donné sur l'évolution du SMIC dont le montant est souvent fixé avant l'avis de la CNNC, voire publié dans la presse.

Il en va de même pour l'analyse du bilan de la négociation qu'il est impossible d'analyser finement en réunion plénière.

Nous reviendrons donc ici plus précisément sur le fonctionnement des deux sous-commissions.

Sous-commission conventions et accords

Le comblement des vides conventionnels

Concernant le comblement des vides conventionnels, la tâche de la sous-commission "conventions et accords" a démarré dès 1984. La méthode utilisée a été très pragmatique.

Sur la base d'une enquête d'avril 1981 sur la couverture conventionnelle, les grands secteurs non couverts ou mal couverts conventionnellement ont été et continuent à être systématiquement étudiés en vue de faire aux partenaires concernés et à l'administration un certain nombre de suggestions.

Ainsi, les secteurs suivants ont été étudiés :
- le commerce de détail alimentaire,
- l'immobilier,
- l'industrie du bois,
- le commerce de détail non alimentaire,
- la navigation de plaisance,
- l'industrie et le commerce de la récupération,
- la vente par correspondance,
- la métallurgie,
- l'audiovisuel,
- le secteur sanitaire et social.

Le niveau des études et des suggestions a été très varié. Dans certains cas, le commerce de détail par exemple, il a fallu structurer un certain nombre de professions, susciter des rapprochements de chambres patronales, les inciter à ouvrir des négociations. Dans ce domaine, l'intervention de l'administration du travail a été décisive.

Dans d'autres situations, il a fallu, au contraire, essayer de "mettre de l'ordre" dans une situation conventionnelle anarchique (navigation de plaisance par exemple).

Dans la plupart des cas, ce travail de la CNNC a contribué, modestement, à la conclusion de multiples conventions, dont certaines sont encore en cours d'élaboration.

Sur cet aspect, la volonté d'avancer de l'ensemble des organisations syndicales et patronales présentes, a été et demeure constante.

L'extension des conventions

La seconde activité de cette sous-commission est l'avis donné aux demandes d'extension des conventions et accords. (1)

Cette tâche est absolument essentielle. On ne dira jamais assez l'importance de cette mesure qui confère à un accord une force de loi à l'égard de toutes les entreprises du champ considéré, alors que se développe, et c'est tant mieux, la négociation d'entreprise. L'extension des accords et conventions de branche est, au-delà de l'intérêt quantitatif direct pour les travailleurs, un enjeu pivot du dispositif de la négociation collective en France. Tolérer qu'un tiers des conventions collectives nationales, sans parler des autres, ne soit pas étendues, c'est délibérément envoyer les équipes syndicales d'entreprises à la confrontation avec l'employeur sans autre "filet de protection" que la loi.

Cette procédure prévue par la loi (art. L. 133-8 et suivants) fait l'objet d'un soin tout particulier dans la mesure où la volonté de l'administration et de la commission a été et demeure d'accélérer la procédure et de réduire les délais entre le dépôt des accords et la publication de l'arrêté d'extension au journal officiel.

Une procédure accélérée pour les accords de salaires

A cette fin, une procédure accélérée a été mise en place pour les avenants salariaux (L. 133-10 et R. 133-2). Près de 50 % des avenants passent par cette procédure et sont étendus systématiquement, sauf volonté expresse de débattre de tel ou tel accord, ou opposition de deux organisations.

Dans les faits, cette procédure s'est révélée efficace puisqu'il faut actuellement 60 jours environ entre le dépôt d'un accord salarial et la parution de l'arrêté d'extension au J.O., contre 100 jours pour un accord portant sur un autre thème. Les délais étaient de 4 à 6 mois dans l'ancienne formule avant 1982.

Les autres conventions et accords passent en commission (4 à 5 réunions par an) et font l'objet de discussions, en particulier lorsque les textes suscitent des réserves ou des observations de la part de l'administration.

Trois thèmes donnent plus fréquemment lieu à des remarques : le droit syndical, les clauses de rupture du contrat de travail et les clauses obligatoires (souvent en partie absentes).

Plus ponctuellement, des thèmes précis comme la protection sociale ou la formation professionnelle peuvent

Les orientations de la négociation de branche en 1985

- **Les salaires** ne représentent plus le thème hégémonique des négociations de branches.
Entre 83 et 85, les salaires sont passés de 56 % à 46 % (51 % au 1er semestre 84. On peut penser qu'il s'agit d'une tendance lourde.
- **La réduction de la durée du travail** est de moins en moins abordée au niveau des branches : près de 20 % au 1er trimestre 83, 11 4 au 1er semestre 1984 et 2 % pour la même période de 85. Il est vrai qu'entre temps, les accords d'entreprise ont nettement pris le relais.
- **Les classifications,** sans être un thème important de négociation, sont toujours abordées dans les conventions. Elles représentaient 5 % des accords étendus au 1er semestre 84, et 4 % pour la même période de 85. L'obligation d'analyse de la situation des classifications ne peut que conforter ce thème
- **La formation professionnelle** représente 11 % des accords étendus. Il s'agit là d'une opération très similaire à celle liée à la réduction du temps de travail en 82-83.
- **Le comblement des vides conventionnels** se poursuit, mais là également à un rythme moins soutenu que les années antérieures.

faire l'objet de remarques ou de réserves de la part des administrations spécialisées.

Au total, pour les deux années 1983 et 1984, 23 nouvelles conventions ont été étendues ainsi que 732 avenants.

L'élargissement des conventions

D'autre part, 41 textes étendus ont été élargis. Cette possibilité prévue par la loi (2) est finalement peu employée. Dans tous les cas (sauf un : l'accord national interprofessionnel VRP), il s'agit d'un élargissement géographique. L'exemple le plus spectaculaire est la convention régionale du Nord-Pas-de-Calais des industries et commerces de la récupération qui a été élargie à l'ensemble de la France métropolitaine.

Depuis le début du fonctionnement de la CNNC, le patronat qui ne s'est que très rarement opposé à l'extension d'un accord, a clairement montré son hostilité de principe à la procédure d'élargissement.

En ce qui concerne les organisations syndicales, la CGT s'est opposée à l'extension de 151 accords, la CFDT à 28, FO à 11, la CFTC à 9, la CGC à 5. Les chiffres sont à rapprocher de ceux cités plus haut (3).

Cela veut dire que pratiquement tous les accords passent la barrière de l'extension, mais dans tous les cas, ils auront été passés au crible de la légalité par l'administration.

Sous-commission salaires

Ses missions, importantes, sont claires : suivre l'évolution des salaires conclus au niveau des branches et des entreprises publiques, suivre l'application du principe "à travail égal, salaire égal".

Concrètement, la commission a démarré avec du retard, puisque sa première réunion s'est tenue en mai 84.

Outre le suivi de l'évolution des salaires négociés, la sous-commission a travaillé sur des dossiers spécifiques :
- étude des niveaux de salaires minima,
- étude sur les rapports patronaux remis aux organisations syndicales lors des négociations,
- étude des disparités salariales entre hommes et femmes,
- étude en cours sur les classifications professionnelles.

Paradoxalement, il est plus difficile d'aborder ces problèmes au niveau de la CNNC que de parler des vides conventionnels, car les discours en présence sont plus classiques (salaires trop faibles, voire indécents pour les organisations syndicales, difficultés économiques pour les organisations patronales). Devant le risque d'avoir à se répéter de séance en séance, la commission a décidé d'utiliser une approche plus fine. Par exemple, dans le domaine des classifications, elle envisage un travail plus précis sur trois branches dont les industries du pétrole et le commerce de gros, afin de repérer, non seulement, les points faibles et les points forts, mais également les effets de l'application de ces grilles au niveau des entreprises.

Quelles perspectives ?

Le fonctionnement de la commission et de ses deux sous-commissions est à l'évidence perfectible.

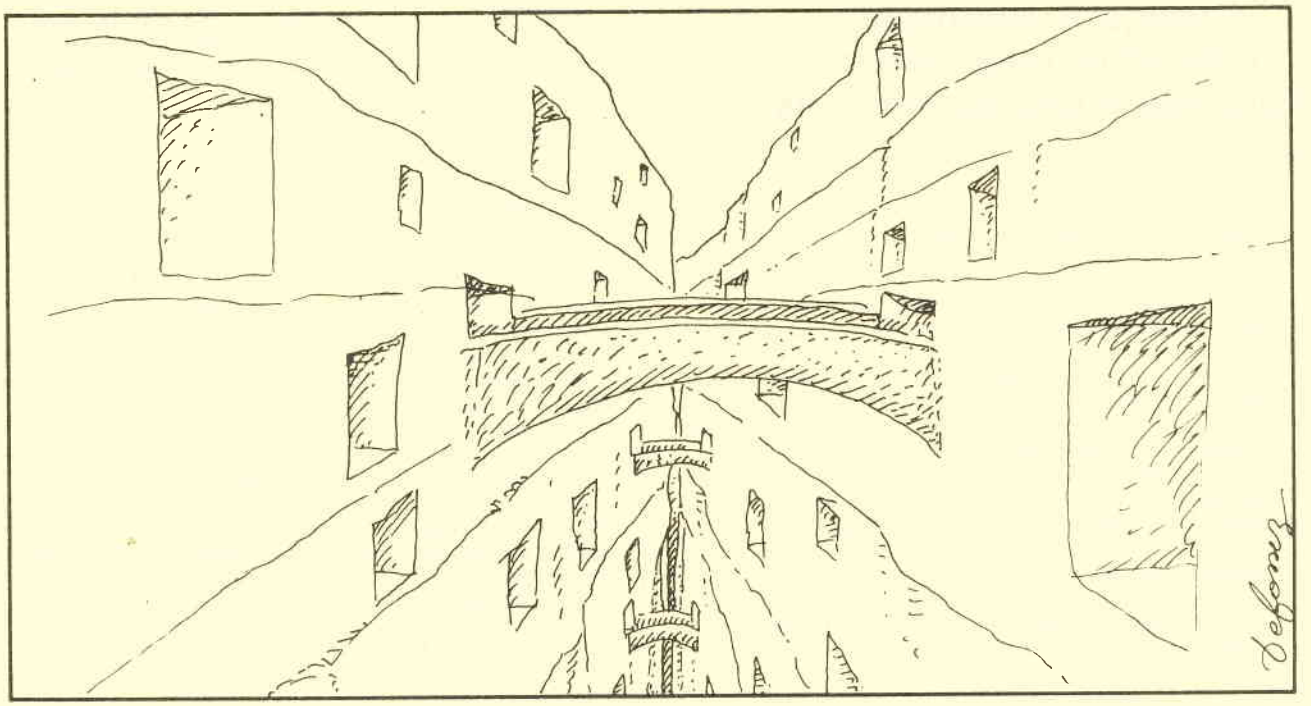
Le développement de la négociation collective à des niveaux très différents, devrait favoriser un accroissement du rôle des sous-commissions.

Les suggestions qui suivent ne sont que des axes de réflexion, qui méritent débat.

La CNNC : Haute-autorité de la négociation collective ?

La négociation se développe. Certaines organisations patronales, certains employeurs, vivent mal ce développement et respectent l'obligation de négocier de façon purement formelle. Ne pourrait-on pas envisager que la CNNC, dans le cadre de sa mission, puisse en cas de litiges, émettre un jugement non sur le fond, mais sur la procédure suivie. Ceci tout particulièrement dans le cadre de l'obligation annuelle de négocier les salaires ?

Ainsi pourrait voir le jour au niveau de la commission une sorte de jurisprudence, code de bonne conduite de la



négociation, comme par exemple le CERC (Centre d'études des revenus et des coûts) en a constitué une à propos des accords dérogatoires de participation.

Cette démarche serait ainsi de nature à moraliser entre partenaires sociaux certaines pratiques ... d'un autre âge.

salaires : maîtriser l'ensemble des éléments

Depuis 1982, on le voit chaque année, la négociation annuelle des salaires dans les entreprises prend en compte des prévisions en matière d'inflation. Mais les seuls chiffres disponibles sont en fait ceux qui ressortent des prévisions budgétaires. Ne peut-on envisager que ces chiffres (+ 2,9 % en niveau et + 3,4 % en masse pour 1986 par exemple) fassent l'objet d'un débat à la CNNC ?

Tout le monde sait que 1986 connaîtra une inflation supérieure à ces chiffres très volontaristes, voire irréalistes. La conséquence est connue. Elle enlève du sérieux à la négociation. Elle induit une forte poussée vers des mécaniques d'indexation car la différence est trop forte pour les travailleurs. Pourquoi vouloir transformer les négociations salariales en jeu de dupes ? Une formule que l'on pourrait proposer serait que la CNNC débatte du niveau prévisible de l'inflation avant que l'Etat ne décrète de chiffres lourds de conséquences.

Et pourquoi pas la durée du travail ?

Le temps de travail est un sujet qui fait couler beaucoup d'encre depuis 1981, surtout lorsque l'aménagement du temps de travail lui est juxtaposé. Des études sont faites par divers organismes : pourquoi ne pas en traiter au sein de la CNNC, alors que l'on sait que cela sera l'un des principaux thèmes de négociation dans les années à venir. Pourquoi pas une sous-commission "salaires-durée et aménagement du temps de travail ?"

Un sujet central : Y'a-t-il un niveau optimum de négociation qui permette une couverture conventionnelle intégrale ?

Lors de l'étude des vides conventionnels, il est apparu, y compris au sein de la CFDT, une différence de conception. Certains considèrent qu'une convention collective n'a de réelle signification que nationale. D'autres, pour des raisons différentes estiment que le niveau départemental est le plus adapté au traitement d'un certain nombre de problèmes.

Dans les faits, c'est un peu l'anarchie. Des conventions départementales se négocient et sont autonomes dans des secteurs comme l'agriculture ou le commerce. Dans d'autres cas, métallurgie ou bâtiment, seuls les salaires font la spécificité des conventions locales. Enfin, des conventions nationales nouvelles perturbent l'activité et le champ de conventions locales déjà existantes.

Quelle est la formule la plus profitable pour les travailleurs ?

Dans la période, la commission a plutôt tendance à refuser ce type de débat et à prendre en considération les nouvelles conventions sans idée préconçue.

L'une des préoccupations de longue haleine de la CNNC ne devrait-elle pas être de proposer des règles générales de couverture conventionnelle ? Ou laissera-t-on le champ conventionnel évoluer au rythme des scissions ou des créations de chambres patronales ?

En conclusion

La CNNC est une institution importante. Le législateur a parfaitement compris l'intérêt qu'il pouvait y avoir, parallèlement à la volonté de voir se développer la négociation, à posséder un observatoire des relations sociales centrées sur l'activité conventionnelle. Depuis deux ans, un travail important a été effectué mais il reste à la commission à prendre la pleine dimension de ses responsabilités.

Quelques exemples d'observations faites à l'occasion des extensions

Concernant le droit syndical

Les remarques visent souvent à éviter les interprétations douteuses. Mais il arrive que des textes comportent des dispositions inférieures à la loi. En voici quelques exemples.

- Certains accords se réfèrent à la seule notion de section syndicale d'établissement et non à celle de section syndicale d'entreprise. C'est ambigu pour le calcul de certains seuils d'effectifs.
- L'expression "plus de 50 salariés" est utilisée au lieu de celle "d'au moins 50 salariés" (L. 412-11).
- Pour le crédit d'heures du délégué syndical, la formule utilisée est "dans la limite de dix heures par mois" au lieu "d'au moins dix heures par mois".

Dans ces cas et lorsque les remarques se cumulent à propos d'un même texte, l'administration propose l'exclusion de l'extension des dispositions en cause.

Concernant les clauses obligatoires

Soit l'extension est décidée quand il n'en manque qu'une ou deux, soit l'extension est refusée et l'accord est retourné aux signataires, lorsqu'il en manque trop.

Concernant la rupture du contrat de travail

Les remarques sont nombreuses.

C'est le cas pour les ruptures du contrat de travail liées à la maladie, mais aussi à propos de la retraite.

Par exemple une convention dipose : "le fait pour un salarié d'atteindre l'âge de la retraite rompt de plein droit le contrat de travail ... ladite rupture devant être constatée selon les règles prévues en matière de licenciement individuel".

Attention, dit l'administration : cet article dispose que le fait d'atteindre l'âge de la retraite rompt de plein droit le contrat de travail, puis stipule que les règles relatives au licenciement doivent être respectées.

Il conviendrait de supprimer l'expression "rompt de plein droit" qui est contraire à l'article L. 122-4 du code du travail qui pose le principe selon lequel la rupture du contrat à durée indéterminée survient soit à l'initiative de l'employeur soit à celle du salarié, et d'étendre sous réserve de l'application de l'article R. 122-1 (*).

(*) Versement de l'indemnité légale de licenciement.

J Emploi

Un contrat peut en cacher un autre ...

Les «faux artisans» sont des salariés

Dans un remarquable arrêt du 29 octobre 1985, la Chambre criminelle de la Cour de cassation confirme que des travailleurs « artisans » placés sous la subordination économique et juridique d'une entreprise donneuse d'ouvrage, n'échappent pas aux dispositions protectrices du droit du travail et plus particulièrement à celles relatives à la sécurité (1).

Cet arrêt devrait mettre un coup d'arrêt aux contrats fictifs de sous-traitance dont l'objet consiste à masquer sous une apparence commerciale une relation contractuelle relevant du droit du travail. En effet, la seule volonté des parties est «impuissante à soustraire les travailleurs au statut social découlant nécessairement des conditions d'accomplissement de leur tâche».

Historique de l'affaire

Le 3 janvier 1977, les établissements Guégan, fabricant de charpentes métalliques concluent avec l'un de leur ancien salarié devenu artisan, un contrat de sous-traitance aux termes duquel l'entreprise s'engage à lui confier le montage de ses hangars selon un programme de travaux définis à l'occasion de chaque opération.

L'objectif est simple. Il s'agit pour l'employeur de se soustraire aux obligations de la législation et de reporter sur des travailleurs indépendants le risque économique de l'entreprise. Le «bénéficiaire» du contrat recrute d'autres artisans monteurs dont certains sont également d'anciens salariés des établissemenst Guégan.

En 1982, lors d'une visite de chantier, l'inspecteur du travail constate de graves anomalies sur le plan de la sécurité. Poursuivant son enquête, il découvre que les quatre artisans monteurs qui risquent leur vie à chaque instant, sont, vis à vis des établissements Guégan, dans la même dépendance économique et juridique que des salariés. Il décide alors de relever les infractions à l'encontre de celui qu'il considère comme le véritable responsable de la situation, c'est-à-dire l'entreprise donneuse d'ouvrage.

Le tribunal correctionnel de Vannes constate que les quatre artisans couvreurs ne bénéficient pas d'une véritable indépendance pour l'exécution de leur travail. Il requalifie le contrat de sous-traitance en un contrat de travail, condamne l'employeur à une amende pour absence de dispositif de sécurité et accueille la constitution de partie civile de la la CFDT.

La cour d'appel de Rennes confirme le 9 novembre 1984 le jugement du tribunal. L'employeur forme un pourvoi devant la Cour de Cassation.

Les arguments de l'employeur, ou la théorie de l'apparence

L'employeur invoque trois arguments à l'appui de son pourvoi :

- Les juges de fond n'auraient pas répondu aux conclusions de l'employeur : les travailleurs en question sont des artisans indépendants inscrits à la Chambre des métiers ; le contrat de sous-traitance permet à l'artisan, sous réserve de livrer son ouvrage dans les délais impartis, de conserver une indépendance totale dans son travail.
- Les juges du fond auraient dénaturé le contrat de sous-traitance qui permet à l'artisan de s'associer avec qui il veut, d'organiser son travail à sa convenance n'étant tenu à aucune obligation d'horaires ou de période de vacances.
- Les juges du fond pour faire valoir l'existence d'un lien de subordination auraient retenu des critères contestables.

(1) Syndicalisme-Hebdo 11 avril 1985

En effet, les entreprises pilotes ont toujours l'habitude de fournir à leur sous-traitant le gros outillage ; la surveillance périodique du chantier n'est qu'un simple contrôle de la bonne exécution du contrat de sous-traitance ; le paiement mensuel est une facilité offerte aux sous-traitants sur le plan de la trésorerie ; la nature même de la sous-traitance suppose une certaine subordination économique.

La réponse de la Cour de cassation

La Cour de cassation réfute les arguments de l'employeur et confirme en tout point l'analyse des juges du fond.

Ceux-ci ont bien répondu aux conclusions de l'entreprise d'autant plus que celles-ci sont davantage fondées sur des apparences que sur des faits véritables.

Les juges ont pour mission d'interpréter les contrats unissant les parties afin de leur restituer leur véritable nature juridique, la seule volonté des intéressés étant impuissante à soustraire des travailleurs au statut social découlant nécessairement des conditions d'accomplissement de leur tâche (2).

Les élements de faits sont suffisants pour démontrer l'absence d'une véritable indépendance des artisans pour l'exécution de leur travail.

Arrêt rendu le 29 octobre 1985 par la Chambre criminelle de la cour de cassation

(...) Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué et du jugement dont il adopte les motifs non-contraires que, le 15 janvier 1982, un inspecteur du travail, visitant un chantier de l'entreprise dirigée par Guegan, a constaté que quatre ouvriers procédaient au montage d'un hangar métallique et travaillaient à sept mètres de hauteur sans être protégés par aucun dispositif de sécurité, individuel ou collectif, contre le risque de chute dans le vide ou à travers des plaques de fibro-ciment constituant la toiture, matériau d'une résistance insuffisante pour supporter leur poids ;

Attendu que, cité devant la juridiction répressive pour infraction aux règles relatives à la sécurité des travailleurs, Guegan a soutenu que les ouvriers concernés n'étaient pas ses salariés ; qu'ils étaient des artisans-monteurs, œuvrant pour leur propre compte et inscrits au registre des métiers, avec lesquels il avait passé des contrats de sous-traitance pour le montage des hangars qu'il fabriquait ; qu'il ne possédait aucune autorité sur eux et qu'il leur appartenait d'assurer eux-mêmes leur propre sécurité ;

Attendu que, pour déclarer néanmoins la prévention établie, les juges du fond relèvent que, jusqu'en février 1977, deux des ouvriers concernés, les frères Jeffredo étaient employés par Guégan en qualité d'ouvriers-monteurs ; qu'ils se sont alors inscrits au registre des métiers, prenant le statut d'artisans, ainsi que l'ont fait les deux autres ; que tous ont depuis lors, travaillé exclusivement pour l'entreprise Guégan qui s'était engagée à les indemniser des retards pouvant survenir dans l'ouverture des chantiers ; que les matériaux, le gros outillage, le matériel de sécurité et les véhicules nécessaires leur étaient fournis par Guégan ; que l'aîné des frères Jeffredo, qui faisait office de chef de chantier, étant devenu propriétaire d'un véhicule servant à son travail, avait dû accepter par contrat, de le garder aux couleurs de l'entreprise et d'y maintenir ses panneaux publicitaires ; que régulièrement, un responsable de la société contrôlait la bonne exécution des travaux ; que les quatre hommes étaient payés mensuellement, au moyen de chèques signés par Guégan et non pas en fin de chantier selon le prix forfaitaire fixé par chaque contrat ; *

Attendu que les juges en déduisent que les prétendus «artisans» se trouvaient en réalité intégrés dans un ensemble les plaçant en état de dépendance économique et de subordination juridique caractérisant l'existence de contrats de travail, et que leur rapports avec Guégan étaient, en dépit des apparences, ceux de salariés à employeur ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, la cour d'appel a justifié sa décision sans encourir les griefs énoncés au moyen ;

Qu'en effet, c'est sans erreur de droit qu'elle a estimé qu'il lui appartenait, dans une matière d'ordre public telle que le droit du travail, d'interpréter les contrats unissant les parties afin de leur restituer leur véritable nature juridique, la seule volonté des intéressés étant impuissante à soustraire des travailleurs au statut social découlant nécessairement des conditions d'accomplissement de leur tâche ; qu'en l'espèce, il résulte de l'analyse pertinente de l'ensemble des éléments de la cause, effectuée par les juges du fond, que les quatre ouvriers ne jouissaient pas d'une véritable indépendance pour l'éxécution de leur travail, qu'ils l'effectuaient sous le contrôle de l'entreprise qui les rémunérait mensuellement par le versement d'un salaire fixe ; qu'il a ainsi été répondu sans insuffisance aux conclusions du prévenu, fondées sur les apparences créées par la succession de contrats de sous-traitance dont le caractère fictif a été démontré ; *

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ; (...)

(2) Dans le même sens, Cass. soc. 4 mars 1983 (Ass. plénière)

Fonctions publiques

T Secteur public.

Les comités techniques paritaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics

LA première désignation ou élection des membres de ces CTP devait intervenir au plus tard le 31 décembre 1985 (sauf dans les centres de gestion et les services transférés aux départements et aux régions). Les décrets n° 85-565 du 30 mai 1985 et n° 85-923 du 21 août 1985 ont fixé les règles d'application des articles 32 et 33 de la loi du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale.

Conditions de création d'un CTP

– dans toute collectivité territoriale et établissement public local employant au moins 50 agents (ou dans les 6 mois suivant le dépassement de ce seuil),
– dans tout centre départemental de gestion pour les collectivités et établissements affiliés employant moins de 50 agents,
– dans les services ou groupes de services dont la nature et l'importance justifie sa création (décision de l'organe délibérant).

Compétence consultative

Le CTP émet un avis à la majorité des membres présents. En cas de partage des voix, la proposition est réputée adoptée, formulation différente de l'article 23 du décret n° 82-452 (1) relatif aux CTP d'Etat où l'avis est réputé avoir été donné.

Cet avis nécessite un quorum pour être valable : trois quart au moins des membres du CTP présents ou représentés.

Cet avis porte sur :
– organisation des administrations,
– conditions générales de fonctionnement,
– programmes de modernisation et incidences sur la situation dù personnel,
– examen des grandes orientations du travail administratif,
– hygiène et sécurité (2).

Les membres du CTP doivent être tenus informés dans un délai de deux mois des suites données à leur avis.

Conditions d'électorat et d'éligibilité

Conditions d'électorat
- Etre agent de la collectivité territoriale ou de l'établissement public local, titulaire ou non titulaire, occupant un emploi permanent, employé à temps complet ou non complet, en position d'activité ou de congé parental, de détachement ou de mise à disposition.
- Etre agent de l'Etat en position de détachement ou de mise à disposition.

Conditions d'éligibilité
- Etre électeur.
- voir exercé ses fonctions dans le ressort du CTP depuis trois mois au moins à la date de scrutin.
- Ne pas être inéligible suite à congé de longue maladie ou de longue durée, sanction disciplinaire du 3e groupe, incapacité prononcée par les articles L. 5 et 7 du code électoral.

Règles de fonctionnement :

Composition

Le CTP est composé de 6 à 30 membres titulaires (nombre décidé par l'organe délibérant, après consultation des organisations syndicales, en fonction notamment des effectifs) et d'autant de membres suppléants ; les représentants du personnel (3 à 15) sont élus sur listes syndicales à la représentation proportionnelle ; les représentants de la collectivité ou de l'établissement sont désignés parmi les membres de l'organe délibérant ou les agents.

La durée du mandat

La durée du mandat est de six ans, sauf dans les communes et les établissements publics communaux ou intercommunaux où le mandat expire, au plus tard, trois mois après le renouvellement de l'organe délibérant. Le mandat est interrompu par la cessation de fonction due à la démission, à la mise en congé de longue maladie ou de longue durée, à la mise en disponibilité, à tout autre cause que l'avancement, au départ hors du ressort territorial du CTP. Le mandat est également interrompu par rétrogradation ou exclusion temporaire pour six à vingt-quatre mois (sauf amnistie).

Organisation

La présidence du CTP est assurée par le président de la collectivité ou de l'établissement ou son représentant.

Le secrétariat du CTP est assuré par un représentant de l'autorité territoriale.

Les procès-verbaux sont transmis dans un délai de quinze jours, à compter de la séance.

Le CTP est réuni au moins deux fois par an, exceptionnellement sur demande écrite de la moitié au moins des représentants titulaires du personnel dans un délai d'un mois.

L'ordre du jour est établi par le secrétaire ; les questions posées par 50 % au moins des représentants titulaires du personnel sont inscrites à l'ordre du jour.

Le CTP peut recourir à des experts.

Statut des représentants du personnel

Les représentants titulaires et suppléants du personnel disposent d'un crédit d'heures, d'autorisations d'absence pour les délais de route, la participation aux réunions, la préparation et le compte rendu des travaux.

Ils sont soumis à l'obligation de discrétion professionnelle.

Calendrier des élections

J—40 :	Fixation de la date des élections (J) par arrêté de l'autorité territoriale affiché dans les locaux administratifs.
J—30 : (au minimum)	**Publicité de la liste électorale** – dans les collectivités et établissements employant moins de 50 salariés : affichage de la liste ; – dans les collectivités et établissements employant plus de 50 salariés : affichage d'un arrêté indiquant la possibilité de consultation et le lieu de la consultation ; **Dépôt des listes et des déclarations individuelles de candidatures.**
A partir de J—30 :	Impossibilité de modifier une liste de candidatures (sauf cas où l'un des candidats est frappé d'inégibilité après cette date).
J—15 :	Affichage de la liste des agents admis au vote par correspondance.
J—4 : (au minimum)	Transmission des bulletins et enveloppes nécessaires au vote par correspondance.
J :	Date du scrutin : scrutin ouvert pendant les heures de service, pendant six heures au moins.
• *En l'absence de vote par correspondance :*	– établissement du procès-verbal des opérations électorales auprès du président du bureau central de vote. – proclamation des résultats.
De J à J + 5 :	Délai de constestation sur la validité des opérations électorales auprès du président du bureau central de vote (3).
• *En présence de vote par correspondance*	
J + 5 :	Recensement et dépouillement de l'ensemble des votes par correspondance – établissement du procès-verbal – proclamation des résultats.
De J + 5 à J + 10 :	Délai de contestation sur la validité des opérations électorales auprès du président du bureau central de vote (3).

(1) Action Juridique CFDT n° 37 T p. 17
(2) Un comité d'hygiène et de sécurité est créé si la nature des risques professionnels ou l'importance des effectifs le justifie.
(3) Sans préjudice des recours devant la juridiction administrative.

Prud'hommes

V Organisation judiciaire et procédure

Les moyens de défense (1)

Défenses au fond et fins de non recevoir

Généralement c'est le salarié qui prend l'initiative du procès devant le conseil des prud'hommes : c'est lui le demandeur. Mais il arrive aussi qu'il soit défendeur reconventionnel lorsqu'il est obligé de répondre à une riposte de l'employeur qui a pris à son tour l'offensive.

Quel que soit sa position dans le procès le salarié a intérêt à connaître les moyens de défense, c'est-à-dire les diverses catégories d'arguments qui peuvent lui être opposés par son adversaire afin de pouvoir y répondre. La maîtrise de ces éléments est évidemment indispensable aux défenseurs et aux élu(e)s.

Trois catégories principales d'arguments peuvent être opposés par le défendeur :

- **les défenses au fond,**
- **les fins de non recevoir,**
- **les exceptions de procédure.**

Nous les examinerons tour à tour.

I. Les défenses au fond

Les textes

Le nouveau code de procédure civile y consacre deux articles :

Art. 71 : Constitue une défense au fond tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire.

Art. 72 : Les défenses au fond peuvent être proposées en tout état de cause.

Le code du travail évoque la défense au fond dans son article R. 516-38 (1) qui est une adaptation de l'article 74 du NCPC.

Définition et caractéristiques

La défense au fond, c'est la riposte à une demande en justice, par la mise en avant de moyens, c'est-à-dire d'arguments, de fait ou de droit en vue d'obtenir de la juridiction le rejet du bien-fondé des prétentions de l'adversaire, après examen du droit applicable.

Si la juridiction doit dire le droit (2) et trancher le litige, il importe que le procès soit débattu contradictoirement. La discussion judiciaire doit être alimentée par les deux parties et en temps utile. Le juge doit non seulement écouter les allégations du demandeur et examiner ses prétentions mais être attentif à la qualification juridique des faits qui lui est proposée.

Mise en œuvre

La défense au fond peut être présentée à tout moment de la procédure : référé, conciliation, bureau de jugement, appel et même cassation (3).

En fait, les défenses au fond sont au cœur de l'action judiciaire. Elles sont indispensables à connaître pour circonscrire l'entier objet du litige (4).

(1) R 516.38 : Les exceptions de procédure doivent être à peine d'irrecevabilité, soulevées avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir...
(2) Etymologiquement du latin juris-dictio, dire le droit.

II. Les fins de non-recevoir

Les textes

Le nouveau code de procédure y consacre cinq articles dont il convient de prendre connaissance.

Art. 122 : *Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond pour défaut du droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.*
Art. 123 : *Les fins de non-recevoir peuvent être proposées en tout état de cause, sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt.*
Art. 124 : *Les fins de non-recevoir doivent être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un grief et alors même que l'irrecevabilité ne résulterait d'aucune disposition expresse.*
Art. 125 : *Les fins de non-recevoir doivent être relevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public, notamment lorsqu'elles résultent de l'inobservation des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours ou de l'absence d'ouverture d'une voie de recours.*
Art. 126 : *Dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue.*

Il en est de même lorsque, avant toute forclusion, la personne ayant qualité pour agir devient partie à l'instance.

Caractéristiques des fins de non recevoir

Une fin de non-recevoir est un moyen de défense, c'est-à-dire un argument développé dans la procédure, par lequel le défendeur sans contester directement le droit allégué par son adversaire, soutient que sa demande est définitivement irrecevable, c'est-à-dire que le conseil n'a pas le pouvoir de l'examiner.

Exemple

Un salarié en retraite depuis cinq ans s'aperçoit que pendant les dix dernières années de son activité professionnelle il n'a pas été payé au barème de la convention collective.

S'il saisit le conseil de prud'hommes, son contradicteur pourra invoquer les dispositions de l'article L. 143-14 du code du travail qui précise que l'action en paiement de salaire se prescrit par cinq ans.

Cette fin de non-recevoir tirée de la prescription quinquennale des salaires ne permettra pas au conseil de se prononcer sur le bien-fondé de la réclamation. Sans examiner le fond, sans dire le droit applicable, il déclarera la demande irrecevable, car déposée hors délai.

Par contre, si le salarié réclame un rappel sur l'indemnité de licenciement, la fin de non recevoir ne pourra être acceptée puisque cette indemnité n'a pas le caractère juridique de salaire (5).

Précisions

Les fins de non-recevoir se différencient :
- **des défenses au fond,** car elles ont pour objet de contester la recevabilité de la demande, et non son bien-fondé. En fait, c'est un empêchement procédural qui rend impossible tout examen au fond ;
- **des exceptions de procédure**, car il ne s'agit pas d'un barrage temporaire, mais bien d'un obstacle insurmontable puisque l'action ne peut se poursuivre ou être reprise, le demandeur étant privé du droit d'agir.

Les différentes catégories de fins de non-recevoir

Il existe différentes sortes de fins de non-recevoir. L'article 122 du nouveau code de procédure civile en donne une liste, mais elle n'est pas exhaustive, puisque l'énumération est précédée du mot "tel" qui a le sens de "par exemple". Nous examinerons tour à tour ces notions, même si certaines peuvent se chevaucher. Nous examinerons en outre le défaut du droit d'agir suite à une transaction et pour non respect du principe de l'unicité de l'instance prud'homale.

Le défaut de qualité

Nul ne peut être partie à un procès s'il n'existe pas. C'est une évidence. Pourtant, l'existence de fait n'est pas toujours une existence de droit. Ainsi, l'intervention d'un syndicat dans un procès prud'homal (6) pourra être déclarée irrecevable pour défaut de l'accomplissement de la formalité de dépôt des statuts, prévue à l'article L. 411-3 du code du travail (7) ou même pour défaut du dépôt du nom de ses dirigeants (8). Il en est de même de l'intervention de la section syndicale puisqu'elle est dépourvue de la personnalité juridique (9).

Par ailleurs, un appel formé par une personne étrangère au procès est évidemment irrecevable. Toutefois une des parties au procès peut toujours donner mandat à un tiers pour interjeter appel en son nom. L'absence de mandat régulier rend l'appel irrecevable pour défaut de qualité de l'appelant.

Le défaut d'intérêt

Selon l'article 31 du NCPC "l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention ..."

Ainsi le salarié qui réclame un rappel de salaire que l'employeur a déjà satisfait avant la saisine du conseil se verra-t-il débouté pour irrecevabilité de la demande pour défaut d'intérêt. Il en est de même du pourvoi d'une partie contre une décision qui lui a donné satisfaction. Ces situations sont illustrées par l'adage "pas d'intérêt, pas d'action". En fait, il convient que l'intérêt soit né et actuel, direct et personnel. On ne peut se borner à alléguer un intérêt hypothétique ou général.

(3) Dans la mesure où cela ne constitue pas un moyen nouveau.
(4) "L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.
Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense..." (art. 4 NCPC).
(5) En ce sens Cass. Soc. 7 juillet 1962.
(6) AJ CFDT n° 48 V p. 21.
(7) Cass. soc. 25 février 65 B n° 207 p. 145 ; Cass. crim. 18 octobre 1977 B n° 307 p. 779 UD CFDT de Meurthe et Moselle.
(8) Cass. soc. 13 mars 1950 B n° 263 p. 199 UD CFDT de Seine et Marne.
(9) Cass. soc. 18 juillet 1979 B n° 646 p. 472. Cass. soc. 2 juillet 1980 B n° 591 p. 443.

La prescription

la prescription est l'écoulement d'un délai pendant lequel un droit reste en vigueur et au delà duquel il s'éteint. Les règles de la prescription civile sont exposées dans le code civil (articles 2219 à 2281).

Ainsi il n'est pas possible de réclamer le paiement d'un salaire au-delà d'une période de cinq ans (L. 143-14).

Autre exemple : si le refus de l'employeur d'accorder un congé sabbatique n'est pas contesté dans les quinze jours suivant la réception de la lettre (L. 122-32-33) l'action destinée à remettre en cause la décision de refus ne sera pas recevable. On dit qu'alors le droit est prescrit et le salarié forclos en sa demande.

La prescription est légale, mais elle pourrait être d'origine conventionnelle. L'article L. 122-44 du code du travail prescrit les faits fautifs dans le délai de deux mois. Une disposition conventionnelle peut valablement abaisser ce délai. Une entreprise qui invoquerait des faits fautifs au delà de ce délai ne manquerait pas d'être déclarée irrecevable pour défaut du droit d'agir en raison de la prescription.

Le délai préfix

C'est un délai qui est déterminé à l'avance, soit par la loi, soit par la convention. Il s'agit en fait d'une situation analogue à celle de la prescription.

Ainsi, un salarié sera déclaré forclos et sa demande irrecevable en cas de contestation d'un reçu pour solde de tout compte au-delà de la période préfixée des deux mois (10). Il en serait de même pour l'appel interjeté au-delà du délai d'un mois (11).

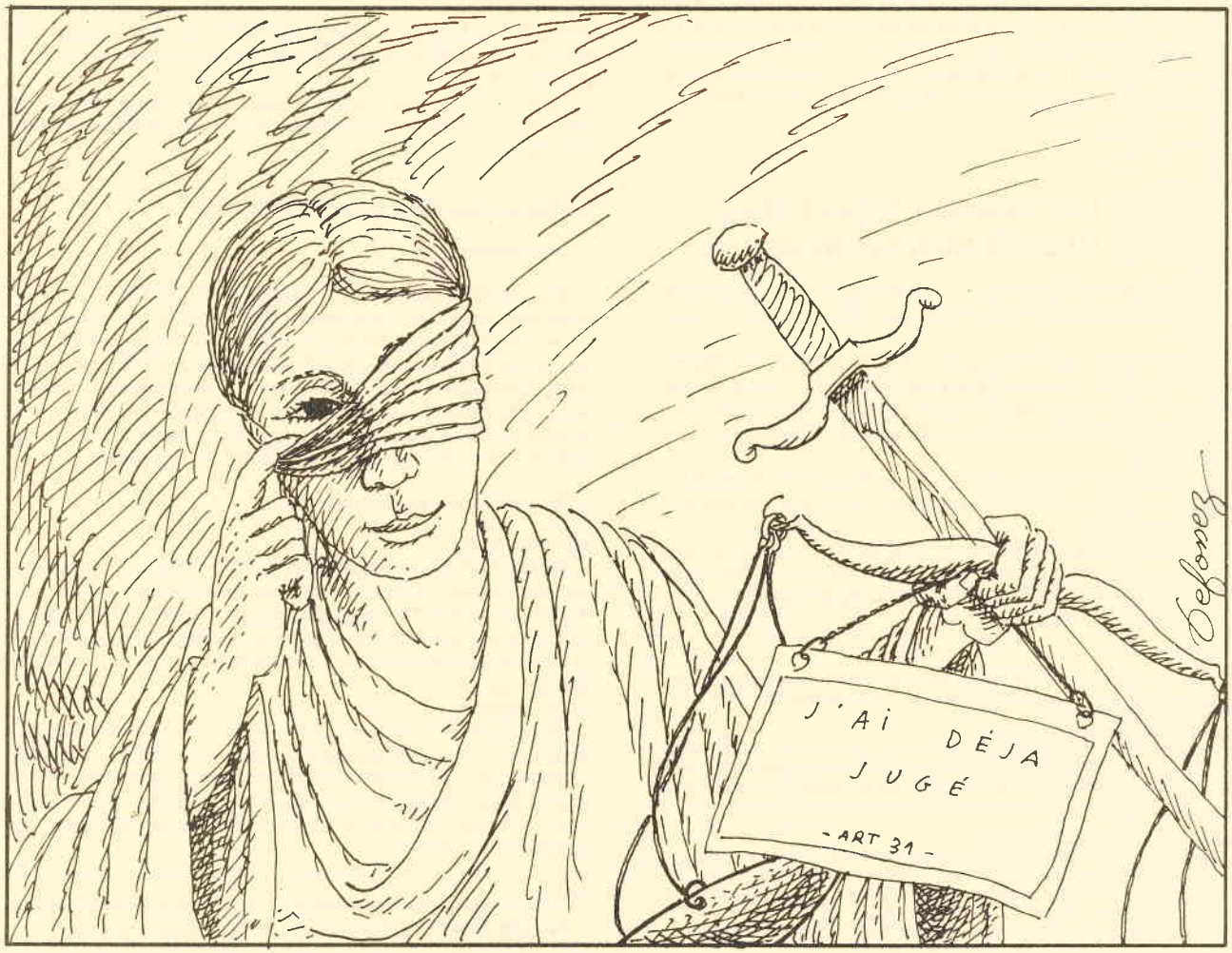
La chose jugée

"A force de chose jugée le jugement qui n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution..." (12).

Le fait qu'une décision judiciaire "soit passée en force de chose jugée" fait obstacle à la recevabilité d'une demande ayant le même objet et mettant en présence les mêmes parties (13).

Ainsi : *Lorsque, par une première décision, un salarié, pour le calcul de ses salaires, a été classé dans une catégorie professionnelle déterminée, les juges du fond, saisis d'une nouvelle demande en payement de salaires formée pour une autre période mais en la même qualité, les fonctions de l'intéressé étant restées identiques, ne peuvent, sans violer*

(10) Art. L. 122-17 du code du travail. La dénonciation doit avoir lieu dans les conditions fixées par cet article. La saisine du conseil de prud'hommes ne vaut pas dénonciation.
(11) Art. R. 517-7 du code du travail.
(12) Art. 500 du NCPC. Voir AJ CFDT n° 51 V p. 24.
(13) On invoque parfois à ce sujet la formule latine "non bis in idem" c'est-à-dire "pas deux fois la même chose". L'article 1351 du code civil précise : l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formés par elles et contre elles en la même qualité.



l'autorité de la chose jugée, statuer à nouveau en sens contraire sur le principe définitivement tranché de la classification de son emploi" (Cass. soc. 13 décembre 1957, Bull p. 888).

L'autorité de la chose jugée s'attache seulement au dispositif de la décision et non à ses motifs (14).

La transaction

En présence d'une transaction régulière, les parties signataires sont privées du droit d'agir en justice (15). Selon l'article 2052 du code civil "les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion". Cette fin de non-recevoir nécessairement contractuelle se rattache au cas précédent. Néanmoins, pour être régulière une transaction doit répondre à certains critères : un contrat écrit, un conflit antérieur, des concessions réciproques (Action juridique reviendra prochainement sur cette question).

L'unicité de l'instance prud'homale

L'article R. 516-1 du code du travail édicte une autre sorte de fin de non recevoir puisqu'il oblige le groupement des demandes relatives à un contrat de travail entre les mêmes parties dans une seule instance (16).

Un salarié qui par exemple réclame aux prud'hommes l'annulation d'une sanction disciplinaire ne peut par la suite demander en justice l'application de la convention collective sauf, bien sûr, si les faits qu'il invoque à ce sujet sont postérieurs à sa première demande ou si l'irrégularité n'a été connue de lui que postérieurement à la saisine du conseil de prudh'hommes. Toutefois, en cours de procédure et même en appel les demandes nouvelles sont recevables (17), et les anciennes peuvent être modifiées.

La mise en œuvre des fins de non-recevoir

Il convient de se reporter aux textes ci-dessus. Essayons d'examiner les conditions de recevabilité des fins de non-recevoir.

- Elles peuvent être invoquées **"en tout état de cause"** (NCPC art. 123), c'est-à-dire à tout moment. Toutefois, en cas de dépôt tardif de ce moyen, celui qui l'invoque peut être condamné à verser des dommages-intérêts à l'autre partie (18).
- L'irrecevabilité peut ne résulter d'aucune disposition expresse, c'est-à-dire qu'un texte n'est pas nécessaire (NCPC art. 124).
- Celui qui propose la fin de non-recevoir n'a pas à justifier d'un grief, c'est-à-dire qu'il n'a pas à faire la preuve d'un dommage que lui causerait la demande à laquelle il s'oppose (NCPC art. 124).
- **Le conseil de prud'hommes doit relever d'office les fins de non-recevoir qui ont un caractère d'ordre public** (NCPC art. 125), notamment lorsqu'elles résultent de l'inobservation des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours. Il en est ainsi en cas d'opposition (19). De même la cour d'appel doit relever d'office la fin de recevoir qui résulte de l'inobservation des délais.
- L'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue (NCPC art. 126). Il pourrait en être ainsi de l'intervention du syndicat qui n'a pas régulièrement déposé le nom de ses dirigeants mais qui régularise sa situation avant la décision.
- La décision qui accueille ou refuse une fin de non-recevoir est susceptible des voies de recours applicables aux autres décisions et dans les mêmes délais.

Quelques conseils pratiques

Pour les plaideurs (salariés et défenseurs)

1. Bien préciser et formuler les demandes. Les prétentions doivent être claires, précises et chiffrées. Les faits allégués doivent être circonstanciés et prouvés. Une qualification juridique des faits et des situations doit être proposée.
2. Même si les conclusions ne sont pas obligatoires, il y a intérêt à rédiger des notes sur les différents points pour obliger le conseil à y répondre.

Ne pas hésiter à compléter les notes initiales pour rappeler le déroulement de la conciliation et les éléments nouveaux qui ont pu se produire. De même en appel où il convient en outre de préciser la date de l'exécution provisoire de plein droit.

3. Si une fin de non-recevoir est invoquée par le salarié contre lui, l'explication écrite permet de justifier la position adoptée.

Pour les élus prud'hommes

1. En conciliation

Bien faire préciser aux parties leurs prétentions. Les faire enregistrer au procès-verbal ou noter sur le dossier. Faire noter les principales allégations échangées et les éléments de preuve proposées. Soumettre à la discussion des parties les fins de non-recevoir d'ordre public. Solliciter, en cas de besoin, des éléments complémentaires pour mettre l'affaire en état d'être jugée : taille de l'entreprise, salaire mensuel, convention collective applicable...

2. En référé ou en jugement

a) A l'audience

Noter les faits, les prétentions et les moyens de défense. Ne pas hésiter à demander des précisions sur ces éléments. Susciter l'expression des parties et leurs explications sur les dires de leur adversaire. Faire noter les déclarations. Proposer à la discussion les fins de non-recevoir d'ordre public.

b) En délibéré

Apprécier la valeur des fins de non-recevoir invoquées. Analyser le cas échéant le procès-verbal établi lors de la conciliation. Relire les notes d'audience. Discuter tour à tour chaque chef de demande en commençant par la question centrale. Décider la réponse à chaque demande en précisant les motifs.

Les exceptions de procédure seront examinées dans la rubrique "Prud'hommes" du prochain numéro.

(14) Les décisions rendues en référé, même définitives, ne sont jamais revêtues de l'autorité de la chose jugée. Voir par exemple Cass. 2e Civ. 12 décembre 1973 B. p. 271.
(15) Code civil, art. 2044 à 2058.
(16) Toutes les demandes dérivant du contrat de travail entre les mêmes parties doivent, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, faire l'objet d'une seule instance, à moins que le fondement des prétentions ne soit né ou ne se soit révélé que postérieurement à la saisine du conseil de prudh'hommes.
(17) Art. 516-2 du code du travail.
(18) En outre, l'article 32-1 du NCPC pourrait trouver application : "Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile de 100 F à 10 000 F, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés".
(19) Art. R. 517-6 du code du travail et articles 527 et 528 du NCPC.
(20) Cass. Ch. Mixte 10 juillet 1981 B n° 6 p. 9

Action Juridique en 1986

4 nouveautés

Une rubrique d'actualités

Dans chaque numéro les lecteurs trouveront des informations brèves sur l'actualité législative, conventionnelle ou jurisprudentielle. Ces informations prendront place à l'intérieur de la couverture de la revue.

Une table alphabétique

Une table alphabétique des questions qui ont été traitées par la revue est en cours de réalisation. Elle permettra de repérer directement l'endroit où se trouve le renseignement recherché sans qu'il soit nécessaire au préalable de connaître dans quelle rubrique il a été publié.

Un service gratuit aux abonnés

Chaque abonné a la possibilité de demander l'envoi gratuit d'une copie de tout document – texte législatif, réglementaire ou conventionnel, circulaire et réponse ministérielles, décision de jurisprudence – signalé dans la revue.

Un tarif préférentiel pour les adhérents CFDT

Pour l'année 1986, le montant de l'abonnement annuel (8 numéros) est fixé comme suit :

Pour les adhérents et organisations CFDT :	**176 F**
Pour les non-adhérents :	**190 F**

ALITE JURIDIQUE

Pas de limitation abusive du droit de grève sous prétexte de sécurité

L'employeur qui en cas de conflit collectif organise un service de sécurité d'une importance excessive limite de façon abusive l'exercice du droit de grève.

C'est ce que vient de décider la Chambre sociale de la Cour de cassation en approuvant l'annulation par les juges du fond d'une note de service établie par la direction d'une association d'enfants inadaptés qui interdisait l'exercice du droit de grève à certains personnels sans tenir compte du fait que la sécurité était suffisamment assurée par le personnel d'encadrement et les non grévistes (Cas. soc. 1er juillet 1985. Association départementale des pupilles de l'enseignement public du Gard).

Intérêt légal

Une loi du 5 juillet 1985 a inséré dans le code civil une nouvelle disposition, l'article 1153-1, qui concerne le calcul des intérêts légaux.

S'agissant d'une condamnation à verser une indemnité, la loi indique désormais que les intérêts légaux s'appliquent à cette condamnation, même si la demande n'en a pas été faite ou si le juge n'en fait pas mention dans sa décision. En outre, précise le texte, ces intérêts courent à compter du prononcé du jugement. Toutefois, le juge peut en décider autrement.

Cette disposition s'applique en matière prud'homale, par exemple aux condamnations à verser une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ou une indemnité de licenciement. Elle confirme la jurisprudence dont nous faisions état dans le dernier numéro d'Action Juridique (n° 51 V p. 22).

Le texte précise qu'en cas de confirmation pure et simple par le juge

d'appel d'une décision allouant une indemnité en réparation d'un dommage, celle-ci porte de plein droit intérêt au taux légal à compter du jugement de première instance. Dans les autres cas, l'indemnité allouée en appel porte intérêt à compter de la décision d'appel. Toutefois le juge d'appel peut toujours déroger à ces dispositions.

Art. 1153-1 *(L. N° 85-677, 5 juill. 1985, art. 36).*

En toute matière, la condamnation à une indemnité emporte intérêts aux taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement. Sauf disposition contraire de la loi, ces intérêts courent à compter du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement.

En cas de confirmation pure et simple par le juge d'appel d'une décision allouant une indemnité en réparation d'un dommage, celle-ci porte de plein droit intérêt au taux légal à compter du jugement de première instance. Dans les autres cas, l'indemnité allouée en appel porte intérêt à compter de la décision d'appel. Le juge d'appel peut toujours déroger aux dispositions du présent alinéa.

L'article L. 122-12 ne s'applique plus en cas de succession de prestataires de services

En cas de modification dans la situation juridique de l'employeur résultant par exemple d'une fusion ou d'une scission d'entreprises, les contrats de travail se trouvent automatiquement transmis au nouvel employeur en application de l'article L. 122-12 du code du travail, dès lors que ce dernier poursuit la même activité.

La jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation avait étendu l'application de cet article dans les cas de succession de prestataires de services. Ainsi par exemple les salariés d'une entreprise de nettoyage se trouvaient-ils automatiquement transférés au service de l'entreprise concurrente qui succédait à celle à laquelle ils étaient liés dans l'exploitation du chantier sur lequel ils étaient occupés.

C'est à cette jurisprudence que l'Assemblée plénière de la Cour de cassation vient de mettre fin par un arrêt du 15 novembre 1985. Par cet arrêt, elle décide que la perte d'un marché ne constitue pas en soi une modification dans la situation juridique de l'employeur emportant transfert du personnel au service du nouvel adjudicataire du marché. Il en résulte que les salariés concernés demeurent liés à l'entreprise qui perd l'exploitation du marché et qu'ils risquent d'être licenciés s'il ne peuvent être reclassés sur d'autres chantiers exploités par leur employeur (Cass. Ass. plén. 15 novembre 1985, Sté Nova Services).

Travail temporaire

La loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 (1) a apporté quelques modifications aux dispositions de l'ordonnance du 5 février 1982 relative au travail temporaire (2). On en trouvera ci-dessous l'essentiel.

– Les cas de recours au travail temporaire sont désormais les mêmes que ceux en vigueur pour les contrats à durée déterminée. On se reportera sur ce point à l'article publié dans le précédent numéro (n° 51 J p. 11). Toutefois le recours à l'intérim en vue de pourvoir des emplois à caractère saisonnier n'est possible qu'à titre subsidiaire, lorsque l'entreprise utilisatrice se trouve dans l'impossibilité manifeste de pourvoir directement ces emplois (L. 124-2-2). La mission peut alors ne pas comporter de terme précis. Elle doit correspondre à la durée de la saison.

– La mission d'intérim peut être renouvelée une fois à condition d'avoir fait l'objet d'un avenant soumis à l'accord du salarié préalablement au terme initialement prévu (L. 124-2-4).

– En cas de rupture anticipée du contrat de mission à l'initiative de l'ETT (en réalité à la demande de l'utilisateur) et lorsque la durée restant à courir est supérieure à quatre semaines, l'ETT peut s'acquitter de son obligation vis-à-vis du salarié en lui proposant au maximum trois missions successives.

– A l'expiration du contrat de mission d'un intérimaire il est interdit à l'entreprise utilisatrice de pourvoir le poste par un salarié sous contrat à durée déterminée ou sous contrat d'intérim avant l'expiration d'une période égale au tiers de la durée du contrat de mission venu à expiration. Cela demeure toutefois possible sans délai lorsqu'il s'agit de remplacer un salarié absent (en cas de nouvelle absence de ce dernier), en cas de travaux urgents (L. 124-2-5e), d'emploi à caractère saisonnier pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée ou encore en cas de rupture anticipée du fait du salarié et en cas de refus par le salarié du renouvellement de son contrat.

Consultation du CE sur un licenciement de délégué : le patron ne vote pas

Aux termes de l'article L. 434-3 du code du travail : « le président du comité ne participe pas au vote lorsqu'il consulte les membres élus du comité en tant que délégation du personnel ».

La Cour de cassation vient de juger que c'est le cas lorsque l'employeur consulte le CE sur un projet de licenciement de délégué. Un tel projet constitue, dit la Cour de cassation, « une question sur laquelle les membres élus du CE sont seuls à se prononcer, en tant que délégation du personnel ». L'employeur ne peut donc participer au vote . (Cass. soc. 27 février 1985. Videcop c/SA Beghin Say).

(1) Loi portant diverses dispositions d'ordre social. Voir Action Juridique n° 50 p. 2 et 51 p. 2 et 25.
(2) Voir Action Juridique n° 27 J p. 3.

Rédaction : 4, bd de la Villette 75955 Paris cedex 19 - tél. (1) 42 03 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) 42 03 81 35
Abonnement annuel (8 numéros) : 190,00 F (Adhérents CFDT : 176,00 F) - 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. 2945)