action juridique

cfdt

DOSSIER

La protection des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions

FICHE PRATIQUE

Le repos hebdomadaire

TEXTES ET JURISPRUDENCES

L'obligation annuelle de négocier dans l'entreprise : premières jurisprudences

PRUD'HOMMES

La jurisprudence sur les sanctions disciplinaires

58

Septembre 1986

Dossier

T Secteur public.

La protection des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions

Par Patrick Benoit
Agrégé des facultés de droit
Professeur à l'Université de Reims

L'article 11 du titre I du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales fait obligation à la collectivité publique de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions et de réparer le préjudice qui en est résulté.
Le même article prévoit la couverture par la collectivité publique des fonctionnaires condamnés pour faute de service.

C'est au commentaire de ces dispositions et à l'interprétation qu'en a donné le Conseil d'Etat qu'est consacré ce dossier rédigé par le professeur Patrick Benoit (*).

Les dispositions légales
Le principe d'une double protection
La caractère général de cette protection

I. La protection des fonctionnaires attaqués par des tiers

A. Les attaques concernées
a) L'énumération légale
La jurisprudence antérieure à la loi de 1983
L'interprétation de la loi de 1983
b) Des attaques liées à l'exercice des fonctions

B. L'obligation de protéger l'agent
a) La portée de l'obligation
b) La mise en œuvre de l'obligation

C. L'obligation de réparer le préjudice
a) Le caractère absolu de l'obligation
b) Les modalités de la réparation
La règle du forfait-pension
Vers une meilleure réparation ?

II. La couverture des fonctionnaires condamnés pour faute de service

La distinction entre faute personnelle et faute de service

A. L'existence d'une condamnation judiciaire
a) La saisine des juridictions judiciaires
b) La procédure du conflit d'attribution

B. L'utilité de cette protection

(*) Les intertitres ainsi que les encadrés sont de la rédaction.

Les dispositions légales

La loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires constitue le titre Ier du nouveau statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales. Dans son article 11, inséré dans le chapitre 2 précisément intitulé « garanties » (des fonctionnaires), elle reprend des dispositions antérieures relatives à la protection des fonctionnaires contre les agissements des tiers :

« Art. 11 — Les fonctionnaires bénéficient, à l'occasion de leurs fonctions, d'une protection organisée par la collectivité publique dont ils dépendent, conformément aux règles fixées par le code pénal et les lois spéciales.

Lorsqu'un fonctionnaire a été poursuivi par un tiers pour faute de service et que le conflit d'attribution n'a pas été élevé, la collectivité publique doit, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à ce fonctionnaire, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui.

La collectivité publique est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté.

La collectivité publique est subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées au fonctionnaire intéressé. Elle dispose, en outre, aux mêmes fins, d'une action directe qu'elle peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale ».

Le principe d'une double protection

Ces dispositions, dont l'origine remonte à l'acte dit loi du 14 septembre 1941 portant statut général des fonctionnaires civils (articles 23 et 24), figuraient aussi tant dans le statut général des fonctionnaires en vigueur sous la IVe République (loi du 19 octobre 1946, articles 14 et 15) que dans le statut général de 1959 (ordonnance du 4 février 1959, articles 11 et 12). A l'heure actuelle, elles consacrent, comme c'était déja le cas dans les statuts précédents, un double mécanisme de protection des fonctionnaires contre les agissements des tiers :

— celui, souvent qualifié de protection administrative (voire fonctionnelle) des fonctionnaires ;

— « l'obligation », pour la collectivité dont relève l'agent, de le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui à raison d'une faute de service.

On relèvera seulement que l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, dont la rédaction est très proche de celle des articles 11 et 12 de l'ancienne ordonnance du 4 février 1959, rassemble les deux mécanismes de protection, jusqu'alors énoncés dans deux articles différents, dans un seul et même article. Il est vrai que l'inspiration même de ces deux mécanismes de protection est très proche : il s'agit, en effet, d'assurer la protection des fonctionnaires et, par delà cette protection, le bon fonctionnement des services publics.

Cette même inspiration explique aussi que ce double mécanisme de protection soit apparu dans le cadre du statut octroyé par le régime de Vichy (1) et que par la suite, lors de l'élaboration du statut général de 1946, les syndicats de fonctionnaires — la CFTC notamment — en ont demandé le maintien, et plus particulièrement le maintien de la protection administrative malgré son « origine plutôt suspecte » (2).

Quoi qu'il en soit, ce double mécanisme de protection n'a pas été mis en cause depuis 1946. Au contraire, les dispositions de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 sont à présent considérées comme « tout à fait classiques du droit de la fonction publique » (3), et n'ont guère été discutées lors du vote de cette loi.

*

Le caractère général de cette protection

Ces dispositions sont également d'application très générale.

L'obligation de couvrir les agents à raison des condamnations civiles prononcées contre eux suite à une faute de service a été érigée en principe général du droit (C.E. 26 avril 1963 Centre hospitalier de Besançon, Rec. p. 243).

Quant à la protection administrative, son champ d'application est très vaste aux termes de l'article 2 de la loi du 13 juillet 1983 qui vise les fonctionnaires des administrations de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics. Si l'on y ajoute les dispositions tout à fait semblables relevées dans le statut des magistrats (article 11 de l'ordonnance du 22 décembre 1958) et dans le statut général des militaires (article 24 de la loi du 13 juillet 1972), on peut là aussi penser, par référence au raisonnement tenu par le Conseil d'Etat dans son arrêt Centre hospitalier de Besançon, que le législateur a en fait « consacré », en matière de protection administrative, un nouveau principe général du droit.

Malgré les points de convergence que l'on vient de dégager, les deux mécanismes de protection n'en constituent pas moins des institutions bien distinctes, élément qui justifie leur étude séparée.

(1) La protection administrative était alors présentée comme « la contrepartie des nombreuses et strictes dispositions disciplinaires que le statut contient ». J.Y. Plouvin « La protection due par l'administration à ses agents » ; Revue française d'administration publique, 1977 p. 150.

(2) E. Ayoub, « Protection administrative des fonctionnaires et service public » in mélanges Charlier, Editions de l'université et de l'enseignement moderne, 1981 p. 4. L'auteur vise le premier mécanisme de protection (la protection administrative), alors que le second apparaissait déjà en gestation dans la jurisprudence administrative.

(3) G. Labazee, rapport sur le projet de loi portant droits et obligations des fonctionnaires. Document Assemblée Nationale n° 1453, 21 avril 1983, p. 34.

I. La protection des fonctionnaires attaqués par des tiers

La protection administrative, prévue aux alinéas 3 et 4 de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, sert en quelque sorte de relais aux dispositions pénales, rappelées dans l'alinéa 1er de ce même article, qui protègent l'exercice de telle ou telle fonction publique et qui sont fort nombreuses : coups et blessures, séquestration, violences, corruption active, rébellion notamment. C'est à l'occasion de telles infractions que l'agent peut demander la mise en œuvre de la protection administrative, de même qu'il peut lui-même déposer une plainte avec constitution de partie civile.

Mais la protection administrative a aussi une existence autonome, le législateur et la jurisprudence ayant précisé son propre domaine d'intervention.

En effet, la protection administrative que la collectivité publique est tenue d'accorder à ses agents est susceptible de jouer dès lors que ces derniers font l'objet de « menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages » à l'occasion de leurs fonctions. Ces différentes attaques (A), qui émanent semble-t-il de personnes tierces au service public, entraînent la mise en œuvre du mécanisme de protection qui comporte en réalité deux aspects différents, mais complémentaires : une obligation de protection (B) et une obligation de réparer les dommages subis par l'agent (C).

A. Les attaques concernées

La mise en œuvre de la protection administrative suppose d'une part l'existence des attaques énumérées dans l'alinéa 3 de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 (a) et, d'autre part, que ces mêmes attaques concernent l'agent à l'occasion de ses fonctions (b).

a) L'énumération légale

Le législateur de 1983 énumère les différentes attaques dont les agents des personnes publiques peuvent être l'objet : *menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages.* On peut s'interroger sur le fait de savoir si cette énumération des attaques entrant dans le domaine d'application de la protection administrative est limitative ou non. Sur ce point, il faut relever que la formulation adoptée dans l'ancien statut de 1959 était plus large — mais aussi moins précise — car l'article 12 de l'ordonnance du 4 février 1959 visait « les menaces, attaques, de quelque nature que ce soit ».

La jurisprudence antérieure à la loi de 1983

Dans le cadre de l'ordonnance de 1959, le juge administratif avait été amené à préciser, malgré une jurisprudence peu abondante, les « attaques » susceptibles de faire jouer la protection administrative au bénéfice des agents. Il a en particulier considéré que les attaques qui constituent en même temps une infraction pénale (diffamation, outrage) devaient normalement entraîner la mise en œuvre de la protection administrative : il en va ainsi « des allégations et appréciations diffamatoires » formulées à l'encontre d'un agent dans le cadre de l'exercice de ses fonctions de secrétaire général de la préfecture d'Alger (C.E. 14 février 1975, P. Teitgen ; AJDA, 1975, p. 252).

Mais, le juge administratif a aussi retenu une conception plus large des « attaques » sans liaison directe avec une infraction pénale :

— dans l'affaire *Vincent* (C.E. 16 décembre 1977, ADJA 1978, p. 577), un receveur des postes qui « s'était contenté d'appliquer les instructions » hiérarchiques à l'occasion d'une grève, a fait l'objet de « véhémentes prises à partie » lors de réunions syndicales alors que « des appréciations désobligeantes (avaient été portées) sur son comportement dans la presse locale ». Ces différentes attaques, non constitutives d'une infraction pénale, entrent cependant dans le champ d'application de la protection administrative ;

— dans l'affaire *Deleuse* (C.E. 24 juin 1977, RDP 1977 p. 1364) une directrice de CES avait fait l'objet « d'atta-

Les cas dans lesquels la protection administrative peut être mise en œuvre.

La protection administrative envisagée par les alinéas 3 et 4 de l'art. 11 de la loi du 13 juillet 1983 sert de relais aux dispositions pénales envisagées par l'alinéa 1er qui protègent l'exercice de telle ou telle fonction publique et qui sont édictées soit par le code pénal soit par des lois spéciales.

Les dispositions édictées par le code pénal

Parmi celles-ci on peut citer :

— **Les coups, violences ou voies de fait** portés ou commis à l'encontre d'un citoyen chargé d'un ministère de service public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, même s'il n'y a pas eu arrêt de travail (art. 309 du code pénal).

— **La séquestration,** c'est-à-dire le fait pour une personne d'être maintenue par d'autre (s) et dans un lieu contre sa volonté, sans ordre des autorités constituées et en dehors des cas où la loi l'autorise (art. 341 du code pénal).

— **Les menaces,** c'est-à-dire le fait pour une personne d'annoncer à une autre son intention de lui faire du mal, par exemple menace de mort, menace de voie de fait... (art. 305 et 306 du code pénal).

— **L'outrage et l'injure non publique.** L'outrage s'entend de toute expression menaçante, diffamatoire ou injurieuse, dont la signification est de nature à diminuer l'autorité d'un citoyen chargé d'un ministère public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exer-

→

→

cice de ses fonctions (art. R.40. 2e du code pénal). Il peut être réalisé par paroles, gestes, menaces, écrits ou dessins non rendus publics ou encore par l'envoi d'objets quelconques dans la même intention.

— **La diffamation et l'injure publique.** La diffamation est l'allégation ou l'imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé. L'injure est une expression outrageante, un terme de mépris ou une invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait. (art. 29 à 33 de la loi du 29 juillet 1881).

L'injure publique et la diffamation supposent une publicité par la parole, l'écrit ou l'image. A défaut, on est seulement en présence d'une injure privée.

— **L'insertion inexacte dans les journaux.** Lorsqu'un journal ou un périodique mentionne des inexactitudes en ce qui concerne les actes pris dans le cadre de sa fonction par un dépositaire de l'autorité publique, le directeur de la publication doit insérer gratuitement et en tête du prochain numéro du journal ou du périodique concerné les rectifications demandées (art. 12 de la loi du 29 juillet 1881).

— **La corruption active.** Le délit est constitué par le fait d'user de voies de fait ou de menaces, de promesses, offres, dons ou présents en vue d'obtenir d'un fonctionnaire l'accomplissement ou l'abstention d'un acte relevant de sa fonction (art. 179 du code pénal).

Les dispositions édictées par des lois spéciales

Il existe de nombreuses dispositions spéciales destinées à protéger telle ou telle fonction particulière. A titre d'exemple, concernant les inspecteurs et contrôleurs du travail, le code du travail a incrimé :

— **L'obstacle à l'accomplissement des fonctions,** par exemple empêcher l'agent de pénétrer et de circuler dans l'entreprise, de procéder à des enquêtes, d'obtenir des renseignements... (art. L. 631-1 du code du travail) ;

— **La résistance, les outrages, les violences,** qui sont punis de la même manière que lorsqu'ils sont exercés contre des officiers de police judiciaire (art. L.631-2 du code du travail).

La mise en œuvre de la protection administrative

La loi du 13 juillet 1983, pas plus que les textes antérieurs, n'a précisé comment cette protection devait être exercée. L'administration dispose donc d'une grande marge de liberté. Elle peut se limiter à prendre en charge les honoraires de l'avocat du fonctionnaire (victime de l'infraction) qui a décidé de porter plainte ou de se constituer partie civile. Elle peut aussi attirer l'attention du parquet sur les conséquences dommageables de l'infraction sur le fonctionnement du service public et sur l'intérêt d'engager des poursuites. Il semble enfin que l'administration puisse être à l'audience, indépendamment du ministère public, et au côté de l'agent concerné, pour obtenir que la culpabilité du prévenu soit établie.

De son côté l'agent concerné peut, comme toute personne victime d'une infraction, déposer plainte auprès du Procureur de la République et se constituer partie civile.

ques très vives », notamment par le biais de communiqués dans la presse locale déplorant « la dégradation du climat psychologique de l'établissement provoquée par le chef d'établissement et nuisant à son fonctionnement » et protestant contre « l'attitude du chef d'établissement qui bloque systématiquement le travail du conseil d'administration dans l'esprit de la réforme, n'étant jamais en mesure de donner les indications nécessaires » (4). En présence de telles attaques, le Conseil d'Etat devait estimer que « la circonstance que la dame Deleuse ne s'acquittait pas de ses fonctions de directrice d'une façon pleinement satisfaisante et a dû être mutée quelques mois après ne justifie pas le refus de l'autorité administrative de lui accorder cette protection à l'octroi de laquelle aucun motif d'intérêt général ne s'opposait ». En d'autres termes, alors même que les attaques dirigées contre l'intéressée reposaient sur des faits réels, une certaine insuffisance professionnelle, le juge a néanmoins estimé que le mécanisme de la protection administrative aurait dû jouer. *

On peut alors considérer que le juge a fait une interprétation plutôt large des « attaques » ouvrant droit à la protection administrative. Mais l'on peut aussi relever que dans les deux affaires ci-dessus mentionnées, l'objectif du juge paraît aussi être de protéger l'autorité du chef de service contre les agissements extérieurs au service et également internes au service dans la mesure où, dans les deux cas, les syndicats des personnels avaient pris part, directement ou indirectement, aux attaques constatées par le juge.

C'est assurément là une utilisation inattendue du mécanisme de protection administrative qui paraissait ne viser que les agissements des tiers extérieurs au service. A ce moment là, le libéralisme du juge dans son interprétation large des « attaques » permettant la mise en œuvre de la protection administrative paraît être équivoque dans la mesure où l'institution de la protection administrative vient renforcer ou relayer la répression disciplinaire.

L'interprétation de la loi de 1983

Il reste à savoir si la rédaction adoptée en 1983 conduira le juge à limiter les attaques aux seuls cas énumérés de « menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages », excluant par là toute autre attaque. L'absence de discussion parlementaire sur cette nouvelle rédaction incite plutôt à croire que le législateur s'est contenté d'opérer une toilette des anciens textes, sans remettre en cause l'interprétation large donnée par le juge aux attaques susceptibles de mettre en œuvre la protection administrative. Encore faut-il que ces attaques, quelles qu'elles soient, aient lieu à l'occasion des fonctions. *

b) Des attaques liées à l'exercice des fonctions

La protection administrative vise l'agent public dans l'exercice de ses fonctions et elle n'est donc due par la collectivité publique que lorsque les attaques ont lieu à l'occasion des fonctions. Le juge se réfère toujours à cette condition tout à fait classique.

Il la mentionne pour justifier le refus de l'administration d'accorder la protection administrative lorsque les attaques sont dirigées contre un agent qui n'agit pas dans l'exercice de ses fonctions.

L'arrêt *Vacher-Desvernais* (C.E., Section 10 décembre 1971 ; AJDA 1971, p. 595) est particulièrement net à cet égard : l'agent en cause avait fait l'objet de menaces et d'attaques qui, précise le Conseil d'Etat « ont pour origine des interventions de l'intéressé tendant à ce qu'il soit mis obstacle à la construction à Bouxwiller d'un CES sur

un terrain communal attenant à la propriété d'un membre de sa famille ». Le Conseil d'Etat devait expressément relever que « quels qu'aient pu être les pouvoirs d'investigation dont le requérant disposait en sa qualité d'inspecteur général des finances chargé d'une division territoriale, ses interventions et ses démarches ont été inspirées par un mobile personnel ». Il était alors logique que la protection administrative soit légalement refusée à cet agent.

A l'inverse, le juge administratif souligne toujours l'existence d'un rapport entre les attaques et les fonctions exercées lorsqu'il estime que la protection administrative s'applique : d'où la formule très générale, que l'on retrouve dans la plupart des arrêts concernés, que les attaques visent le comportement de l'agent dans les fonctions exercées (voir par exemple les arrêts Deleuse, Teitgen et Vincent, précités).

Pour ce dernier cas, on retiendra que la protection administrative peut être demandée par l'agent non seulement au moment même où les attaques dirigées contre lui existent mais également lorsqu'elles ont cessé (arrêt Vincent, précité) à condition toutefois que le décalage dans le temps entre les attaques et le moment où la protection est demandée ne soit pas trop grand.

En définitive, l'existence des attaques en rapport avec l'exercice des fonctions conduit normalement à la mise en œuvre de la protection administrative et tout particulièrement à la première obligation à la charge de la collectivité publique : celle de protéger l'agent.

B. L'obligation de protéger l'agent

Il appartient à l'agent attaqué à l'occasion de ses fonctions de saisir l'autorité administative, le supérieur hiérarchique pour lui demander d'assurer sa protection. Si, pour l'essentiel la collectivité publique intéressée est alors tenue d'assurer cette protection (a), elle dispose néanmoins d'une marge de manœuvre appréciable pour déterminer les modalités de cette protection (b).

a) La portée de l'obligation

L'obligation de protéger l'agent à la charge de la collectivité publique n'existe évidemment que lorsque celui-ci a fait l'objet d'attaques à l'occasion des fonctions exercées. De plus, cette obligation de protection n'est pas absolue car la jurisprudence administrative a en effet estimé que l'administration pouvait légalement refuser de protéger un agent.

C'est ainsi que l'on a pu relever que jusqu'en 1968 le Conseil d'Etat avait « systématiquement » (5) rejeté les requêtes des agents auxquels l'administration avait refusé sa protection. Cette sévérité du juge, que l'on doit — pour l'atténuer — mettre en rapport avec le faible nombre de recours présentés par les agents, augurait mal de l'avenir même de l'obligation de protéger. Par la suite, elle s'est considérablement infléchie, en ce sens que le juge administratif a censuré des refus opposés par la collectivité à ses agents et le Conseil d'Etat devait à partir de 1975 (arrêt Teitgen, précité) préciser solennellement sa position : il réaffirme l'existence de l'obligation de protection en ajoutant qu'il s'agit là d'une « obligation... à laquelle il ne peut être dérogé, sous le contrôle du juge, que pour des motifs d'intérêt général ».

L'intervention dans la procédure des syndicats de fonctionnaires

La constitution de partie civile d'un syndicat de fonctionnaires en cas d'infractions commises contre des agents de l'administration dans l'exercice de leurs fonctions pose problème.

La jurisprudence a en effet tendance à considérer qu'une telle infraction ne cause un préjudice qu'au fonctionnaire lui-même et à la société dont la défense appartient au ministère public, mais ne porte pas atteinte à l'intérêt collectif des fonctionnaires dont les syndicats professionnels sont les défenseurs.

C'est ainsi que la Chambre criminelle de la Cour de cassation a déclaré irrecevable la constitution de partie civile d'un syndicat de policiers à l'occasion d'un assassinat dont la victime était un policier (Cass. Crim. 11 juillet 1957, observations Patin, RSC 1958, 118). L'irrecevabilité a également été opposée au syndicat national des agents des contributions directes qui s'était constitué partie civile contre les auteurs d'outrages à citoyens chargés d'un ministère public (Cass. Crim. 13 mai 1958, Bull. crim. n° 375) et d'opposition collective à l'impôt (Cass. Crim. 21 juin 1961, Bull. crim. n° 309).

Cette tendance restrictive semble cependant tempérée par un arrêt récent de la Chambre criminelle qui a admis que le syndicat CFDT du travail et de l'emploi auquel adhérent des inspecteurs et contrôleurs du travail puisse se constituer partie civile sur des poursuites pour obstacle à l'exercice des fonctions d'inspecteur du travail (Cass. Crim 11 octobre 1983, Action Juridique n° 40, V p. 19 ; Cass. Crim. 19 mars 1986).

A noter enfin qu'en cas d'injure ou de diffamation envers des fonctionnaires un syndicat n'est jamais admis à se constituer partie civile car l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881, n'autorise à agir que le fonctionnaire concerné et le ministère public (voir Cass. Crim. 27 novembre 1979, syndicat CFDT des impôts, Bull. crim. p. 914).

Le système jurisprudentiel ainsi établi est parfaitement clair : l'obligation de protection instituée par le législateur est bien consacrée mais des cas de dérogations, contrôlés par le juge à la demande de l'agent attaqué, sont possibles. Ce faisant, le Conseil d'Etat s'efforce de trouver un équilibre entre les intérêts de l'agent, qui demande la protection de la collectivité publique, et ceux de l'administration qui est tenue de l'accorder sous réserve de motifs d'intérêt général.

Bien sûr, il s'agit alors de savoir quels sont ces motifs d'intérêt général qui peuvent légalement justifier les refus de protection de l'agent. Là encore, c'est le juge administratif qui, cas par cas, vérifie si les motifs invoqués par l'administration à l'appui d'un refus sont légaux ou non.

Ainsi, le fait qu'un agent diffamé ait obtenu la condamnation pénale de l'auteur des diffamations ne justifie pas a posteriori le refus de protection que l'administration lui avait opposé (arrêt Teitgen, précité).

De même, le fait pour l'administration d'appliquer une politique d'apaisement, suite à une longue grève au cours de laquelle un receveur des postes avait été victime d'attaques pour avoir appliqué les instructions hiérarchiques, ne justifie pas légalement le refus de l'administration d'accorder à l'agent attaqué la protection qu'il avait sollicitée (arrêt Vincent, précité).

(4) Cité par le commissaire du gouvernement R. Denoix de Saint Marc dans ses conclusions sous l'arrêt Deleuse, RDP 1977, p. 1361.
(5) E. Ayoub, article précité, p. 4.

Enfin, même dans l'arrêt Deleuse, dont les faits ont déjà été analysés ci-dessus, le juge administratif a estimé qu'aucun motif d'intérêt général ne s'opposait à l'octroi de la protection demandée par la directrice mise en cause dans cette affaire. Pourtant l'administration avait fait valoir, non sans raison, « que les attaques dirigées contre son fonctionnaire reposaient sur des faits exacts et qu'il eût été illusoire d'engager des poursuites sur la base de la loi de 1881 ; que toute intervention de sa part en faveur de Madame Deleuse n'aurait fait qu'aggraver la tension » (6) dans l'établissement scolaire.

Malgré cela, le Conseil d'Etat devait censurer le refus de l'administration et allouer à l'agent une indemnité « en réparation du préjudice que lui a causé la carence de l'autorité administrative », alors que les motifs d'intérêts général invoqués par l'administration paraissaient bien sérieux : l'administration doit-elle protéger un agent dont le comportement n'était pas (quel euphémisme !) « pleinement satisfaisant » comme le précise le juge ?

En réalité, la solution retenue par le Conseil d'Etat dans cette affaire s'explique vraisemblablement par d'autres considérations, à savoir celles de protéger, par delà la personne même de l'agent, la fonction d'autorité dont il est investi.

Quoi qu'il en soit de ce cas particulier, la jurisprudence développée sur ce point depuis 1975 est claire : le juge ne tolère des dérogations à l'obligation de protection qu'en vérifiant de façon approfondie les motifs invoqués par le collectivité publique pour refuser sa protection. Sur demande de l'agent, il censure alors les refus non justifiés et l'indemnise du préjudice causé par cette carence.

b) La mise en œuvre de l'obligation

S'agissant des modalités concrètes de mise en œuvre de l'obligation de protection, le juge administratif laisse le choix à la collectivité publique intéressée, étant entendu qu'il appartient à l'autorité administrative « de provoquer les mesures susceptibles d'assurer la protection » de son agent selon la formule retenue dans l'arrêt Teitgen et que le juge peut là encore être amené à vérifier si les mesures prises étaient appropriées.

Dans ces conditions, les mesures de protection à prendre peuvent être fort diverses. Lorsque l'attaque subie par l'agent est constitutive d'une infraction pénale, c'est à la victime de porter plainte et la collectivité publique peut se constituer partie civile ; de même, elle peut prendre en charge les frais d'avocat de son agent, mais elle n'est pas obligée de le faire (C.E. 21 novembre 1980, Daoulas ; Rec. 1980 p. 771).

De plus, l'autorité administrative peut prendre toute mesure légale pour rétablir la vérité des faits (par voie de communiqué de presse notamment) lorsque les attaques dirigées contre son agent reposaient sur des faits inexacts.

Ses moyens d'action sont encore plus grands lorsque l'auteur des attaques est un agent de la même administration : l'autorité administrative peut ainsi déclencher la procédure disciplinaire contre l'agent auteur de coups et d'injures envers son supérieur (arrêt Daoulas précité).

Enfin, dans la mesure où les attaques débouchent souvent sur un préjudice subi par l'agent que la collectivité publique est tenue — on le verra — de réparer, cette dernière dispose également d'une action directe à l'encontre de l'auteur des attaques en vue d'obtenir la restitution des sommes qu'elle a versées à son agent. Par là, on débouche sur la deuxième obligation incluse dans la protection administrative : l'obligation de réparer.

(6) Cité par le commissaire du gouvernement R. Denoix de Saint Marc dans ses conclusions sous l'arrêt Deleuse, RDP 1977, p. 1362.

C. L'obligation de réparer le préjudice

A la différence de l'obligation de protéger, l'obligation de réparer, incombant à la collectivité publique, les préjudices subis par les agents victimes d'attaques est absolue : aucune dérogation n'est admise par le juge administratif (a). Si l'obligation est absolue et par là concerne en principe tous les préjudices subis, aussi bien matériels (C.E., Assemblée, 6 novembre 1968 Benejam ; AJDA 1969 p. 54) que moraux (C.E., Section, 28 mars 1969 Jannes ; AJDA 1969 p. 504) et corporels, encore faut-il signaler pour les préjudices corporels le caractère limité de l'indemnisation résultant de l'application dans ce domaine de la règle dite du forfait-pension (b).

*

a) Le caractère absolu de l'obligation

Le caractère absolu de l'obligation de réparer à la charge de la collectivité publique n'a jamais été remis en cause par le juge administratif.

Mais cette obligation absolue a parfois été contestée par l'administration qui a entendu lier l'obligation de réparer à la possibilité effective de pouvoir se retourner contre les auteurs des attaques. On sait déjà que la collectivité publique dispose d'une action directe à l'encontre des auteurs des attaques pour obtenir la restitution des sommes qu'elle doit verser à son agent ; de même, la collectivité publique est subrogée aux droits que l'agent victime possède à l'encontre des auteurs des attaques. Ainsi, l'administration dispose normalement des moyens juridiques nécessaires pour récupérer les sommes en quelque sorte avancées à son agent et sous réserve de la solvabilité de l'auteur des attaques.

Pourtant, l'exercice de ces moyens juridiques peut être paralysé en particulier lorsque l'auteur des attaques est lui-même couvert par l'immunité parlementaire, cas qui s'est précisément produit dans l'arrêt Jannes, précité. L'administration avait argué de l'impossibilité de se retourner contre l'auteur des attaques pour refuser la réparation du préjudice subi par son agent suite aux déclarations le mettant en cause, faites à la tribune du Sénat par un membre de cette assemblée.

*

Le Conseil d'Etat devait expressément écarter l'argumentation de l'administration et reconnaître le droit à réparation de l'agent ; en d'autres termes, il confirme le caractère abolu de l'obligation de réparer incombant à la collectivité publique même si l'exercice des voies de recours qu'elle possède est paralysé.

b) Les modalités de la réparation

L'arrêt Jannes indique en même temps la parcimonie du juge administratif lorsqu'il répare le préjudice moral (un franc d'indemnité dans le cas d'espèce). Mais ce sont surtout les modalités de réparation des préjudices corporels qui posent problème en raison de la politique jurisprudentielle du Conseil d'Etat tendant à faire prévaloir le régime du forfait-pension : ce régime aboutit à une réparation forfaitaire et limitée du dommage corporel ne couvrant que rarement l'intégralité du préjudice subi, alors que (semble-t-il) l'application pure et simple de l'obligation de réparer prévue par la loi devrait conduire à réparer le préjudice subi dans sa totalité.

La règle du forfait-pension

La politique jurisprudentielle du Conseil d'Etat est constante et rigoureuse : pour lui, comme le rappelle un commissaire du gouvernement, la règle du forfait-pension s'oppose à ce que l'agent perçoive de la part de son administration « toute indemnité complémentaire au titre des dommages corporels ouvrant droit à pension » (7). Elle constitue, pour le juge, la transposition au domaine de la protection administrative de sa jurisprudence générale en matière de réparation des dommages corporels subis pendant l'exercice des fonctions.

Pourtant, cette transposition est discutable. Certes dans le cadre du statut de 1946 (article 15 de la loi du 19 octobre 1946) le législateur avait limité expressément la réparation aux « cas non réglés par la législation des pensions ». Mais cette limitation ne figure plus dans le statut de 1959, ni dans le nouveau statut de 1983. Or, malgré la suppression de cette limitation dans le statut de 1959 — suppression qualifiée par un commissaire du gouvernement de « hasard de rédaction plus que d'une volonté délibérée » (8) — le Conseil d'Etat continue à faire prévaloir en 1981 la règle du forfait-pension pour la réparation des préjudices corporels sauf pour les cas « qui n'auraient pas été prévus par la législation des pensions » (9).

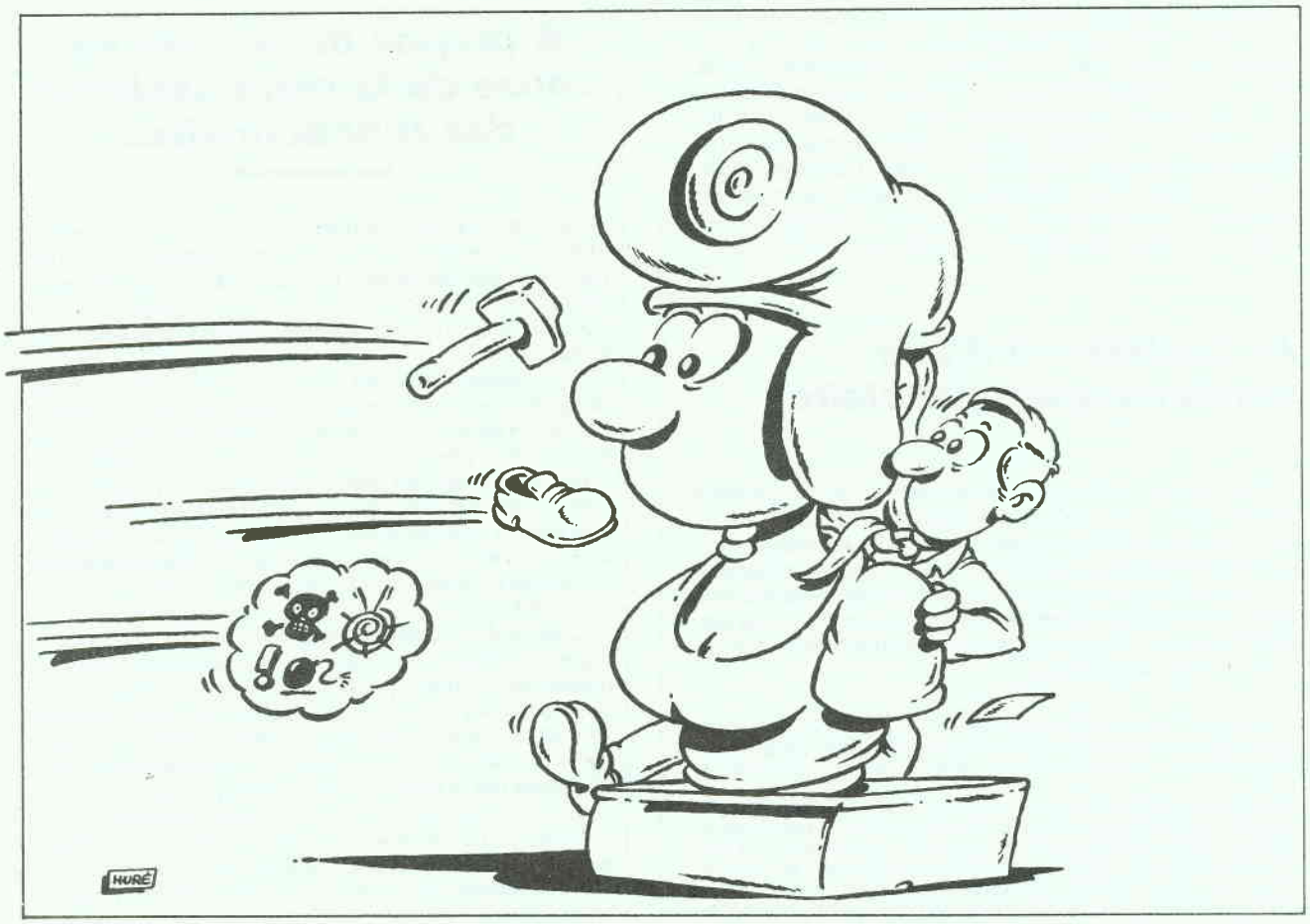
Vers une meilleure réparation ?

Peut-on espérer que le Conseil d'Etat change sa politique jurisprudentielle avec l'intervention du statut de 1983 qui lui aussi n'inclut pas la limitation qui avait figuré dans le statut de 1946 ? Il est difficile de soutenir que les « hasars » de rédaction se renouvellent périodiquement, mais il faut aussi reconnaître qu'en 1983 le législateur — qui devrait connaître la position du juge — ne s'est pas opposé par une « volonté délibéré » à la politique jurisprudence menée par le juge administratif. Il n'en reste pas moins vrai que la loi n'incluant plus la limitation prévue en 1946, devrait s'imposer à l'organe qui l'applique et l'interprête.

Au demeurant, le Conseil d'Etat ne perdrait vraisemblablement pas son crédit en permettant une indemnisation plus satisfaisante des préjudices corporels au titre de l'obligation de réparer incluse dans la protection administrative. Que l'on n'avance pas l'argument de la protection des deniers publics puisque la collectivité publique peut légalement se retourner contre l'auteur des attaques : le risque d'insolvabilité de ce dernier, pour réel qu'il soit, ne devrait pas pour autant commander la mise en œuvre d'un mécanisme de réparation restrictif, au détriment de la protection administrative.

En définitive, le mécanisme de la protection administrative reste encore bien imparfait lorsque l'on en analyse la mise en œuvre. Dans ces conditions, on ne peut que conseiller à l'agent victime d'attaques à l'occasion de ses fonctions d'engager, parallèlement à la demande de protection administrative qu'il formule, toutes les actions juridictionnelles qu'il possède lui-même à l'encontre de l'auteur des attaques.

(7) O. Dutheillet de Lamotte, conclusions sous C.E., Section, 16 octobre 1981 MM. Guillaume et Germanaud, AJDA 1982, p. 44.
(8) Ibidem, p. 44.
(9) C.E., Section 16 octobre 1981, MM. Guillaume et Germanaud, précité.



II. La couverture des fonctionnaires condamnés pour faute de service

La distinction entre faute personnelle et faute de service

L'exercice des fonctions publiques peut provoquer des dommages aux tiers. Ce n'est qu'en cas de faute personnelle (10) commise par un agent que la victime peut engager, devant les juridictions judiciaires, la responsabilité de l'agent auteur du dommage en vertu d'une jurisprudence constante depuis 1873 (T.C. 30 juillet 1873 Pelletier). Au contraire, lorsque le dommage résulte d'une faute de service, celle-ci est imputée à la collectivité publique et la victime pourra actionner, non pas l'agent, mais l'administration devant les juridictions administratives et selon les règles du droit public.

L'obligation de couvrir les agents des condamnations civiles prononcées contre eux en raison d'une faute de service (rappelée à l'alinéa 2 de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983) est issue de cette distinction entre la faute personnelle et la faute de service : il paraît en effet logique, si les agents ne sont responsables que de leurs fautes personnelles et non des fautes de service qu'ils peuvent commettre, de les couvrir d'une condamnation prononcée par les juridictions judiciaires sur la base de faits constitutifs d'une faute de service. La raison d'être de cette obligation de couvrir l'agent apparaît alors clairement comme un mécanisme de protection et de garantie destiné à éviter que les agents publics ne supportent les conséquences d'une faute de service que la jurisprudence impute normalement à la collectivité publique intéressée.

L'on comprend ainsi la signification de cette « obligation ». Pourtant, on peut relever — alors même que cette obligation de couvrir l'agent a été érigée en principe général du droit par le Conseil d'Etat — que le mécanisme institué par le législateur ne vise que des hypothèses résiduelles (A) et qu'en réalité son utilité est relative (B).

A) L'existence d'une condamnation judiciaire

Pour que le mécanisme de protection et de garantie puisse jouer, il faut qu'au préalable l'agent concerné — qui en demande l'application — ait été condamné par une juridiction judiciaire sur la base de faits que cette juridiction considère comme constitutifs d'une faute personnelle alors qu'en réalité l'on est en présence d'une faute de service. Une telle hypothèse se produit rarement pour les deux raisons suivantes :

(10) Schématiquement, la faute personnelle est celle qui se détache soit matériellement (parce que commise en dehors du service) soit psychologiquement (en raison de sa gravité ou de son caractère intentionnel) du service.

(11) A noter que l'administration, si elle est condamnée, peut théoriquement se retourner contre son agent. Dès l'origine du système du cumul des responsabilités, elle était subrogée dans les droits de la victime contre l'agent mais elle n'utilisait pas les droits issus de cette subrogation. Par la suite, à partir de 1951, elle dispose d'une action récursoire contre l'agent mais cette action récursoire paraît être, de nos jours, peu utilisée.

a) La saisine des juridictions judiciaires

En premier lieu, les juridictions judiciaires ne sont pas saisies systématiquement par les victimes des dommages imputables à ce qui paraît relever d'une faute personnelle d'un agent. En effet, l'évolution du droit administratif général de la responsabilité administrative a conduit à une assez large absorption de la responsabilité personnelle de l'agent dans la responsabilité de l'administration elle-même.

Ainsi, la responsabilité de l'agent n'est plus, depuis 1911 (C.E. 3 février 1911 Anguet), exclusive de celle de l'administration car le juge administratif a admis qu'un même dommage pouvait résulter de faits distincts constitutifs respectivement d'une faute personnelle et d'une faute de service (système du cumul des fautes). Par la suite, à partir de 1918 (C.E. 26 juillet 1918 Lemonnier), il a également considéré qu'un même dommage pouvait résulter d'un même fait constitutif à la fois d'une faute personnelle de l'agent et d'une faute de service imputable à la collectivité publique (système du cumul des responsabilités).

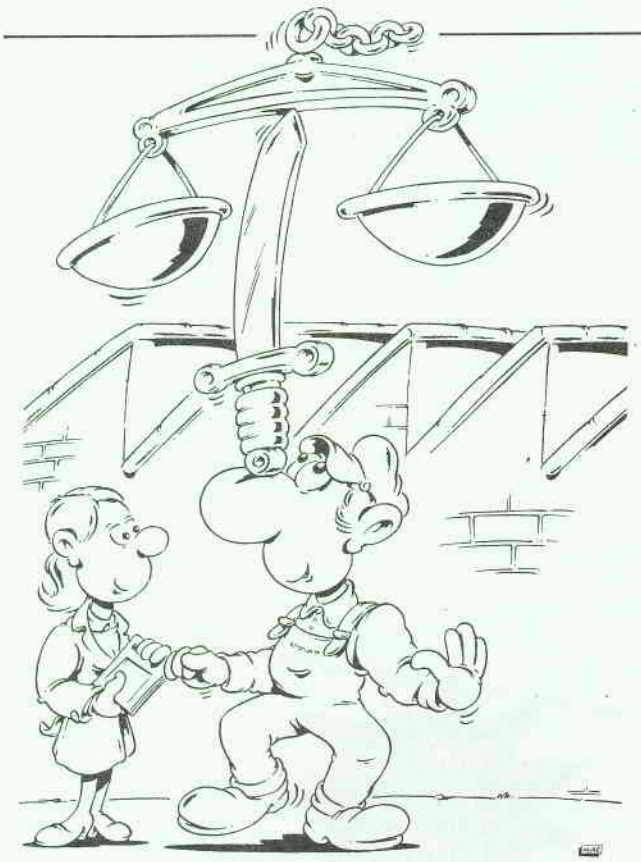
Dans les deux cas, la victime a le choix de poursuivre l'agent sur la base de la faute personnelle — avec pour

A propos de la mise en cause de la responsabilité des fonctionnaires

La réparation du dommage causé par une faute reprochée à un fonctionnaire peut être demandée à l'administration non seulement lorsqu'il s'agit d'une faute de service mais également lorsqu'il s'agit d'une faute personnelle « qui n'est pas dépourvue de tout lien avec le service ».

Cette possibilité ainsi offerte à la victime du dommage de mettre en cause la responsabilité de l'administration plutôt que celle de son agent est sans doute, sur un plan général, un avantage donné à ladite victime : plutôt que de prendre le risque de s'opposer à l'insolvabilité éventuelle de l'agent de l'administration à la suite d'une procédure devant les juridictions judiciaires, mieux vaut pour elle saisir la juridiction administrative pour engager la responsabilité de la collectivité publique.

Cela ne doit cependant pas faire oublier que la stratégie de certaines victimes dans ce domaine, n'est pas guidée uniquement par le souci d'obtenir une réparation pécuniaire. Le choix de saisir la juridiction judiciaire de préférence à la juridiction administrative pour mettre en cause la responsabilité d'un fonctionnaire peut être dicté par le souci de donner une plus grande publicité à l'action engagée, voire d'exercer une action d'intimidation envers l'agent concerné. Nous en avons un exemple à travers une action engagée récemment par une entreprise à l'encontre d'un inspecteur du travail.



risque de s'opposer à l'insolvabilité éventuelle de cet agent — ou la collectivité publique sur la base de la faute de service : l'administration étant a priori plus solvable que son agent, la victime a tout intérêt à saisir la juridiction administrative pour engager la responsabilité de la collectivité publique.

L'intérêt à poursuivre l'administration plutôt que son agent est d'autant plus grand que le juge administratif a considérablement développé le système du cumul des responsabilités pour faciliter la réparation par l'administration des dommages causés par une faute personnelle. En effet, à partir de 1949 (C.E., 18 novembre 1949 Demoiselle Mimeur), le juge a encore admis que lorsque la faute personnelle de l'agent « n'était pas dépourvue de tout lien avec le service », la victime pouvait mettre en jeu la responsabilité de l'administration devant les juridictions administratives (11) : en d'autres termes, la responsabilité de la collectivité publique peut alors être engagée en dehors de toute faute de service, sur la base de la seule faute personnelle de l'agent, considérée comme ayant conservé un lien avec le service.

Dans ces conditions, l'intérêt de la victime est d'actionner l'administration devant la juridiction administrative sur la base des systèmes de cumul (des fautes ou des responsabilités), plutôt que l'agent devant les juridictions judiciaires sur la base de la faute personnelle, sauf — bien-sûr — lorsque la faute personnelle est effectivement dépourvue de tout lien avec le service. On conçoit alors que les hypothèses de condamnation d'un agent par une juridiction judiciaire se réduisent, sans pouvoir être exclues puisque c'est la victime qui choisit la voie de droit qu'elle met en œuvre.

b) La procédure du conflit d'attribution

En second lieu, à supposer que les juridictions judiciaires soient saisies d'une action contre l'agent et qu'il y ait effectivement faute de service à la base du dommage, l'administration dispose encore de la procédure du conflit positif d'attribution, mentionné précisément dans l'alinéa 2 de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 : par cette procédure, l'administration élève le conflit devant le Tribunal des Conflits en demandant à cette juridiction de déclarer l'incompétence de la juridiction judiciaire saisie. Cette prérogative, confiée dans chaque département au Commissaire de la République, a pour objet de préserver la répartition des compétences entre les deux ordres de juridictions, notamment en cas de dommage provoqué par une faute de service qui entraîne, on le sait, la compétence du juge administratif.

La procédure du conflit positif d'attribution est utilisée couramment car elle permet d'éviter les empiètements, volontaires ou non, des juridictions judiciaires dans le domaine administratif, empiètements prohibés par le vieux principe de séparation des autorités administratives et des autorités judiciaires. Pour ce qui est des dommages causés par les agents, traduits par ailleurs devant une juridiction judiciaire, la procédure du conflit positif peut être utilisée et a parfois même été utilisée abusivement : l'administration cherche à élever le conflit non seulement (ce qui est normal) en cas de faute de service mais aussi, lorsqu'il y avait — sans contestation possible — faute personnelle entrant bien dans la compétence judiciaire (12).

Ainsi l'utilisation de la procédure du conflit positif d'attribution réduit elle aussi le nombre des cas où l'obligation de couvrir un agent aurait à jouer puisque, préalablement à une éventuelle condamnation de l'agent, l'administration peut élever le conflit et qu'elle le fait souvent. Toutefois, des oublis sont possibles et la procédure du conflit positif ne peut être légalement utilisée dans certains domaines. Il subsiste alors des hypothèses résiduelles où l'obligation de couvrir l'agent peut jouer, mais son utilité reste relative.

B. L'utilité de cette protection

L'obligation de couvrir l'agent avait été introduite dans le droit positif législatif en 1941, alors que dans le domaine du droit jurisprudentiel de la responsabilité de l'administration et de celle de ses agents des évolutions étaient en cours. En particulier, le juge a développé le système du cumul des responsabilités puis a admis (C.E. 28 juillet 1951 Delville) qu'un agent condamné par les juridictions judiciaires pouvait se retourner contre son administration lorsque le dommage qu'il devait réparer avait pour origine, en tout ou en partie, une faute de service. Cette action récursoire instituée au bénéfice de l'agent aboutit alors au même résultat que l'obligation de couvrir l'agent, à savoir ne pas laisser à sa charge les conséquences pécuniaires d'une faute de service.

Ainsi, le droit jurisprudentiel rejoint le droit législatif. Même au niveau de leur application respective, des difficultés semblables, relevant les unes et les autres du juge administratif, existent. C'est le cas lorsque la collectivité publique — saisie par l'action récursoire de l'agent ou saisie par la demande de mise en œuvre de l'obligation de couvrir son agent — conteste l'existence d'une faute de service dont elle aurait à supporter les conséquences pécuniaires : il appartient alors à l'agent de saisir le juge administratif qui tranchera cette contestation.

En définitive, le droit jurisprudentiel et le droit législatif sont ainsi très proches. Certes, l'on peut concevoir que dans le jeu respectif des deux droits des différences subsistent. Force est cependant de reconnaître que l'utilité même de l'obligation de couvrir l'agent se trouve réduite du fait de l'intervention de la jurisprudence Delville.

(12) Cf. la note du professeur J. Rivero au JCP de 1955, II, n° 7797 dénonçant des utilisations pour le moins abusives de la procédure du conflit positif d'attribution. L'élévation du conflit apparaît alors comme constituant une « nouvelle garantie des fonctionnaires ».

SIMPLE
CLAIR
PRÉCIS

Un **Guide Pratique** pour développer un syndicalisme de services au quotidien.

Disponible dans les UD et UL, éditions privé et Fonction publique. 32 F seulement avec l'agenda CFDT.

A vendre dès septembre aux adhérents et salariés

Fiche pratique

L Réglementation du travail

Le repos hebdomadaire

Le repos hebdomadaire le dimanche, institué par une loi du 13 juillet 1906, fait l'objet à l'heure actuelle de dispositions relativement complexes qui en consacrent le principe, tout en prévoyant un certain nombre de dérogations (1).

I. Le principe du repos hebdomadaire le dimanche

A. Les règles légales

Le Code du travail énonce trois règles :
1. *Il est interdit d'occuper plus de six jours par semaine un même salarié* (L. 221-2) ;
2. *Le repos hebdomadaire doit avoir une durée minimale de 24 heures consécutives* (L. 221-4) ;
3. *Le repos hebdomadaire doit être donné le dimanche* (L. 221-5).

B. Leur domaine d'application

L'obligation du repos hebdomadaire a été progressivement étendue par la loi à tous les salariés, à l'exception des employés de maison (2). Cependant, pour tenir compte des particularités de certaines professions, des régimes spéciaux ont été organisés ; c'est le cas notamment pour les salariés des entreprises de transport par eau ou par chemin de fer et pour les travailleurs agricoles.

C. La fermeture des établissements

En principe, la règlementation sur le repos hebdomadaire n'impose pas la fermeture de l'établissement le jour de repos. L'employeur peut donc ouvrir son établissement ce jour-là, soit en y travaillant lui-même avec les membres de sa famille, soit en engageant des extras, soit en organisant, dans les cas où cela est autorisé, un roulement entre les membres de son personnel.

Toutefois cette fermeture est souhaitable dans la mesure où elle facilite le contrôle et assure le jeu normal de la concurrence dans une branche d'activité donnée. C'est pourquoi une loi du 29 décembre 1923 (art. L. 221-17 du Code du travail) permet aux préfets d'ordonner la fermeture au public de tous les établissements d'une profession et d'une région après accord des syndicats patronaux et ouvriers intéressés.

II. Les dérogations

Il existe des dérogations à la règle du repos le dimanche et d'autres à la règle du repos hebdomadaire elle-même.

A. Les dérogations à la règle du repos le dimanche

Elles sont de trois sortes :

a) les dérogations de plein droit

Certains établissements sont autorisés de plein droit à donner le repos hebdomadaire par roulement. Les articles L. 221-9 et L. 221-10 énumèrent les établissements qui peuvent procéder de la sorte : on y trouve quinze rubriques parmi lesquelles les hôtels, restaurants et débits de boissons, les débits de tabacs, les hôpitaux, les musées, les entreprises de transports...

b) les dérogations sur autorisation

1) du préfet, lorsque le repos du dimanche serait préjudiciable au public ou bien de nature à compromettre le fonctionnement des établissements considérés (L. 221-6 ; R. 221-1). Cette autorisation est donnée près avis du conseil municipal, de la chambre de commerce et des syndicats d'employeurs et de travailleurs intéressés.

2) du maire, à raison de trois dimanches par an, aux établissements de commerce de détail non alimentaire (L. 221-19).

c) les dérogations par voie d'accord collectif : les équipes spéciales de fin de semaine.

L'ordonnance du 16 janvier 1982 a prévu la possibilité de déroger à la règle du repos le dimanche en permettant aux entreprises industrielles de recruter des salariés qui travailleront uniquement en fin de semaine, pendant les jours de repos habituels (L. 221-5-1).

Cette dérogation est subordonnée à la conclusion d'une convention ou d'un accord collectif étendu et d'un accord d'entreprise. Toutefois, la mise en place

(1) Articles L. 221-1 à L. 221-27 et R. 221-1 et suivants du Code du travail.
(2) Toutefois ils bénéficient du repos hebdomadaire en application de la convention collective nationale du 23 juin 1982, étendue par arrêté du 20 octobre 1982 (J.O. du 5 novembre 1982).

d'équipes spéciales de fin de semaine est également possible, à défaut de convention ou d'accord collectif, sur autorisation de l'inspecteur du travail donnée après consultation des délégués syndicaux et avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'ils existent (R. 221-14 ; R. 221-15).

B. Les dérogations à la règle du repos hebdomadaire.

La règle du repos hebdomadaire peut ne pas s'appliquer pour certains travaux et pour certains salariés.

a) Les travaux pour lesquels il peut être dérogé à la règle du repos hebdomadaire.
1) Travaux urgents : mesures de sauvetage, prévention d'accidents imminents, réparation d'accidents... (L. 221-12).
2) Traitement de matières périssables ou surcroît extraordinaire de travail : le repos peut être suspendu deux fois par mois et au plus six fois dans l'année (L. 221-22).
3) Activités saisonnières (établissements ne travaillant qu'à certaines époques de l'année : hôtels, conserveries de fruits...) : les jours de repos peuvent être différés, mais le salarié doit disposer de deux jours de repos au moins par mois (L. 221-21).
4) Travaux de chargement et de déchargement dans les ports (dockers ; L. 221-20).
5) Travaux exécutés pour le compte de l'Etat et dans l'intérêt de la défense nationale (L. 221-25).

*

b) Les salariés dont le repos hebdomadaire peut être différé ou réduit (avec ou sans repos compensateur)
1) Certains personnels des usines à feu continu (repos pouvant être partiellement différé à certaines conditions ; L. 221-11).
2) Personnel d'entretien (repos pouvant être réduit à une demi-journée, avec repos compensateur ; L. 221-13).
3) Gardiens et concierges des établissements industriels et commerciaux (repos pouvant ne pas être donné, avec repos compensateur ; L. 221-15).
4) Personnel des établissements de vente de denrées alimentaires au détail (repos partiellement différé, avec repos compensateur ; L. 221-16).
5) Personnel des établissements de commerce de détail non alimentaire (travail le dimanche autorisé par arrêté municipal, avec repos compensateur et majoration de salaire ; L. 221-19).

III. La règlementation des heures de dérogation

A. La publicité (art. R. 221-10, R. 221-11)

a) Lorsque le repos est donné collectivement à la totalité ou à une partie du personnel un autre jour que le dimanche, des affiches facilement accessibles et lisibles doivent indiquer les jours et heures de repos collectif. Un exemplaire doit en être envoyé à l'inspecteur du travail.

b) Lorsque le repos n'est pas donné collectivement, un registre spécial doit mentionner le nom des salariés soumis à un régime particulier et indiquer ce régime. Ce registre doit être communiqué aux salariés qui en font la demande. Une circulaire ministérielle du 10 juillet 1950 a admis le remplacement de ce registre par un affichage.

*

B. Les droits des salariés

a) Rémunération : les heures effectuées le dimanche ne donnent pas lieu légalement à une majoration de salaire, sauf pour les salariés des établissements de commerce de détail non alimentaire (qui doivent recevoir pour chaque dimanche travaillé une majoration au moins égale à un trentième de leur traitement mensuel) et pour les salariés des équipes de fin de semaine (dont le salaire horaire doit être majoré de 50% par rapport aux salaires des équipes travaillant selon l'horaire habituel). Toutefois les conventions collectives prévoient fréquemment un taux majoré.

b) Repos compensateur : en dehors des cas signalés plus haut et sauf dispositions conventionnelles en ce sens, le fait d'accomplir des heures de dérogation ne donne pas droit à repos compensateur sauf si ces heures de dérogation se traduisent par des heures supplémentaires.

IV. Les sanctions pénales

Les infractions à la règlementation sur le repos hebdomadaire sont punies d'une amende de 2 500 F à 5 000 F par personne employée dans des conditions contraires aux prescriptions légales et règlementaires. En cas de récidive dans le délai d'un an, l'amende est de 5 000 F à 10 000 F (R. 262-1 ; R. 260-2).

Textes et jurisprudences

H Négociation collective

Obligation de négocier

Premières décisions

Les quelques décisions que nous présentons dans cette rubrique portent sur le choix de l'entreprise ou de l'établissement comme cadre de négociation, sur la non discrimination entre les syndicats représentatifs appelés à la négociation et sur l'information que les employeurs doivent fournir aux négociateurs.

Ces décisions émanent pour la plupart de juges statuant en référé (TGI). Elles soulignent le rôle essentiel que les juges des référés peuvent jouer dans le respect des dispositions légales relatives aux obligations de négocier et d'une manière plus générale dans le bon fonctionnement de toute négociation.

I - Le choix de l'unité de négociation : entreprise ou établissement

La question posée est de savoir si l'employeur peut choisir seul de négocier soit au plan de l'entreprise soit au plan des établissements ou si un accord entre les parties est nécessaire pour une négociation par établissement.

Les textes

Deux articles du code du travail relatifs à la négociation d'entreprise traitent de cette question en termes comparables d'une part dans les dispositions générales, d'autre part dans les dispositions relatives à la négociation annuelle obligatoire :

Art. L.132-19, al. 2 *« Une convention ou des accords peuvent être conclus au niveau d'un établissement ou d'un groupe d'établissements dans les mêmes conditions ».*

Art. L.132-27, al. 2« *Dans les entreprises visées à l'alinéa précédent, comportant des établissements ou groupes d'établissements distincts, cette négociation peut avoir lieu au niveau de ces établissements ou groupes d'établissements ».*

Ces textes posent le principe du libre choix du cadre de négociation (1) mais ne tranchent pas explicitement les conditions dans lesquelles ce choix est opéré.

Leur interprétation

La position patronale

La position défendue par les employeurs est sans surprise : pour eux il appartient à l'employeur de déterminer le niveau de la négociation. C'est la position défendue par l'U.I.M.M. (2).

La position de l'administration

Pour l'administration (3), le « législateur a privilégié le niveau de l'entreprise comme lieu de négociation et non l'établissement. Ce n'est que s'il y a accord entre toutes les parties pour que les négociations se déroulent au niveau des établissements que cette seconde formule peut être choisie ».

Cette position est conforme à l'intention du législateur et aux exigences du texte.

Elle vient d'être confirmée par une décision du T.G.I. de Pontoise du 12 mai 1986 dans une affaire qui opposait la direction de la S.A. Soudure Autogène Française aux syndicats CFDT, CGT et CGC.

(1) Action Juridique n° 35, H p 3 : Accords d'entreprise et obligation de négocier.
(2) F. Humbert - La mise en œuvre des dispositions de la loi du 13 novembre 1982 relatives à l'obligation de négocier dans les entreprises d'établissements multiples. Dr. Soc. nov. 1984, p. 625 et suivantes, et spécialement note 18 p. 628.
(3) Circulaire du 5 mai 83.

La décision du TGI de Pontoise du 12 mai 1986 (extraits)

.....

Attendu que dans un second alinéa de ce même article, (L.132-27) il est indiqué que si l'entreprise en question comporte des établissements ou groupes d'établissements distincts, « cette négociation peut avoir lieu au niveau de ces établissements ou groupes d'établissements » ;

Attendu que les demandeurs considèrent que cette faculté ainsi ouverte, permet à l'employeur de déterminer les modalités de mise en œuvre de cette négociation annuelle, du moment que celle-ci couvre tous les établissements de l'entreprise concernée.

Mais attendu que cette interprétation de l'article L.132-27 ne peut être retenu ; qu'en effet, dans son premier alinéa, ce texte impose à l'employeur l'ouverture de négociation, en en précisant les modalités, au niveau de l'entreprise ; que la faculté prévue au second alinéa précédent, exige un accord entre les partenaires sociaux ;

Attendu que les travaux préparatoires de ce texte ne laissent guère de doute sur les intentions du legislateur ; qu'en effet, au cours de la deuxième séance du 11 juin 1982 à l'Assemblée Nationale, il résulte des propos échangés entre Monsieur Philippe Seguin, alors député de l'opposition, et le Ministre du Travail, et portant très précisément sur la question faisant l'objet du litige actuellement examiné, que la négociation doit avoir lieu au niveau de l'entreprise, mais que « si la négociation a lieu dans tous les établissements », à la suite d'un « accord », « la négociation dans l'entreprise n'a plus de raison d'être » ; (J.O. déb. A.N. p. 3275) ;

Attendu que les circulaires du Ministre du Travail des 5 mai 1983 et 25 octobre 1983 — si, contrairement à ce que soutient le délégué syndical CGT, elles n'ont aucune force règlementaire et ne s'imposent nullement aux juges ; elles peuvent néanmoins constituer l'un des éléments d'interprétation du texte qu'elles commentent — se prononcent nettement en faveur de l'exigence d'un accord entre toutes les parties, pour que les négociations se déroulent au niveau des établissements ;

Attendu que cette interprétation de l'article L.132-27 est conforme à sa finalité ; que les négociations auront d'autant plus de chances d'aboutir que le niveau de négociation est lui-même un objet de négociation et n'est pas imposé unilatéralement par l'un des partenaires sociaux ;

.....

Attendu en l'espèce, que le fait que des négociations aient été engagées, à la demande du délégué syndical CGT de l'établissement de Pont Sainte-Maxence ne dispense pas les demandeurs, à défaut d'accord contraire entre les partenaires sociaux de l'entreprise, de faire porter la négociation annuelle pour 1986 sur l'ensemble de l'entreprise ;

Attendu en définitive qu'aux termes de l'article L.132-27 du code du travail, la négociation annuelle obligatoire doit avoir lieu au niveau de l'entreprise et peut n'avoir lieu qu'au niveau des établissements ou de certains d'entre eux, qu'à la suite d'un accord intervenu entre les partenaires sociaux de l'entreprise ou si tous les établissements ont conclu des accords d'établissements ;

.....

Par ces motifs

.....

Dit que la négociation pour 1986, prévue à l'article L.132-27 du code du travail doit avoir lieu au niveau de l'entreprise, dans les quinze jours suivant la notification du présent jugement, à l'initiative de l'employeur, et qu'à défaut d'accord entre les parties à la présente instance, elle doit couvrir l'ensemble des établissements ;

Condamne les demandeurs au paiement de la somme de deux mille francs (2 000 F) à chacun des trois défendeurs au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

.....

II - Les syndicats appelés à la négociation d'entreprise : pas de discrimation

*

Un employeur peut-il tenir à l'écart des négociations d'entreprise un syndicat représentatif ? Telle est la question qui était posée en référé au TGI de Paris dans une affaire qui opposait le syndicat livre CFDT et les Nouvelles Messageries de la Presse parisienne.

Les demandes du syndicat CFDT en référé.

Ecarté des négociations menées avec le syndicat CGT seul, le syndicat CFDT demandait au juge des référés :

- la désignation d'un mandataire pour réunir toutes les parties à la négociation, faire l'inventaire des négociations collectives en cours et veiller à ce qu'elles se déroulent conformément à la loi ;
- de faire défense à la société sous peine d'astreinte de prendre des décisions dans les matières faisant l'objet de ces négociations pendant la durée de celles-ci, de mener ces négociations sans y avoir convié l'ensemble des organisations syndicales représentatives et d'appliquer les accords qui pourraient en résulter sans que toutes ces organisations aient pu participer aux discussions ;
- la condamnation de la société NMPP au paiement d'une indemnité de 3 850 F pour frais non compris dans les dépens.

*

La décision du TGI de Paris du 28 janvier 1985

Le juge des référés reprend d'abord les données de fait de l'affaire puis écarte les demandes du syndicat relatives à la nullité éventuelle des accords passés ou futurs, à l'interdiction des décisions unilatérales dans les matières faisant l'objet de la négociation faute d'indications précises, et à la désignation d'un mandataire. Mais sur la participation du syndicat CFDT aux négociations il donne satisfaction au demandeur en ces termes :

Attendu qu'il entre, en revanche, dans la mission propre du juge des référés de faire respecter la loi, dans la mesure où celle-ci se trouve, comme en l'espèce, violée de manière systématique et aveuglante...

Attendu qu'il est établi que le syndicat livre CFDT est, en réalité, victime d'une discrimination illicite, puisqu'il est, par principe, tenu en dehors des négociations, qui méritent peu l'appelation de « négociations collectives » dans le cadre de cette entreprise, puisqu'elles sont, en fait, limitées à un tête à tête entre la direction et des interlocuteurs sélectionnés par elle ;

Attendu que la société N.M.P.P. reconnaît elle-même, en définitive, le caractère illicite du refus opposé au syndi-

cat CFDT puisqu'elle demande acte de son engagement de mettre en œuvre sous huitaine la procédure de négociation annuelle prescrite par l'article L.132-28 ; que cet engagement, tardif et limité dans son objet, ne peut être tenu pour satisfactoire ; qu'il y a lieu de prononcer la condamnation précisée au dispositif ci-après et de l'assortir d'une astreinte, afin de contraindre la société N.M.P.P. à respecter le caractère contradictoire de toutes les négociations en cours ou à venir ;

.....

Par ces motifs

Disons n'y avoir lieu à référé, en ce qui concerne les demandes qui tendraient à préjuger de la validité ou de la nullité des accords collectifs passés ou futurs conclus par la société N.M.P.P. sans que toutes les organisations syndicales représentatives aient été conviées à leur négociation ;

Donnons acte à la société N.M.P.P. de son engagement de mettre en œuvre la procédure de négociation annuelle prescrite par l'article L.132-28 du code du travail dans les huit jours de la présente décision ;

Vu l'article 809 alinéa 1 du Nouveau Code de Procédure Civile :

Disons que, faute par elle d'ouvrir cette négociation dans le délai qu'elle a proposé et d'y convier toutes les organisations syndicales représentatives, notamment le syndicat livre CFDT, elle sera tenue au paiement d'une astreinte de 10 000 francs par jour de retard, qui courra pendant une durée de deux mois, à l'issue de laquelle il sera à nouveau fait droit ;

La condamnons, sous la même astreinte,

1°) à communiquer au syndicat livre CFDT dans les huit jours de la signification de la présente décision la liste complète et détaillée de toutes les négociations collectives en cours dans l'entreprise et de celles qui pourraient être engagées prochainement, ainsi que tous les documents et informations s'y rapportant, selon les modalités définies par les dispositions en vigueur,

2°) à convoquer ledit syndicat et toute autre organisation syndicale représentative à chacune des réunions consacrées à l'une ou l'autre des négociations en cours ou à venir ;

La condamnons à payer à ce même syndicat une indemnité de 3 000 francs en application des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile, et aux dépens du présent référé ;

Disons n'y avoir lieu, en l'état, de faire droit aux autres demandes présentées par le syndicat livre CFDT mais lui réservons, en cas de difficultés d'application de la présente ordonnance, la faculté de nous saisir à nouveau, par simple lettre de son conseil, dont copie devra être adressée le jour même aux avocats des défendeurs.

La confirmation de l'ordonnance en appel

La Cour d'Appel de Paris par une décision rendue le 27 mai 1986 confirme l'ordonnance et précise que le principe de non discrimination qui s'impose à l'employeur vaut non seulement pour la négociation annuelle obligatoire mais pour toutes les négociations d'entreprise.

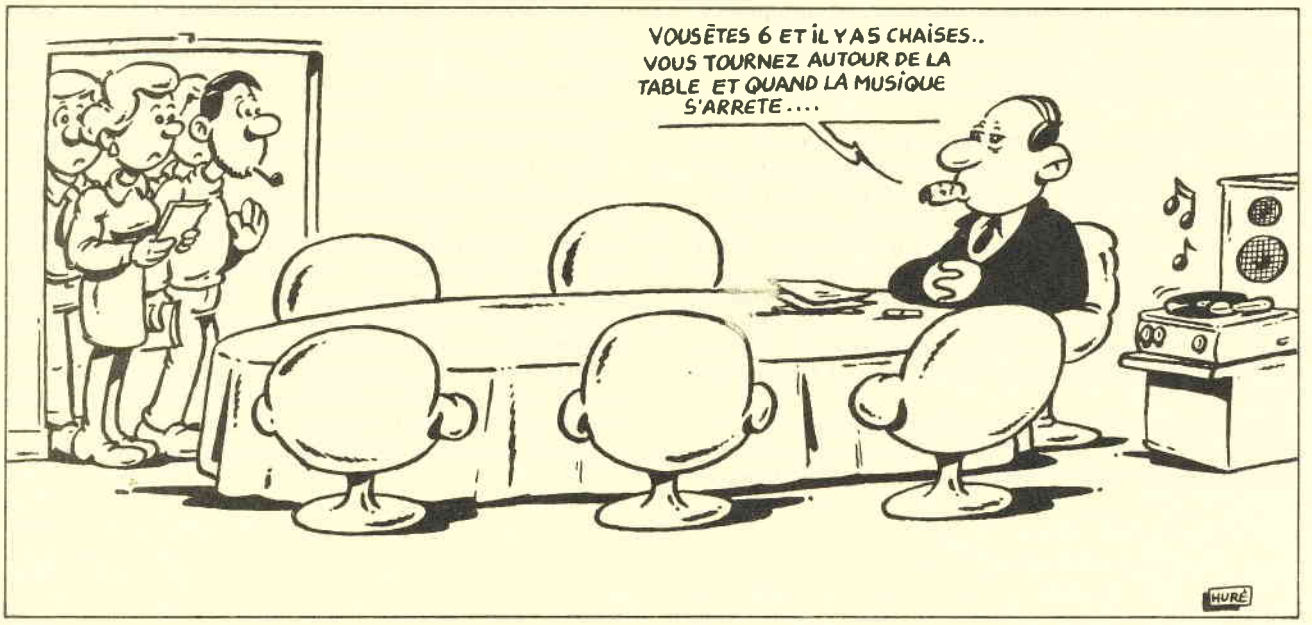
III - La fourniture par l'employeur des informations nécessaires à la négociation

Pour négocier en connaissance de cause le syndicat doit disposer de toutes les informations utiles pour mener la négociation. Le législateur a prévu la fourniture d'une telle information dans des termes différents suivant qu'il s'agit de la négociation d'entreprise ou de branche.

Rappel des textes

Pour la négociation d'entreprise, les obligations relatives à la fourniture d'informations aux négociateurs sont prévues par l'article L.132-22 et l'article L.132-28 relatifs à l'obligation annuelle de négocier.

S'agissant de la négociation de branche, l'article



L.132-12 alinéa 2 prévoit la remise d'un rapport par la partie patronale. Ce texte dispose : *« la négociation sur les salaires est l'occasion, au moins une fois par an, d'un examen, par les parties, de l'évolution économique et de la situation de l'emploi dans la branche, ainsi que de l'évolution des salaires effectifs moyens par catégories professionnelles et par sexe, au regard, le cas échéant, des salaires minima hiérarchiques. A cet effet, un rapport est remis par la partie patronale aux organisations de salariés au moins quinze jours avant la date d'ouverture de la négociation. Au cours de cet examen, la partie patronale fournira aux organisations syndicales les informations nécessaires pour permettre de négocier en toute connaissance de cause ».*

C'est dans le cadre d'une négociation de branche que la décision présentée ci-après a été rendue.

Le juge des référés est compétent pour ordonner la fourniture de ces informations

Dans le cadre de négociations d'avenants à la convention collective nationale du 15 mars 1966 (enfance inadaptée), la Fédération Santé CFDT se heurtait au refus persistant des syndicats professionnels d'employeurs de fournir les informations prévues par l'article L.132-12.

C'est la raison pour laquelle la Fédération a saisi le juge des référés pour voir ordonner sous astreinte la fourniture de ces informations.

La position des employeurs

Pour leur défense, les employeurs faisaient valoir que l'obligation annuelle de négocier avait été respectée et surtout que l'article L.132-12 ne leur était pas applicable, la convention de 1966 n'étant pas à leur avis une convention de branche, et en tout état de cause ne viserait que les entreprises industrielles et commerciales à l'exclusion des établissements à caractère médico-social et à but non lucratif, soumis à la tutelle de l'Administration des affaires sanitaires et sociales.

La décision du juge des référés.

Le juge des référés recuse point par point l'argumentation des employeurs et ordonne la production des informations exigées par le code du travail. Voici un extrait de cette décision du TGI de Paris (référé) rendue le 21 janvier 1985 :

« Aucun de ces arguments n'apparaît déterminant. Rien ne permet de dire que le législateur ait entendu limiter aux entreprises industrielles et commerciales le champ d'application d'un texte, qui n'opère aucune distinction de cette nature, et qui est compris dans le titre trois du code du travail, dont les dispositions concernent l'ensemble des activités professionnelles (voir article L.131-2). De même, le contrôle exercé par l'autorité de tutelle ne suffit pas à exclure la possibilité d'une négociation sur les salaires, selon les modalités instituées par la loi du 13 novembre 1982 ;

La différence que les organisations défenderesses prétendent faire entre la « branche » et le « secteur » ne résulte d'aucune disposition légale ou règlementaire et l'expression « convention de branche » a une signification très générale. De toute façon, l'article L.132-12 vise également les simples « accords professionnels », et s'applique donc indiscutablement aux parties à la présente procédure, puisqu'elles sont toutes signataires de la convention collective du 15 mars 1966. Enfin, l'existence d'autres conventions collectives dans la même profession ne constitue pas un obstacle à la production par les défendeurs des documents prescrits par l'article 132-12 ;

Pour se soustraire à cette obligation, ceux-ci déclarent encore que la notion de salaires minima n'aurait pas de sens dans le cadre de leur profession, que la convention signée contient des barèmes uniformes, définissant des salaires réels, sans distinction de sexe et dont l'évolution suit très exactement celle des traitements des fonctionnaires, et qu'il ne peut en être autrement, le contrôle très strict des pouvoirs publics interdisant, en fait, tout écart en plus ou en moins par rapport aux majorations accordées aux fonctionnaires ;

Ces observations, en grande partie justifiées, n'empêchent nullement la mise en œuvre de la procédure de négociation précédée de la phase d'information règlementée par l'article L.132-12. Il suffira, par exemple, aux syndicats d'employeurs de rappeler dans leur rapport que, dans leurs établissements, il existe des salaires réels, liés à ceux du secteur public, et aucun « salaire minimum », si tel est le cas. Leur tâche se trouvera donc simplifiée à certains égards mais cependant, leur rapport ne sera pas dépourvu de tout intérêt pour la négociation subséquente, puisqu'il devra aussi contenir d'autres informations, notamment sur les éléments de rémunération s'ajoutant aux salaires (logement, majoration salariale, indemnités pour sujetions particulières) ainsi que sur la situation économique et sur celle de l'emploi, questions pouvant utilement faire l'objet d'une discussion ;

Il convient donc de statuer comme il sera précisé au dispositif ci-après, mais dans les circonstances de la cause, il n'y a pas lieu de faire application des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

*

En conséquence

Disons n'y avoir lieu de reporter la réunion prévue pour le 22 janvier 1985, n'étant pas établi qu'une discussion sur les salaires soit inscrite à son ordre du jour ;

Constatons le caractère manifestement illicite du refus opposé depuis le 8 novembre 1984 à la fédération CFDT par le S.O.P., le S.N.A.S.E.A. et le S.N.A.P.E.I., de lui communiquer les informations définies par l'article L.132-12 du code du travail, et destinées à préparer la négociation annuelle obligatoire portant sur les salaires ;

Leur ordonnons de remettre à cette fédération CFDT quinze jours au moins avant la date de la prochaine réunion ayant le même objet, le rapport prévu par ce texte, comportant toutes informations concernant l'évolution économique et la situation de l'emploi dans la branche, ainsi que l'évolution des salaires effectifs moyens par catégories professionnelles et par sexe, au regard, le cas échéant, des salaires minima hiérarchiques ;

Disons n'y avoir lieu, en l'état, de prononcer une astreinte ni de faire application des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

Condamnons les défendeurs aux dépens du référé ».

*

Prud'hommes

J Emploi

La jurisprudence sur les sanctions disciplinaires

L'article publié ci-dessous et dont la suite paraîtra dans le prochain numéro de la revue a pour objet de faire le point de la manière dont les dispositions de la loi du 4 août 1982 relative aux sanctions disciplinaires (*) ont été interprétées par les tribunaux. La jurisprudence citée est essentiellement celle rendue au niveau des cours d'appel car la Cour de cassation n'a encore rendu à ce sujet que peu d'arrêts.

I. Qu'est-ce qu'une sanction disciplinaire ?

A. Les différentes mesures prises par l'employeur
a) Le défaut d'inscription sur un tableau d'avancement
b) Le retrait d'une liste d'aptitude
c) La mutation, la rétrogradation
• *sans diminution de salaire*
• *avec diminution de salaire*
d) Une mesure de suspension
e) La mise à pied conservatoire
f) La réduction du salaire suite à une baisse des cadences

B. Les agissements fautifs
La question de l'insuffisance professionnelle

II. Les sanctions interdites

A. Les sanctions discriminatoires

B. Les sanctions pécuniaires
a) Les points de vue en présence
b) La rétrogradation

C. Une seule sanction pour un même fait

III. La prescription des fautes et des sanctions

(*) Voir Action Juridique n° 30, J p. 3, et n° 40, J p. 25.

I. Qu'est-ce qu'une sanction disciplinaire ?

Aux termes de l'article L.122-40 « *constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération* ».

Deux notions sont sujettes à interprétation : que faut-il entendre par mesure prise ? Que faut-il entendre par agissements fautifs ?

A. Les différentes mesures prises par l'employeur

Compte tenu de la généralité des termes de la loi, les mesures qui peuvent constituer des sanctions sont de nature très diverses. Ainsi, outre l'avertissement et la mise à pied, la jurisprudence a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la qualification des différentes mesures qui suivent :

a) Le défaut d'inscription sur un tableau d'avancement

En l'espèce, la cour d'appel de Paris relève que l'employé d'une caisse d'épargne, qui a déjà fait l'objet d'une réprimande pour des faits tenus par l'employeur comme fautifs, est ensuite, pour les mêmes faits, radié du tableau d'avancement. Cette décision, dit la cour « ne peut donc apparemment que constituer une sanction » qui n'aurait pas dû intervenir sans l'accomplissement des formalités prévues par la loi (C.A. Paris 18e ch. A., 30 mai 1984, Caisse d'épargne de Paris).

b) Le retrait d'une liste d'aptitude

Au mois de juin 1982, une salariée, employée par Air France en qualité de chef de cabine, figurait en deuxième position sur une liste d'aptitude aux fonctions de chef de cabine principal. Au mois d'octobre, huit nominations à titre définitif étaient prononcées, sans qu'elle fut nommée. Enfin au mois de décembre, elle ne figurait plus sur la liste d'aptitude.

La cour d'appel de Paris considère que « la mesure d'exclusion de la liste des chefs de cabine principaux est de nature à affecter immédiatement la fonction exercée par la salariée ». Cette mesure constitue donc une sanction (C.A. Paris, 22e ch. A., 26 septembre 1984, Madame Lagarrigue).

c) La mutation, la rétrogradation

• *sans diminution de salaire*

La rétrogradation de chef d'équipe à maître ouvrier, même si elle ne s'accompagne pas d'une diminution de salaire, doit s'analyser comme une sanction disciplinaire (C.A. Montpellier, 9 octobre 1985, SARL Boutonnet).

La rétrogradation des fonctions de directeur, même avec maintien du salaire et du cœfficient hiérarchique, constitue en fait une sanction, dès lors qu'elle se traduit par une modification permanente d'un élément substantiel du contrat de travail (C.A. Nancy, 18 décembre 1984, A.C.E.A.M.M.).

Sanctions disciplinaires et règlement intérieur

Aux termes de l'article L.122-34 le règlement intérieur fixe les règles générales et permanentes relatives à la discipline et notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur.

On doit considérer que l'employeur est tenu par les dispositions qu'il a lui-même introduites dans le règlement intérieur. Ainsi, si une échelle de sanctions a été établie, il ne peut prononcer une sanction plus sévère que celles envisagées. C'est ce qui ressort de façon implicite d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 27 février 1985 (Cass. soc. 27 février 1985, Agneray et a.) qui a admis qu'un conseil de prud'hommes réduise la durée d'une mise à pied dans la limite de celle fixée par le règlement intérieur (mise à pied de cinq jours alors que le règlement intérieur la limitait à trois jours).

*

• *avec diminution de salaire*

Une salariée est rétrogradée du poste de chef du contentieux à celui de documentaliste. Sa rémunération n'est pas dans l'immédiat modifiée mais le sera sans doute à l'avenir afin d'être mise en harmonie avec son nouvel emploi. Cette mutation affecte la carrière de l'intéressée et constitue donc une sanction (C.A. Bourges, 11 janvier 1985, Melle Thepenier).

d) Une mesure de suspension

Un employeur reproche à deux salariés, à l'occasion d'une grève, un comportement fautif. Il leur donne l'ordre de ne pas se présenter à l'entreprise et de rester à leur domicile « à la disposition de la société ». Après avoir envisagé une mesure de licenciement, il leur inflige finalement une mise à pied.

*

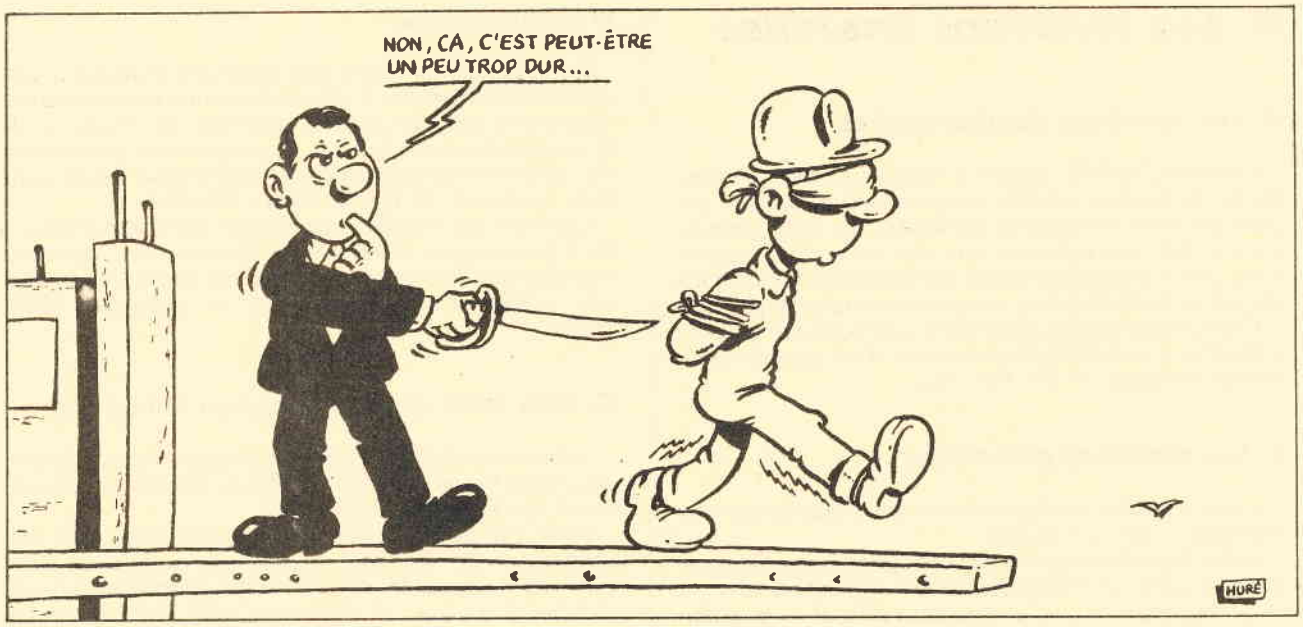
La mesure de mise à disposition affecte à l'évidence la présence du salarié dans l'entreprise. Elle aurait donc dû normalement être considérée comme une sanction disciplinaire. Pourtant, telle n'a pas été la solution retenue par la Cour de cassation qui a considéré « qu'il ne s'agissait pas d'une mesure conservatoire prise dans le cadre du pouvoir disciplinaire de l'employeur » (Cass. soc., 27 février 1985, Agneray et a.).

e) La mise à pied conservatoire

Ne constitue pas en soi une sanction disciplinaire la mise à pied conservatoire prononcée non à titre de première sanction mais comme une mesure provisoire concomitante à la mise en œuvre de la procédure de licenciement et pendant la durée de celle-ci (C.A. Montpellier, 20 juin 1985, Trallero).

f) La réduction du salaire à la suite d'une baisse des cadences

A la suite de la baisse volontaire des cadences de travail de la part de certains salariés, l'employeur effectue une retenue sur leurs salaires et, de ce fait, ne respecte pas les minima conventionnels. Il estime en effet que les intéressés ont effectué leur travail de façon volontaire-



ment défectueuse et qu'ainsi ils ne peuvent prétendre percevoir l'intégralité de leur rémunération. Il invoque à son profit la jurisprudence de la Cour de cassation qui admet en cas de grève perlée que le salaire puisse être réduit en proportion de la baisse de production.

La cour de Nancy considère au contraire « que l'article L.122-40 définissant de manière très large la notion de sanction, doit s'analyser en tant que telle toute mesure susceptible de nuire au salarié lorsque celle-ci fait immédiatement suite à des agissements que l'employeur considère comme fautifs ». En conséquence, elle annule la mesure qui a été prise sans le respect de la procédure prévue par la loi (C.A. Nancy, 11 octobre 1984, Ets Devanlay et Recoing).

On voit ici que pour certains employeurs, la faute dans l'exécution du contrat de travail et la mesure prise à l'encontre du salarié à la suite de cette faute peuvent ne pas être considérées comme ayant une nature disciplinaire (voir plus loin, à propos des sanctions pécuniaires interdites). Il convient donc de définir « l'agissement fautif » au sens de l'article L.122-40.

B. Les agissements fautifs

Dans de nombreux cas la faute sera sans discussion possible qualifiée de disciplinaire (exemple : retards, insubordination, etc...). Dans d'autres au contraire, la discussion est possible, notamment lorsque l'employeur reproche au salarié une insuffisance professionnelle.

La question de l'insuffisance professionnelle

La circulaire ministérielle du 15 mars 1983 considère « qu'il semble conforme à l'esprit des textes d'assimiler à une sanction, du point de vue des garanties applicables, toutes les mesures prises sur le fondement de l'incapacité professionnelle qui sont assorties d'une modification substantielle du contrat ».

La jurisprudence rendue par les cours d'appel est nuancée.

Dans l'affaire de la salariée d'Air France retirée de la liste d'aptitude aux fonctions de chef de cabine principal, la cour d'appel de Paris s'attache à souligner que l'employeur a fondé sa sanction non seulement sur des manquements relevés au cours d'un vol de contrôle mais également à l'occasion d'incidents ponctuels. « Il apparaît ainsi que c'est uniquement pour tenter d'échapper à l'application de la définition contenue dans la loi du 4 août 1982 que la compagnie soutient qu'elle n'a pas eu l'intention de considérer les agissements de la salariée comme fautifs mais seulement révélateurs d'une incapacité professionnelle ».

Dans le même sens, la cour d'appel de Riom a jugé que la réduction des attributions d'un salarié fondée sur la perte de confiance constitue une sanction disciplinaire alors que l'employeur considérait que les faits reprochés n'avaient pas le caractère d'agissements fautifs (C.A. Riom, 4 février 1985, Association Ste Marie, cité par la Semaine sociale Lamy du 13 mars 1985).

Par contre, d'autres juridictions ont statué en sens contraire. Ainsi le licenciement fondé « sur l'exécution défectueuse de la prestation de travail résultant non d'un comportement fautif, mais d'une inadaptation voire d'une insuffisance professionnelle », a été jugé comme ne relevant pas du domaine de la discipline (C.A. Bourges, 7 décembre 1984, Madame Fourre).

De son côté, la cour de Besançon a considéré que la rétrogradation d'un chef de rayon, motivée par la mauvaise tenue de son rayon, un manque d'autorité sur le personnel, un dynamisme insuffisant et une mauvaise gestion du rayon, correspondant à une simple appréciation par l'employeur des aptitudes professionnelles du salarié. Elle ne constitue pas une sanction disciplinaire (C.A. Besançon, 22 octobre 1985, Rigoulot).

La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur la question de l'insuffisance professionnelle. Elle a jugé toutefois, à propos de faits antérieurs à la loi du 4 août 1982, que l'inadaptation d'un salarié à une technique nouvelle (informatique) ne constitue pas une faute professionnelle pouvant entraîner une mesure disciplinaire (Cass. soc. 26 juin 1985, Saint-Martin, Juri. social 1985, SJ 260).

(1) Elle ne s'est pas prononcée expressément sur le point de savoir s'il s'agissait d'une sanction pécuniaire interdite car cet argument n'était pas soulevé devant elle.

II. Les sanctions interdites

A. Les sanctions discriminatoires

L'article L.122-45 interdit à l'employeur de sanctionner ou de licencier un salarié en se fondant sur son origine, son sexe, sa situation de famille, son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, ses opinions politiques, ses activités syndicales ou mutualistes, l'exercice normal du droit de grève, ou ses convictions religieuses.

C'est en application de ce texte que la cour d'appel de Versailles a annulé le licenciement d'un gréviste (voir Action Juridique n° 57, F p. 19).

B. Les sanctions pécuniaires

« Les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites » (art. L.122-42).

Cette disposition fait l'objet d'interprétations divergentes, lorsque la sanction consiste par exemple à priver le salarié d'une prime ou d'un avantage salarial. La question de la rétrogradation est aussi controversée.

a) Les points de vue en présence

Lorsqu'en raison d'un comportement fautif un salarié est privé d'une prime ou d'un avantage salarial, est-on en présence d'une sanction pécuniaire interdite ? Deux interprétations sont possibles.

1. Il s'agit d'une sanction pécuniaire interdite

A l'appui de ce point de vue, on peut retenir la généralité des termes définissant la sanction disciplinaire (toute mesure...) et la volonté du législateur que le droit disciplinaire qu'il institue soit respecté dès lors qu'un *comportement fautif* est invoqué par l'employeur.

C'est en ce sens que s'est orientée la cour de Nancy en considérant que la retenue effectuée sur le salaire en proportion de la baisse de production due à une diminution volontaire des cadences constituait une sanction disciplinaire qui devait faire l'objet de la procédure prévue par la loi (1) (C.A. Nancy, 11 octobre 1984, Ets Devanlay et Recoing).

A l'évidence, la baisse des cadences a été considérée comme fautive par l'employeur.

2. Il ne s'agit pas d'une sanction

C'est en invoquant le mécanisme de l'exécution du contrat de travail que certaines juridictions ont considéré que le non versement d'une prime ou d'un avantage salarial ne constituait pas une sanction pécuniaire interdite (ni même une sanction disciplinaire tout court).

Ainsi la diminution ou la suppression d'une prime de caisse n'a pas été considérée comme une sanction pécuniaire interdite, « cette prime n'étant acquise qu'en l'absence d'erreurs de comptabilité » (C.A. Paris 18e ch. A., 12 décembre 1984, SA Disvilec). De même pour la retenue de salaire correspondant au travail non effectué pendant une absence non autorisée (C.A. Paris 18e ch., 9 janvier 1985, Olivier).

De son côté, la Cour de cassation considère que ne constitue pas une sanction pécuniaire illicite la réduction du montant d'une prime annuelle en raison d'une faute, le règlement d'entreprise autorisant l'employeur à réduire cette prime dans la limite de 30%. (Cass. soc. 4 juin 1986, SA Jean Lefebvre).

b) La rétrogradation

La rétrogradation dans des fonctions impliquant une moindre rémunération n'est pas considérée comme constituant une sanction pécuniaire illicite : la minoration de la rémunération n'est que la conséquence d'une diminution effective de responsabilité hiérarchique (en ce sens C.A. Toulouse, 11 janvier 1985, CRCAM).

Ce n'est que lorsque la diminution de la rémunération ne s'accompagne d'aucune modification des fonctions exercées que la rétrogradation doit être considérée comme une amende illicite (Cass. crim. 1er décembre 1981, Vidal).

C. Une seule sanction pour un même fait

la Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises le principe selon lequel des faits identiques ne peuvent donner lieu à des sanctions différentes. *

Ainsi, l'employeur qui inflige une mise à pied sans préciser qu'elle est de nature conservatoire ne peut par la suite, en invoquant les mêmes fautes, prononcer un licenciement (Cass. soc. 17 décembre 1984, Sté Centrale laitière de Franche-Comté, Juri. social 85 F 28 ; Cass. soc. 27 septembre 1984, Bull V. n° 339).

Dans un autre arrêt, la Cour de cassation considère que le licenciement d'un salarié au retour de son congé, pour les mêmes motifs que ceux ayant déjà donné lieu à un avertissement et sans que l'intéressé ait eu le temps de tenir compte des observations qui lui avaient été faites, est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

III. La prescription des fautes et des sanctions

*

Aux termes de l'article L.122-44 *« Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales »*.

Il a été jugé à ce propos que le point de départ du délai de deux mois prescrit par cet article doit s'entendre du jour où l'agissement estimé fautif par l'employeur, a été personnalisé (2) (C.A. Nancy, 26 juin 1985, Laboratoire Beecham Sevigne). Dans certains cas, l'employeur peut fort bien n'avoir connaissance des faits qu'après un rapport de la maîtrise.

Le délai de prescription de 2 mois est interrompu par la manifestation non équivoque de l'employeur d'engager la procédure disciplinaire : par exemple la convocation à l'entretien préalable,même si celui-ci est ensuite reporté pour des motifs matériels (C.A. Paris, 18e ch., 21 décembre 1983, I.N.A.).

Si un fait ancien de plus de deux mois au moment où l'employeur en a connaissance ne peut à lui seul fonder une sanction disciplinaire, il peut toutefois en être fait état à l'appui d'autres faits postérieurs (C.A. Poitiers, 9 mai 1984, SA Sima Phac).

(2) En l'espèce la faute ne pouvait être personnalisée qu'à l'issue d'un traitement informatique indispensable.

Suppression de l'autorisation administrative des licenciements

Voici l'essentiel du dispositif résultant de la loi du 3 juillet 1986, commentée par la circulaire DE n° 32/86 du 4 juillet 1986.

- Suppression immédiate de la procédure d'autorisation administrative préalable des embauches et des licenciements dans les douze mois qui suivent un licenciement pour motif économique. Les dispositions des articles R. 321-2 à R. 321-7 du code du travail ne sont donc plus applicables. L'article L. 321-1 maintient la possibilité d'un contrôle des embauches mais uniquement dans le cadre de conventions de préretraite FNE.
- Pour les licenciements d'au moins dix salariés dans une même période de trente jours la procédure d'autorisation subsiste jusqu'au 31 décembre 1986 mais ne porte plus que sur le respect des règles de consultation des représentants du personnel et la portée du plan social envisagé par l'employeur. L'inspecteur du travail n'a plus à vérifier la réalité du motif économique ; il n'a pas à apprécier le nombre de suppressions de poste décidé par le chef d'entreprise.
- Pour les licenciements de moins de dix salariés, la procédure d'autorisation disparaît complètement dès la promulgation de la loi. Toutefois à titre provisoire jusqu'à l'intervention de la loi que le gouvernement s'est engagé à faire voter à la suite de la négociation interprofessionnelle (en principe avant le 31 décembre 1986) le dispositif suivant est institué en faveur des salariés comptant au moins un an d'ancienneté, compris dans un licenciement de moins de dix salariés :

* obligation d'un entretien préalable au cours duquel l'employeur est tenu d'indiquer le ou les motifs de la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié. Le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Les motifs du licenciement doivent être indiqués dans la lettre de licenciement.

* en cas d'inobservation de la procédure, mais si le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse, le tribunal doit imposer à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorder au salarié une indemnité maximum d'un mois de salaire.

- En cas de redressement et de liquidation judiciaires des entreprises (Loi du 25 janvier 1985, Action juridique n° 54-55) l'administration n'a plus à donner un avis mais est seulement préalablement informée des licenciements :

* présentant un caractère urgent, inévitable et indispensable envisagés pendant la période d'enquête ou d'observation (art. 45 de la loi)

* envisagés dans le plan de continuation ou de cession de l'entreprise (art. 63 de la loi)

* auxquels procède le liquidateur en application de la décision de liquidation ou pendant la période de maintien de l'activité (maximum trois mois) pour les besoins de la liquidation (art. 148 et 153 de la loi).

- La loi ne modifie pas le statut des salariés spécialement protégés dont le licenciement demeure subordonné à la délivrance d'une autorisation administrative.
- Tous les ans le ministre chargé de travail devra présenter au Parlement un rapport sur les licenciements intervenus au cours de l'année précédente.

Heures de délégation et circonstances exceptionnelles

La loi du 28 octobre 1982 fait obligation à l'employeur de payer les heures de délégation à l'échéance normale sauf, en cas de contestation de sa part sur l'utilisation de ces heures, à saisir ultérieurement le conseil de prud'hommes. Cette présomption de bonne utilisation des heures de délégation vaut-elle aussi pour les heures de délégation prises en sus du crédit d'heures normales en cas de « circonstances exceptionnelles » ? La rédaction du texte de loi permettait de le soutenir puisqu'il prévoit le paiement à l'échéance normale « des temps de délégation », sans introduire de distinction. La jurisprudence des juges du fond était jusqu'ici partagée.

La Cour de cassation vient de prendre position à ce sujet (Cass. soc. 21 juillet 1986 Sté Potain). Rejoignant l'interprétation donnée par le ministère du travail, elle décide que l'obligation de paiement à l'échéance normale ne s'étend pas aux heures de délégation prises en fonction de circonstances exceptionnelles dont il appartient au salarié d'établir l'existence préalablement à tout paiement par l'employeur. (Action Juridique n° 56 D p. 13).

Travail temporaire

L'ordonnance n° 86-948 du 11 août 1986 introduit les modifications suivantes :

- Suppression de la liste limitative des cas de recours ; remplacement de cette liste par l'affirmation du principe suivant : le contrat temporaire ne

peut avoir pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (L. 124-2).
- Suppression des autorisations administratives préalables concernant le recours à des intérimaires pour une durée supérieure à six mois en cas de commande exceptionnelle ou de restructuration, et le recours à des intérimaires après un licenciement pour motif économique.
- Allongement de la durée maximale du contrat de mission, renouvellement compris, à vingt-quatre mois (L. 124-2).
- Suppression du contrat de date à date pour les missions accomplies dans des emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée (L. 124-2-1).
- Suppression des restrictions permettant à une entreprise de recourir à un intérimaire avant le départ du salarié remplacé. Report du terme de la mission au surlendemain du jour où le salarié de l'entreprise utilisatrice reprend son emploi (L. 124-2-5).
- Exclusion du décompte des effectifs pour la mise en place d'institutions représentatives des salariés intérimaires recrutés pour remplacer un salarié absent (L. 412-5, L. 412-2, 1. 431-2). (Action juridique nos 27J p. 3 et 52 p. 25).

Contrat à durée déterminée

L'ordonnance n° 96-948 du 11 août 1986 introduit les modifications suivantes :
- Suppression de la liste limitative des cas de recours ; remplacement de cette liste par l'affirmation des principes suivants : le contrat a durée déterminée ne peut avoir pour objet de pouvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (L. 122-1).
- Suppression des autorisations administratives préalables concernant le recours à des salariés sous contrat à durée déterminée pour une durée supérieure à six mois en cas de commandes exceptionnelles ou de restructuration.
- Allongement de la durée maximale du contrat à durée déterminée, renouvellement compris, à vingt-quatre mois (L. 122-1).
- Possibilité de renouveler deux fois un contrat à durée déterminée pour une durée qui ne peut être supérieure à la durée initiale du contrat (L. 122-1).
- Suppression des restrictions permettant à une entreprise de recourir à un contrat à durée déterminée avant le départ du salarié remplacé. Report du terme du contrat au surlendemain du jour où le salarié de l'entreprise utilisatrice reprend son emploi (L. 122-3-7).
- Possibilité de fixer par voie de convention ou d'accord collectif étendu la liste des emplois pour lesquels, dans certains secteurs d'activités, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée.
- Exclusion du décompte des effectifs pour la mise en place des institutions représentatives du personnel des salariés sous contrat à durée déterminée recrutés pour remplacer un salarié absent (L. 412-55, L. 421-2, L. 431-2). (Action juridique n° 51 J p. 11).

Temps partiel

L'ordonnance n° 86-948 du 11 août 1986 introduit les modifications suivantes :
- Suppression du 3è alinéa de l'article L. 212-4-3 prévoyant la réévaluation de l'horaire prévu au contrat sur la base de la différence entre cet horaire et l'horaire moyen réellement effectué.
- Possibilité ouverte aux conventions et accords collectifs étendus d'instituer des contrats de travail intermittent afin de pourvoir des emplois permanents qui comportent une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées (L. 212-4-8).
- Edition d'un certain nombre de règles mininales concernant le contrat de travail intermittent (L. 211-4-9 à L. 212-4-11).
- Proratisation complète des travailleurs à temps partiel pour le décompte des effectifs en vue de la mise en place d'institutions représentatives du personnel (L. 412-5, L. 421-2, L 431-2) (Action Juridique n° 29 J p. 11).

Négociation annuelle : informations transmises aux syndicats

Dans le cadre de la négociation annuelle d'entreprise (Action juridique n° 35 H. p. 3) l'employeur est tenu de fournir à tous les syndicats représentatifs dans l'entreprise les mêmes informations, telles qu'elles sont déterminées par la loi. C'est ce que précise le ministre du travail dans une réponse à une question écrite :

« La négociation annuelle obligatoire devant notamment porter sur les salaires, la ou les organisations syndicales représentées dans l'entreprise doivent être destinataires de toutes les informations prévues à l'article L. 132-28 du code du travail. L'employeur doit donc communiquer à chacune des délégations syndicales participant à la négociation la totalité des informations prévues par la loi, et notamment le montant des salaires réels versés à chacune des catégories de personnel. Les organisations syndicales représentatives de l'ensemble des catégories de salariés ont vocation à négocier et à signer des accords pour toutes ces catégories. Elles doivent donc être naturellement destinataires de toutes les informations précitées. Si une organisation syndicale catégorielle ne peut engager que la catégorie de salariés que ses statuts l'habilitent à représenter et pour laquelle elle a été effectivement reconnue représentative, elle doit cependant disposer des informations lui permettant de situer son action en faveur de cette catégorie au sein de l'ensemble de la population salariée de l'entreprise. » (J.O. A.N. Rép. min., 21 juillet 1986 p. 2188).

FORUM CE 86

15, 16, 17, 18 Octobre

2ème Forum des comités d'entreprise et des CHS CT

grande halle de la Villette *(porte de Pantin à Paris)*

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 : 29,00 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. 1717)