action juridique

cfdt

DOSSIER

La sécurité au travail : principes de prévention et responsabilité patronale (II)

FICHE PRATIQUE

L'accès aux registres ou documents tenus par l'employeur

TEXTES ET JURISPRUDENCES

La représentativité d'un syndicat catégoriel

FONCTIONS PUBLIQUES

Compétence et fonctionnement des CTP

PRUD'HOMMES

Nullité du licenciement d'un gréviste

Juillet/Août 1986

57

Dossier

N Hygiène et sécurité

L'hygiène et la sécurité au travail

Principes de prévention et responsabilité patronale

L'article publié ci-dessous est la suite de celui publié dans le numéro précédent. La responsabilité pénale du chef d'entreprise y est envisagée uniquement en cas d'infraction aux règles d'hygiène et de sécurité, et non pas sous l'angle du délit d'homicide ou de blessures par imprudence.

La hiérarchie des règles

Les textes imposent généralement à l'employeur d'assurer la protection matérielle des salariés, soit par la suppression des dangers à leur source, soit par la mise en place d'une protection collective, soit par la mise en place de protections individuelles. Toutefois l'employeur n'est pas libre de définir lui-même le moyen qui lui convient le mieux. Il doit respecter la hiérarchie suivante :

Supprimer les dangers à leur source.

Cette voie constitue l'un des moyens les plus efficaces pour réduire un risque. Elle consiste à modifier une méthode de travail, modifier un outillage, un produit ou un processus de production.

Par exemple, l'article R. 233-4 prévoit qu'un opérateur ne doit pas avoir accès même volontairement à la partie travaillante d'une presse. En dotant celle-ci d'un système d'alimentation et d'éjection automatique, ou d'une protection fixe, l'objectif de sécurité de l'opérateur est atteint.

Pour les travaux de montage, de démontage et de levage de charpentes, la technique de l'assemblage des pièces au sol ou la mise en œuvre de dispositifs d'accrochage ou de décrochage à distance permet de supprimer le risque de chute (art. 164 du décret du 8 janvier 1965).

Le remplacement d'un produit nocif par un produit non nocif ou bien l'utilisation d'un produit nocif à l'intérieur d'un appareil clos est de nature à satisfaire aux obligations prévues par l'article R. 232-1.

Mettre en œuvre une protection collective

Dans un certain nombre de cas il n'est pas possible techniquement de supprimer les risques à leur source. L'employeur doit alors avoir recours à des moyens de protection collective. Le danger continue d'exister, mais un correctif est apporté pour qu'il n'entraîne ni accident ni maladie professionnelle. Les correctifs prennent des formes diverses selon la nature du danger dont il faut préserver le salarié.

En ce qui concerne les produits, substances chimiques ou naturelles c'est la captation des vapeurs, poussières etc. au plus près de leur point d'émission qui permet d'assurer la préservation de la santé des travailleurs. Afin d'objectiver les situations notamment en cas d'emploi de substances nocives, la réglementation s'oriente de plus en plus vers la définition de valeurs limites d'exposition (18). Le respect des obligations ainsi définies entraîne le plus souvent une redéfinition de la conception et de la puissance des appareils de captation, quand cela n'est pas le processus de production lui-même.

En ce qui concerne les machines, appareils ou installations, la protection collective suppose l'interposition d'un écran entre le danger et le salarié : filets de protection, garde-corps, grillage, protections fixes ou mobiles, insonorisation

(18) Il existe deux types de valeurs :
— la valeur moyenne d'exposition (VME) qui tend à éviter les effets résultant d'une exposition prolongée,
— la valeur limite d'exposition (VLE) vise à protéger les salariés contre les effets aigus ou les effets d'une exposition momentanée estimée préjudiciable.

Le cheminement d'un procès-verbal

L'inspecteur ou le contrôleur du travail qui constate une infraction rédige un procès-verbal qui est adressé par le directeur départemental au ministère public.

Le ministère public examine la légalité et l'opportunité de la poursuite. Au titre de son pouvoir d'opportunité le procureur peut soit classer sans suite le procès-verbal soit au contraire décider de poursuivre. Généralement il procède à une **enquête préliminaire** destinée à éclairer le parquet sur les faits délictueux qui lui sont soumis.

Cette enquête est confiée à la police ou à la gendarmerie. A l'issue de cette enquête, le procureur a le choix entre :

- le classement sans suite,
- la citation directe du prévenu devant la juridiction compétente,
- l'ouverture d'une information complémentaire, ce qui l'amène à confier à **un juge d'instruction** le soin de recueillir les preuves de l'infraction et de décider le renvoi en jugement de l'inculpé.

Le juge d'instruction peut rendre une ordonnance de non lieu s'il estime n'avoir pu réunir la preuve de l'infraction, ou une ordonnance de renvoi devant la juridiction compétente dans le cas contraire.

etc ... Le recours à cette forme de protection doit nécessairement s'accompagner de mesures visant à assurer la fiabilité dans le temps de la protection (ce qui suppose des procédures régulières de contrôle et d'entretien) et l'harmonisation avec la nature de la tâche à accomplir. Trop souvent en effet, il y a contradiction entre l'utilisation des dispositifs de protection collective et les exigences de la production. Dans un arrêt récent (4 juillet 1984), la Chambre criminelle rappelle fort opportunément «qu'un système de protection dont l'efficacité est tributaire d'une procédure, si simple soit-elle, ne peut être considérée comme conforme aux règles de sécurité». Autrement dit l'exigence de sécurité renvoie à une exigence de sécurité totale du matériel, quel que soit le comportement de l'utilisateur (19).

Fournir des moyens de protection individuelle.

Sauf cas exceptionnels limitativement définis, la réglementation relative à l'hygiène et à la sécurité n'admet le recours à des moyens de protection individuelle que dans les cas où il est techniquement impossible de supprimer le danger à sa source ou de recourir à des moyens de protection collective. Ce principe se justifie pleinement, car s'il en était autrement, la sécurité des travailleurs dépendrait alors uniquement de leur comportement.

De plus il arrive que les moyens de protection individuelle constituent une gêne pour le travailleur. Cette gêne est à la fois une gêne physique, désagréable voire même insupportable pour l'individu et une entrave dans les mouvements qui a pour effet de ralentir ou de rendre plus difficile le travail. C'est la raison pour laquelle la protection individuelle, lorsqu'elle s'avère nécessaire, doit être conçue de façon à éviter ce genre d'inconvénient.

Ceci étant, rien n'empêche un employeur de prescrire des mesures de sécurité supplémentaires pour éviter un risque d'accident, notamment dans le cadre de son règlement intérieur (20). Dans ce cas le salarié doit se plier à cette obligation (dans ce sens : Cass. Soc. 3 avril 1979 Aubrun c/Martin).

2) L'organisation du travail

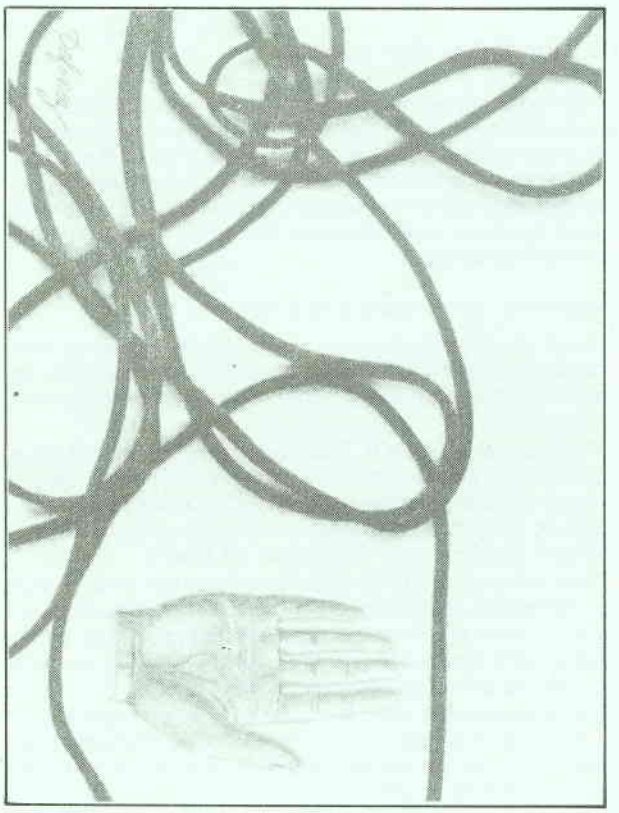
Dans l'entreprise

La législation est dans ce domaine d'une grande timidité car réglementer l'organisation du travail c'est nécessairement porter atteinte aux prérogatives patronales. Par ailleurs la matière est difficile à appréhender par la voie de la réglementation tant les situations concrètes sont diverses.

L'article L. 231-3-2 prévoit la limitation progressive par branche d'activité, en fonction des risques constatés, des modes de travail par équipes successives (travail posté), des cadences et des rythmes de travail lorsqu'ils sont de nature à affecter l'hygiène et la sécurité des travailleurs.

Un seul décret applicable aux équipes successives travaillant de façon régulière selon un cycle continu ou semi-continu est intervenu à ce jour (21). Il prévoit l'obligation d'interruption d'activité et l'interdiction de tenir des postes consécutifs en cas de cycle continu (art. 2 et 5 du décret), ainsi que la mise à disposition d'un local spécial pour les salariés travaillant en cycle continu ou semi-continu (R. 232-17).

Les conventions collectives de branche, notamment les accords ayant fait suite à l'accord interprofessionnel sur les conditions de travail du 17 mars 1975 sont dans l'ensemble d'une assez grande pauvreté (22).



(19) Cass. crim. 11 janvier 1955 «Les parties mobiles ne sont pas hors de portée des ouvriers dès lors que leurs mains peuvent les atteindre, fut-ce au cours d'une manœuvre imprudente ou interdite par le règlement d'atelier».

(20) Action Juridique n° 30 J p. 12 et n° 34 J p. 23.

(21) Décret n° 77-816 du 30 janvier 1977.

(22) Cf Négociation collective et conditions de travail , le contenu des accords par Françoise Piotet. Liaisons sociales, numéro spécial sur le droit des conditions de travail.

Par contre, les accords intervenus dans le cadre de l'obligation annuelle de négocier l'organisation du travail prévue par l'article L. 132-27 sont susceptibles d'apporter des changements plus concrets, plus perceptibles pour les travailleurs. C'est probablement la voie de l'avenir et certainement la voie la plus exigeante car il est plus facile de négocier salaires et durée du travail que de négocier «l'organisation du travail», dans toutes ses composantes c'est-à-dire en y intégrant les questions d'hygiène, de santé, de sécurité.

Entre plusieurs entreprises

L'importance et la gravité des problèmes posés pour la sécurité des travailleurs par **le travail effectué en commun par plusieurs entreprises** sur un même site ou un même chantier ont par contre amené les pouvoirs publics à intervenir en créant des obligations aux chefs d'entreprises dans le domaine de l'organisation du travail. Deux décrets ont vu le jour :

— le décret du 29 novembre 1977 fixant les prescriptions particulières d'hygiène et de sécurité applicables aux travaux effectués dans un établissement par **une entreprise extérieure.** L'objectif essentiel de ce texte est d'imposer, à l'initiative de l'entreprise utilisatrice une procédure visant à assurer l'information réciproque sur les risques et à promouvoir des règles précises de coordination.

— les décrets du 9 juin et du 19 août 1977 poursuivent le même objectif dans le cas particulier **des chantiers de bâtiment et de travaux publics.**

3) La formation à la sécurité

Les objectifs du législateur

De nombreux accidents sont dus à des facteurs autres que matériels. L'ignorance des risques, la méconnaissance des machines, des produits, des locaux sont à l'origine d'une proportion importante d'accidents. Les personnes les plus exposées sont les jeunes travailleurs inexpérimentés, les nouveaux embauchés, les travailleurs mobiles. C'est la raison pour laquelle l'article L. 231-3-1 issu de la loi du 6 décembre 1976 met à la charge des employeurs une obligation particulière dont les modalités ont été précisées par le décret du 20 mars 1979. Elle consiste à organiser une formation pratique appropriée en matière de sécurité au bénéfice des travailleurs qu'ils embauchent, de ceux qui changent de poste de travail ou de technique, des travailleurs intérimaires et, à la demande du médecin du travail, de ceux qui reprennent leur activité après un arrêt de 21 jours ou davantage.

Cette obligation de formation qui est sanctionnée pénalement (23) doit être adaptée aux caractères particuliers non seulement de chaque branche professionnelle mais aussi de chaque entreprise et en tout cas concerner concrètement les risques liés au poste de travail et les moyens de les éviter :

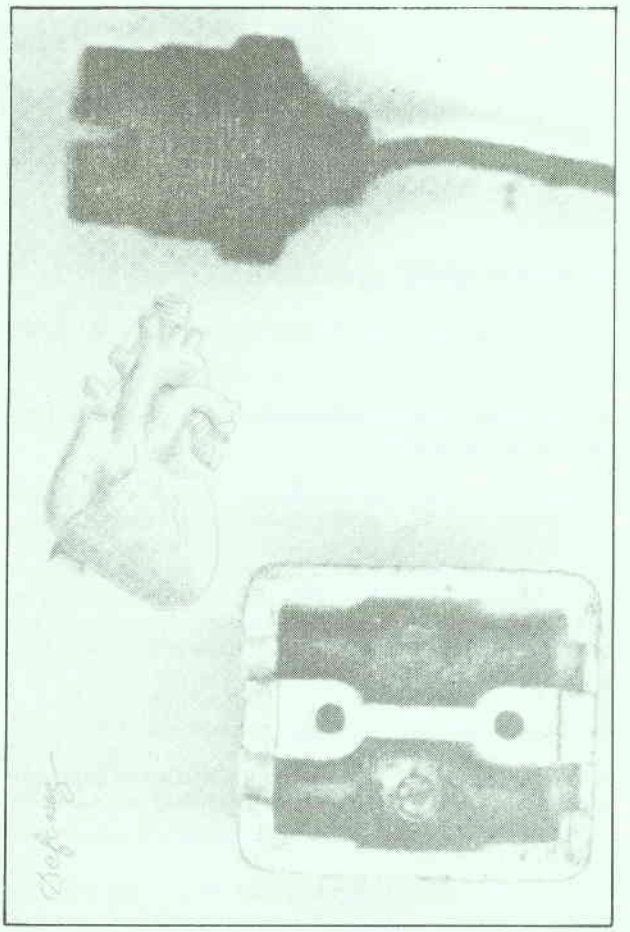
— formation à la connaissance des risques concernant le poste de travail (R. 231-35),

— formation à la sécurité concernant l'exécution du travail (R. 231-36),

— formation à la conduite à tenir en cas d'accident ou d'intoxication (R. 231-37).

Le rôle des représentants du personnel

Le comité d'entreprise (R. 231-45) et le CHSCT (R. 231-5°) disposent d'un droit de contrôle étendu sur le contenu et les moyens matériels et pédagogiques de la formation à la sécurité. L'exercice effectif du pouvoir de contrôle du CHSCT et du CE dans ce domaine est essentiel. Il permet à la fois :



— **de promouvoir une véritable politique de formation basée sur l'analyse des risques professionnels.** Trop souvent, en effet, les employeurs ne conçoivent la formation à la sécurité que comme une simple formalité (visite d'usine) ou comme un catalogue de consignes de sécurité. Parfois la formation se substitue aux mesures réelles de prévention (sécurité intégrée, suppression des risques, protection collective) alors que la formation à la sécurité ne constitue que l'ultime étape d'une politique de prévention. C'est pourquoi le recensement des risques professionnels est à la fois l'occasion de promouvoir des actions techniques ou organisationnelles de correction, et de donner à la formation au poste de travail son véritable sens.

— **de mettre en évidence les pratiques déviantes de certains employeurs.** Dans l'espoir d'échapper à leur responsabilité en cas d'accident, certains employeurs n'hésitent pas à faire signer à des salariés des documents dans lesquels ceux-ci reconnaissent avoir reçu une formation appropriée à leur poste de travail. Cette pratique doit être vigoureusement combattue car la formation à la sécurité ne résulte pas d'un contrat. C'est une obligation qui s'impose à l'employeur. Celui-ci ne peut y échapper par la simple production d'un papier, même signé par le salarié.

---

(23) Un employeur a été condamné pénalement à la suite d'un accident mortel de travail dû à une fausse manœuvre de la victime, l'«insuffisance de formation nécessaire à son emploi ayant été à l'origine directe de la mort». (TGI Evreux 5 janvier 1982).

La responsabilité pénale du chef d'entreprise

1) Principes généraux

Ces principes s'ordonnent autour des quatre règles suivantes :

a) Les dispositions législatives et réglementaires sont d'ordre public.

Les dispositions législatives et réglementaires que l'employeur doit mettre en œuvre dans le but d'assurer l'hygiène et la sécurité des travailleurs sont d'ordre public. Le fait que des travailleurs aient été d'accord pour travailler dans des conditions contraires à celles prescrites par les textes ou qu'ils aient refusé de respecter ces prescriptions ne sont pas des circonstances permettant à l'employeur (ou à son délégué) d'éluder ses responsabilités (24).

b) Elles sont sanctionnées pénalement.

L'inobservation des dispositions législatives et réglementaires constitue des infractions sanctionnées pénalement :

— par des peines correctionnelles (25) dans la quasi-totalité des cas,

— par des peines de simple police dans les deux cas suivants : inobservation d'une disposition générale étendue de prévention (26), inobservation d'une mise en demeure du directeur départemental du travail enjoignant à un employeur de prendre toute mesure utile pour remédier à une situation dangereuse (27).

La seule inobservation des règlements suffit pour fonder une culpabilité sans qu'il soit besoin de vérifier l'existence d'une intention délictuelle : «la faute d'imprudence est nécessairement établie par la seule preuve de l'inobservation des règlements» (28).

c) La responsabilité personnelle du chef d'entreprise.

L'obligation d'appliquer les dispositions relatives à l'hygiène et à la sécurité pèse sur les personnes physiques définies par l'article L. 263-2 du code du travail c'est-à-dire sur les «chefs d'établissements, directeurs, gérants ou préposés». Les tribunaux disposent, du fait de la rédaction de la loi, d'une large liberté d'appréciation pour définir le niveau de responsabilité en cas d'infraction.

Selon la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, la responsabilité pénale incombe au chef d'entreprise du fait que ce dernier «est tenu de veiller personnellement à la stricte et constante exécution des dispositions édictées par le code du travail ou les règlements pris pour son application en vue d'assurer l'hygiène et la sécurité des travailleurs» (29). Il s'agit là d'une exception au principe pénal selon lequel nul ne peut être condamné pour un acte dont il n'est pas matériellement l'auteur, exception que la Cour de cassation justifie par les pouvoirs inhérents à la fonction de chef d'entreprise : «attendu que s'il est de principe que nul

(24) Cass. crim. 13.1.1953 B. n° 15 ; Cass. crim. 4.11.1964 B. n° 287 ; Cass. crim. 5.10.1982 Juri-Social n° 54 SJ 9.
(25) L. 263-2 du code du travail.
(26) Décret du 26 décembre 1978.
(27) R. 263-2 du code du travail.
(28) Cass. crim. 21.12.1907.
(29) Cass. crim. 6.3.1968 B. n° 76 ; Cass. crim. 10.2.1976 B. n° 52.

Situations dangereuses

Les recours du CHSCT

Le recours à un expert

Lorsqu'un risque est grave mais ni urgent, ni imminent, le CHSCT peut avec l'accord de l'employeur faire appel à un expert. Ce recours permet d'objectiver la situation dangereuse. En cas de désaccord, la décision est prise par le TGI (L. 236-9).

L'exercice du droit d'alerte

Il permet d'aboutir à la cessation du risque.

Lorsque le danger est grave, imminent ou urgent, le représentant du personnel au CHSCT avise l'employeur et consigne ses constatations sur le registre de danger grave et imminent. L'employeur doit procéder à une enquête avec le représentant du personnel et prendre les mesures nécessaires pour remédier au danger constaté. En cas de divergence, il doit réunir le CHSCT d'urgence. A défaut d'accord entre l'employeur et la majorité du CHSCT sur les mesures à prendre, l'employeur doit saisir l'inspecteur du travail (L. 231-9).

Les possibilités d'action de l'inspecteur du travail

Celui-ci peut :

— *soit recourir à la procédure spéciale de mise en demeure* par le directeur départemental si la situation dangereuse résulte d'une méconnaissance par l'employeur de son obligation de préserver la santé et la sécurité des travailleurs (L. 232-1 et L. 233-1) notamment dans le cas où le risque professionnel trouve son origine dans les conditions d'organisation du travail ou d'aménagement du poste de travail, l'état des surfaces de circulation, l'état de propreté et d'ordre des lieux de travail, le stockage des matériaux et des produits de fabrication, le caractère plus ou moins approprié des matériels, outils et engins utilisés, leur contrôle et leur entretien (L. 231-5).

— *soit saisir le juge des référés* pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser ce risque, telles que la mise hors service, l'immobilisation, la saisie des matériels, machines, dispositifs, produits ou autre mais à condition qu'il y ait un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique des travailleurs et que la situation résulte d'une infraction à des dispositions législatives ou règlementaires précises (L. 263-1).

Voir Action juridique n° 40 N p. 10 à 12.

n'est passible de peine qu'à raison de son fait personnel, il peut en être autrement dans certains cas où les obligations légales engendrent l'obligation d'exercer une action directe sur le fait d'autrui» ... (30).

Toutefois, depuis un arrêt de la Chambre criminelle du 24 janvier 1902, le chef d'entreprise peut être exonéré de sa responsabilité s'il apporte la preuve d'une délégation de pouvoir à l'un de ses subordonnés.

d) L'unicité de la responsabilité pénale.

En cas d'infraction aux dispositions du code du travail n'ayant pas entraîné mort d'hommes ou blessures involontaires, les tribunaux adoptent le principe de l'unicité de la responsabilité pénale (31). Ceci signifie qu'une même infraction ne peut être retenue à la fois contre le chef d'entreprise et contre le préposé titulaire de la délégation. La responsabilité pénale incombe soit à l'un soit à l'autre.

La mise en cause de la responsabilité pénale d'un salarié par le mécanisme de la délégation de pouvoir nécessite que soient approfondis :

— la responsabilité personnelle du chef d'entreprise,
— les conditions d'une délégation de pouvoir donnée à un salarié,
— les enjeux d'une telle question.

2) La responsabilité personnelle du chef d'entreprise

Le principe

La position de la Chambre criminelle de la Cour de cassation

Considérant implicitement que la responsabilité est le corollaire du pouvoir sans partage du chef d'entreprise, la Cour de cassation a toujours affirmé le principe selon lequel le chef d'entreprise devait être tenu personnellement pour responsable de l'application des règles d'hygiène et de sécurité. Le chef d'entreprise ne peut donc, pour échapper à sa responsabilité, invoquer ni la faute d'un tiers (32), ni l'inobservation d'un règlement intérieur ou d'une consigne (33), ni l'imprudence ou la maladresse d'un salarié, ni la faute commise par un préposé à moins que cette faute ne soit imprévisible ou inévitable (34), ni les difficultés de fait ou de droit même sérieuses auxquelles il peut avoir à faire face pour assurer le respect des prescriptions réglementaires, ni enfin le fait de n'avoir pas pu surveiller les divers chantiers qu'il exploitait (35).

C'est pour mettre en échec cette jurisprudence que la majorité parlementaire a, lors du vote de la loi du 6 décembre 1976 introduit une disposition visant à ce que seule la «faute personnelle» du chef d'entreprise puisse engager sa responsabilité (article L. 263-2).

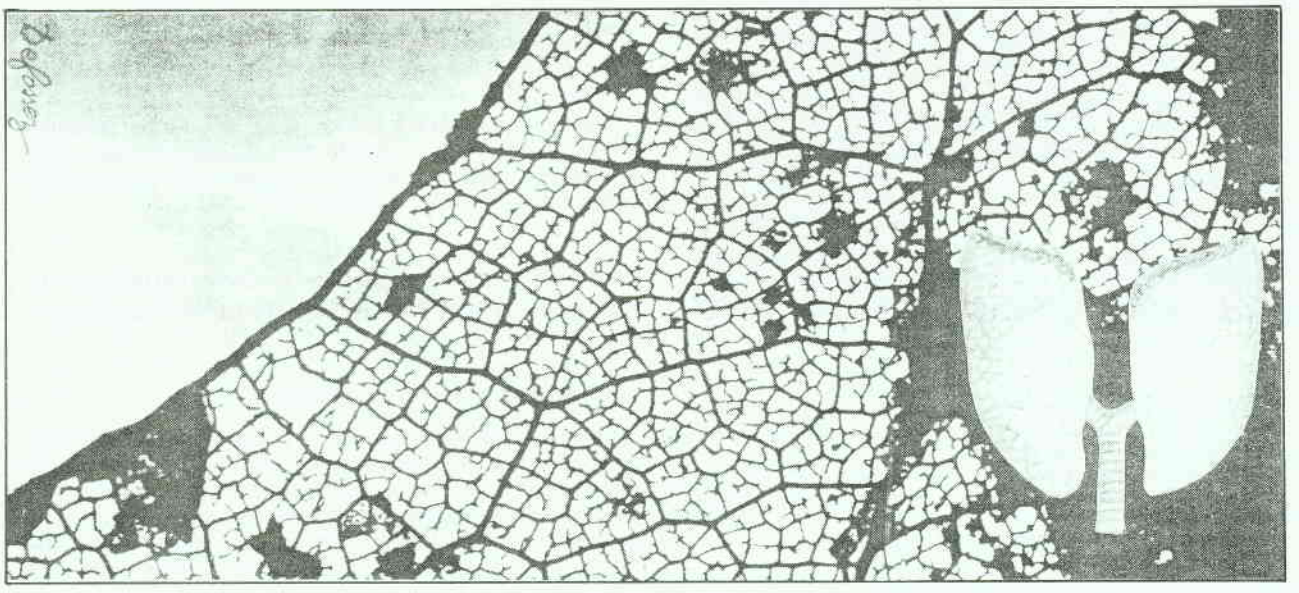
L'introduction de la notion de faute personnelle n'a pas eu les effets escomptés par leurs auteurs. En effet, elle a abouti paradoxalement à consacrer la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation. Celle-ci considère en effet comme une faute personnelle le fait pour le chef d'entreprise de n'avoir pas mis tout en œuvre, au besoin par une délégation de pouvoir au profit d'une personne désignée à cette fin, pour veiller au strict respect des règles d'hygiène et de sécurité édictées dans le but d'assurer la protection des travailleurs. Le fait de ne pas avoir donné de consignes précises, de ne pas en avoir organisé le contrôle et de ne pas avoir fourni le matériel adéquat est une négligence caractérisant la faute personnelle du chef d'établissement (36).

Les exceptions légales

Le prêt de main-d'œuvre.

L'observation des mesures relatives à l'hygiène et à la sécurité étant à la charge de l'utilisateur (L. 124-7 et L. 127-3), la responsabilité pénale des employeurs de travail temporaire

(30) Cass. crim. 6.1.1938.
(31) Cass. crim. 23.1.1975 B. n° 30 ; Cass. crim. 10.2.1976 B. n° 52.
(32) Cass. crim. 28.7.1953 B. n° 261.
(33) Cass. crim. 2.2.1954 B. n° 50.
(34) Cass. crim. 21.1.1986 ; Cass. crim. 11.7.1967 B. n° 215 ; Cass. crim. 20.6.78 B. n° 206 ; Cass. crim. 8.11.1983 Juri-Social 1984 n° 65 SJ 22.
(35) Cass. crim. 2.10.1979 B. n° 267.
(36) Cass. Crim. 10.06.1980 B. n° 184 ; Cass. crim. 24.1.1978 B. N° 30.



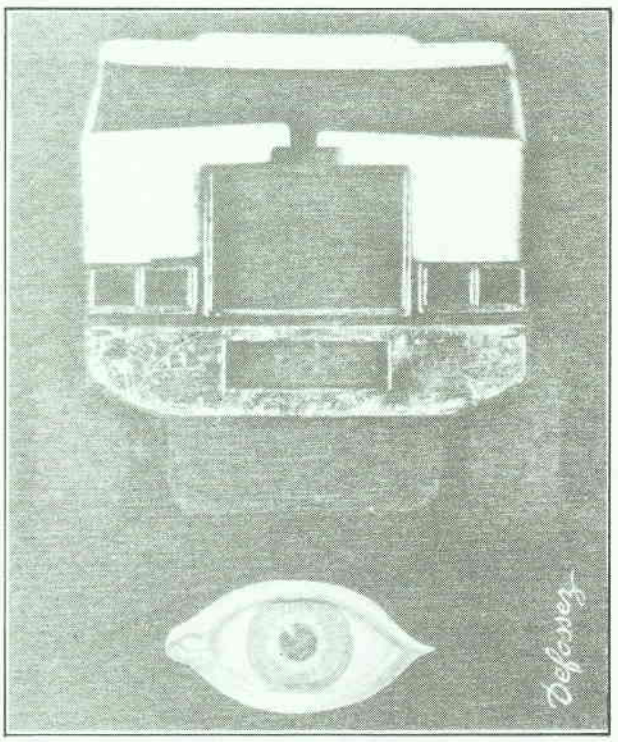
ou des responsables d'un groupement d'employeurs est écartée au profit de la responsabilité pénale de l'entreprise utilisatrice. Il devrait à notre avis, en être de même lorsque des salariés sont mis à la disposition d'une autre entreprise sans qu'il soit besoin de rechercher si cette opération est licite ou non.

Les chantiers de construction

La loi du 6 décembre 1976 a mis à la charge de certaines personnes se situant en amont de l'entreprise, maître d'œuvre et maître d'ouvrage, la responsabilité pénale du non respect de certaines dispositions (défaut de réalisation de VRD, non respect de certaines règles visant la construction de bâtiments, défaut d'établissement de plan d'hygiène et de sécurité, non constitution de comité interentreprises et de CPHS).

Les exceptions jurisprudentielles

En dehors du cas de la délégation de pouvoir que nous examinerons plus loin, la jurisprudence a été amenée à définir les règles de responsabilité lorsque plusieurs entreprises sont amenées à effectuer un travail simultanément. En principe la responsabilité pénale incombe au responsable de l'entreprise qui n'a pas fait application à son personnel des dispositions prévues par la loi. Toutefois la Cour de cassation admet qu'il soit exonéré de sa responsabilité lorsqu'une entreprise pilote exerce un pouvoir de commandement dans l'organisation des travaux des différentes entreprises intervenantes (37).



(37) Cass. crim. 18.1.1973 B. n° 25 ; Cass. crim. 28.10.1969 B. n° 269.
(38) Cass. crim. 21.10.1975 B. n° 22 ; Cass. crim. 4.1.1984 B. n° 5.
(39) Cass. crim. 8.2.1983 B. n° 48.
(40) Cass. crim. 26.6.1979 B. n° 232.
(41) Cass. crim. 27.2.1979 B. n° 88 ; Cass. crim. 3.1.1980 Juri-Social 1981 n° 26 S.J 39.
(42) Cass. crim. 28.3.1979 B. n° 127.
(43) Cass. crim. 27.6.1902.

3) La délégation de pouvoir donnée au salarié

Selon une formulation désormais traditionnelle, la Chambre criminelle de la Cour de cassation admet que la responsabilité de principe du chef d'entreprise disparaît si ce dernier apporte *«la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à un préposé investi par lui et pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour veiller efficacement au respect des dispositions en vigueur»* (38). L'organisation d'un tel transfert de responsabilité pénale du chef d'entreprise à un salarié trouve son terrain d'application privilégié dans les entreprises composées d'établissements géographiques distincts les uns des autres et dans les entreprises dont la taille est telle qu'elle nécessite une déconcentration des pouvoirs du chef d'entreprise.

Elle doit être consentie par le chef d'entreprise

Une volonté expresse du chef d'entreprise

C'est le sens qu'il faut donner à l'expression «investi par lui» que l'on retrouve dans tous les arrêts de la Cour de cassation. La pratique consistant pour le titulaire de la délégation à déléguer lui-même ses pouvoirs et par conséquent sa responsabilité est admise par la Cour de cassation mais compte tenu des dangers des délégations en cascade, elle y met les verrous suivants (39) : le titulaire de la délégation doit être autorisé par le chef d'entreprise à pratiquer la subdélégation ; le délégué doit remplir toutes les conditions requises (compétence, autorité, moyens).

La forme de la délégation

La validité d'une délégation n'est subordonnée à aucune condition de forme particulière. La charge de la preuve de la délégation incombe au chef d'entreprise qui l'invoque. Les juges peuvent l'écarter alors même qu'elle a fait l'objet d'un écrit (40) ou la retenir en l'absence d'écrit (41). Toutefois, il semble que la Chambre criminelle de la Cour de cassation fasse une distinction entre :

— *les cadres dirigeants* pour lesquels la délégation de pouvoir est implicite parce qu'ils exercent effectivement, de par la nature de leur emploi, des responsabilités impliquant l'exercice des fonctions d'autorité,

— *les préposés* pour lesquels la délégation de pouvoir doit être certaine et exempte d'ambiguité, c'est-à-dire connue de l'intéressé (42).

Dans un arrêt jusqu'à présent isolé, la Cour de cassation a même estimé que le titulaire de la délégation devait avoir été informé préalablement des conséquences pénales qu'il pouvait être amené à supporter (43).

Elle doit correspondre à un transfert de pouvoir effectif dans un domaine précis et limité.

Un transfert effectif de pouvoir.

Le chef d'entreprise qui entend invoquer l'existence d'une délégation doit prouver qu'il a abandonné une partie de ses prérogatives au profit d'un délégué disposant de pouvoirs suffisants lui permettant de mettre en œuvre de façon autonome toutes les mesures ou les initiatives nécessaires à l'application de la loi. Cette condition est tout à fait essentielle ; elle

permet d'une part de combattre la fraude résultant de l'invocation d'une délégation de pouvoir formelle ou fictive (44), d'autre part d'empêcher la mise en cause de la responsabilité pénale des salariés occupant des emplois «fonctionnels» ce qui est généralement le cas des agents ou ingénieurs de sécurité (45).

Dans un domaine précis et limité

La délégation ne peut être que partielle car il n'est pas concevable que le chef d'entreprise délègue l'intégralité de ses prérogatives d'organisation et de surveillance. La délégation doit déterminer clairement la nature des pouvoirs transférés, ce qui exclut les délégations se réduisant à une consigne verbale et générale de veiller à l'application des règles d'hygiène et de sécurité (46). Cette deuxième condition est tout aussi essentielle que la première car elle permet au juge, en fonction de la nature de l'infraction constatée, de vérifier le niveau réel de pouvoir et par conséquent de responsabilité.

Elle doit concerner une personne capable de l'exercer

Selon la formule consacrée, «le préposé doit être pourvu de l'autorité, de la compétence, et des moyens nécessaires pour remplir sa mission».

La notion de «préposé»

C'est par un arrêt du 23 avril 1966 que la Chambre criminelle de la Cour de cassation abandonnait son interprétation stricte de la notion de préposé pour lui donner une définition plus large applicable non seulement aux salariés situés au sommet de la hiérarchie de l'entreprise mais également à des salariés situés bien plus bas dans l'échelle hiérarchique.

L'autorité, la compétence, les moyens

Ces trois critères sont cumulatifs ; ils doivent donc être appréciés globalement, comme le fait la circulaire du 2 mai 1977 adressée par le Garde des Sceaux aux procureurs généraux.

L'autorité suppose que le délégué dispose de l'indépendance nécessaire pour donner, au nom de l'employeur et sans avoir à se référer préalablement à lui, les ordres nécessaires au respect de la réglementation (47).

La compétence suppose que le délégué ait en matière d'organisation de la sécurité du travail, les connaissances techniques et juridiques nécessaires à la bonne application des prescriptions légales ou réglementaires. La formation professionnelle, la formation en matière de sécurité, le montant de la rémunération, l'ancienneté et l'expérience seront des critères tout à fait déterminants.

Les moyens sont ceux que le chef d'entreprise doit mettre à la disposition de la personne à qui il entend transférer une partie de ses pouvoirs afin que celle-ci assume réellement la plénitude de cette responsabilité (48).

Les cas où la délégation est sans effet

Le caractère habituel de l'infraction

Si l'infraction se répète fréquemment le chef d'entreprise ne peut feindre d'ignorer la situation. S'il ne réagit pas, sa carence primera celle du titulaire de la délégation car il reste malgré tout le détenteur du pouvoir dans l'entreprise.

Le fonctionnement général défectueux de l'entreprise

La délégation de pouvoir ne produit ses effets que si l'infraction rentre bien dans le champ de pouvoir et de compétence du titulaire de la délégation. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si l'infraction ne pouvait être évitée que par des décisions prises à un niveau très élevé et que ces désisions (technique, financière, organisationnelle) n'ont pas été prises, le chef d'entreprise doit alors assumer les conséquences pénales de ses décisions ou de son absence de décision (49).

4) *Les enjeux*

Les procédures pénales engagées à l'encontre des chefs d'entreprise ou de leurs préposés pour infraction aux règles d'hygiène et de sécurité, en l'absence d'accident du travail, sont le fait des inspecteurs et contrôleurs du travail. Les syndicats ne sont qu'exceptionnellement présents dans les procédures bien que les enjeux soient fort importants.

Pourquoi s'intéresser à ces problèmes ?

Pour des raisons d'équité

La pratique des délégations de pouvoir écrites se répand dans toutes les entreprises sans véritablement répondre aux conditions posées par la Chambre criminelle de la Cour de cassation. La plupart des salariés signent des documents écrits sans être informés des conséquences pénales qu'ils entraînent. De nombreux «préposés» se voient alors poursuivis devant les tribunaux correctionnels à la place du chef d'entreprise. Ils sont le plus souvent mal placés pour se défendre car quel que soit leur niveau hiérarchique, ils restent dans un état de subordination par rapport à l'employeur. Or leur contestation si elle est justifiée entraîne ipso facto la responsabilité pénale de ce dernier.

De ce fait, l'existence d'une délégation écrite d'une part, l'absence de contestation du titulaire de la délégation d'autre part, conduisent de nombreux juges du fond à prononcer des condamnations pénales sans véritablement s'interroger sur l'effectivité de la délégation au regard des critères posés par la Chambre criminelle de la Cour de cassation. Or il est exceptionnel que les salariés condamnés fassent appel.

Pour des raisons tenant à l'efficacité de la prévention

La mise en jeu de la responsabilité pénale de salariés peut aboutir à une véritable perversion du but que la législation sur la sécurité se propose d'atteindre. En effet si le chef d'entreprise sait qu'il peut très facilement s'exonérer de sa responsabilité pénale au profit de ses subordonnés, les problèmes de sécurité risquent d'être relégués au second plan alors que précisément la prévention des risques et l'amélio-

(44) Cass. crim. 21.12.1982 Juri-Social 1983 n° 56 F 23 ; Cass. crim. 21.6.1983 Juri-Social n° 62 F 88.
(45) Cass. crim. 25.2.1981 Gaz. Pal. 1982. 1.219.
(46) Cass. crim. 28.3.1979 B. 127 ; Cass. crim. 28.1.1975 B. n° 32.
(47) Cass. crim. 2.10.1979 B. n° 267 ; Cass. crim. 21.6.1983 Juri-Social 1983 F 88.
(48) Cass. crim. 27.01.1982 inédit ; dans le même sens circulaire du 2.05.1977 du Garde des Sceaux aux procureurs généraux.
(49) Cass. crim. 18.2.1963 ; Cass. crim. 18.12.1968 B. n° 368 ; Cass. crim. 2.2.1982 Rampony.

ration des conditions d'hygiène et de sécurité telle que nous l'avons vue précédemment implique l'intégration de ces données dans toutes les décisions stratégiques de l'entreprise.

Comment aborder le problème ?

L'intervention syndicale en cours de procédure sera d'autant plus efficace pour éclairer le juge dans sa recherche de responsabilité pénale qu'elle s'appuiera sur des faits et sur le droit.

S'appuyer sur des faits

Dans de nombreux cas, «la carence patronale se trouve masquée par une apparente négligence du délégué ou même de la victime de l'infraction» (50). Il en est ainsi lorsqu'un salarié n'a pas mis sa ceinture de sécurité pour démonter un échafaudage, ou n'a pas coupé le courant avant d'entreprendre une réparation, ou encore a effectué une manœuvre interdite. Mais la vraie cause de l'infraction n'est-elle pas ailleurs ? Par exemple dans la conception même des installations ; dans l'organisation des méthodes de travail dès lors que le respect du planning a plus d'importance que l'observation des règles d'hygiène et de sécurité, dans l'insuffisance ou l'inadéquation des dispositifs de sécurité parce que ceux-ci grèvent le prix de revient ou retardent la réalisation de la production (51), dans la politique de rémunération (primes, boni, avancement) qui conduit à privilégier la production plutôt que la sécurité et dans la carence ou la désinvolture des responsables en matière d'information et de formation (Voir en ce sens Cass. crim. 5 octobre 1982). Comme le dit fort justement Hubert Seillan, «il est possible d'affirmer sans risque grave d'erreur, que plus cette recherche de causalité est profonde, plus le juge est conduit à remonter en amont de l'erreur technique ... et à imputer la responsabilité de l'infraction à un dirigeant occupant une fonction élevée dans la hiérarchie» (52). En effet, c'est bien le chef d'entreprise qui fait des choix stratégiques, qui décide d'engager ou non des dépenses importantes en matière d'hygiène et de sécurité, qui organise le travail, les rythmes de travail, définit les délais d'exécution, choisit le mode de rémunération.

S'appuyer sur le droit

C'est la bonne connaissance des principes fondamentaux de la législation sur l'hygiène et la sécurité qui permet au syndicat de ne pas s'en tenir aux apparences et de montrer au juge que le choix des méthodes ou des moyens faisant l'objet du procès était en fait dicté par des décisions ou des omissions contraires à la hiérarchie des règles de sécurité : suppression du risque par la sécurité intégrée à la conception, atténuation du risque par la mise en œuvre de protections collectives ; et seulement en cas d'impossibilité, recours à des protections individuelles ; établissement de consigne et formation à la sécurité.

*

*

(50) Alain Coeuret : pouvoirs et responsabilité en droit pénal social. Droit Social 1975 n° 7-8.

(51) Cass. crim. 2.5.1984 Juri-Social 1984 n° 70 SJ 158.

(52) Hubert Seillan - La délégation des pouvoirs en droit du travail - La Semaine Juridique Ed. Entreprise n° 10 - 7 mars 1985.

Fiche pratique

L'accès aux registres ou documents tenus par l'employeur

L Réglementation du travail

Les textes législatifs et réglementaires obligent les chefs d'entreprise à tenir un certain nombre de registres ou documents destinés à permettre le contrôle de l'application du droit du travail par les services de l'inspection du travail. Certains de ces registres ou documents sont accessibles aux représentants du personnel (1). D'autres ne le sont pas. L'objet de cette fiche est de répertorier, à l'exception du registre des délégués du personnel (L. 424-5) et du registre du CHSCT en cas de danger grave et imminent (L. 236-9) les autres registres accessibles et les conditions de leur communication.

Registre unique du personnel (L. 620-3, R. 620-3)

Champ d'application

Les entreprises occupant des salariés à quelque titre que ce soit (embauche ou mise à disposition) sont tenues depuis le 16 mars 1986 d'ouvrir un registre unique du personnel. Les anciens registres (moins de 18 ans, entrée et sortie du personnel, main d'œuvre étrangère) ne sont maintenus que pour les salariés embauchés antérieurement au 16 mars 1986.

Ce registre unique du personnel peut être remplacé par un autre support à condition que ce dernier puisse contenir, sans difficulté d'utilisation ou de compréhension et sans risque d'altération, toutes les mentions obligatoires. Cette substitution est subordonnée à l'obtention d'une dérogation temporaire du directeur régional du travail et de l'emploi prise après avis des délégués du personnel (D. 620-1 et 2).

Le recours à un fichier informatisé doit en outre faire l'objet d'une déclaration préalable auprès de la commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

Contenu

Doivent figurer par ordre d'embauchage avec actualisation obligatoire :

— **pour chaque salarié** (2) : nom, prénom, nationalité, date de naissance, sexe, emploi, qualification, dates d'entrée et de sortie de l'établissement, date d'une éventuelle autorisation d'embauchage ou de licenciement.

— **pour les salariés soumis à un statut légal particulier** (3), les mentions supplémentaires suivantes :

- *travailleurs étrangers devant détenir un titre de travail :* le type et le numéro d'ordre de celui-ci (une copie de ce titre doit être annexée au registre).
- *salariés sous contrat d'apprentissage, de qualification ou d'adaptation, à durée déterminée, à temps partiel :* la mention de la nature du contrat.
- *travailleurs temporaires :* la mention du contrat, le nom et l'adresse de l'entreprise de travail temporaire.
- *travailleurs mis à disposition par un groupement d'employeurs :* mention de cette situation, dénomination et adresse du groupement.

Toutes mentions relatives à des événements postérieurs à l'embauchage doivent être portées sur ce registre au moment où ceux-ci surviennent. Les informations sont conservées pendant cinq ans à compter du départ de chaque salarié de l'établissement.

Accès

Le registre du personnel (ou le support de substitution) «est tenu à la disposition» des **délégués du personnel** qui peuvent donc y avoir accès à tout moment (L. 620-3).

Registre des observations et mises en demeure (L. 620-4)

Champ d'application

Toutes les entreprises ou établissements énumérés à l'article L. 231-1 du code du travail.

Contenu

Le registre comporte les observations et les mises en demeure relatives à des questions d'hygiène, de sécurité, de médecine du travail et de prévention des risques, formulées par l'inspecteur ou le contrôleur du travail à l'occasion de leur visite. Ces informations sont soit portées directement par l'agent de contrôle sur le registre, soit annexées par l'employeur au registre lorsque les observations ou la mise en demeure a fait l'objet d'une transmission par courrier.

Ce registre doit être conservé pendant 5 ans.

Accès

Les membres du CHSCT et, à défaut de comité, **les délégués du personnel** peuvent «consulter ce registre» (L. 620-4).

(1) Le refus par l'employeur de mettre à la disposition des représentants du personnel les registres ou documents en question est constitutif d'un délit d'entrave car ce refus prive les délégués d'une source d'information et d'un moyen de contrôle nécessaire au fonctionnement régulier de l'institution.

(2) Y compris les travailleurs à domicile.

(3) A l'exception des travailleurs à domicile pour lesquels le registre d'ordre prévu par l'article L. 721-7 est maintenu.

Documents de contrôle en matière d'hygiène et de sécurité

Champ d'application

Toutes les entreprises et établissements énumérés à l'article L. 231-1 du code du travail et assujettis par des prescriptions légales ou réglementaires à des vérifications et contrôles au titre de l'hygiène et de la sécurité.

Les informations contenues dans ces documents peuvent être regroupées en un registre unique d'hygiène et de sécurité, à condition que cette mesure soit de nature à faciliter la conservation et la consultation de ces informations (4).

Contenu

Les attestations, consignes, résultats et rapports des cinq dernières années, relatifs aux vérifications et contrôles prévus par la réglementation du travail (par exemple, installations électriques, appareils de levage, incendie, machines dangereuses, relevés de mesures physiques ou chimiques etc.).

La date, l'identité de la personne ou de l'organisme qui est chargé de la vérification ou du contrôle, l'identité de la personne qui a effectué l'opération.

Accès

Par le CHSCT : Chaque membre du comité peut «à tout moment demander communication de ces documents» indépendamment de l'obligation faite au président du CHSCT de présenter ces documents au cours de la réunion qui suit leur réception (R. 236-13).

A défaut de CHSCT par les délégués du personnel : Les délégués du personnel peuvent «à tout moment demander communication de ces documents» indépendamment de l'obligation faite à l'employeur de les informer de la réception de ces documents (R. 422-3).

Registre des accidents bénins

Champ d'application

Certains accidents bénins peuvent, sous certaines conditions, ne pas être déclarés et donner lieu à une inscription sur un registre délivré par la caisse régionale d'assurance maladie après information et avis du CHSCT et enquête par la caisse régionale d'assurance maladie (art. L. 441-4 du code de la sécurité sociale).

Contenu

Inscription dans les 48 heures des accidents n'entraînant ni arrêt de travail, ni soins médicaux pris en charge par la sécurité sociale. Cette inscription doit comporter les mêmes indications que celles prévues pour la déclaration d'un accident du travail et être accompagnée de la signature du donneur de soins et de la victime.

Accès

Les membres du CHSCT, ou à défaut **les délégués du personnel** peuvent prendre à tout moment connaissance de ce registre qui «est tenu à la disposition du CHSCT» (L. 441-4 du code de la sécurité sociale).

Liste des entreprises intervenantes

Champ d'application

Les entreprises qui font appel à des entreprises extérieures pour exécuter des travaux de quelque nature que ce soit dans leurs locaux ou sur un de leurs chantiers (art. 19 du décret du 29 novembre 1977).

Contenu

La liste des entreprises, leurs lieux de travail dans l'établissement, la durée de leur intervention.

Accès

Le CHSCT peut à tout moment prendre connaissance de ce document que l'entreprise utilisatrice doit tenir «à sa disposition» (art. 19 du décret 29.11.77).

Registre du repos hebdomadaire (R. 221-10)

Champ d'application

Les établissements dans lesquels le repos hebdomadaire n'est pas donné collectivement à tout le personnel, à moins que ce registre ne soit remplacé par un tableau affiché (cir. ministérielle du 10.07.1950).

Contenu

Le nom des salariés soumis à un régime particulier de repos. Pour chacun des salariés, le jour et éventuellement les fractions de journées choisies pour le repos.

Accès

Les salariés qui en font la demande peuvent se faire «communiquer» ce registre (R. 221-11).

(4) Compte tenu de l'hétérogénéité de l'objet des vérifications ou contrôles, ainsi que de la disparité des périodicités imposées par la réglementation, le recours à un registre unique d'hygiène et de sécurité devrait être l'exception.

Textes et jurisprudences

D Institutions représentatives du personnel

La représentativité d'un syndicat catégoriel

L'affiliation d'un syndicat à la CGC ne constitue pas en elle-même un obstacle à ce que ce syndicat présente aux élections professionnelles des candidats dans le premier collège. C'est ce qu'a décidé l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans un arrêt du 15 mars 1985.

Encore faut-il que ce syndicat fasse la preuve de sa représentativité dans ce collège. C'est ce que souligne un arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 11 juin 1986.

La jurisprudence antérieure à l'arrêt de l'Assemblée plénière

Depuis une quinzaine d'années des syndicats affiliés à la CGC ont cherché à présenter des candidats aux élections professionnelles dans le premier collège. L'action la plus importante menée dans ce domaine a été celle du syndicat national des banques (SNB) qui tentait de présenter des candidats dans le premier collège aux élections de délégués du personnel, de comité d'entreprise ou de conseil de discipline invoquant le fait que ses propres statuts lui permettaient de recruter des adhérents parmi les salariés de ce collège.

D'autres tentatives, plus modestes, étaient effectuées dans des branches telles que la métallurgie ou la santé.

Dans un premier temps la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation a paru hésitante. Elle a le plus souvent refusé à des syndicats affiliés à la CGC le caractère représentatif dans le premier collège mais en s'appuyant :

— tantôt sur les statuts de ces syndicats ou sur leur affiliation confédérale qui ne leur permettaient pas d'être représentatifs de l'ensemble des salariés du premier collège.

— tantôt sur des considérations de fait relevées par les juges du fond desquelles il résultait que ces syndicats ne répondaient pas, sur le terrain, aux critères légaux de la représentativité (effectifs, ancienneté, montant des cotisations, expérience).

Au fur et à mesure des affaires qui lui étaient soumises, la Chambre sociale précisait toutefois sa jurisprudence et se fondait de plus en plus nettement sur des arguments statutaires, sans examiner si de fait le syndicat en cause pouvait être considéré comme représentatif dans le collège considéré.

Ainsi elle jugeait «que l'affiliation du SNB à la CGC, qui admet seulement les fédérations et syndicats dégagés de toute influence ouvrière et ne groupant que les titulaires de fonctions comportant commandement, responsabilité ou initiative, ne lui permettait pas de prétendre être représentatif dans le collège des employés et d'y présenter des candidats au premier tour des élections professionnelles, quelle qu'eut été en fait son audience auprès du personnel non cadre». (1)

Elle maintenait cette position alors même que la loi du 28 octobre 1982 faisait bénéficier d'une présomption irréfragable de représentativité dans l'entreprise les syndicats affiliés à une organisation syndicale reconnue représentative sur un plan national (Action Juridique n° 36 D. p. 19).

L'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation ...

C'est à cette jurisprudence que l'Assemblée plénière a mis fin par un arrêt du 15 mars 1985. Se fondant sur la lettre des textes la Cour considère en effet qu'un syndicat, dès lors qu'il est en fait représentatif dans un collège, peut y présenter des candidats. C'est le retour à une appréciation de la

(1) Cass. soc. 7 juillet 1983, n° 1574. Action Juridique n° 36 D p. 19 ; voir aussi Action Juridique n° 20 D p. 15.

représentativité en fonction des seuls critères traditionnels, sans référence aucune aux statuts du syndicat ou à ceux de l'organisation à laquelle il est affilié (2).

Certes l'Assemblée plénière qui avait à se prononcer sur un litige né antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 28 octobre 1982 a-t-elle pris soin de préciser que, selon les textes alors en vigueur, la représentativité s'appréciait indépendamment de l'affiliation du syndicat à une confédération.

Depuis, si la loi a maintenu le principe selon lequel seules les organisations syndicales représentatives pour chaque catégorie de personnel peuvent présenter des candidats au premier tour de scrutin, s'est ajoutée la mention selon laquelle «tout syndicat affilié à une organisation représentative sur le plan national est considéré comme représentatif dans l'entreprise pour l'élection du comité d'entreprise et des délégués du personnel» (3). Mais cela ne remet pas en cause la solution retenue par l'Assemblée plénière.

... et ses conséquences

Désormais la question de la représentativité d'un syndicat CGC, à l'occasion d'élections professionnelles, se présente de la manière suivante :

— un syndicat affilié à la CGC bénéficie d'une **présomption irréfragable** de représentativité dans l'entreprise, mais uniquement en ce qui concerne le personnel d'encadrement.

En effet la représentativité de la CGC n'est reconnue au niveau national qu'en ce qui concerne cette catégorie (arrêté du 31 mars 1946). Cette présomption ne jouera donc que dans le 2e collège (ou le 3e collège lorsqu'il existe).

— un syndicat affilié à la CGC peut être considéré comme représentatif dans le 1er collège **s'il a fait la preuve de sa représentativité** en application des critères énumérés par le code du travail, et notamment des effectifs non cadres de ce syndicat.

Comme l'indique la Chambre sociale de la Cour de cassation dans l'arrêt du 11 juin 1986 publié ci-dessous, il convient que le juge d'instance saisi du litige examine si le nombre des adhérents non cadres du syndicat par rapport au nombre de salariés du premier collège est suffisant. Il ne peut se borner à relever «une réelle audience de ce syndicat auprès du corps électoral, établie par un accroissement du nombre des adhésions et de celui de ses candidats.»

Et dans le domaine de la négociation ?

On peut s'interroger sur les conséquences que peut avoir la position prise par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans des domaines autres que les élections professionnelles, en matière de négociation collective par exemple.

On sait que selon l'article L. 132-2 les organisations syndicales de salariés habilitées à négocier les conventions et accords collectifs sont celles qui sont reconnues représentatives sur un plan national, ou qui sont affiliées aux dites organisations ou qui ont fait la preuve de leur représentativité dans le champ d'application de la convention ou de l'accord.

Une organisation catégorielle peut-elle signer seule un accord ou une convention qui s'applique à l'ensemble des catégories de travailleurs compris dans son champ d'application ?

La question s'est posée dans le cas de syndicats affiliés à la CGC prétendant signer seuls des accords s'appliquant à l'ensemble du personnel d'une entreprise. Se fondant sur les dispositions des statuts de ces syndicats et sur celles de la confédération CGC les juridictions saisies ont prononcé l'annulation de ces accords au motif que les syndicats signataires avaient une représentativité statutairement limitée au personnel d'encadrement (4).

La position adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt du 15 mars 1985 risque d'aboutir à la remise en cause de telles solutions. L'argument statutaire ne pourra plus être à lui seul déterminant. Pour contester la validité de la signature d'un syndicat catégoriel il faudra soutenir que celui-ci ne rapporte pas la preuve de sa représentativité dans l'ensemble du champ d'application de la convention ou de l'accord.

Ainsi au niveau de l'entreprise, la représentativité d'un syndicat CGC ne pourra être contestée à l'égard du personnel d'encadrement, car elle est «irréfragable». En ce qui concerne les autres catégories de personnel, ce syndicat ne sera représentatif, et admis à signer un accord qui leur est applicable que s'il rapporte la preuve de sa représentativité à leur égard.

Arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 1986 (ch. soc.)

(...) Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 133-2 et L. 433-2 du code du travail ;

Attendu que la représentativité des organisations syndicales est déterminée, entre autres critères, par les effectifs de ces organisations ;

Attendu que pour déclarer le syndicat national des cadres, agents de maîtrise et techniciens des organismes d'assurance chômage représentatif dans le collège employés en vue de l'élection des membres du comité d'entreprise des Assedic de Lille prévue pour le 23 septembre 1985, le tribunal d'instance a relevé l'existence d'une activité syndicale et une réelle audience de ce syndicat auprès du corps électoral, établie par un accroissement du nombre des adhésions et de celui de ses candidats ;

Qu'en statuant ainsi, sans caractériser en l'espèce le nombre des adhérents non cadres de ce syndicat catégoriel par rapport au nombre des salariés du premier collège, le tribunal d'instance n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Par ces motifs :

Casse et annule le jugement rendu le 3 octobre 1985 entre les parties, par le tribunal d'instance de Lille (...).

(2) La position prise par l'Assemblée plénière est critiquable. En s'en tenant à la lettre du texte de loi la Cour de cassation passe totalement sous silence les dispositions des statuts de la CGC qui, même devenue CGC-CFE, se déclare toujours fermement dégagée de «toute influence ouvrière».

C'est d'autant plus surprenant que la loi du 28 octobre 1982 valorise d'une certaine manière les dispositions contenues dans les statuts des syndicats. L'article L. 411-1 du code du travail tel qu'il résulte de cette loi précise en effet que les syndicats ont pour objet la défense des droits et des intérêts «des personnes visées par leurs statuts» et non plus simplement de leurs membres comme cela figurait dans la rédaction précédente.

(3) On dit que le syndicat bénéficie d'une présomption irréfragable de représentativité, c'est-à-dire que cette représentativité ne peut être contestée.

(4) Voir CA Rouen, 1er mars 1984, Action Juridique n° 43 H p. 15. C'est également la solution retenue par la circulaire ministérielle du 25 octobre 1983 selon laquelle «une organisation syndicale ne peut négocier que pour la ou les catégories de salariés que ses statuts l'habilitent à représenter et pour lesquelles elle a été reconnue représentative».

Fonctions publiques

T Secteur public.

Compétence et fonctionnement des CTP

Les deux décisions publiées ci-dessous, résultat de procédures engagées par des syndicats CFDT, portent sur la compétence et le fonctionnement des CTP (1).

L'une met en évidence les attributions élargies des CTP telles qu'elles résultent du décret du 28 mai 1982. La consultation des CTP est obligatoire sur tout ce qui touche aux «problèmes généraux d'organisation» et «aux conditions générales de fonctionnement des services».

L'autre valorise la procédure de consultation des CTP en faisant une stricte application des textes exigeant que leurs membres aient communication de toutes pièces ou documents nécessaires à l'accomplissement de leurs fonctions, au plus tard huit jours avant la date de la réunion.

La consultation obligatoire du CTP

On trouvera ci-dessous :

— les réflexions du syndicat CFDT de l'environnement qui a engagé la procédure ayant abouti au jugement du tribunal administratif d'Orléans du 28 mai 1986.

— la requête introductive d'instance établie par le syndicat.

— le jugement du tribunal administratif d'Orléans.

Les réflexions du syndicat

Les faits

L'agence de bassin Loire-Bretagne, à Orléans, est un établissement public de l'État à caractère administratif (EPA).

L'établissement public d'aménagement de la Loire et de ses affluents (EPALA) est un syndicat mixte regroupant des collectivités locales.

Les deux établissements publics ont convenu que l'agence de bassin assurerait le secrétariat de l'EPALA et mettrait à la disposition de celui-ci un certain nombre de moyens : agents affectés à temps complet, services mis à disposition selon les besoins, et moyens matériels divers (locaux, téléphone, service reprographie, etc.).

Le projet de convention a été soumis, comme il se doit, à l'approbation du conseil d'administration de l'agence de bassin, le 26 juin 1984.

La procédure

Le syndicat national de l'environnement CFDT a décidé immédiatement une procédure auprès du tribunal administratif en annulation de la délibération du conseil d'administration approuvant la convention.

Les arguments du syndicat :

— la convention dispose de la situation administrative des agents affectés à temps complet ;

(1) Action juridique n° 37 T p. 17.

— elle permet le recours occasionnel aux services de l'agence (et donc aux personnels) et le soutien de ses moyens en matériel pour les besoins de l'EPALA ;

— elle apporte donc des modifications dans l'organisation générale de l'établissement et dans ses conditions générales de fonctionnement.

Ces trois points relèvent manifestement du domaine de la consultation obligatoire des CTP.

Par ailleurs, dans le contenu même de la convention, le syndicat relève des insuffisances graves : en particulier, en cas de conflits entre les deux établissements pour l'utilisation des moyens (personnels et matériel) rien n'est défini en matière d'arbitrage ou de coordination. Par le biais de la consultation du CTP, les représentants du personnel auraient pu attirer l'attention de l'agence de bassin (et des administrateurs) sur ces insuffisances de la convention ...

Pour ces motifs, pour s'opposer à ce cas de volonté délibérée de ne pas consulter les instances paritaires compétentes, et par ce biais pour défendre les prérogatives des CTP en général, le syndicat a tenu à introduire cette instance.

Le seul argument «sérieux» (!) qu'a cru pouvoir opposer l'agence de bassin, c'est l'absence totale de lien entre la mise en œuvre de la convention et l'organisation générale de ladite agence.

La décision

Le tribunal administratif ne s'y est pas trompé ;

— en ne retenant aucun des arguments opposés par l'agence de bassin,

— en reconnaissant le rapport direct et sans ambiguïté entre la convention et les conditions générales de fonctionnement de l'établissement,

— en affirmant clairement qu'en conséquence la délibération du conseil d'administration relevait bien d'une consultation préalable obligatoire du CTP,

— en notant même, à cette occasion que le décret du 28 mai 1982 relatif aux CTP «a eu pour objet de renforcer le rôle de ces institutions de participation des personnels en rendant obligatoire leur consultation dans des domaines plus larges touchant au fonctionnement des administrations relevant de l'État».

Il a donc décidé l'annulation de la délibération attaquée.

Requête introductive d'instance

M. le Président, MM. les membres du
tribunal administratif d'Orléans
8, rue d'Escures
45000 ORLÉANS

Pour : Syndicat national de l'environnement CFDT, représenté par son secrétaire général, M. Jendrier Claude, 13, rue Branly, 45100 ORLÉANS

Contre : Agence financière de bassin Loire-Bretagne, avenue Buffon - BP 6339 - 45063 ORLÉANS CEDEX

Objet : Recours en annulation pour excès de pouvoir de la délibération n° 84-46 du 26.06.1984 du conseil d'administration de l'agence financière de bassin de Loire-Bretagne

Monsieur le Président,

Se fondant sur les articles 12, 13 et 14 du décret n° 82-452 du 28 mai 1982 relatif aux comités techniques paritaires, expliqués par la circulaire «Fonction publique» n° 1489 du 18 novembre 1982 prise en application de ce décret, le syndicat national de l'environnement CFDT, représenté par son secrétaire général soussigné, défère à votre juridiction la délibération n° 84-46 du 26 juin 1984 du conseil d'administration de l'agence financière de bassin Loire-Bretagne.

Il conclut qu'il plaise à votre juridiction que cette délibération soit annulée pour excès de pouvoir, par les moyens ci-dessous développés et par tout autre moyen que le tribunal administratif jugera bon de soulever d'office.

I. Les faits

1.1. Le contenu de la délibération attaquée *

La délibération, dans le projet de convention entre l'agence de bassin et l'établissement public d'aménagement de la Loire et de ses affluents (EPALA) qu'elle approuve, a un rapport étroit avec les problèmes généraux d'organisation de l'agence, avec les conditions générales de fonctionnement de cet établissement, et avec les grandes orientations concernant l'accomplissement des tâches de cette administration.

En effet :

1.1.1. L'article 1 de la convention définit les moyens mis par l'agence à disposition de l'EPALA :

«L'EPALA confie à l'agence qui l'accepte la mission d'assurer ce secrétariat (celui de l'EPALA)».

«Dans ce cadre, l'agence met à la disposition de l'EPALA des moyens directs et des moyens indirects ... Les moyens indirects sont ceux concernant l'emploi des personnels (...) de l'agence pour les besoins de l'EPALA ...»

1.1.2. Les articles 2 et 3 de la convention exposent la définition générale des tâches réalisées par l'agence pour le compte de l'EPALA, et le contenu détaillé de ces tâches.

1.1.3. En son article 4, la convention cite les moyens mis par l'agence à la disposition de l'EPALA : *

— «du personnel affecté à temps complet,

— du personnel non affecté mais pouvant apporter son concours, ...

— ... le soutien de ses moyens matériels ...»

1.1.4. L'article 6, quant à lui, définit les règles de gestion des personnels concernés, ainsi que l'organisation hiérarchique correspondante.

1.2. Les dispositions concernant les comités techniques paritaires

1.2.1. Attributions des CTP

Le décret n° 82-452 précité, dans son article 12, stipule que les comités techniques paritaires connaissent «des questions et des projets de textes relatifs :

— aux problèmes généraux d'organisation des administrations ...

— aux conditions générales de fonctionnement des administrations ...

— ...

— à l'examen des grandes orientations à définir pour l'accomplissement des tâches de l'administration concernée ... »

1.2.2. La consultation des CTP

La circulaire FP n° 1489 relative à l'application de ce décret n° 82-452, en son titre III consacré aux attributions des CTP, rappelle, au premier alinéa, que «désormais, la consultation du CTP sera obligatoire dans toutes les matières relevant de sa compétence.»

1.2.3. Existence d'un CTP à l'agence de bassin Loire-Bretagne

Par décision n° 512 du 2 juin 1983, prise en application du décret n° 84-452 du 28 mai 1982 et de l'arrêté du secrétaire d'État à l'environnement du 28 février 1983 portant création de CTP dans les agences de bassin, a été créé un comité technique paritaire à l'agence de bassin Loire-Bretagne.

II. Discussion

2.1. Il ressort du contenu de la délibération n° 84-46 du conseil d'administration de l'agence de bassin Loire-Bretagne, et de la convention qu'elle approuve entre l'agence et l'EPALA, que cette convention apporte des modifications dans l'organisation générale de l'agence et dans ses conditions générales de fonctionnement, et en particulier qu'elle interfère dans l'accomplissement des tâches qui étaient jusque-là confiées à ladite agence.

2.2. En rapprochant ce constat et les attributions des comités techniques paritaires, il apparaît que le contenu de cette délibération relève des attributions des CTP, et donc que les projets de délibération et de convention auraient dû être soumis obligatoirement, pour avis, au CTP concerné. Et cette consultation était possible, puisque le CTP de l'agence de bassin était constitué au moment des faits.

2.3. Or nous constatons que cette consultation a été omise.

Sans qu'il soit nécessaire de faire appel à des témoignages, les faits sont confirmés par le texte même de la délibération qui ne comporte pas la mention de cette consultation dans les visas sur lesquels s'appuie la décision.

2.4. Une jurisprudence constante en la matière assimile le défaut de recueil d'avis à une irrégularité substantielle qui vicie la procédure (v. ODENT - Cours de contentieux administratif «1980», p. 1846 et suivantes).

III. Conclusions

En n'ayant pas procédé à la consultation du comité technique paritaire, laquelle était obligatoire, l'agence de bassin Loire-Bretagne a commis une irrégularité qui vicie la procédure et entache la légalité de la décision.

Aussi, pour ces motifs et tous autres à déduire ou suppléer d'office, le syndicat national de l'environnement CFDT conclut qu'il plaise au tribunal administratif de prononcer l'annulation de la délibération n° 84-86 du 26 juin 1984 du conseil d'administration de l'agence financière de bassin Loire-Bretagne.

Claude Jendrier

Secrétaire général du SNE CFDT

P.J. :

- délibération n° 84-46 du conseil d'administration de l'agence de bassin ;
- projet de convention agence/EPALA ;
- décret n° 82-452 du 28 mai 1982 relatif aux CTP ;
- circulaire FP n° 1489 du 18 novembre 1982 ;
- arrêté du 28 février 1983 du ministre de l'environnement ;
- décision n° 512 du 02 juin 1983 du directeur de l'agence de bassin.

Jugement du tribunal administratif d'Orléans

28 mai 1986

(...) Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 12 du décret du 28 mai 1982 relatif aux comités techniques paritaires, applicable à l'agence de bassin Loire-Bretagne : «les comités techniques paritaires connaissent ... des questions et des projets de textes relatifs :

1° Aux problèmes généraux d'organisation des administrations, établissements ou services ;

2° Aux conditions générales de fonctionnement des administrations ou services ... ; **que ce texte réglementaire qui abroge les dispositions fixées par le décret du 14 février 1959, a eu pour objet de renforcer le rôle de ces institutions de participation des personnels en rendant obligatoire leur consultation dans des domaines plus larges touchant au fonctionnement des administrations relevant de l'État ;**

Considérant que par délibération du 26 juin 1984, le conseil d'administration de l'agence de bassin Loire-Bretagne a décidé d'approuver le projet de convention à passer entre l'agence et l'établissement public d'aménagement de la Loire et de ses affluents (EPALA), syndicat mixte regroupant un certain nombre de collectivités locales ; que cette convention a pour objet de faire assurer par l'agence de bassin le secrétariat de l'EPALA dans ses aspects administratifs, financiers et techniques ; que l'agence doit ainsi mettre à la disposition de son cocontractant d'une part des moyens directs, immédiatement individualisables, notamment deux agents affectés à temps complet, d'autre part des moyens indirects, mis partiellement à la disposition de l'EPALA en fonction de ses besoins et consistant en du personnel non affecté, apportant son concours au syndicat mixte et en des moyens matériels, administratifs et techniques, utilisés occasionnellement pour les besoins de l'EPALA ; que ladite convention détermine par ailleurs les modalités de règlement financier des frais supportés par l'agence de Bassin pour le compte de l'EPALA et définit la situation administrative des agents affectés à temps complet au service du syndicat mixte ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'exécution de la convention sus-analysée aura des incidences directes sur l'organisation générale des services de l'agence de bassin et sur les conditions d'ensemble de fonctionnement de celle-ci et d'utilisation de ses personnels ; que, dans ces conditions, les questions ainsi posées par la mise en œuvre de cette convention sont au nombre de celles expressément visées par les dispositions sus-rappelées de l'article 12-1° et 2° du décret du 28 mai 1982 ; que, par suite, la délibération litigieuse du conseil d'administration de l'agence de bassin Loire-Bretagne devait être précédée de la consultation du comité technique paritaire de l'agence créé par arrêté ministériel du 28 février 1983 ; que ladite délibération a donc été prise au terme d'une procédure irrégulière ; que l'agence de bassin ne saurait utilement invoquer en l'espèce la circonstance que l'EPALA prendra la suite, au plan juridique de l'institution interdépartementale pour la protection des Vals de Loire contre les inondations, qui avait confié depuis 1976 à l'agence de bassin des tâches analogues à celles définies par la convention litigieuse, alors notamment qu'il s'agit de deux personnes morales distinctes et que le décret du 28 mai 1982 a modifié les modalités d'intervention des comités techniques paritaires ; qu'elle ne saurait davantage faire valoir que seul le directeur de l'agence disposait, par délégation, du pouvoir d'organisation générale dès lors qu'en l'espèce c'est le

conseil d'administration qui a pris la délibération litigieuse et que celle-ci concerne l'approbation d'une convention nouvelle, engageant l'agence de bassin et ayant des répercussions globales sur son fonctionnement, son organisation et l'utilisation de ses personnels ; enfin que le fait que le comité technique paritaire ait pu être consulté le 19 mars 1984 sur l'évolution du programme de construction permettant en particulier d'assurer dans de meilleures conditions l'ensemble des missions confiées à l'agence de bassin, et le 4 juin 1984 sur les conditions d'astreintes liées au projet gestion des barrages, assuré par l'EPALA, ne dispensait pas l'agence de bassin de son obligation de consulter le comité technique paritaire sur un projet de convention ayant des répercussions directes sur l'organisation et les conditions générales de fonctionnement des services de l'agence ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu d'annuler la délibération du conseil d'administration de l'agence de bassin Loire-Bretagne en date du 26 juin 1984, à la demande du syndicat national de l'environnement CFDT qui a bien qualité pour agir dès lors que ses prérogatives ont été méconnues en tant qu'il a désigné trois des représentants titulaires du personnel siégeant au sein du comité technique paritaire ;

Par ces motifs,

Décide :

Article 1er : *la délibération du conseil d'administration de l'agence de bassin Loire-Bretagne en date du 26 juin 1984 est annulée. (...)*

*

La consultation régulière du CTP

Lors d'une séance du CTP ministériel des relations extérieures, le ministre a présenté en séance, pour avis, un projet de décret créant un service à l'administration centrale. Le Conseil d'État, à la requête du syndicat CFDT, a annulé le texte portant création de ce service.

La haute juridiction administrative a en effet considéré que le ministre n'avait pas respecté les articles 22 et 25 du décret n° 82-452 du 28 mai 1982 relatif aux CTP.

Rappelons que l'article 22 prévoit que «l'acte portant convocation du CTP fixe l'ordre du jour de la séance» et que l'article 25 stipule : «En outre, communication doit leur (membres du CTP) être donnée de toutes pièces ou documents nécessaires à l'accomplissement de leurs fonctions,au plus tard huit jours avant la date de la réunion».

Les juges ont estimé que le fait qu'une note envoyée dans les délais, exposant les motifs de la création du service n'était pas suffisante et que la non inscription à l'ordre du jour de l'examen du projet de décret et la distribution de celui-ci en séance entachaient la procédure d'irrégularité.

Cet arrêt doit permettre aux équipes syndicales de restreindre ce genre de pratique qu'utilisent trop souvent les administrations.

Arrêt du Conseil d'État du 4 mai 1984.

(...) Considérant que le décret n° 82-452 du 28 mai 1982 relatif aux comités techniques paritaires dispose à son article 12 que : «les comités techniques paritaires connaissent ... des questions et des projets de textes relatifs : 1° aux problèmes généraux d'organisation des administrations, établissements, ou services ...»; qu'aux termes de l'article 22 de ce décret, «l'acte portant convocation du comité technique paritaire fixe l'ordre du jour de la séance»; que, selon l'article 25 du même décret, communication doit être donnée aux membres des comités de toutes pièces et documents nécessaires à l'accomplissement de leurs fonctions au plus tard huit jours avant la date de la séance ;

Considérant que la note du 6 avril 1982 sur laquelle le comité technique paritaire du ministère des relations extérieures a été consulté le 16 avril 1982 se bornait à exposer les motifs de la création d'un service des moyens et méthodes au sein de la direction générale des relations culturelles scientifiques et techniques ; que si, lors de sa séance du 8 juin 1982, le comité a été consulté sur un projet de texte, devenu le premier alinéa de l'article 7 du décret du 27 juillet 1982 portant création de ce service, ce projet, dont l'examen n'était pas prévu à l'ordre du jour, n'a été communiqué aux membres du comité qu'en cours de séance ; que, dès lors, le syndicat requérant est fondé à soutenir que cet article 7 est intervenu sans que le comité technique paritaire ait été consulté dans les conditions prévues par les dispositions précitées du décret du 28 mai 1982 et à en demander pour ce motif l'annulation ; ... (annulation de l'article 7 du décret). (...)

*

Prud'hommes

F La grève

Nullité du licenciement d'un gréviste

La réintégration peut être ordonnée en référé

Aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de l'exercice normal du droit de grève».

«Toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit».

Ces dispositions ont été introduites dans le code du travail (art. L. 122-45) par la loi du 25 juillet 1985 (1). L'arrêt publié ci-dessous rendu par la cour d'appel de Versailles en fait sans doute une des premières applications.

Tirant la conséquence du principe de nullité du licenciement fondé sur l'exercice du droit de grève, il confirme l'ordonnance de référé prud'homal qui avait ordonné la réintégration d'un travailleur gréviste licencié de façon illégale.

«La grève ne rompt pas le contrat de travail sauf faute lourde imputable au salarié». Ce principe figure dans le code du travail depuis 1950. Estimant qu'une telle disposition ne permettait pas à un employeur de licencier un salarié exerçant son droit de grève, des juridictions avaient, avant même l'intervention de la loi du 25 juillet 1985, prononcé la réintégration de grévistes licenciés en violation de la règle rappelée ci-dessus. Le recours au juge des référés se justifiait par l'urgence de mettre un terme à un coup de force patronal (2).

Cette jurisprudence était cependant fragile compte tenu de la position constante de la Cour de cassation qui considérait que de tels licenciements pouvaient certes être abusifs mais non pas nuls et qu'en conséquence le juge ne pouvait qu'attribuer des dommages-intérêts aux grévistes licenciés, sans pouvoir prononcer leur réintégration.

Ce bref rappel permet de mesurer le pas important qui a été accompli avec la loi du 25 juillet 1985. Désormais la nullité du licenciement peut être constatée par le juge, et la réintégration prononcée dès lors :

- que le travailleur a exercé normalement son droit de grève, autrement dit que les modalités de l'action de grève ne sont pas illicites.
- qu'aucune faute lourde ne lui est imputable.

L'arrêt publié ci-dessous met en œuvre ces principes.

On notera également comment la cour de Versailles écarte l'objection patronale selon laquelle une contestation sérieuse sur la réalité de la faute reprochée au salarié interdisait au juge des référés de se prononcer.

Ce n'est pas parce que le patron conteste la version des faits présentée par le salarié que l'existence d'une contestation sérieuse est établie.

En reprenant les faits dans leur détail la cour remarque d'une part que l'employeur n'a lui-même jamais qualifié ces faits de faute lourde, d'autre part que, à supposer les faits complètement établis, ils «ne présentent pas les caractères d'une faute lourde, compte tenu des circonstances».

A la vérité, la cour se prononce sur le fond du litige, c'est-à-dire sur l'existence ou non d'une faute lourde. Et elle se reconnaît le pouvoir d'ordonner la mesure de réintégration sollicitée car elle a la conviction au terme d'un examen précis des faits, qu'aucune faute lourde ne peut être sérieusement reprochée au gréviste.

Le juge des référés est selon l'expression du professeur Normand, le juge de «l'évident et de l'incontestable» (3). En l'espèce, il est apparu évident aux juges que les faits reprochés ne pouvaient constituer une faute lourde. Ils se sont donc reconnus le pouvoir de prononcer la réintégration du salarié. A l'inverse, si un doute leur était apparu sur la licéité de la grève ou s'il leur avait semblé que les faits reprochés pouvaient constituer une faute lourde, ils auraient sans doute débouté le salarié de sa demande et l'auraient invité à saisir le juge du fond.

(1) Action juridique n° 50 F p. 15.
(2) Action juridique n° 20 F p. 19.
(3) Jacques Normand, les procédures d'urgence en droit du travail, Droit Social mai 1980 p. 50.

Arrêt de la Cour d'Appel de Versailles du 21 mars 1986 Cogem/Kaymak

La société COGEM a déclaré appel le 13 février 1986 d'une ordonnance prononcée contradictoirement le 24 janvier par la formation de référé du conseil de prud'hommes de Saint-Germain-en-Laye et notifiée le 30 janvier 1986 qui, vu les articles 484, 486, 488, 489 du nouveau code de procédure civile, vu les articles R 516-30 et suivants du code du travail, vu les articles L. 122-43, L. 122-45 et L. 521-1 du code du travail, vu l'article L. 411-10 du même code, vu les articles 13 et 14 du règlement intérieur, ordonne à la COGEM la remise en état du contrat de travail de Monsieur Kaymak à la date du 26 novembre 1985 avec toutes les conséquences de droit, condamne la COGEM à verser 1.000 F à titre de dommages-intérêts à l'Union locale CFDT de Chatou, 1.000 F à titre de dommages-intérêts à l'Union régionale CB CFDT, 2.500 F au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile à Monsieur Kaymak, ordonne l'exécution provisoire, constate la non conciliation et renvoie les parties à l'audience du 1er juillet 1986, déboute la COGEM de sa demande reconventionnelle et la condamne aux dépens. Par ordonnance du 19 février 1986, elle a été autorisée à assigner à jour fixe.

Le 24 décembre 1985, Monsieur Kaymak a demandé la convocation de son employeur la COGEM en ces termes «section référé devant le bureau de conciliation» pour obtenir «la remise en état suite à la mise à pied du 26 novembre et licenciement du 19 décembre 1985 paiement des journées de mise à pied et salaires sous astreinte de 200 F par jour». Devant la formation de référé, Monsieur Kaymak et l'Union locale CFDT de Chatou et l'Union régionale CB CFDT, intervenantes, ont formé les demandes suivantes : salaires de mise à pied à parfaire, remise en état suite à la mise à pied du 26 novembre 1985, 5.000 F de dommages-intérêts pour URCB CFDT, 5.000 F de dommages-intérêts pour l'UL CFDT de Chatou, 5.000 F en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile. La société COGEM a contesté le bien fondé de la demande et sollicité le renvoi au fond.

Pour statuer comme elle l'a fait, la formation de référé a notamment considéré que la mise à pied infligée à Monsieur Kaymak n'est pas conforme à l'article L. 122-41 du code du travail et qu'en vertu de l'article L. 122-45 du même code, aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de l'exercice normal du droit de grève et tout licenciement prononcé en violation du premier alinéa de ce texte est nul de plein droit ; que la COGEM a remis à Monsieur Kaymak une lettre de mutation le 26 novembre 1985 à 14 h 50 et a ainsi procédé de façon contraire aux règles applicables.

La société COGEM, appelante, demande à la Cour en infirmant l'ordonnance déférée de débouter Monsieur Kaymak de toutes ses demandes.

Elle fait valoir que la remise en état du contrat de travail n'est pas concevable, le licenciement étant intervenu pour faute lourde et, contrairement à ce qui est précisé dans l'ordonnance entreprise, en dehors de la grève ; que le document dont il est fait état a été remis préalablement à la grève qui s'analysait en un arrêt de travail de deux heures, que la remise est intervenue concomitamment avec la cessation du travail et les articles visés dans l'ordonnance ne sont pas applicables ; que par ailleurs, le juge du fond est saisi pour les mêmes causes ; que les faits constituant les motifs du licenciement sont extrêmement graves ; qu'enfin les formalités du licenciement ont été parfaitement respectées. Elle fait plaider en conséquence que le juge des référés n'était pas compétent, le problème de fond étant extrêmement grave. Elle ajoute qu'aucune condamnation à des dommages-intérêts ne peut être prononcée en référé au profit des syndicats.

*

Monsieur Kaymak et les Unions syndicales intervenantes demandent à la cour de confirmer l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions, débouter la COGEM de l'ensemble de ses fins et moyens, statuant à nouveau la condamner à régulariser l'ensemble des salaires de Monsieur Kaymak depuis le 26 novembre 1985, condamner la COGEM à 10.000 F de dommages-intérêts et au paiement de 7.500 F en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

Ils font valoir qu'il a été jugé que la grève des travailleurs du chantier COGEM était licite ; que Monsieur Kaymak qui participait quotidiennement à cette grève à partir de 14 h 30 a été convoqué le 26 novembre à 14 h 50 à la baraque de chantier et mis à pied ; qu'il n'a pas été licencié pour faute lourde, ce qui rend le licenciement nul et de nul effet ; que la direction de la COGEM a voulu mener une action d'intimidation à l'encontre des grévistes, alors qu'elle est incapable de rapporter la preuve des faits qu'elle invoque ; que c'est bien en infraction aux dispositions des articles L. 122-45 et L. 521-1 § 3 que Monsieur Kaymak a été licencié ; que les syndicats sont recevables et fondés en leur intervention tendant à la réintégration au titre de l'article L. 135-6 du code du travail par exécution en nature des obligations de la loi et de la convention collective du bâtiment.

*

Sur ce

Considérant que bien que la formation de référé ait déclaré statuer en dernier ressort, l'appel est recevable la demande étant indéterminée en raison de son objet, la remise en état à la suite d'une mise à pied et d'un licenciement ;

Considérant qu'il résulte des débats et des documents produits qu'un conflit ayant éclaté entre la société COGEM et son personnel ouvrier sur des chan-

tiers des Aunettes à Évry et de la Clinique des Mousseaux à Évry, des salariés ont entamé à partir du 29 octobre 1985 une grève de deux heures par jour en fin de journée de travail ; que par exploit du 14 novembre 1985, la société COGEM, prétendant que des voies de fait étaient commises et que la grève empêchait les ouvriers non grévistes d'exercer normalement leur travail et désorganisait l'entreprise, a sollicité en référé l'expulsion des chantiers des Aunettes et de la Clinique des Mousseaux de treize ouvriers grévistes comprenant Monsieur Kaymak ; que statuant par arrêt du 13 décembre 1985 sur les appels interjetés par la société COGEM de deux ordonnances de référés des 15 novembre et 25 novembre 1985 du président du tribunal de grande instance d'Évry ayant notamment dit n'y avoir lieu d'ordonner l'expulsion des défendeurs et renvoyé les parties à saisir le juge du fond sur le caractère licite ou illicite de la grève, la cour d'appel de Paris a confirmé ces ordonnances et ordonné en outre à la société COGEM de lever le lock-out imposé par elle sur le chantier des Aunettes ;

Considérant ensuite que par lettres recommandées du 27 novembre 1985 dans lesquelles la société COGEM énonçait : «le 26 novembre 1985 à 14 h 50, Monsieur Bonneron, conducteur de travaux, en présence de Monsieur Micaelo Barata, responsable de chantier, vous a remis une lettre de mutation ; après avoir signé le reçu vous vous êtes ravisé et vous avez tenté de récupérer l'exemplaire en menaçant les deux personnes d'un marteau et en les insultant ; ne parvenant pas à vous maîtriser, Monsieur Bonneron a été contraint d'appeler Police secours ; cette nouvelle faute est d'autant plus grave qu'elle n'est pas unique», l'employeur a d'une part confirmé «la mise à pied infligée oralement le 26 novembre 1985, à 15 h 30, le temps de la procédure engagée», d'autre part, convoqué Monsieur Kaymak à un entretien préalable au licenciement le 4 décembre 1985 ; que par lettre du 6 décembre 1985, Monsieur Kaymak a contesté la présentation de l'incident du 26 novembre en affirmant que ledit jour, il avait été appelé au bureau du chantier par Monsieur Bonneron pour «saisie» d'un ordre de mutation qu'il avait signé, qu'il s'était ensuite apprêté à rejoindre ses camarades en grève et qu'alors Monsieur Bonneron lui avait interdit de le faire et, devant son refus d'obéir à cette tentative d'intimidation, avait voulu l'empêcher de sortir en l'attrapant par les épaules, tandis que Monsieur Micaelo Barata le frappait avec un manche de pioche ; qu'il s'était ainsi trouvé à terre jusqu'à l'arrivée de la police ; que par lettre recommandée du 19 décembre 1985 faisant suite à l'entretien, la société COGEM a fait connaître à Monsieur Kaymak qu'elle estimait qu'il avait commis une faute grave qui justifiait son licenciement immédiat sans préavis ni indemnité pour les raisons suivantes : «menaces, un marteau à la main, insultes envers les responsables du chantier sur lequel vous êtes occupé, cela n'étant pas la première fois que des faits semblables vous sont reprochés, nous ne croyons pas du tout aux dires que vous avez exposés lors de notre entretien connaissant parfaitement les responsables de ce chantier».

Considérant que l'article L. 122-45 du code du travail, modifié par la loi n° 85-722 du 25 juillet 1985, dispose qu'aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison notamment de l'exercice normal du droit de grève ; toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit ; qu'aux termes de l'article L. 521-1 du même code, également modifié par la loi susvisée, la grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié, tout licenciement prononcé en violation du premier alinéa du présent article est nul de plein droit ;

Considérant qu'il convient de relever en premier lieu que dans ses écritures d'appel, la société COGEM affirme que la grève débutait à 14 h 50 et qu'elle produit irrégulièrement à l'audience un tract de la CFDT du 28 octobre, invitant les travailleurs à se mettre en grève et continuer celle-ci sous la forme de deux heures par jour et à quitter le travail à 14 h 50 ; qu'il ressort de l'ordonnance de référé du président du tribunal de grande instance d'Évry en date du 22 novembre 1985 que le médiateur qu'il avait désigné le 15 novembre a rapporté que les grévistes cessaient leur activité entre 14 h 30 et 16 h 30 ; que cet horaire est également constaté dans l'arrêt de la cour d'appel de Paris susvisé ;

Considérant que la société COGEM produit un certificat de dépôt de plainte daté du 4 décembre 1985 selon lequel Monsieur Bonneron et Monsieur Micaelo ont déposé plainte contre Monsieur Kaymak pour voies de fait, menaces, que la date dactylographiée du dépôt de plainte est le 22 novembre 1985, le chiffre 22 étant surchargé à la plume d'un 6 ; qu'elle verse également aux débats un rapport dont l'auteur n'est pas précisé ayant pour objet : «déclaration accident Kaymak du 26 novembre 1985» dans lequel il est affirmé qu'à 14 h 50, Monsieur Bonneron a notifié à Monsieur Kaymak son affectation sur un autre chantier, qu'après avoir contresigné cette notification le salarié a tenté de reprendre ce document, a essayé de l'arracher des mains de Monsieur Micaelo et n'y parvenant pas, a menacé Monsieur Bonneron et Monsieur Micaelo d'un marteau ; qu'une personne étant arrivée dans le bureau, ils sont sortis, Monsieur Bonneron a appelé Police secours et en présence des policiers Monsieur Kaymak s'est roulé à terre et a demandé à être transporté à l'hôpital ; que devant la cour, la société COGEM produit des attestations de Messieurs Longosz et Toniutti ; que le premier a rapporté que le 22 novembre 1985 vers 15 h, dans le bureau du chef maçon, un ouvrier a insulté ce dernier et l'a menacé de lui casser la figure et que le 26 novembre, il a vu ce même ouvrier sortir du bureau avec Messieurs Micaelo et Bonneron et n'a constaté aucun incident ; que le second a entendu à la même heure une altercation dans le bureau et a assisté ensuite à la sortie des trois personnes susnommées qui étaient calmes ;

Considérant que de son côté, Monsieur Kaymak produit également un certificat de dépôt de plainte contre personnes dénommées en date du 29 décembre 1985, un certificat initial du centre hospitalier Louise Michel d'Évry d'où il ressort qu'il a été examiné aux urgences le 26 novembre 1985 à 16 h 50 et un certifi-

cat médical initial du même jour mentionnant qu'il s'est plaint d'avoir reçu un coup de manche de pioche, qu'aucune lésion n'était visible mais que les radiographies montraient «une clarté du toit supérieur du sinus frontal pouvant évoquer soit un trait de fracture soit une empreinte cervicale à contrôler ultérieurement», qu'un arrêt de travail de cinq jours a été prescrit ; que l'intimé verse par ailleurs aux débats une attestation de Monsieur Lacin suivant laquelle Monsieur Kaymak ayant été appelé au bureau le 26 novembre 1985 à 14 h 50 par Monsieur Bonneron, il a entendu, de l'extérieur, crier dans ce local et a vu sortir Messieurs Bonneron et Micaelo qui entouraient Kaymak, Monsieur Micaelo brandissant un manche de pioche ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société COGEM a décidé de procéder au licenciement de Monsieur Kaymak pour sanctionner les faits qu'elle lui impute comme ayant été commis le 26 novembre ; qu'il est établi que la scène au cours de laquelle ils se seraient produits, d'ailleurs située vers 15 h par les auteurs des attestations produites par la COGEM, est intervenue après le déclenchement de la grève, laquelle débutait à 14 h 30 ; que dès lors la rupture du contrat du salarié participant à cette grève, dont la licéité n'est plus actuellement contestée, ne pouvait être prononcée que pour faute lourde ;

Or, considérant que non seulement la société COGEM a dans la lettre de convocation à l'entretien retenu la qualification de faute grave, mais encore, à les supposer complètement établies, ce qui est loin d'être le cas compte tenu des documents analysés ci-dessus, les réactions de Monsieur Kaymak telles que décrites par la société ne présenteraient pas les caractères d'une faute lourde compte tenu des circonstances dans lesquelles la mutation avait été proposée à la signature de l'intéressé, lequel a pu avoir, aussitôt après la signature, le sentiment que cette mutation faisant suite à une demande d'expulsion avait pour but de le séparer des autres grévistes ; qu'en conséquence, la mesure prise est manifestement irrégulière au regard de l'article L. 521-1 du code du travail ; que le trouble illicite ainsi causé à l'occasion de l'exercice du droit de grève justifie la remise en état ordonnée ; qu'ajoutant à l'ordonnance déférée, il y a lieu de préciser que la société COGEM devra régulariser les salaires de l'intéressé depuis le 26 novembre 1985 ;

Considérant que s'agissant de faits portant un préjudice à l'intérêt collectif qu'elles représentent, les unions syndicales sont recevables en leur intervention accessoire ;

Considérant qu'en revanche, il y a lieu d'infirmer l'ordonnance déférée en ce qu'elle a alloué des dommages-intérêts auxdites unions, qu'il n'entre pas dans les pouvoirs du juge des référés de prononcer des condamnations à dommages-intérêts ; que les intimés doivent en outre être déboutés de leur demande additionnelle en paiement de 10.000 F de dommages-intérêts ;

Considérant que la société COGEM qui succombe sur l'essentiel doit supporter les dépens ; qu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge de Monsieur Kaymak les frais non taxables de première instance et d'appel dont il justifie à concurrence de 3.000 F ;

Par ces motifs *

La cour, statuant en matière de référé prud'homal, publiquement et contradictoirement ;

Reçoit la société COGEM en son appel et Monsieur Kaymak et les Unions syndicales UL CFDT ET URCB CFDT en leurs demandes additionnelles ;

Confirme l'ordonnance déférée en ce qu'elle a ordonné la remise en état du contrat de travail de Monsieur Kaymak à la date du 26 novembre 1986 ;

Y ajoutant, ordonne la régularisation des salaires de l'intéressé à compter de cette date ;

Infirme l'ordonnance déférée en ce qu'elle a condamné la société COGEM à payer les sommes de 1.000 F (mille francs) de dommages-intérêts à UL CFDT de Chatou et à l'URCB CFDT :

Les déboute des demandes formées en première instance ;

*Déboute les intimés de leur demande en paiement de 10.000 F de dommages-intérêts présentée devant la cour ; **

Confirme l'ordonnance déférée pour le surplus à l'exception de l'application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Statuant à nouveau de ce chef,

Condamne la société COGEM à payer à Monsieur Kaymak la somme de 3.000 F (trois mille francs) en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile pour les frais non taxables de première instance et d'appel ;

La condamne aux dépens de première instance et d'appel.

• ERRATUM Action Juridique n° 56

Les lettres habituelles de classement n'ont pas été portées sur les articles du n° 56 d'Action Juridique. Pour réparer cette omission, nous vous les indiquons ci-dessous pour chaque rubrique.

- *Dossier* : N — Hygiène, sécurité, conditions de travail
- *Fiche pratique* : R — Licenciement
- *Textes et Jurisprudences* : D — Institutions représentatives du personnel
- *Fonctions publiques* : T — Secteur public
- *Prud'hommes* : V — Organisation judiciaire et procédure.

• Nouvelle codification du Code de la sécurité sociale

Le Code de la sécurité sociale a fait l'objet d'une nouvelle codification résultant des décrets n° 85-1353 et 1354 du 17 décembre 1985 publiés au Journal officiel du 21 décembre.
La numérotation de l'ensemble des articles a de ce fait été modifiée. Exemple : l'article L. 415 sur la définition de l'accident de travail est devenu l'article L. 411-1. Le nouveau Code de la sécurité sociale est disponible aux éditions Dalloz (petit code rouge).

• Avantages versés par les CE et cotisations sociales

Une instruction du ministère des Affaires sociales en date du 17 avril 1985 a fixé les règles générales selon lesquelles les avantages versés par les comités d'entreprise doivent ou non être soumis à cotisations sociales (voir fiche pratique d'Action Juridique, n° 50, D p. 13).
Plus récemment, l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) a diffusé une lettre-circulaire n° 86-17 du 14 février 1986 qui précise les modalités concrètes d'application, selon les différents types d'avantages, de l'instruction ministérielle. Cette circulaire ACOSS a été publiée par Liaisons sociales (Légis-soc. - F2 - n° 5765 du 24.02.86).

• La désignation des représentants du CE au conseil d'administration

Un représentant syndical au comité d'entreprise peut-il être désigné comme délégué du comité au conseil d'administration d'une société ? Oui vient de répondre le tribunal de grande instance de Cahors car la loi qui prévoit la désignation de « deux membres du comité » pour le représenter aux séances du conseil d'administration ne fait pas de distinction : elle ne permet pas d'exclure les représentants syndicaux et de ne retenir que les membres élus. Distinguer entre les membres élus et les membres désignés, c'est méconnaître, ajoute le tribunal, le fait que *« la désignation d'un représentant par le syndicat à des fonctions de représentation du personnel a des effets identiques à l'élection, pour des raisons tirées de la fonction du syndicat dans l'entreprise »*. (TGI Cahors 6 mars 1986, Louradour et a. c/ Delfour et a.).

• Entreprises en difficulté : prononcé immédiat de la liquidation judiciaire...

Dans le numéro spécial 54/55 d'Action Juridique nous avons analysé en détail la réforme sur les entreprises en diffi-

culté résultant notamment de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985. Aux termes de l'article 1er de cette loi :
« Il est institué une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif.
Le redressement judiciaire est assuré selon un plan arrêté par décision de justice à l'issue d'une période d'observation. Ce plan prévoit, soit la continuation de l'entreprise, soit sa cession. Lorsque aucune de ces solutions n'apparaît possible, il est procédé à la liquidation judiciaire ».
Certains tribunaux de commerce ont estimé pouvoir prononcer immédiatement la liquidation judiciaire sans ouverture d'une période d'observation préalable lorsqu'aucune perspective de redressement ou de survie de l'entreprise n'était envisageable. Un arrêt de la cour d'appel de Versailles du 16 juin 1986 va également dans ce sens.
Outre l'interprétation contestable qui est ainsi faite de la loi du 25 janvier 1985, ces décisions posent une difficulté redoutable pour les salariés de ces entreprises. En effet, l'AGS qui se fonde sur une interprétation stricte du nouvel article L. 143-11-1 du code du travail refuse alors de faire l'avance des salaires et indemnités dus aux salariés. Ceux-ci se trouvent ainsi sans aucune garantie contre l'insolvabilité de leur employeur.
Alerté sur ces situations, le ministère de la Justice a adressé le 7 avril 1986 une note aux procureurs généraux que nous reproduisons ci-dessous.
« Il a été porté à la connaissance du ministère de la Justice que plusieurs juridictions de première instance ont prononcé la liquidation judiciaire immédiate sans ouvrir une procédure de redressement judiciaire à l'égard de débiteurs auxquels la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 ci-dessus visée est applicable. Ces décisions ne permettent pas d'assurer la sauvegarde des droits des salariés car l'association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés (AGS) refuse de faire l'avance des sommes dues aux salariés résultant du contrat de travail ou de la rupture de celui-ci. Cet organisme fonde son intervention sur une application stricte de l'article L. 143-11-1 du code du travail modifié par l'article 133 de la loi du 25 janvier 1985 selon lequel l'assurance couvre les sommes dues en cas de redressement judiciaire, cette procédure pouvant être convertie à tout moment en liquidation judiciaire. En outre, il ne fait l'avance des créances résultant de la rupture des contrats de travail que si les licenciements ont lieu dans les quinze jours de la liquidation judiciaire, en application de l'article L. 143-11-1 2° du code du travail. Le délai de quinze jours peut difficilement être respecté si la liquidation immédiate est prononcée car il faut alors dans ce délai recenser les salariés, procéder aux consultations prévues par les articles L. 321-7 et L. 321-10 du code du travail et envoyer les lettres de licenciement. Afin d'assurer la correcte application des dispositions relatives à la garantie du paiement des créances de salaires dans la procédure de redressement judiciaire, je vous prie de relever appel des décisions des juridictions de votre ressort qui prononcent la liquidation judiciaire sans ouvrir une procédure de redressement judiciaire à l'égard d'entreprises qui ont des salariés. Lorsque le délai d'appel est expiré, il convient de rechercher avec toutes les personnes qui ont un intérêt dans cette procédure, les possibilités de recours contre les décisions rendues ».

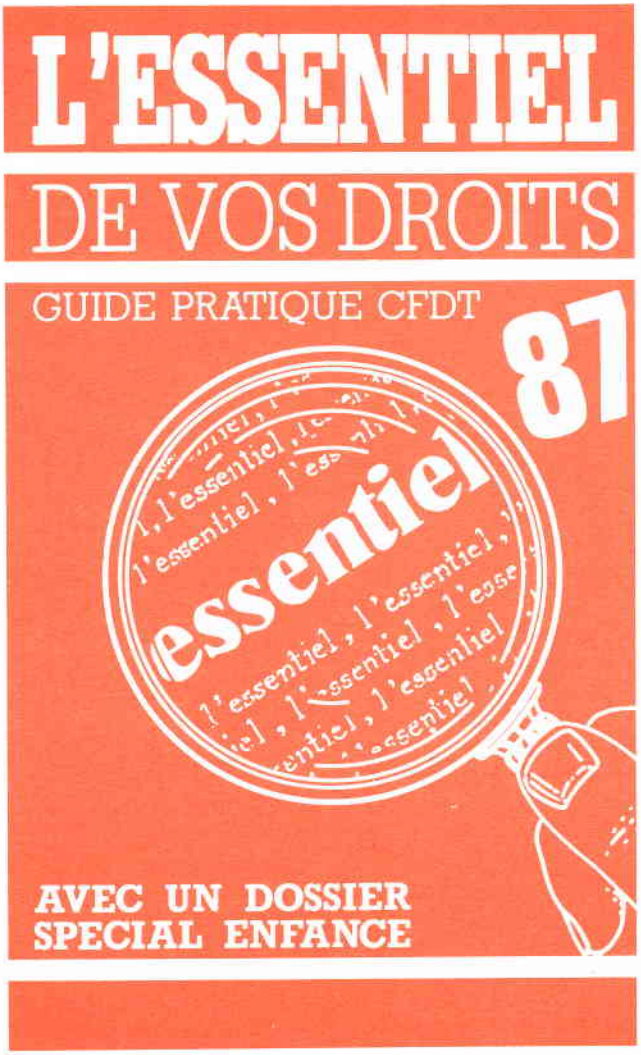
• Retraite : validité des clauses « couperet »

Atteindre l'âge de la retraite n'entraîne pas pour autant la rupture de plein droit du contrat de travail. Le départ à la retraite à l'initiative du salarié est une démission. La mise à la retraite imposée par l'employeur est un licenciement.
On a pu dès lors s'interroger sur la validité des clauses conventionnelles instituant une rupture automatique du contrat lorsque le salarié atteint l'âge de la retraite, notamment lorsqu'elles écartent expressément la qualification de licenciement et les règles de protection légale applicables.
Dans un arrêt du 24 avril 1986, la Chambre sociale de la Cour de cassation a admis la licéité de telles clauses « couperet » faisant de l'arrivée de l'âge de la retraite un mode particulier de rupture ne constituant ni une démission ni un licenciement. (Cass. soc. 24 avril 1986, Synd. de la presse parisienne et a. c/ Ministre des affaires sociales et synd. nat. des journalistes).

• Demande d'élections : point de départ de la protection

L'article L. 425-1 du code du travail (al. 8 et 9) institue une période de protection d'une durée de six mois au profit du salarié, non mandaté par une organisation syndicale, qui a le premier demandé qu'il soit procédé à l'élection de délégués du personnel dans l'entreprise.
Faisant une interprétation littérale des textes, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a précisé dans un arrêt du 10 décembre 1985 que la période de protection *« ne court qu'à compter de l'intervention effectuée aux mêmes fins par une organisation syndicale »*, et non à compter de la démarche effectuée par le salarié concerné (Bull. crim. n° 396 p. 1012).
Ainsi, à défaut de démarche concomitante d'une organisation syndicale, le salarié qui demande des élections est donc en réalité sans protection...

l'essentiel de vos droits



cfdt

prix de vente 32 F
avec son agenda

LE GUIDE PRATIQUE CFDT 87 ET SON AGENDA

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. 1469)