action juridique

La diffamation et l'injure

Licenciement économique : la loi du 2 aout 1989

Agents Territoriaux : la contestation des décisions irregulières.

78Septembre 1989

Service Juridique CFDT

SOMMAIRE

| Etude | |
|---|----|
| La diffamation et l'injure | 3 |
| Fiche pratique | |
| L'apprentissage | 9 |
| Le point sur | |
| Licenciement économique, La loi du 2 août 1989 | 11 |
| Fonctions publiques | |
| La contestation des décisions irrégulières visant des agents territoriaux. Particularités découlant de la loi du 2 mars 1982 | 17 |
| Documents | |
| Obligation annuelle de négocier Entreprise à établissements multiples Choix du niveau de négociation | 19 |
| Protection des délégués Licenciement économique Obligation de recherche de reclassement | 21 |
| Départs volontaires. Restructuration. Accord d'entreprise-Droits du CE | 22 |
| Révision d'une convention collective. Avenant non signé par l'ensemble des syndicats signataires initiaux Inopposabilité aux salariés | 24 |
| Sélectionné pour vous | |
| Contrat à durée determinée Travail temporaire Intéressement et participation Emploi des handicapés Bulletin de paie CHSCT-Bilan d'application Diffusion du procès verbal du CE | 25 |
| Réponses à vos questions | |
| Lissage des salaires Représentant syndical et crédit d'heures Interim-Fraude à la loi Désignation du CHSCT Primes annuelles et calcul de l'indemnité | |
| de congés payés - Sous-traitance et responsabilité pénale - Congés pour évenements familiaux | 26 |



Le numéro spécial d'Action Juridique consacré à la durée du travail — n° 76, mai 1989 — a connu un grand succès. Nous pensions avoir pris nos précautions en constituant une provision importante de ce numéro, notamment en vue du rassemblement de rentrée de quatre mille militants le 19 septembre prochain. De nombreuses commandes supplémentaires ont épuisé cette provision. Un retirage s'avère donc nécessaire.

Les commandes qui nous sont parvenues durant cet été n'ont pu être satisfaites qu'au terme d'un délai de quelques semaines. Nous prions les intéressés, que nous avons prévenus, de bien vouloir nous excuser pour cette attente.

Mais ce retirage est aussi une nouvelle occasion offerte aux militants et organisations de se procurer ce numéro tout à fait d'actualité.

Profitez donc de cette occasion.

Un bulletin de commande se trouve à la page 16 du présent numéro.

Ne tardez pas à nous adresser votre commande pour être assuré d'être servi.

Merci.

Francis NAUDÉ Rédacteur en chef

Encart central réservé aux conseillers prud'hommes

I - IV

Revue réalisée par le service juridique de la CFDT (Tél. 42 03 82 30) Directeur de la publication : Nicole Notat Rédacteur en chef : Francis Naudé CPPAP 1404 D 73 - ISSN 01912874

Maquette: Agence A. Set et ID. Graphique Imprimerie: ID. Graphique/Paris (42 47 76 80)

Au sommaire du prochain numéro

- L'obligation annuelle de négocier
- La jurisprudence sur les contrats à durée déterminée

La diffamation et l'injure

Il arrive que des militants soient poursuivis en justice en raison des propos qu'ils ont tenus, des tracts ou articles qu'ils ont écrits ou diffusés. A l'inverse, ils sont parfois tentés de poursuivre des employeurs pour diffamation.

La connaissance des grandes lignes de la loi sur la presse est donc indispensable.

Marie-Claire PICARD

Avocat

- Le principe de la liberté d'expression
- La mise en œuvre
- Les dispositions du code du travail

La diffamation

- L'allégation ou l'imputation d'un fait déterminé
- L'imputation d'un fait précis
- La distinction entre diffamation et polémique syndicale
- La mauvaise foi est présumée
- La nécessité d'un élément de publicité
- Les faits doivent être contraires à la vérité

L'injure

- La définition de l'injure
- L'intérêt de la distinction avec la diffamation

La procédure

- En demande
 Juridictions civiles ou juridictions pénales
 La prescription de trois mois
- En défense

Le délai de dix jours pour fournir ses preuves

Les personnes poursuivies

La responsabilité du délégué syndical en raison de ses agissements personnels

en sa qualité de représentant du syndicat

peut-il être considéré comme éditeur ?

La responsabilité du secrétaire du syndicat

Le principe de la liberté d'expression

On célèbre le Bicentenaire des droits de l'homme et de la Révolution et il est rappelé à cette occasion que le principe de la liberté d'expression et d'opinion a été proclamé pour la première fois, il y a près de 200

Cette liberté fondamentale, par la suite, a été réaffirmée par des documents à portée internationale : l'article 19 de la déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, l'article 10 de la convention européenne des droits de l'hommes adoptée par les Etats membres de la CEE le 3 septembre 1953, ratifiée par la France le 31 décembre 1973.

La mise en œuvre

Les principes constitutionnels de liberté d'opinion et et d'expression sont concrétisés, en ce qui concerne la presse, par la loi du 29 juillet 1881 : «l'imprimerie et la librairie sont libres ».

Toutefois, cette même loi institue des restrictions et des sanctions.

L'article 29, paragraphe 1, modifié par l'ordonnance du 6 mai 1944, définit ainsi la diffamation :

« Toute allégation ou 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 est une diffamation.

La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, ménaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés ».

Le paragraphe 2 définit aussi l'injure publique;

« Toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure ».

L'article R. 26-11 du code pénal sanctionne les auteurs d'injure non publique à laquelle est assimilée la diffamation non publique. Il les définit ainsi : « Ceux qui sans avoir été provoqués auront proféré contre quelqu'un des injures non publiques ».

Quant aux articles 1382 (1) et 1383 (2) du code civil, leurs dispositions de portée générale peuvent servir de fondement à des poursuites civiles si les écrits ou les propos attaqués ne constituent pas les infractions sus-visées.

Les dispositions du code du travail

Alors que l'activité de représentant de personnel élu ou mandaté donne naissance à de nombreux conflits, mettant en jeu la liberté d'expression, on notera que le code du travail ne pose pas de principes généraux et ne fait référence qu'indirectement au libre droit d'expression.

Ainsi, l'article L. 412-8 du code du travail rappelle que l'affichage des communications syndicales, les publications et diffusions de tracts s'effectuent librement sous réserve de l'application des dispositions relatives à la presse. De même, l'article L. 434-4 du code du travail prévoit l'affichage ou la diffusion des procèsverbaux du CE sans aucune restriction, si ce n'est l'obligation de discrétion, mais la jurisprudence antérieure et postérieure à la loi du 28 octobre 1982 a eu l'occasion de préciser que les PV ne peuvent contenir, ni propos injurieux, ni diffamation (3).

Enfin, l'article L. 461 du code du travail dispose qu'aucun salarié ne peut être sanctionné pour des propos tenus à l'occasion du droit d'expression, mais il y a lieu de penser qu'il n'en serait pas de même si les propos étaient jugés diffammatoires.

La diffamation

La diffamation est sanctionnée lorsqu'elle réunit les éléments suivants

- l'allégation ou l'imputation d'un fait déterminé,
- il doit s'agir d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération, ce qui veut dire qu'il peut y avoir diffamation, même s'il n'y a pas préjudice matériel.
- elle doit viser une personne déterminée ou déterminable : il a été jugé que le PDG d'une entreprise n'était pas visé avec suffisamment de précision par un tract affiché visant le « patron » (4). Par contre, un tract visant « le président » et le désignant par ses initiales a été jugé comme visant le PDG de l'entreprise (5).
- elle doit être faite de mauvaise foi,
- elle doit être publique,
- les faits allégués doivent être contraires à la vérité.

L'allégation ou l'imputation d'un fait déterminé

L'imputation consiste à affirmer directement, oralement ou par écrit un fait.

L'allégation consiste le plus souvent, à reproduire les propos d'un tiers ou attribués à un tiers. Cette reproduction est assimilée à l'expression directe.

- (1) Art. 1 382. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. (2) Art. 1 383. Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seu-
- lement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.
- (3) Cass crim 27 janvier 1981, Bull. Crim. n° 38 p. 112. (4) Cass 30 juin 1982 Gaz. Pal. 1982 2 Pan. Jur. p. 345.
- (5) TGI Paris 13 01 1987 Servajeau c/CFDT non publié.

L'insinuation d'un fait peut présenter un caractère diffamatoire: l'allégation ou l'imputation peut en effet présenter un caractère affirmatif, interrogatif ou conditionnel. De même une formulation négative peut constituer une diffamation.

Constitue ainsi une diffamation des formulations ainsi rédigées : « Nous ne pousserons pas l'indiscrétion jusqu'à lui demander des confidences sur certains essais de réhabilitation demeurés infructueux », ou des formulations de prétendues précaution comme : « On ne se porte pas garant de l'exactitude du fait

De même, il a été jugé qu'était diffamatoire, un article dans le journal d'un syndicat des PTT laissant clairement entendre qu'il pouvait exister un lien de causalité entre l'absence du Receveur, au moment d'une agression commise aux guichets de son établissement et la réalisation de l'agression . (6)

Une imputation, même présentée sous une forme **déguisée et dubitative,** sous forme d'insinuation mais faisant allusion à un fait déterminé est une diffamation

La seule orthographe mise à un nom patronymique peut constituer une diffamation (8).

L'utilisation par un syndicat dans un tract des initiales de l'employeur (GAS), à qui l'on reproche des méthodes nazies (GAS TAPO) en instituant des contrôles médicaux « arbitraires » a été jugé diffamatoire » (9).

Il v a diffamation sous une forme indirecte dans la distribution d'un tract à la sortie d'une usine où il était inscrit que le personnel « n'a jamais été condamné pour fraude fiscale, a toujours bien payé ses cotisations de sécurité sociale, n'est pas issue de famille ayant cumulé les faillites » (10).

Des guillemets autour du mot « Docteur » ont été considérées comme constituant des atteintes à la considération en laissant croire que la personne ainsi désignée n'était qu'un prétendu docteur (11).

L'insinuation qu'un magistrat « curieusement » ne paie pas ses remontées mécaniques et amalgame cette constatation avec des décisions judiciaires rendues constitue une diffamation (12).

La forme satirique ne justifie pas tout et en cas d'excès, il peut rester place à une diffamation (13).

L'imputation d'un fait précis

L'imputation ou l'allégation doit porter sur un fait précis de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération.

Ainsi, a été jugé comme portant atteinte à l'honneur et à la considération le fait d'avoir commis des infractions pénales ou d'avoir commis des actes contraires à la probité ou à la morale.

Reprocher à quelqu'un d'avoir un casier judiciaire chargé constitue une diffamation (14).

Peuvent porter atteinte à la considération, des imputations sur la vie privée de quelqu'un, ses mœurs ou sa vie familiale. De même les attaques formulées contre quelqu'un sur les qualités professionnelles ou sur la qualité des services fournis.

Toutefois, les critiques formulées sur les produits vendus ou fabriqués par une entreprise ne relèvent pas de la diffamation, mais peuvent faire l'objet de poursuites sur le fondement de la responsabilité civile ou de la concurrence délovale.

La distinction entre diffamation et polémique syndicale

Le principe de la liberté d'opinion et d'expression dans le domaine syndical a conduit les tribunaux à admettre la polémique et l'expression de critiques relevant de l'exercice du droit syndical reconnu par la constitution.

La cour d'appel de Colmar dans un arrêt en date du 31 octobre 1978 avait ainsi défini la polémique admissible:

« Que la phrase, prétendument injurieuse, n'est pas outrageante et ne constitue pas un terme de mépris ou une invective (15);

Qu'elle ne relève que de la polémique et de la libre critique du comportement d'autrui, lesquels en matière politique et syndicale, constituent la liberté de parole et d'expression reconnue par la constitution »; « Qu'il est de l'intérêt de la société que la polémique entre les partenaires sociaux se limite au plan verbal et littéral, en sorte qu'il convient de laisser une assez grande latitude à l'expression des griefs que l'un d'entre eux formule à l'encontre de l'autre » (16).

La Cour de cassation dans un arrêt en date du 26 février 1958 dispose (17):

« Attendu que des attaques vagues et générales, telles que les ont qualifiées les juges du fond, produites sous une forme d'une violence excessive, mais qui ne dépassent pas le cadre de la liberté de la discussion, lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'un parallèle entre les profits patronaux et les salaires ouvriers, sont insuffisantes pour constituer l'imputation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considéra-

(6) Cour d'appel de Metz 8 déc. 88, Botella c/La Combe, non publié. (7) Cass. crim. 29 mars 1978 : Bull. Crim. n° 118 p. 303 ; Rev. sc. crim. 1979, p. 95, Obs. Levasseur - Cass. crim. 12 janvier 1980 Gaz. Pal. 1980, 2, 592. (8) Cass. 1er oct. 1980 ; Gaz. Pal. 1981, 1, 294 et note PLG ; Rev. sc. crim. 121 et obs. Levasseur,

(9) TGI Paris 13.1.87, Sernegeam c/ CFDT du Livre, non publié; (10) Cass, crim. 2 janvier 1980; JCP 80, éd. G, IV, 103. (11) Paris, 28 mai 1982: D. 1982, J. 599 et note Amson, et Cass. 15 mars 1983 : JCP 84, II, 20.145 et note Chavanne

(12) Cass, crim. 3 avril 1984, JCP 84, éd. G, IV, 184.
(13) TGI Paris, réf. 17 septembre 1984 : D. 1984, Flash n° 32.
(14) Cass, crim. 15 novembre 1900, D. 1901, 1 286 Bull. crim. 333 - TGI Paris 15 juin 1988 J. et CFDT c/Pomona, non publié

(15) En l'espèce, la lettre ouverte à l'employeur disposait notamment : « Quant aux salariés mêmes, vous les considérez exclusivement comme des instruments de production, au même titre que les machines et autres installations matérielles »

« Votre sollicitude à leur égard n'est qu'un masque sous lequel vous cachez votre véritable nature d'exploiteur »; « En réalité, pour vous, les travailleurs c'est comme des citrons, ça se

presse et ça se jette... » (16) Droit Ouvrier novembre 1979 p. 429

(17) Bulletin civil nº 202.

tion de la partie civile au sens de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881. »

Ainsi, à condition de rester dans des limites admissibles comme le précise la Cour de cassation dans son arrêt du 30 juin 1982 (18) et de ne pas viser directement une personne déterminée, la polémique syndicale ne constituera pas une diffamation. Toutefois, la polémique n'exclut pas une certaine prudence et modération dans les expressions employées et les critiques formulées.

Dans le cas contraire, la diffamation sera rétenue comme elle l'a été à l'encontre de la directrice du mensuel CGT Antoinette qui dénonçait les conditions de travail des salariées :

« Attendu que pour écarter l'exception de bonne foi invoquée par la prévenue, la cour d'appel énonce notamment que « s'il est constant que le mensuel féminin de la CGT Antoinette a pour mission de défendre les intérêts moraux et matériels des salariées, et que cette défense doit pouvoir s'exprimer, le cas échéant, sur un ton vif et même véhément, ce qui implique de laisser une grande liberté à ce mensuel pour l'expression des griefs des travailleurs, il n'en demeure pas moins que la responsable de cette revue syndicale ne saurait publier sans preuve des imputations non conformes à la réalité » ; que l'arrêt relève, tant par des motifs propres que par ceux du jugement confirmé, le caractère outrancier des imputations diffamatoires et le manque de prudence qu'elles dénotent ; (19) ».

La mauvaise foi est présumée

Quant à la mauvaise foi, elle est présumée et le doute dans ce domaine ne bénéficie pas à l'auteur de la diffamation; de même, les mobiles qui ont pu l'animer sont indifférents. La croyance dans la vérité de l'imputation est indifférente, de même l'absence d'animosité ou la notoriété publique des faits relatés.

Le fait qu'il y ait eu provocation ou même qu'il s'agisse de la réponse à une autre diffamation ne supprime pas le caractère diffamatoire d'une imputation

Ainsi, il a été jugé que le fait pour un employeur d'accuser un délégué syndical d'avoir été désigné « frauduleusement » et d'avoir commis une attaque à main armée, constitue une diffamation quand bien même, cette affirmation aurait été la réponse à une déclaration jugée offensante (20). Toutefois, ce principe ne vise pas la diffamation non publique pas plus que l'injure.

La nécessité d'un élément de publicité

La loi a prévu que les propos tenus ou les écrits diffusés devaient avoir un caractère de publicité

Ainsi, les paroles ou écrits incriminés doivent avoir été tenus, diffusés ou exposés dans des lieux publics. Ce point n'est pas sans soulever de difficulté.

S'il a été jugé que l'intérieur d'une usine est un lieu privé (21) ou qu'une salle de réunion d'un comité d'entreprise était un lieu privé (22), il a été jugé qu'un magasin pouvait être un lieu public (23), de même, les salles d'un café pendant les heures d'ouvertures, à l'exclusion des parties privées (24), la salle à manger d'un hôtel, son hall (25). Par contre, il a été jugé qu'un restaurant d'entreprise n'était pas un lieu public (26). Aussi, devra-t-on considérer que ne constituent pas un lieu public, les pièces où la clientèle n'a pas accès. En ce qui concerne les tracts, les circulaires, les lettres ouvertes, l'élément de publicité peut résulter des circonstances de la distribution et notamment du fait qu'elles sont remises à des personnes étrangères au groupement auguel elles sont destinées (27).

La distinction n'est pas sans intérêt, quand bien même la jurisprudence assimile la diffamation non publique à l'injure, ainsi qu'il sera exposé ci-dessous.

Les faits doivent être contraires à la vérité

Les faits alléqués sont diffamatoires s'ils sont contraires à la vérité. Autrement dit, pour échapper à la diffamation la preuve de la vérité doit être totale, complète et absolue dans tous ses éléments (28)

Le fait imputé devra être prouvé dans toute sa portée et les expressions employées ne devront pas être exagérées ou imprudentes.

Ainsi, dans une affaire Elgaire c/CFDT, le TGI de Paris a précisé dans un jugement en date du 3 décembre 1986:

« Attendu que si l'exercice de l'action syndicale peut exiger que soient portées à la connaissance des salariés de l'entreprise les anomalies et les carences relevées dans la gestion du comité d'entreprise et critiqué le caractère anormal ou injustifié de certaines dépenses ou avantages indus consentis à certains membres du personnel, cette faculté a pour corollaire l'obligation de se livrer à des investigations préalables sérieuses et approfondies pour donner aux salariés des informations objectives, impartiales et respectueuses des droits du tiers ».

De plus, la loi a prévu des cas où la preuve de la vérité est interdite : si les faits concernent la vie privée, si les faits remontent à plus de dix ans, si les faits sont prescrits, amnistiés ou réhabilités.

⁽¹⁸⁾ Cass. 2° civ. 1982 réf. 2177 Rossi et autres c/Becuwe. (19) Cass. crim. n° 79/94 739 du 11 juin 1981 non publié. (20) TGI Paris 15 juin 1988, J... et CFDT c/ Pomona. (21) Cass. crim. 8 novembre 1974, JCP 74 IV éd. G. 377. (22) Pottiers Tribunal correctionnel 25 mai 1984, Gaz. Pal. 84, 2 sommaire 358

⁽²³⁾ Paris 28 février 1884, Gaz. Pal. 1884 l suppl. 71. (24) Cass. crim. 19 avril 1945 D. 1946 J 25.

⁽²⁵⁾ Cass. crim. 26 novembre 1864, Bull. crim. n° 269. (26) Cass. crim. 3 juillet 1980, Rév. sc. crim. 1981 p. 625

⁽²⁷⁾ Cass civ. 29 novembre 1972 Rév. sc. crim. 1975, p. 699, obs.

⁽²⁸⁾ Cass. crim. 16 mars 1948 . JCP 48, II, 4.431 note A. Colombini : S. 1948, 1 95 ; Cass. crim. 20 décembre 1966 ; D. 1867, J. 103 ; Bull. crim. n° 298 ; JCP 67, IV, éd. G 14 ; Cass. crim. 8 janvier 1975 ; JCP 75, IV, éd. G, 62 -Paris 28 juin 1975 ; D. 1976, sommaire 14 - Cass. crim. 3 avril 1973 ; JCP 73,

L'injure

La définition de l'injure

L'injure, publique ou non publique, est constituée par les éléments suivants :

- l'emploi d'une expression outrageante ou méprisante,
- à l'encontre d'une personne déterminée ou déterminable,
- avec une intention coupable.

Le tribunal correctionnel de Poitiers dans un jugement en date du 25 mai 1984 a estimé que le membre du CE qui déclare au cours d'une réunion que les propositions de la direction sont « de la merde comme d'habitude », se rend coupable de la contravention d'injures non publiques, prévue et réprimée par l'article R 26-11 du code pénal (29).

Une expression outrageante n'est pas forcément une expression grossière ou violente et elle doit s'apprécier en fonction de la personne qui la profère ou des habitudes du milieu.

L'intérêt de la distinction avec la diffamation

L'injure ne se confond pas avec la diffamation. Alors que la diffamation nécessite l'allégation d'un **fait,**

l'injure est constituée par le caractère outrageant d'une expression. Il existe parfois matière à discussion

Ainsi, il a été jugé que l'imputation faite à un chef d'entreprise « d'affamer son personnel, de souhaiter lire dans ses yeux la crainte et la soumission » portrait atteinte à l'honneur de l'employeur, mais ces allégations, par leur caractère de généralité et leur subjectivité, rendaient tout débat judiciaire sur leur véracité impossible et par conséquent devaient être qualifiées d'injures et non de diffamation (30).

La distinction de ces deux notions présente un grand intérêt puisqu'en matière d'injure la provocation est une excuse, ce qui n'est pas le cas en matière de diffamation. Cependant, il y a lieu de préciser que la provocation n'est pas la réciprocité des injures ; il peut y avoir condamnation cumulative si la preuve n'est pas rapportée de celui qui a commencé le premier. Bien sûr, la preuve de la vérité n'est pas recevable en matière d'injure.

Comme en matière de diffamation, les imputations injurieuses sont réputées faites avec intention de nuire. Mais il s'agit d'une présomption simple et la preuve de la bonne foi pourrait être rapportée, notamment en raison d'un contexte.

La procédure

En demande

En principe les poursuites en diffamation ou en injure ne peuvent être poursuivies que par la victime ellemême, s'il s'agit d'une personne physique ou par ses représentants, s'il s'agit d'une personne morale : association, syndicat, comité d'entreprise, société.

JURIDICTIONS CIVILES OU JURIDICTIONS PÉNALES

La victime a le choix d'introduire sa procédure en diffamation ou en injure publique, soit devant la juridiction civile, tribunal d'instance ou de grande instance, suivant le montant de la demande, soit devant le tribunal correctionnel, par citation directe ou plainte avec constitution de partie civile, s'il s'agit d'une diffamation ou injure publique, soit par citation directe devant le tribunal de police, s'il s'agit de l'infraction d'une injure non publique.

LA PRESCRIPTION DE TROIS MOIS

La procédure doit être introduite dans le délai de trois mois qui suit la première publication ou l'affichage ou la première distribution. Passé ce délai, les poursuites seraient irrecevables. Une plainte simple au Procureur de la République n'interrompt pas la prescription. De plus, il faut veiller à ce qu'un acte interromptif de prescription soit effectué tous les trois mois ; à défaut, l'action serait également irrecevable.

En défense

LE DÉLAI DE DIX JOURS POUR FOURNIR SES PREUVES

On n'attirera jamais assez l'attention sur le point suivant : le délai pour formuler une offre de preuve de vérité des faits diffamatoire est de dix jours à compter de l'assignation ou citation et ne peut en aucun cas être prorogé. De plus, cette offre de preuve doit être accompagnée des pièces établissant la vérité des faits ; il y a donc la plus extrême urgence à prendre contact avec un avocat dès réception d'une assignation en matière de diffamation. En effet, dans la pratique très souvent les défendeurs sont déchus du droit

 ⁽²⁹⁾ Poitiers 25.5.84, Gaz. Pal. 842, sommaire p. 358.
 (30) Colmar Chambre ac. 3 novembre 1983 Schroeder et autres Gaz. Pal. 1984 1 sem. p. 102.

à faire la preuve pour avoir laissé passer ce délai et ne peuvent plus se défendre que sur le terrain de la bonne foi.

LES PERSONNES POURSUIVIES

La loi du 29 juillet 1889 a défini les personnes qui peuvent être poursuivies pour diffamation ou injure :

- les directeurs de publication ou éditeurs,
- les auteurs,
- les imprimeurs,
- les vendeurs distributeurs ou afficheurs.

Lorsqu'on se trouve en face d'un délit commis au moyen d'un écrit qui n'est pas un journal périodique, l'auteur principal est l'éditeur de cet écrit.

La question se pose notamment à propos des tracts syndicaux, émanant des sections syndicales. Quelle est alors la responsabilité du délégué syndical?

LA RESPONSABILITÉ DU DÉLÉGUÉ SYNDICAL

En raison de ses agissements personnels

Il est acquis en jurisprudence que le délégué syndical n'est pas présumé être l'auteur du tract litigieux. Aucune présomption de responsabilité ne pèse de ce chef sur lui (31). Par contre, s'il est établi qu'il a participé lui-même à la rédaction de ce tract, s'il a participé à sa diffusion ou s'agissant d'une affichage s'il a lui-même procédé à l'affichage sa responsabilité pourra être retenue en raison de ses agissements personnels.

En sa qualité de représentant du syndicat.

On vient de le rappeler, le délégué syndical n'est pas présumé être l'auteur de l'écrit poursuivi. La section syndicale étant dépourvue de la personnalité morale, le secrétaire de la section ou le délégué syndical ne peut, à ce seul titre, être responsable pénalement des agissements de la section.

La cour de Paris, dans un arrêt du 26 juin 1986 se prononce en ces termes à propos d'un tract établi à l'entête du syndicat et signé de la section syndicale

« Considérant que les premiers juges ont retenu pour justifier leur décision, le fait que Monsieur A. n'a, en aucune manière participé à la conception, à la rédaction et à la diffusion du tract émanant du syndicat des

services publics parisiens, 57 boulevard de Sébastopol 75001 Paris et portant en guise de signature la mention « section HLM VP ».

Que la section syndicale étant dépourvue de la personnalité morale, le secrétaire ne peut, à ce seul titre, être responsable pénalement des agissements de la section...

Considérant qu'ainsi que les premiers juges l'ont souligné, aucun acte matériel de commission de l'infraction ou de complicité au sens de l'article 60 du code pénal n'est établi à l'encontre de Monsieur A... à titre personnel.

Que ni sa responsabilité personnelle, ni sa responsabilité du fait de ses fonctions au sein de la section syndicale ne peuvent être recherchées ».

Peut-il être considéré comme éditeur?

La question semble controversée. Le juge de Paris l'a admis mais, dans une espèce où il a tenu pour acquis que « la teneur des allégations contenues dans ce document, comme son affichage et sa publication, ont nécessairement été soumis à son appréciation et ont obtenu son accord » (33).

Par contre, un tribunal d'instance a mis le délégué syndical hors de cause en retenant qu'il n'était intervenu que comme mandataire du syndicat (34).

Ainsi donc, s'il est de jurisprudence constante que le délégué syndical n'est pas présumé être l'auteur de l'écrit poursuivi, il pourra cependant être poursuivi s'il est établi qu'il a joué un rôle personnel comme éditeur ou diffuseur.

LA RESPONSABILITÉ DU SECRÉTAIRE DU SYNDICAT

Le secrétaire du syndicat, directeur d'une publication syndicale peut voir sa responsabilité mise en cause à ce titre. S'agissant de tracts établis au nom du syndicat, il peut être poursuivi comme éditeur, ou comme imprimeur (tracts imprimés dans les locaux syndicaux).

⁽³¹⁾ Cass. crim. 3 juin 1982 JCP 82 éd. IV 287.

⁽³²⁾ CA Paris, Angot c/ Dupuy, non publié. (33) TGI Paris, Elgaire c/ CFDT 3 décembre 1986, non publié.

⁽³³⁾ TG Paris, Eigane Cord Ta decembre 1987 Dernis c/ Milliard, non publié. Il s'agissait d'un communiqué de presse fait au nom du syndicat, mais signé du délégué syndical.

FICHE PRATIQUE

L'apprentissage

Réformé par la loi du 23 juillet 1987, l'apprentissage est une forme d'éducation alternée qui a pour but de donner à des jeunes travailleurs une formation générale, théorique et pratique en vue d'obtenir une qualification professionnelle sanctionnée par un diplôme (1).

Le contrat d'apprentissage

Le contrat d'apprentissage est un contrat de travail de type particulier (L. 117-1).

Les conditions du contrat

Les conditions préalables à la conclusion d'un contrat d'apprentissage sont : – pour le jeune : avoir entre 16 et 25 ans (15 ans sous certaines conditions) (L. 117-3) :

 pour l'employeur : être majeur (L. 117-4) et avoir obtenu un agrément (L. 117-5).

La conclusion du contrat

Le contrat d'apprentissage doit faire l'objet d'un écrit (L. 117-12). Rédigé en trois exemplaires, il doit indiquer :

- la formation envisagée et le diplôme sanctionnant cette formation (CAP, BEP, BTS...);
- le nom et l'adresse du Centre de formation pour apprentis auquel le jeune est inscrit ;
- la date du début du contrat et sa durée ;
- le salaire de l'apprenti.

Le contrat passé sur un formulaire-type doit être signé par l'employeur, par l'apprenti ainsi que par le représentant légal de l'apprenti si celui-ci est mineur. Il est adressé pour enregistrement à la direction départementale du travail et de l'emploi (L. 117-14).

La durée du contrat

La durée normale d'un contrat d'apprentissage est de deux ans (R. 117-6). Mais les possibilités de réduction de l'apprentissage à un an ou d'allongement à trois ans sont nombreuses. Par ailleurs le contrat peut être prolongé dans certains cas : échec à l'examen, apprenti handicapé...

La formation de l'apprenti

La formation se fait en alternance pour partie dans l'entreprise qui dispensera une formation pratique, pour partie dans un CFA qui assurera une formation générale. L'horaire minimum de formation en CFA est de 400 heures par an en moyenne.

L'apprenti est tenu :

- de suivre la formation prévue (L. 117-1);
- de se présenter aux épreuves du diplôme préparé (L. 117 bis 5).

LE STATUT DE L'APPRENTI

L'apprenti a le statut de salarié. A ce titre il bénéficie de l'ensemble de la législation sociale applicable dans l'entreprise sous réserve de certaines dispositions particulières. Le salaire de l'apprenti

L'apprenti a droit légalement à un salaire minimum (L. 117-10). Son montant, qui varie en fonction de l'âge de l'apprenti et est fixé pour chaque semestre d'apprentissage (% SMIC), est le suivant :

| Age de l'apprenti | 16-18 ans | 18-21 ans | 21-23 ans | 23-25 ans |
|-------------------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| ler semestre | 15 % | 25 % | 35 % | 45 % |
| 2º semestre | 25 % | 35 % | 45 % | 55 % |
| 3° semestre | 35 % | 45 % | 55 % | 65 % |
| 4e semestre | 45 % | 55 % | 65 % | 75 % |
| 5° et 6° semestre | 60 % | 70 % | 75 % | 75 % |

En cas de formation complémentaire le salaire minimum de l'apprenti peut atteindre 90 % du SMIC (D. 117-1 à D. 117.3).

La durée du travail de l'apprenti

Le temps de travail de l'apprenti englobe le temps de formation (L. 117 bis - 2). Si l'apprenti a moins de 18 ans, il ne peut pas travailler plus de 39 heures par semaine et 8 heures par jour ; des dérogations sont possibles à titre exceptionnel (L. 117 bis - 3).

Les congés de l'apprenti

L'apprenti a droit à cinq semaines de congés payés annuels comme les autres salariés. S'il a moins de 22 ans, il peut demander 30 jours ouvrables de congés même s'il n'a pas travaillé pendant toute la période de référence, mais sans être indemnisé pour les jours auxquels son temps de travail effectif ne lui donne pas droit (L. 223-3).

L'apprenti bénéficie en plus d'un congé de 5 jours ouvrables pour suivre des cours de préparation à l'examen auquel il va se présenter. Ce congé est rémunéré et doit être pris dans le mois qui précède les épreuves (L. 117 bis - 5).

LA RUPTURE DU CONTRAT D'APPRENTISSAGE

LA RUPTURE DU Pendant les deux premiers mois de l'apprentissage

Le contrat peut être librement rompu, par l'apprenti ou par l'employeur (L. 117-17). Il n'est pas nécessaire qu'un motif soit invoqué. La seule formalité requise est la constation de la rupture par écrit.

Après les deux premiers mois

Le contrat ne peut être rompu que dans les cas suivants :

- Accord des deux parties constaté par écrit ;
- Faute grave ou manquements répétés de l'une des parties à ses obligations ;
- Inaptitude de l'apprenti à exercer le métier auquel il voulait se préparer (L. 117-17).

Dans ces deux derniers cas l'employeur ne peut, quel que soit le bien-fondé de ses motifs, rompre de lui-même le contrat. Seul le conseil de prud'hommes peut le faire (2). Il pourra condamner l'employeur à payer des dommages-intérêts si les motifs invoqués ne sont pas justifiés.

Après l'apprentissage

L'apprenti peut continuer à travailler dans l'entreprise avec un contrat de travail à durée indéterminée ou déterminée. Dans ce dernier cas, son embauche peut avoir lieu dans les hypothèses habituelles de recours ou l'orsqu'il doit partir au service national dans l'année qui suit la fin du contrat d'apprentissage (L. 122-3-12). Si le contrat d'apprentissage se poursuit au-delà du terme fixé, il devient un contrat à durée indéterminée (3). Le temps d'apprentissage est toujours à prendre en compte pour le calcul de l'ancienneté (4).

(1) Articles L 115-1 et suivants, R 116-1 et suivants du code du travail

(2) L'employeur a seulement la possibilité, si la gravité des fautes commises par l'apprenti le justifie, de prononcer, dans l'attente de la décision judiciaire, une mise à pied (Cass. Soc. 23 mars 1989, Morvan c/Maze).

(3) Cass Soc 18 février 1988, Bull V.

(4) Cass Soc 17 avril 1986, Bull V. 150.

Le licenciement économique La loi du 2 août 1989

La loi du 2 août 1989, relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion, apporte un certain nombre d'améliorations tant au niveau de la procédure que des garanties individuelles des salariés. Le but de la présente rubrique n'est pas de proposer une analyse exhaustive du texte, mais d'examiner quelques unes de ses dispositions les plus importantes.

Définition du licenciement pour motif économique

Le nouveau dispositif innove en la matière. En effet, ni la loi du 3 janvier 1975 ni celle du 30 décembre 1986 n'avaient défini la notion de licenciement pour motif économique. Seule la jurisprudence avait dégagé les éléments permettant de la cerner. Désormais, dans son article L. 321-1 nouveau, le code du travail contient une telle définition. On peut penser qu'elle apportera une clarification de la matière et fournira une aide à la qualification du licenciement.

Il importe d'examiner les points essentiels de cette nouvelle notion légale.

UN MOTIF NON INHÉRENT À LA PERSONNE DU SALARIÉ

La loi du 2 août 1989 reprend en l'étendant aux licenciements individuels, la définition communautaire des licenciements collectifs pour motif économique, posée par la directive européenne du 17 février 1975.

Précédemment, la jurisprudence, Conseil d'Etat et Cour de cassation, eurent l'occasion de mettre en œuvre ce critère, que ce soit pour écarter la qualification économique d'un licenciement ou au contraire la retenir (voir en ce sens le n° 63/64 d'Action Juridique sur le licenciement économique).

Ce critère est désormais fixé par la loi. Il pourra permettre un meilleur contrôle, notamment par le juge, de la réalité du motif du licenciement. Certaines pratiques abusives pourront ainsi être limitées, par exemple:

- des licenciements prétendus économiques visant à remplacer des salariés âgés par des plus jeunes, ou à « évacuer » des salariés gênants ;

 des licenciements dits pour motif personnel afin de contourner les garanties liées au licenciement économique.

Dorénavant, le juge devra vérifier si la condition d'absence de lien avec la personne du salarié est remplie. Cependant, pour que la mise en œuvre de ce critère soit efficace, il appartiendra au salarié de fournir tous les éléments susceptibles de révéler la nature réelle du motif invoqué par l'employeur. Pour illustration, ce critère pourrait être utilement exploité en cas de concours de motifs entre, par exemple, l'inaptitude professionnelle et une transformation de l'emploi du salarié. Logiquement, c'est la cause première et déterminante qui doit être prise en considération (Ch. soc. 21.7.86 - UIMM 1987 p. 62). Si le licenciement est prononcé pour inaptitude suite à la modification importante de l'emploi occupé par le salarié, le motif devrait être requalifié d'économique car c'est la transformation décidée par l'employeur qui est à l'origine de l'inaptitude. Le licenciement est la conséquence de la décision de l'employeur, le motif n'est donc pas inhérent à la personne du salarié. Il en irait autrement si le changement d'emploi avait pour origine, par exemple, la maladie du salarié (Ch. sociale - arrêt précité) (1).

Ce critère aura d'autant plus d'importance qu'il doit être combiné avec celui de la suppression d'emploi.

UNE SUPPRESSION OU TRANSFORMATION D'EMPLOI OU UNE MODIFICATION SUBSTANTIELLE DU CONTRAT DE TRAVAIL

La nouvelle définition légale intègre le critère jurisprudentiel essentiel en matière de licenciement économique (voir Action Juridique précité). Sa formulation large permet d'englober la très grande majorité des licenciements consécutifs à une décision de gestion, ou de réorganisation, prise par l'employeur.

Suppresion d'empoi

La suppression d'emploi, au sens strict, vise le cas où le poste est supprimé sans qu'il y ait remplacement du

Action Juridique offre aux abonnés qui en font la demande le montage des nouveaux textes dans l'ordre du code du travail.

⁽¹⁾ Dans cette espèce, la salariée licenciée avait soutenu avec succès devant les juges du fond, que son licenciement avait une nature économique. La Cour de cassation estima que tel n'était pas la cas, la réorganisation décidée par l'employeur ayant pour seule origine la maladie prolongée de la salariée. La rupture du contrat de travail était donc inhérente à la personne de la salariée et n'avait pas de caractère économique. La décision de la cour d'appel fut annulée.

salarié licencié. La jurisprudence en a fait une condition indispensable, la Cour de cassation censurant les décisions de cour d'appel n'ayant pas recherché si le poste avait été supprimé (Ch. sociale 24.1.89 Bull. nx 52), s'il avait été attribué à un autre salarié comme le soutenait l'intéressé (Ch. soc. 15.12.88 Vandamme c/SACLE - RJS 2/89), Mais une telle suppression n'implique pas une diminution globale des effectifs de l'entreprise (UIL-CGT de St Etienne - Action Juridique nº 14). La création concommittante d'emplois nouveaux, nécessitant par exemple d'autres qualifications demeure possible. La nouvelle définition légale n'exclut pas une telle hypothèse. Encore faut-il que le poste soit réellement supprimé et peut-être, comme l'a dit le conseil de prud'hommes de St Dizier, que le nouvel emploi créé ne puisse être occupé par le salarié licencié (voir encadré).

Transformation d'emploi

La transformation d'emploi est assimilée par la jurisprudence à la suppression. Elle recouvre des cas où le poste en soi demeure, mais les conditions de travail, ou les fonctions, sont tant modifiées que l'emploi tel qu'occupé par le salarié licencié disparaît. Un autre emploi, transformé, est créé à sa place. Dans cette hypothèse, il faut examiner si l'emploi est réellement transformé, s'il subit une modification importante. Le cas tranché par le conseil de prud'hommes de St-Dizier pourrait s'appliquer ici.

Modification substantielle

La transformation d'emploi s'accompagne d'une modification substantielle du contrat de travail. Dès lors, on pourrait se demander pourquoi l'article L. 321-1 nouveau y fait référence.

En fait, cela permet d'englober des licenciements consécutifs à un refus d'accepter une modification substantielle du contrat de travail, lorsque celle-ci n'est pas inhérente à la personne du salarié et résulte par exemple d'une restructuration.

Ainsi devrait être interdite la qualification pour motif personnel, motif constitué par le refus de la modification, de ce type de licenciement. Il importe bien sûr que la modification soit considérée essentielle par les juges (voir sur ce point le n° 73 d'Action Juridique novembre 88)

Le nouveau dispositif ne change pas l'origine du licenciement. Ce dernier peut être consécutif « à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques », mais aussi à une réorganisation de l'entreprise sans intervention de technologie nouvelle. Les exemples donnés par la définition légale ne sont pas limitatifs. D'ailleurs, toute introduction de techniques nouvelles ne doit pas à notre sens entrainer automatiquement des licenciements et en devenir ainsi la justification suffisante. Elle ne pourrait l'être que si les transformations sont importantes et entraînent véritablement le besoin de faire appel à des salariés possédant des qualifications spécifiques.

La nouvelle définition légale permet de consolider les acquis de la jurisprudence et d'éviter certains effets

pervers, notamment dans le cas des modifications substantielles.

Procédures et délais

L'ensemble des procédures et délais ne peut être détaillé ici. On examinera, notamment à l'aide de schémas, les cas de figure qui risquent d'être le plus fréquemment rencontrés, ainsi que les changements apportés par le nouveau texte.

LICENCIEMENT INDIVIDUEL (Schéma I)

L'obligation d'entretien préalable demeure, Lorsqu'il n'y a pas de représentation élue du personnel dans l'entreprise, le salarié aura la possibilité de se faire assister par une personne extérieure à celle-ci inscrite sur une liste dressée par le préfet de département. Cette faculté devra être mentionnée dans la lettre de convocation à l'entretien (L. 122-14 modifié).

C'est au cours de l'entretien préalable que devra être proposée au salarié une convention de conversion. Pour y adhérer le salarié disposera d'un délai de vingt et un jours (au lieu de sept ou guinze) courant à compter de l'entretien préalable.

Si le salarié adhère à la convention de conversion, la rupture du contrat de travail prendra effet à l'expiration du délai ci-dessus précisé. Cependant, le contrat de travail pourra être poursuivi pour une durée maximale de deux mois, si employeur et salarié en conviennent.

Comme auparavant, si le salarié refuse ou ne répond pas, le licenciement lui est notifié au plus tôt sept jours (ou 15 jours pour un cadre) après l'entretien préalable. Pour pallier aux difficultés éventuelles liées à l'allongement du délai de réflexion, la notification du licenciement intervenant pendant ce laps de temps, devra préciser le délai dont dispose encore le salarié pour répondre (art. L. 122-14-1 modifié). En outre, elle devra mentionner que la date de présentation de la lettre ne fixe le point de départ du délai-congé qu'en cas de refus du salarié d'adhérer à la convention de conversion

LICENCIEMENT DE PLUS DE DIX SALARIÉS SUR TRENTE JOURS (Schémas II et III)

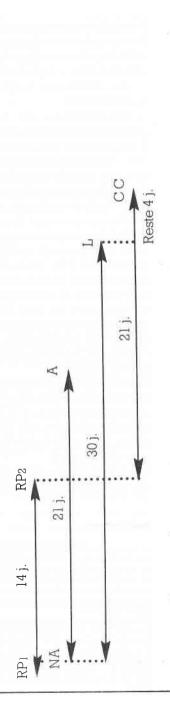
Entreprises de moins de 50 salariés (2)

Les textes précédents ne prévoyaient pas expressément une seconde réunion des délégués du personnel en cas de licenciement de 10 à 99 salariés. L'article 321-3 modifié remédie à cet oubli et aligne les délais sur ceux prévus pour les entreprises de plus de 50 salariés procédant au même volume de licenciement.

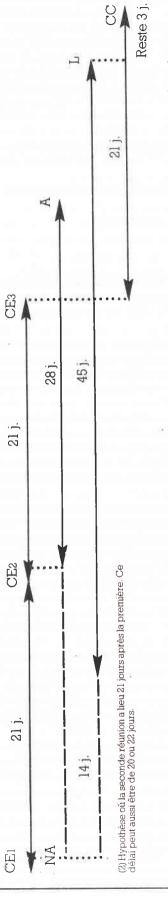
(2) Il est nécessaire de rappeler que les licenciements de moins de 10 salariés sont toujours soumis à l'obligation d'entretien préalable. Cette dermère est désormais étendue aux licenciements de plus de dix salariés sur trente jours lorsqu'il n'existe pas dans l'entreprise de représentation élue



II. Licenciement de 10 salariés et plus (sans expertise comptable) - Durée procédure : 35 jours



III. Licenciement de 100 à 249 salariés (avec expertise comptable) - Durée procédure : 63 jours (2)



CC: fin du délai de réponse à une proposition de RP : envoi lettre de licenciement EP : entretien préalable L : envoi lettre de licent Commentaires

: Réunion de représentants du personnel (CE convention de conversion ou DP)

: Fin du délai de vérification de NA: Notification à l'administration A: Fin du délai de vérification de l'administration

CE: Réunions du comité d'entreprise

ATTENTION : dans les schémas II et III, on suppose que la notification à l'administration a lieu dès le lendemain de la première réunion

Entreprise de 50 salariés et plus

L'innovation principale de la loi du 2 août 1989 réside dans l'article L. 321-7-1 nouveau. Il prévoit la faculté pour le comité d'entreprise d'avoir recours à un expert-comptable, éventuellement assisté d'un expert technique. Dans ce cas, trois réunions du comité d'entreprise sont prévues. Lors de la première réunion est décidé le recours à l'expert-comptable. La seconde réunion a lieu au plus tôt le 20° jour et au plus tard le 22° jour après la première. Le délai séparant la troisième réunion de la seconde dépend du volume du licenciement et ne peut être supérieur à :

- 14 jours si le nombre de licenciements est inférieur à 100 ;
- 21 jours si le nombre de licenciements est égal à 100 et inférieur à 250;
- 28 jours dans les autres cas.

La recherche du motif économique

Une décision du conseil de prud'hommes de St Dizier du 31 mars 1989 est intéressante sur ce point. (1)

A la suite de difficultés économiques, une société de transports sanitaires (ambulances et Véhicules Sanitaires Légers) décide de supprimer un poste de conducteur de VSL tout en créant un poste d'ambulancier, la société désirant développer ce type de transports en raison de la concurrence. Elle licencie une conductrice de VSL. C'est ce licenciement dont eut à connaître le conseil de prud'hommes de St Dizier. Il considéra que le motif réel n'était pas économique, car :

- peu après le licenciement fut employée une personne qui pour une partie importante de son temps exerçait les mêmes fonctions que la salariée licenciée, sans qu'il y ait eu une amélioration de la situation économique de l'entreprise;
- le nouveau poste d'ambulancier aurait pu être occupé par la salariée licenciée qui, en pratique, avait exercé les fonctions correspondantes sans en avoir le titre et la qualification. Un stage permettant de les obtenir lui fut refusé alors que la personne embauchée pour ce nouvel emploi débutait à peine un tel stage lors du licenciement. Le conseil de prud'hommes a considéré que dans ce cas la priorité aurait dû être donnée à la salariée ayant une plus grande ancienneté.

Aucun autre motif n'étant allégué, le licenciement fut déclaré sans cause réelle et sérieuse. Cette décision d'espèce permet de souligner l'intérêt d'une définition du licenciement économique, tant pour le juge que le salarié. A condition que soient apportés, ou tout au moins soulignés, les éléments pertinents caractérisant, ou non, le motif économique.

(1) Départage - Mme Cornolti c/ SA Baudry

Cette disposition s'inspire de la jurisprudence née à la suite de la loi du 30 décembre 1986. En organisant le recours du comité d'entreprise à l'expertise comptable, elle mettra fin à une partie des litiges nés à cette occasion.

Lorsqu'il n'y a pas d'expertise, les délais entre les deux réunions du comité d'entreprise sont allongés d'une semaine soit 14, 21, ou 28 jours suivant le volume du licenciement (3).

De même, l'administration se voit attribuer des délais plus longs pour procéder aux vérifications : 21, 28 ou 35 jours suivant les cas.

Informations et mesures sociales

Aux informations déjà prévues par les textes antérieurs, et que l'employeur doit adresser aux représentants du personnel en même temps que la convocation aux réunions, viennent s'ajouter :

- les critères proposés pour l'ordre de licenciements,
- les mesures de nature économique que l'employeur entend prendre.

Il est précisé que les représentants du personnel reçoivent aussi les mesures ou le plan social envisagés par l'employeur. Sans changer fondamentalement la teneur des informations, la nouvelle rédaction du 8º alinéa de l'article L. 321-4 fait explicitement référence au plan social. L'article 321-4-1 nouveau lui est entièrement consacré. Il porte obligation l'établissement et la mise en œuvre d'un plan social dans les entreprises d'au moins 50 salariés procédant à dix licenciements ou plus sur une période de trente jours. En l'absence de représentants du personnel, l'obligation demeure. Le plan social est alors affiché sur les lieux de travail et communiqué à l'autorité administrative lors de la notification du projet de licenciement. Cependant, aucun contenu minimum n'est prévu. On peut le regretter.

Les conventions de conversion continuent à constituer les mesures d'accompagnement des licenciements collectifs dans les entreprises de moins de cinquante salariés. En dehors de ce cas, tout salarié disposera dorénavant d'un droit à bénéficier d'une convention de conversion (4).

Celle-ci devra être proposée à l'issue de la dernière réunion des représentants du personnel, même si elle

(3) La loi prévoit et organise la consultation du comité central d'entreprise lorsque les mesures de licenciement envisagées dépassent le pouvoir du ou des chefs d'établissements, ou visent plusieurs établissements. Dans ce cas, les comités d'établissements tiennent leurs réunions après la première et la seconde réunion du comité central, ou après la deuxième et la troisième lorsque le comité central décide de faire appel à un expert-comptable.

(4) L'employeur procédant à un licenciement pour motif économique sans proposer une convention de conversion devra désormais verser aux Assedic l'équivalent d'un mois de salaire brut moyen des douze derniers mois travaillés. Cette disposition ne fait pas obstacle à l'octroi d'une indemnité au salarié auquel n'a pas été proposée une convention de conversion. L'indemnité est calculée en fonction du préjudice subi à condition que la preuve en soit apportée (voir en ce sens Action Juridique n° 72 p. 20).

PRUD MID MINE

IA LETTRE DU CONSEILLER

Edito

CONVICTIONS

En cas de contestation d'un licenciement ou d'une sanction, l'élu prud'homme apprécie la régularité de la procédure ainsi que les motifs invoqués. Pour contrôler les affirmations et les actes patronaux, le juge doit former sa conviction et décider si la mesure patronale est justifiée ou causée.

Pour ce faire, les parties fournissent des éléments. Le juge a l'obligation de rechercher les faits (toutes mesures d'instructions utiles) pour former sa conviction.

« Si un doute subsiste, il profite au salarié ». C'est la dernière phrase du premier alinéa de l'article L. 122-43. Cela concerne le contentieux des sactions. Désormais, cette même formule figure également au second alinéa de l'article L. 122-14-3 relatif au contentieux de tous les licenciements. Cette nouvelle garantie de procédure est applicable aux procédures de licenciement engagées postérieurement à la publication de la loi du 2 août 89 (art. 36). La lettre de convocation à l'entretien préalable doit donc être postérieure au 8 août 1989.

Il ne s'agit pas d'un privilège pour le salarié mais d'une aide du législateur à la décision du juge. Si l'employeur ne peut justifier la mesure prise et convaincre le tribunal, le doute doit profiter au salarié. Feu l'article 1781 du code civil prévoyait qu'en certaines circonstances « le maître est cru sur parole ». La loi du 2 août 1989 n'édicte pas un article 1781 du code civil inversé au profit du salarié. Celui-ci a d'ailleurs été abrogé par une loi du 2 août 1868. De son côté, le conseil constitutionnel a validé cette disposition et réfuté les objections des sénateurs conservateurs.

Cette loi rend caduque la jurisprudence sur l'apparence d'un motif réel et sérieux. Elle aménage le risque de la preuve. L'hypothèse d'un doute persistant du juge ne supprime pas au contraire la nécessité de vérifier les faits et de former sa conviction. L'émergence d'un doute est insuffisante. Si le doute ne peut disparaître et résiste à l'épreuve du débat public ou en délibéré il bénéficie au salarié et le juge l'utilise subsidiairement pour former sa conviction.

* Michel AUBRON

Actuel

INTERETS LEGAUX

Au mois de juillet dernier, nous faisions le point sur la date de fixation du point de départ des intérêts légaux. Un amendement parlementaire, sans modifier le mécanisme, a introduit dans la législation une nouvelle façon de déterminer le montant.

Désormais, le taux de l'intérêt légal est fixé par décret. Ce taux demeure valable pour la durée de l'année civile ainsi que la majoration de cinq points au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où la condamnation est devenue exécutoire.

L'article 1er de la loi n° 75-619 du 11.07.75 relative au taux de l'intérêt légal est modifiée par l'article 12 de la loi n° 89-421 du 23.06.89 relative à l'information et à la protection des consommateurs. Au lieu d'être « égal au taux d'escompte pratiqué par la Banque de France le 15 décembre de l'année précédente » il devient

« égal, pour l'année considérée, à la moyenne arithmétique des douze dernières moyennes mensuelles des taux de rendement actuariel des adjudications des bons du Trésor à taux fixe à treize semaines ».

La formule sera diversement appréciée. Au-delà, il faut nous habituer à voir ce taux varier chaque année. La tâche de chacun, défenseurs et juges risque d'être plus difficile. Non, si dès l'audience de conciliation le procèsverbal enregistre le ou les taux applicables ainsi que le point de départ,

En bref, avant le 15 juillet 89 le taux de base de l'intérêt légal est de 9,5 %, Depuis le 15 juillet 89, date d'application de la loi, il est fixé par décret (non encore publié à ce jour).

Après le ler janvier 1990 un décret précisera le taux applicable pour chaque année civile.

La décision du mois

Référé - Réintégration

La formation de référé du conseil de prud'hommes de Marseille présidée par le magistrat départiteur vient d'ordonner sous astreinte de 500 F par jour de retard la réintégration d'un délégué licencié malgré le refus d'autorisation de l'inspection du travail. Le conseil a également alloué 25 000 F à titre de provision sur les dommages-intérêts notamment en raison du préjudice causé par « l'irrégularité » de congédiement ainsi que 1 000 F au titre de l'article 700 du NCPC.

Le patron de la société de construction mécanique MOTA n'a pas fait appel. Il a payé mais refuse toujours de réintégrer. La liquidation des astreintes est en cours ainsi que la fixation d'une plus élevée.

Signalons une anomalie dans la célérité. La demande est du 23 mars et la décision n'intervient - après partage des voix il est vrai — que le 6 juin 1989.

En bref

- Rififi chez les prud'hommes de Marseille. Les patrons boycottent les intérêts légaux. Lors d'une assemblée générale extraordinaire, le collège employeur étant absent, le conseil a décidé qu'il appartient à la formation de jugement de mettre en forme le dispositif des décisions en mentionnant les intérêts légaux.
- La chancellerie a renoncé à interdire les recours contre les décisions exécutoires non exécutées. En cas de pourvoi, la déclaration devra néanmoins mentionner l'état de la procédure d'exécution de la décision attaquée. Ce qui doit être fait par le demandeur au pourvoi peut très bien être mentionné dans les jugements pour l'exécution des décisions de référé ou du bureau de conciliation. Décret du 20.07.89.
- La fusion des corps des fonctionnaires des cours et tribunaux avec ceux des conseils de prud'hommes est une revendication déjà ancienne des personnels des greffes soutenue par la CFDT. Cela doit faciliter le déroulement des carrières des personnels et améliorer le fonctionnement des juridictions en supprimant des rigidités. Le syndicat CFDT des services judiciaires après avoir consulté ses adhérents envisage d'adresser un courrier à tous les fonctionnaires des services judiciaires pour rappeler sa position.
- La réunion du conseil supérieur de la prud'homie du 15 juin a été l'occasion d'examiner deux revendications patronales : l'amélioration du statut du défenseur patronal ains que le déroulement des scrutins pour les élections lors des assemblées générales. Les votes conjugués des représentants patronaux et de la CFTC, ainsi que l'abstention des représentants de l'administration n'ont pas permis de repousser les propositions. Même si la loi doit intervenir pour modifier les choses, il faut savoir que c'était la première fois que le conseil procédait à un vote et que c'était la première réunion présidée par M. Bernard JOUVIN.

Textes officiels

- Arrêté du 31 mai 1989 du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle portant nomination du président du conseil supérieur de la prud'homie: M. Bernard JOUVIN, conseiller d'État honoraire en remplacement de M. Jean-Jacques DUPEYROUX, professeur à l'université Paris II (JO du 9.06 p. 7170).
- Décret n° 89-370 du 8 juin 1989 complétant le code du travail et relatif à la rémunération par l'employeur des absences pour formation prud'homale des salariés rétribués uniquement à la commission (JO 10.06 p. 7212).
- Décret n° 89-421 du 23 juin 1989 relative à l'information et à la protection des consommateurs ainsi qu'à diverses pratiques commerciales (JO 29.06 p. 8047). L'article 12 modifie le mode de calcul du taux de l'intérêt légal.
- Décret n° 89-438 du 29 juin 1989 portant relèvement du salaire minimum de croissance (JO 1° 1.07.89 p. 8171) : 29,91 F de l'heure.
- Décret n° 89-258 DC du 8 juin 1989 du Conseil constitutionnel sur la loi portant amnistie ([O 11.07 p. 8734).
- Loi n° 89-473 du 10 juin 1989 portant amnistie (JO 12.07 p. 8759).
- Décret n° 89-511 du 20 juillet 1989 modifiant certaines dispositions de procédures civiles. 35 articles (JO 24.07 p. 9280 à 9282) Application à partir du 15 septembre 1989.
- Décision n° 89-257 du 25 juillet 1989 du Conseil constitutionnel sur la loi relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la reconversion (JO du 28 p. 9503 à 9505).
- Loi n° 89-549 du 2 août 1989 modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la reconversion. 38 articles (JO du 8 p. 9954 à 9959).

Pour en savoir plus

- L'instruction du procès prud'homal. Yves Desdevise et Catherine Ducoin. Documentation française, 1989, 192 pages, 70 F.
- Rapport de la Cour de cassation 1988. Documentation française, 1989, 320 pages, 98 F.
- Qu'est-ce donc qu'un licenciement pour motif économique?
 Point de vue de Jean-Jacques DUPEYROUX. Le Monde du 11.08.89.

Chiffres et repères

Salaire minimum de croissance (L. 141-1 et R. 154-1)

| ler janvier 1982 ler mars 1982 ler mai 1982 ler juillet 1982 ler décembre 1982 ler mars 1983 ler juin 1983 | 18,15 F 18,62 F 19,03 F 19,64 F 20,29 F 21,02 F 21,65 F | ler octobre 1983 ler janvier 1984 ler mai 1984 ler juillet 1984 ler novembre 1984 ler avril 1985 ler mai 1985 | 22,33 F 22,78 F 23,56 F 23,84 F 24,36 F 24,90 F 25,54 F | ler juin 1986 ler juillet 1986 ler mars 1987 ler juillet 1987 ler juin 1989 ler juillet 1988 ler mars 1989 | 26,59 F 26,92 F 27,57 F 27,84 F 28,48 F 28,76 F 29,36 F |
|--|---|---|---|--|---|
| 1er juillet 1983 | -21,89 F | l ^{er} juillet 1985 | 26,04 F | l ^{er} juillet 1989 | 29,91 F |

Dix questions sur le référé prud'homal

La formation de référé peut ordonner des mesures qui s'appliquent immédiatement. Cette arme entre les mains des salariés est combattue avec acharnement par les employeurs, leurs représentants et leurs avocats. Sans traiter de toutes les questions qui peuvent se poser nous en avons sélectionné deux qui parmi celles qui ont émergé lors d'une récente activité de formation prud'homale.

1. L'absence du défendeur empêche-t-elle le référé d'exercer ses pouvoirs ?

Si la convocation est régulière, la non comparution du défendeur ne fait pas obstacle au déroulement de l'audience.

2. Une demande nouvelle peut-elle être acceptée en référé ?

L'article R. 516-2 ne distingue pas le référé de la procédure ordinaire. Une demande additionnelle est donc

toujours possible.

Toutefois si le défendeur ne comparaît pas, avant de statuer sur la demande nouvelle, le conseil doit aviser le défendeur pour respecter le principe du contradictoire. « Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée » (art. 14 NCPC).

3. Les instances successives sontelles possibles en référé ?

L'article R. 516-l pose le principe de l'unicité de l'instance prud'homale et prohibe les instances multiples. Néanmoins, le texte laisse la possibilité d'un recours si le fondement des prétentions est né ou s'est révélé postérieurement à la saisine du conseil.

La formation du référé a ordonné le paiement d'un rappel de solde dû. Le patron paie mais refuse d'appliquer l'augmentation pour l'avenir. A l'échéance de la paie, une demande nouvelle permettra d'obtenir le paiement du nouveau rappel de salaire. Par ailleurs, l'ordonnance de référé n'ayant pas l'autorité de la chose jugée (R. 516-33 et 488 du NCPC), elle peut intervenir même si une instance ordinaire est en cours. Une instance en référé permettra par exemple de

poser la question d'une mesure d'instruction ou d'une provision.

4. Quelles sont les limites du référé pour allouer une provision ?

Le second alinéa de l'article R. 516-31 ne fixe pas de limite. La totalité de la somme demandée peut être allouée. C'est une des différences avec les pouvoirs plafonnés du bureau de conciliation (R. 516-18). En fait, le terme provision ne signifie pas acompte mais à titre provisionnel c'est-à-dire provisoire.

5. Le référé peut-il ordonner le paiement de dommages-intérêts ?

Si en principe l'attribution de dommages-intérêts nécessite un examen au fond la formation de référé a néanmoins cette faculté lorsque le montant de l'indemnisation est déterminé par une règle extérieure au juge. Ainsi, la rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée est sanctionnée par « des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations » (L. 122-3-8).

Par ailleurs, la formation de référé peut appliquer l'article 32-1 du NCPC et allouer des dommages-intérêts en cas d'action abusive.

Par contre, les condamnations au titre de l'article 700 du NCPC n'ont pas le caractère de dommages-intérêts au sens juridique du terme.

6. Une condamnation sur la base de l'article 700 du NCPC peut-elle intervenir en référé ?

La rédaction de l'article ne distingue pas. Il peut donc être appliqué par la formation de référé comme par toutes les juridictions judiciaires civiles. Le juge constate simplement l'inéquité et accorde une indemnisation pour rembourser les frais irrépétibles, par exemple : frais de trajet, perte de journée de travail, frais de constitution du dossier...

7. Le paiement des intérêts légaux peut-il être ordonné en référé ?

Selon les articles 1153 et 1153-1 du code civil, il s'agit de dommagesintérêts qui s'appliquent en toute matière même si le jugement n'en fait pas état. La formation de référé peut donc sans difficulté ordonner le paiement des intérêts légaux en précisant le point de départ de ceux-ci.

8. La formation de référé peut-elle condamner à des astreintes ?

Oui, sur la base de l'article 491 du NCPC expressément applicable à la matière prud'homale en fonction de l'article R. 516-33.

Il peut même liquider les astreintes ordonnées. Celles-ci ne semble pas avoir le caractère de dommages-intérêts puisque la loi du 5 juillet 1972 précise: « l'astreinte est indépendante des dommages-intérêts ».

La formation de référé peut prononcer des astreintes provisoires ou définitives. Elles prennent généralement effet à compter de la notification de la décision ou en cas de nécessité sur minute (489 NCPC).

Dans la pratique, il est préférable de prononcer une astreinte définitive à un taux élevé. Cela ne veut pas signifié que les sommes seront payées mais facilitera le respect et l'exécution de la décision de justice.

9. La réintégration est-elle possible par le référé ?

Cette mesure entre bien dans les pouvoirs de la formation de référé. Par exemple, la remise en état (R. 516-31). L'article L. 122-14-4 parle seulement de proposition de réintégration et d'indemnité en cas de refus. Néanmoins, plusieurs dispositions du code du travail sont assorties de nullité par l'article L. 122-45 et le droit à la réintégration existe pour ce qu'il est convenu d'appelé le personnel protégé (L. 412-19).

10. Quelles mesures le référé peut-il ordonner?

- mesures conservatoires ou de remise en état
- paiement de provisions
- exécution de l'obligation de faire
- réintégration
- mesures d'instruction
- remise de pièces, documents...
- annulation de sanctions disciplinaires
- liquidation d'astreintes
- expulsion des grévistes en cas d'occupation des locaux de travail.

Sommaires de droit prud'homal

Communication de pièces Présomption de régularité

La procédure prud'homale étant orale, les documents retenus par la décision sont présumés avoir été débattus contradictoirement devant le juge qui l'a rendue.

29.09.88 Cassation sociale: M. HADJADJ C/M. GORDA, Ets ENEL

Bull. V n° 479 p. 309 Rejet après 38 mois du pourvoi formé contre un jugement du conseil de prud'hommes de Grasse du 5.07.85.

Droits de la défense Convocation

Les convocations par lettre recommandée et par lettre simple reçues par la défenderesse ne mentionnaient ni le lieu, ni le jour, ni l'heure de l'audience à laquelle l'affaire devait être examinée par la formation de référé. Il s'ensuit que l'intéressée n'a pas été appelée devant ladite formation.

13.10.88 Cassation sociale: Mme BAZABAS C/ Mlle NORTON

Bull. V n° 513 p. 332 Cassation après 18 mois de l'ordonnance de référé du conseil de prud'hommes de Fort-de-France du 26.03.87 pour violation de l'article 14 du NCPC: « Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée ».

Défaut du demandeur Communication des pièces

En l'absence de comparution du demandeur, la juridiction ne peut rendre un jugement sur le fond que si le défendeur le requiert et à la condition de vérifier la régularité de la communication des pièces telle qu'elle a été ordonnée par le bureau de conciliation.

20.10.88 Cassation sociale : Sarl FOUCRAY ALPES COTE D'AZUR C/ Mme SOLBES

Bull. V n° 547 p. 352 Cassation après 35 mois d'un jugement du conseil de prud'hommes de Fréjus du 31.10.85 pour violation des articles 15, 16 et 146 du NCPC.

Compétence matérielle Interprétation convention

Un litige dont la solution implique une appréciation ou une interprétation de la convention collective, ne lui enlève pas son caractère de conflit individuel, s'il est soulevé par un salarié à son seul profit. Le conseil de prud'hommes est compétent pour interpréter la convention collective, même si le problème soulevé est susceptible d'intéresser tous les salariés relevant du champ d'application de la convention collective,

20.10.88 Cassation sociale: MUTUELLE GENERALE PTT de la GIRONDE C/ Mme JEANS et autres

Bull. V n° 548 p. 353 Rejet après 39 mois du pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux du 10.07.85

Transaction Conditions de validité

Si les parties ne peuvent renoncer par avance aux dispositions formelles relatives au reçu pour solde de tout compte, une transaction sur le montant d'indemnités pour rupture du contrat de travail peut être reconnue valable lorsqu'elle a été passée avant notification du licenciement mais en raison d'un licenciement d'ores et déjà décidé et non contesté dans son principe.

26.05.88 Cassation sociale : M. PALLARES C/ S.a. MES-SAGERIES DU MIDI

Bull. V n° 320 p. 209 Rejet après 37 mois du pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Montpellier du 27,03.85.

Compétence territoriale Conseiller prud'homme

Lorsqu'un magistrat est partie à un litige qui relève de la compétence d'une juridiction dans le ressort de laquelle celui-ci exerce ses fonctions, le juge doit, si le défendeur le demande, ordonner le renvoi devant une juridiction située dans un ressort limitrophe.

9.05.88 Cassation 2ème civile:

M. VERNE C/M. PEULET et autre

Bull. II n° 110 p. 58 Cassation après 9 mois du jugement du tribunal d'instance de Bourg-en-Bresse du 15,07,87 pour violation de l'article 47 du NCPC.

Fin de non-recevoir Chose jugée Instances multiples

Une demande portée devant la juridiction des référés ne peut rendre irrecevable une demande, dont est saisi le juge du principal, par l'introduction de l'instance au fond. Selon les articles 484 et 486 du NCPC, l'ordonnance de référé est une décision provisoire qui n'a pas au principal l'autorité de la chose jugée.

19.05.88 Cassation sociale : M. CARLE C/S.a. VICAT

Bull. V n° 306 p. 202 Cassation après 37 mois du jugement du conseil de prud'hommes de Grenoble du 18.04.85 pour violation de l'article R. 516-1.

Compétence territoriale Modalités réelles d'exécution du travail Pouvoir souverain

La compétence territoriale de la juridiction saisie doit être déterminée d'après les modalités réelles d'exécution du travail; n'ont fait qu'user de leur pouvoir souverain d'appréciation, les juges du fond qui ont décidé que lors de la saisine du conseil de pru'hommes du lieu de son domicile, le salarié travaillait en dehors de tout établissement.

26.10.88 Cassation sociale: Sté HLM LES TROIS VALLEES C/M. POIRIER

Bull. V n° 552 p. 355 Rejet après 42 mois du pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Versailles du 24.04.85.

Elections prud'homales Listes électorale Contestation

En vertu de l'article L. 34 du code électoral, auquel renvoie l'article R. 513-27 du code du travail, le droit d'invoquer l'erreur matérielle prévue par ce texte est réservé aux électeurs omis sur les listes.

20.07.88 Cassation 2ème civile : Sté GEC C/ Mme CARON et autres

Bull. II n° 180 p. 96 Rejet après 7 mois du pourvoi formé contre un jugement du tribunal d'instance d'Asnières du 2.12.87.

Péremption d'instance Appel

En application de l'article 390 du NCPC, la péremption ne joue qu'autant que le litige a été porté devant la cour d'appel. Si le jugement n'a pas été notifié à l'appelant, le délai d'appel n'a pas courir pas plus que celui de péremption d'instance d'appel.

7.07.88 Cassation sociale : M. OMARI C/Sté SOTRASI

Bull. V n° 431 p. 278 Cassation après 38 mois d'un arrêt de la cour d'appel de Nancy du 24.04.85 pour violation des articles 386 et 390 du NCPC.

Référé réintégration Contestation sérieuse

L'hostilité d'une partie du personnel à la réintégration de dix salariés protégés licenciés pour faute lourde malgré le refus de l'autorisation de l'inspecteur du travail n'autorisait pas l'employeur à se soustraire à ses obligations et ne pouvait constituer une contestation sérieuse faisant obstacle à la réintégration.

7.07.88 Cassation sociale: Mme VICOMTE et autres C/Sté ATLAS RAYONNOR

Bull. V n° 432 p. 279 Cassation après 33 mois des arrêts rendus les 16 et 26.09.85 par la cour d'appel de Paris. ne fait pas partie du plan social. Le délai de réponse est le même qu'en cas de licenciement individuel (5).

Critères de licenciement

Aux critères « classiques » de licenciement, charges de famille, parents isolés, ancienneté de service, la loi en ajoute des nouveaux. Ceux-ci tiennent compte de la situation des salariés « présentant des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile notamment des personnes handicapées et des salariés âgés ». C'est la prise en considération de ce qu'on appelle les « catégories fragilisées ».

Le texte précise d'autre part que les qualités professionnelles doivent être appréciées par catégorie.

En cas de licenciement collectif, et à défaut de convention ou d'accord collectif applicable, l'employeur définit après consulation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements. Rappelons qu'il sera tenu d'adresser, avec la convocation aux réunions, les critères envisagés. Cette communication préalable pourra permettre aux représentants du personnel une meilleure maîtrise des choix de l'employeur.

En cas de **licenciement individuel**, l'employeur, en vertu du nouvel article L. 321-1-1, devra prendre en compte dans le choix du salarié concerné, les critères prévus. Cela peut sembler étrange lorsqu'un seul salarié est licencié. Mais lorsqu'un poste est supprimé, le choix du salarié est rarement dû au hasard.

Lettre de licenciement

La lettre de notification du licenciement devra indiquer les motifs de ce dernier, quels qu'ils soient. L'ancien article L. 122-14-2 n'imposait cette motivation qu'en cas de licenciements économiques ou disciplinaires. Restaient à la marge, les autres, ceux qu'on désigne comme étant les «non-non» (non-économiques, non disciplinaires); par exemple : les licenciements pour inaptitude professionnelle, perte de confiance, insuffisance de résultat... Désormais, il n'y a plus qu'un seul régime, identique pour tous les licenciements. Le défaut de motivation de la lettre de licenciement devrait faire présumer l'absence de cause réelle et sérieuse sauf à apporter la preuve que le salarié aurait eu communication précise des motifs, par exemple, lors de l'entretien préalable.

En cas de licenciement pour motif économique, l'employeur aura l'obligation d'énoncer les motifs éco-

Attention: Les dispositions de la loi du 2 août ne sont pas applicables aux procédures de licenciement engagées avant la date de son entrée en vigueur fixée au 10 août 1989. nomiques ou de changement technologique invoqués. Il devra en outre, à la demande écrite du salarié, indiquer les critères retenus pour le licenciement.

Les modalités de mise en œuvre de cette disposition ne sont pas encore connues. Elles feront sans doute l'objet d'un décret ultérieur.

Enfin, la lettre de licenciement devra mentionner la priorité de réembauchage ainsi que ses conditions de mise en œuvre.

Priorité de réembauchage

L'article 25 de l'accord interprofessionnel du 20 octobre 1986 prévoit une priorité de réembauchage pendant un délai d'un an à compter de la rupture du contrat de travail, à condition que les salariés concernés en aient fait la demande dans les deux mois suivant leur départ de l'entreprise. La loi du 30 décembre 1986 n'avait pas repris cette disposition.

Le texte du 2 août 1989 intègre ce droit et l'améliore : le salarié dispose d'un délai de quatre mois pour donner sa réponse.

L'employeur sera tenu, en cas de réponse positive, d'informer le salarié de tout nouvel emploi disponible et compatible avec sa qualification. Si le salarié acquiert une nouvelle qualification et en informe son ancien employeur, il bénéficiera également de cette priorité.

Obligation est faite à l'employeur d'informer les représentants du personnel des emplois disponibles et d'afficher ceux-ci dans l'entreprise.

En cas de non respect de la priorité de réembauchage, une sanction est prévue à l'article L. 122-14-4 : le versement au salarié d'une indemnité au moins égale à deux mois de salaire.

Ce nouveau dispositif, et la sanction qui l'accompagne, permettra de mieux faire connaître cette possibilité, aussi bien aux représentants du personnel qu'aux salariés. On peut espérer que ce droit, encore peu connu, sera mieux et plus fréquemment utilisé.

Le risque de la preuve

« Si un doute subsiste, il profite au salarié ». Tel est le dernier alinéa de l'article L. 122-14-3 modifié. Il s'applique à tous les licenciements, économique ou non. Le doute doit porter sur la réalité des faits qui servent de fondement au licenciement. La charge de la preuve ne pèse pas pour autant sur l'employeur. En effet, il appartient toujours au juge d'apprécier la régularité de la procédure et la réalité du motif, au vu des éléments fournis par les parties.

(5) Licenciements par « petits paquets ». Lorsqu'une entreprise a pendant trois mois consécutifs (au lieu de 6) procédé à dix licenciements (au lieu de trente) sans atteindre dix personnes sur une période de trente jours, tout nouveau licenciement prononcé dans les trois mois (au lieu de six) suivant est soumis aux dispositions régissant les licenciements d'au moins dix salariés. Cependant, cette disposition mettra sans doute fin à la jurisprudence de l'apparence qui favorisait l'employeur dans le cas où « il n'était plus possible de vérifier la réalité de ce motif celui-ci était néanmoins, en apparence, une cause réelle et sérieuse de licenciement » (soc. 11.12.86-Jur. soc. 87 n° 1 F4). Dire qu'en apparence, un motif est réel et sérieux implique qu'une part de doute subsiste dans l'esprit du juge. Ce doute devrait désormais profiter au salarié et interdire ce type de décisions. Cependant, la charge de la preuve n'incombant pas spécialement à l'employeur,

le salarié devra fournir au juge tous les éléments mettant en lumière l'aspect litigieux du motif. Cette tâche, souvent difficile, lui sera facilitée par les autres dispositions de la loi, notamment la définition du motif économique et la motivation obligatoire des lettres de licenciement.

En cas de licenciement pour motif économique, cette disposition pourra s'appliquer, plus particulièrement, dans les hypothèses où existe une incertitude sur la suppression de poste.

Olivera DJUKIC

Commandez le spécial Action Juridique Durée du travail

Ce numéro spécial est composé de deux parties complémentaires. La première expose les grandes règles de la durée du travail en examinant successivement les principes de base, l'information des représentants du personnel, le rôle de la négociation collective. La deuxième partie est composée de fiches pratiques qui présentent les principales formes d'organisation et d'aménagement du temps de travail à l'exclusion des jours fériés et des congés.

Ce numéro spécial d'Action Juridique est un outil pour l'action et la négociation de la durée du travail.

Bien que compris dans l'abonnement, vous pouvez en commander des exemplaires supplémentaires.

| Nom | abre | d'ex : | | |
|--------------------------------------|-------|--------|-----|--|
| 1 à 4 ex : 44 partir de 5 ex : 35 | _ | soit : | | |
| i-joint le chèque co | orres | pond | ant | |
| | DEC | SF. | | |
| Water Stock | RES | SE | | |
| Water Stock | RES | SE | | |
| l'ordre de CFDT-P | RES | SE | | |

BON DE COMMANDE

A remplir, photocopier ou découper et envoyer dès maintenant à : CFDT-PRESSE 4, bld. de la Villette 75 955 Paris Cedex 19.

Code Postal

La contestation des décisions irrégulières visant les agents territoriaux. Particularités découlant de la loi du 2 mars 1982

Cet article dont la publication se poursuivra dans le prochain numéro, met en évidence certaines particularités concernant l'entrée en vigueur des actes des autorités décentralisées qui ne manquent pas d'intérêt pour les agents des collectivités territoriales.

Le régime juridique des actes des collectivités territoriales présente, par rapport au régime général des actes administratifs des particularités qui résultent des dispositions de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 modifiée. Comme on le sait, ce texte en instaurant le contrôle de légalité a subordonné l'exécution de certains actes à leur notification aux intéressés et à leur transmission au représentant de l'Etat (article 2). Elle donne à ce dernier la possibilité de déférer ces actes au tribunal administratif et d'assortir son recours d'une demande de sursis à exécution (article 3). Ce régime a des incidences importantes sur les possibilités qui s'ouvrent à l'agent territorial victime d'une mesure irrégulière et notamment dans les cas les plus graves : licenciement ou révocation.

Les formalités conditionnant l'acquisition du caractère exécutoire

L'OBLIGATION DE TRANSMISSION AU REPRÉSENTANT DE L'ÉTAT

Selon l'article 2-II de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982, « les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement ».

Le II du même article précise que « sont soumis aux dispositions du paragraphe I du présent article les actes suivants... » (suit une énumération dont nous reproduisons ci-après que la partie qui se rapporte directement à notre propos);

- « les décisions individuelles relatives à la nomination, à l'avancement de grade, aux sanctions soumises à l'avis du conseil de discipline et au licenciement d'agent de la commune ».

Les mêmes dispositions sont reprises

- à l'article 45 de la même loi pour les actes pris par les autorités départementales,
- à l'article 69 pour les actes pris par les autorités régionales,

et en vertu des articles 16 et 56 elles sont applicables aux établissements publics territoriaux.

CONSÉQUENCES DU DÉFAUT DE TRANSMISSION

S'il est rare qu'un des actes individuels énumérés cidessus soit exécuté sans avoir été notifié à l'intéressé, il est beaucoup moins rare qu'un acte soit exécuté ou tout au moins que l'exécution en soit tentée avant que la formalité obligatoire de transmission au représentant de l'État ait été réalisée. Il est au contraire courant par exemple qu'il soit mis fin aux fonctions d'agents contractuels après envoi d'une simple lettre de licenciement.

Or, le Conseil d'État a été amené à se prononcer sur une situation de ce type et a jugé qu'un arrêté de licenciement était illégal et devait être annulé dans la mesure où il devait prendre effet avant la date de sa transmission au représentant de l'État (CE 30 septembre 1988 Ville de Nemours c/ Mme Marquis).

Il importe donc au plus haut point — pour ce qui concerne les actes des collectivités territoriales visés au II de l'article 2 de la loi du 2 mars 1982 de vérifier, qu'ils ont bien acquis le caractère exécutoire avant leur exécution et à contrarno que l'exécution n'a pas précédé la transmission au représentant de l'Etat. En effet, il est des hypothèses où le défaut de transmission de l'acte donnera à l'agent visé par cet acte des perspectives et des moyens d'action qui ne sont nullement négligeables.

Quelques exemples

Dans l'hypothèse d'un licenciement par exemple tant que l'acte n'est pas exécutoire, il n'est évidemment pas possible de mettre fin régulièrement aux fonctions de l'agent. Celui-ci est donc tout d'abord fondé à refuser de quitter son emploi tant que ne lui a pas été notifiée une décision revêtue de la certification de son caractère exécutoire. Mais il y a plus : il peut arriver que l'agent lui-même ne découvre que très tardivement que l'acte qui le concerne n'a pas été transmis au représentant de l'Etat : la découverte peut quelque fois n'intervenir que plusieurs mois après l'exécution.

En pareil cas l'agent est fondé à demander sa réintégration - qu'il n'obtiendra vraisemblablement pas cependant, car la régularisation par transmission immédiate de l'acte en préfecture est évidemment aisée et produira immédiatement des effets — mais il pourra en tout cas demander réparation du préjudice qui lui aura été causé par l'exécution irrégulière d'une décision qui n'était pas exécutoire. L'exclusion des fonctions ne deviendra en tout état de cause régulière que du jour où l'acte aura été transmis au représentant de l'Etat et notifié à l'intéressé.

De la même manière, une nomination ne peut régulièrement produire des effets que du jour où l'acte de nomination a été transmis au représentant de l'Etat. Il en va de même pour les avancements de grade, et pour les sanctions disciplinaires soumises à l'avis du conseil de discipline. Précisons que ceux des actes en cause qui visent les agents non-titulaires sont soumis à ce régime puisque l'article 2-II de la loi du 2 mars 1982 utilise l'expression « agents de la commune », l'article 45-II l'expression « agents du département » et l'article 69-II l'expression « agents de la région ».

Incidences sur les délais de recours contentieux

A DÉFAUT DE TRANSMISSION LE DÉLAI NE COURT PAS

Le régime que nous venons de rappeler n'est pas sans incidence sur le mode de computation des délais de recours contentieux. Dès lors, en effet, que l'entrée en vicueur d'un acte est subordonnée à sa transmission au représentant de l'État, le point de départ du délai de recours contentieux ne saurait être antérieur non plus à cette transmission. Le fait que l'acte non encore exécutoire aurait été notifié à l'intéressé, ne peut de ce point de vue être déterminant quant au point de départ du délai puisqu'il y a lieu de considérer qu'en pareil cas la notification est elle-même incomplète ou irrégulière : la notification doit en effet informer complètement l'agent sur les effets de l'acte notifié, donc sur les conditions précises de son entrée en vigueur, ce n'est jamais le cas évidemment lorsqu'elle intervient avant la transmission au représentant de l'État. Au reste, selon la jurisprudence du Conseil d'État, les délais ne courent que contre les décisions exécutoires (I. Cl. Adm. Fasc. 655 n° 57).

Ainsi, dans l'hypothèse où un agent découvre tardivement qu'une décision le concernant n'a pas été transmise au représentant de l'État, il doit en tirer la conséquence que les délais de recours contentieux n'ont pas couru contre cette décision qui est donc toujours susceptible de faire l'objet d'un recours direct de sa part devant le tribunal administratif.

LA POSSIBILITÉ DE SAISIR LE PRÉFET

Par ailleurs, la possibilité lui reste bien entendu ouverte par application des articles 4, 47 ou 69 IV de demander au représentant de l'État de déférer l'acte qu'il conteste au tribunal administratif : les articles précités précisent bien en effet que cette saisine du représentant de l'État peut intervenir dans les deux mois à compter de la date à laquelle l'acte est devenu exécutoire. Cette disposition est parfaitement cohérente puisque le représentant de l'État lui-même dispose d'un délai de deux mois à compter de la date à laquelle il a reçu l'acte en cause pour le déférer le cas échéant au tribunal administratif (articles 3, 46, et 69 V). Enfin, il faut ici rappeler — bien que ce point ne soit pas lié à la loi du 2 mars 1982 — que les dispositions de l'article 9 du décret du 28 novembre 1983 sont souvent méconnues et inappliquées. Il s'agit des dispositions qui rendent les délais de recours inopposables lorsqu'ils n'ont pas été indiqués, ainsi que les voies de recours lors de la notification de la décision ellemême. En pareil cas, le recours demeure recevable indéfiniment — ou au moins tant que l'administration concernée n'a pas régularisé en informant l'intéressé des délais et voies de recours. (A suivre)

Arsène LERAY

DOCUMENTS

OBLIGATION ANNUELLE DE NEGOCIER. Entreprise à établissements multiples. L'employeur n'a pas le choix du niveau de négociation. Délit d'entrave.

Cour d'appel de Paris 31 mars 1989 Fédération des Services CFDT c/ Pomona

RAPPEL DE LA PROCEDURE LE JUGEMENT

Le tribunal a ordonné la jonction de la procédure suivie sous le numéro P 87 016 0441/5 à celle suivie sous le numéro P 85 276 0145/6;

A rejeté les conclusions déposées par Me de Clerk ;

A déclaré Stanislas Lepoutre et Marc Mabit coupables de refus de négociation sur les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail au sein de la Sté Pomona, pour les années 1985, 1986 et 1987:

Les a déclarés coupables d'entrave à l'exercice du droit syndical - commis courant 1985-1986-1987;

Et par application des articles L. 132-27, L. 132-28, L. 153-2, L. 471-2, L. 412-1, L. 412-2, L. 481-2 du code du travail, le tribunal a condamné MM. Stanislas Lepoutre et Marc Mabit, chacun, à la peine de cinq mille francs d'amende:

A reçu la fédération des services CFDT et la fédération générale des travailleurs de l'agriculture, de l'alimentation et des secteurs connexes Force Ouvrière et leurs constitutions de partie civile :

A condamné solidairement Stanislas Lepoutre et Marc Mabit à leur payer Cinq mille francs au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale;

A déclaré la Sté Pomona civilement responsable de ses préposés ;

A condamné, en outre, Stanislas Lepoutre et Marc Mabit, par parts égales, aux frais et dépens envers l'État liquidés à la somme de 432,29 francsdroits de poste et droit fixe de procédure inclus.

LES APPELS

Appels ont été interjetés :

 Me Bruno de Clerck, avocat au barreau de Paris au nom de 1. Lepoutre Stanislas, 2. Mabit Marc et 3. La société Pomona, le 22 juin 1987;

 M. le Procureur de la République près du tribunal de grande instance de Paris, le 22 juin 1987 contre les nommés Lepoutre Stanislas et Mabit Marc.

DEROULEMENT DES DEBATS

Venue à l'audience du 18 mai 1988 pour indication, l'affaire a été fixée au 28 octobre 1988; à cette date, les débats ont commencé, mais la réouverture des débats a été contradictoirement ordonnée pour le 16 décembre 1988, notamment pour réquisitions écrites du ministère public; au 16 décembre 1988, en l'absence de ces réquisitions, l'affaire a été de nouveau renvoyée (contradictoirement pour toutes les parties) au 17 février 1989; à la demande d'un des conseils, Me Bruno de Clerk, elle est revenue, non le 17 mais le 10 février 1989;

A l'audience publique du 10 février 1989, les parties représentées par leur conseil ont comparu volontairement (les prévenus ayant par lettres adressées à M, le Président demandé à être jugés en leur absence et à être représentés par leur conseil) et les débats ont été entièrement repris ;

Des conclusions ont été déposées par Me de Clerck, conseil de MM. Lepoutre Stanislas et Mabit Marc et par Me Picard, conseil des parties civiles;

Ont été entendus :

M, le conseiller Ambrosini en son rapport;

Me de Clerck, conseil des épreuves, en ses conclusions et plaidoirie :

M. Pomier, avocat général, en ses réquisitions;

Me Picard, conseil des parties civiles, en ses conclusions et plaidoirie;

Le conseil des prévenus qui a eu, à nouveau la parole le dernier.

M. le Président a ensuite averti les parties que l'arrêt serait prononcé le 31 mars 1989. A l'audience publique du 31 mars 1989, il a été, en application de l'article 485 nouveau du code de procédure pénale, donné lecture de l'arrêt de M. le Président Schewin, en présence de M. Ambrosini, conseiller et en l'absence de Mme Bertolini.

DECISION rendue publiquement, contradictoirement, après en avoir délibéré conformément à la loi;

Considérant qu'appel du jugement du 15 juin 1987 a été régulièrement interjeté par les deux prévenus (Stanislas Lepoutre) et (Marc Mabit) et le ministère public (contre les deux prévenus); que les prévenus et le civilement responsable concluent à l'infirmation du jugement, à la relaxe des prévenus et au débouté des parties civiles ; que le représentant du ministère public requiert la relaxe ; que les deux parties civiles intimées concluent à la confirmation du jugement et à la condamnation solidaire des prévenus et du civilement responsable à payer à chacune d'elles la somme de 10 000 francs au titre de dommages-intérêts et celle de 5 000 francs au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale;

Considérant qu'il résulte des deux procédures jointes et des débats que les premiers juges ont exactement et complètement rapporté les faits de la cause, la prévention, d'une part, contre Stanislas Lepoutre de refus de la négociation annuelle obligatoire au niveau de l'entreprise (courant 1985) et, d'autre part, contre Lepoutre et Marc Mabit, de

ce même délit et, en outre, d'entrave au libre exercice du droit syndical dans l'entreprise (courant 1985, 1986 et 1987), ainsi que la procédure, dans un exposé auquel la cour se réfère expressément ; qu'il suffira de rappeler ici que la Sté Pomona, grossiste en fruits et légumes, emploie environ 3 500 salariés dont 2 500 environ en province, et comporte une quarantaine d'établissements distincts, répartis sur tout le territoire ; que Stanislas Lepoutre est le président directeur de cette société, et Marc Mabit le secrétaire général ; qu'existent au sein de l'entreprise des sections syndicales d'organisations représentatives (CFDT, FO et CGT) au sens de l'article L. 132-2 du code du travail;

l) Sur le refus d'engager la négociation annuelle au niveau de l'entreprise :

Considérant que l'article L. 132-27 du code du travail, fondement des poursuites, est ainsi conçu: « Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales représentatives au sens de l'article L. 132-2, l'employeur est tenu d'engager chaque année une négociation sur les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail. A défaut d'une initiative de ce dernier depuis plus de douze mois suivant la précédente négociation, la négociation s'engage obligatoirement à la demande d'une organisation syndicale représentative dans le délai fixé à l'article L. 132-28 ci-après ; la demande de négociation formulée par l'organisation syndicale est transmise dans les huit jours par l'employeur aux autres organisations représentatives.

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 »;

Considérant qu'en l'espèce, les prévenus soutiennent que ce texte leur laissait le choix du niveau de la négociation : celui de l'entreprise ou celui des établissements ; qu'ils invoquent, en fait, les structures décentralisées de l'entreprise et la nécessité, selon eux, pour que soient prises en compte les réalités économiques, humaines et sociales propres aux établissements, de négocier annuellement au niveau de chacun de ces établissements;

Mais considérant que c'est par des motifs pertinents, approuvés par la cour, que les premiers juges ont rejeté cette argumentation et retenu la culpabilité des prévenus;

Qu'en droit, la loi n° 82-957 du 13 novembre 1982, d'où procède notamment l'article L. 132-27 précité du code du travail, dont les deux alinéas forment un tout, a posé là règle d'une négociation annuelle au niveau de l'entreprise elle-même; qu'elle n'a pas laissé aux parties en présence, spécialement au

chef d'entreprise, le choix unilatéral entre une négociation au niveau de l'entreprise et une négociation au niveau de chacun des établissements ou groupes d'établissements distincts; qu'elle a prévu, subsidiairement, une simple faculté de négociation au niveau des établissements ou groupe d'établissements (dont l'utilisation peut paraître, dans certains cas, souhaitable), mais qui, étant dérogatoire à la règle ne peut être utilisée que sous la double condition, qui résulte nécessairement de l'économie de la loi, d'une part, d'un accord de toutes les parties concernées (le chef d'entreprise, en particulier, ne pouvant légalement avoir le choix de ses interlocuteurs) et, d'autre part, d'une négociation dans chaque établissement ou groupe d'établissements et exclusivement avec la représentation syndicale exigée par les articles L. 132-2, L. 132-19 et 20 et L. 411-17 du code du travail pour la négociation des conventions et accords collectifs de travail;

Considérant qu'en l'espèce, aucune de ces conditions n'était remplie : les trois principales organisations syndicales de l'entreprise avaient manifesté leur désaccord sur une négociation au niveau des établissements et la négociation ne pouvait régulièrement avoir lieu que dans une minorité d'établissements, faute pour les autres de comporter la représentation syndicale exigée dans ce cas par les textes précités;

Que néanmoins, Stanislas Lepoutre, président du directoire et Marc Mabit, secrétaire général de la société, ont tous deux, délibérément, refusé, en 1985, 1986 et 1987, de convoquer à la négociation annuelle, au niveau de l'entreprise, les organisations syndicales, qui en avaient fait la demande formelle, et qu'ils n'ont engagé de négociation qu'au niveau de 27 établissements (sur une quarantaine) en 1985, de 25 en 1986 et de... en 1987, ce soit avec les organisations syndicales, soit avec les comités d'établissements, soit encore avec les délégués du personnel;

Que, dès lors, le délit est constitué;

2) Sur l'entrave au libre exercice du droit syndical dans l'entreprise

Considérant qu'à bon droit les premiers juges ont retenu, par voie de conséquence, ce grief et contre les deux prévenus; que ceux-ci, en effet, en écartant délibérément de la négociation annuelle, rendue obligatoire, par les circonstances ci-dessus indiquées, au niveau de l'entreprise, la représentation syndicale, exclusivement compétente, c'est-à-dire les délégués syndicaux centraux, ont usé d'un moyen de pression de nature à défavoriser ces derniers par rapport aux membres élus du personnel des établissments et ont ainsi entravé le libre exercice du droit syndical dans l'entreprise;

Considérant que la peine prononcée du chef des deux délits et contre les deux prévenus s'avère équitable, mais que ceux-ci étant sans antécédents judiciaires, il convient de les faire bénéficier du sursis;

Considérant, sur l'action civile, que sont recevables en leur action les deux syndicats en cause, les faits invoqués portant un préjudice direct à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ; que la somme allouée à titre de dommages-intérêts réparera entièrement et suffisamment le préjudice subi, mais que cette somme devra être accordée à chacune des deux parties civiles; qu'en outre, il serait inéquitable de laisser à chacune d'elles la charge de ses frais non répétibles exposés devant le tribunal et la cour ; qu'enfin, la Sté Pomona, qui ne le conteste pas, est civilement responsable de ses deux préposés.

PAR CES MOTIFS et ceux non contraires des premiers juges LA COUR,

Statuant publiquement et contradictoirement.

 Confirme toutes les déclarations de culpabilité, étant précisé que le refus de négociation annuelle retenu contre les deux prévenus est relatif à la négociation au niveau de l'entreprise;

 Modifiant les peines, condamne Stanislas Lepoutre et Marc Mabit, chacun, à la peine de 5 000 francs d'amende avec SURSIS;

 Confirme la responsabilité civile de la sté Pomona;

- Condamne solidairement les deux prévenus et in solidum le civilement responsable à payer à *chacune* des deux parties civiles la somme de 5 000 francs à titre de dommages-intérêts et celle de 4 000 francs au titre de l'article 475-l du CPP (pour ses frais non répétibles exposés devant le tribunal et la cour):

– Condamne les deux prévenus, chacun pour moitié, et le civilement responsable, aux dépens de première instance liquidés au jugement et d'appel liquidés à la somme de 426,80 francsdroits de poste et droit fixe de procédure inclus.

aure inclus.

(M. Schowin, Prés

(M. Schewin, Président - Maîtres De Clerk et Picard, avocats).

Note

Est-ce à l'employeur de décider unilatéralement du niveau de l'obligation de négocier ce qui revient en pratique à lui donner le choix du cadre de négociation et par voie de conséquence le choix de ses interlocuteurs?

Ou doit-on considérer que l'employeur n'est pas libre?

Cette question controversée tant sur le plan de la jurisprudence que de la doctrine vient de faire l'objet d'un arrêt intéressant de la cour d'appel de Paris. Cet arrêt confirme un jugement du

TGI de Paris du 15 juin 1987 reproduit in extenso dans Action Juridique nº 67

H p. 13.

Pour la cour d'appel, la loi est claire : l'employeur n'a pas le choix du niveau de négociation car l'article L. 132-27 pose la règle d'une négociation annuelle au niveau de l'entreprise. En décidant unilatéralement de négocier au niveau de ses établissements, malgré l'opposition des organisations syndicales, la Sté Pomona commet un

double délit : celui de refuser d'engager la négociation au niveau de l'entreprise ; celui de faire pression sur les organisations syndicales en écartant les délégués syndicaux centraux seuls compétents pour négocier.

Ceci ne signifie pas qu'il soit interdit de négocier au niveau des établissements. Encore faut-il, d'une part, que toutes les parties concernées soient d'accord, d'autre part, que le cadre retenu permette d'engager des négociations avec des délégués syndicaux et non pas des élus du personnel.

réformer la décision de l'inspecteur du travail sur le recours de l'employeur, du salarié ou du syndicat que ce salarié représente ou auquel il a donné mandat à cet effet :

Considérant que, par décision du 20 mars 1985, l'inspecteur du travail compétent a autorisé le licenciement de M. Chavaux dont les mandats de membre du comité d'établissement de Levallois, de membre du comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail et par suite le mandat de membre du comité central d'entreprise avaient pris fin le 31 octobre 1984, date de la fermeture de l'établissement de Levallois

Considérant que l'expiration spéciale institué par les dispositions précitées ne saurait avoir pour effet de priver le ministre du travail du pouvoir qui lui appartient, en vertu des dispositions de l'article R. 436-6 du code du travail et en qualité de supérieur hiérarchique de l'inspecteur du travail, de contrôler une autorisation de licenciement accordée par ce dernier avant l'expiration dudit délai de protection; qu'il suit de là que le ministre du travail, régulièrement saisi d'un recours hiérarchique contre la décision de l'inspecteur du travail du 20 mars 1985, n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence en annulant, par décision du 17 septembre 1985, la décision de l'inspecteur du travail

Considérant qu'en vertu des dispositions des articles L. 236-11, L. 412-18, L. 425-1 et L. 436-1 du code du travail, les salariés siégeant ou ayant siégé en qualité de représentants du personnel dans un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, les délégués syndicaux, les délégués du personnel, titulaires ou suppléants, et les membres, titulaires ou suppléants, du comité d'entreprise bénéficient dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent d'une protection exceptionnelle; que, lorsque le ticenciement d'un de ces salariés est envisagé, ce licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé; que, dans le cas où la demande de licenciement est fondée sur un motif de caractère économique, il appartient à l'inspecteur du travail et, le cas échéant, au ministre de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si la situation de l'entreprise justifie le licenciement du salarié en tenant compte notamment de la nécessité des réductions envisagées d'effectifs et de la possibilité d'assurer le reclassement du salarié dans l'entreprise; qu'en outre, pour refuser l'autorisation sollicitée, l'autorité administrative a la faculté de retenir des motifs d'intérêt général relevant de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité sous réserve au'une astreinte excessive ne soit pas portée à l'un ou à l'autre des

PROTECTION DES DELEGUES. Licenciement économique. Obligation pour l'employeur de faire état des efforts de reclassement des déléqués.

Conseil d'Etat 3 février 1989 Olida, 🔒 💃

Vu la requête sommaire et les mémoires complémentaires enregistrés les 24 novembre 1986 et 5 janvier 1987 et le 30 mars 1987, au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la société Olida, dont le siège social est 10, rue Victor Noir à Neuilly-sur-Seine (92200), représentée par son présidentdirecteur général et tendant à ce que le Conseil d'État :

1) annule le jugement du 7 octobre 1986 par lequel le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande dirigée contre la décision du 17 septembre 1985 par laquelle le ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle a annulé les décisions du 20 mars 1985 de l'inspecteur du travail autorisant cette société à procéder au licenciement pour cause économique de Mme Dang et de M. Chavaux,

2) annule pour excès de pouvoir cette décision.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code du travail;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel;

Vul'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-935 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987

Vu la loi n° 77-1468 du 30 décembre 1977:

Après avoir entendu:

- le rapport de Mme Falque-Pierrotin, Auditeur,
- les observations de Me Pradon, avocat de la société anonyme Olida,
- les conclusions de M. de la Verpillière, Commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 425-1 du code du travail : « Tout

licenciement envisagé par l'employeur d'un délégué du personnel, titulaire ou suppléant, est obligatoirement soumis au comité d'entreprise qui donne un avis sur le projet de licenciement. Le licenciement ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement la même procédure est applicable au licenciement des anciens délégués du personnel pendant les six premiers mois qui suivent l'expiration de leur mandat ou la disparition de l'institution; qu'aux termes de l'article L. 436-1 du même code tout licenciement envisagé par l'employeur d'un membre titulaire ou suppléant du comité d'entreprise ou d'un représentant syndical prévu à l'article L. 433-1 est obligatoirement soumis au comité d'entreprise qui donne un avis sur le projet de licenciement. Le licenciement ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement. La même procédure est applicable aux anciens membres des comités d'entreprise ainsi que des anciens représentants syndicaux qui, désignés depuis deux ans, ne seraient pas reconduits depuis deux ans dans leur fonctions lors du renouvellement du comité, pendant les six premiers mois qui suivent l'expiration de leur mandat ou la disparition de l'institution :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 236-11, les dispositions de l'article L. 436-1 sont applicables aux salariés qui siègent ou ont siégé en qualité de représentants du personnel dans un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail; qu'aux termes de l'article R. 436-6 du même code, le ministre compétent peut annuler ou

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que les demandes d'autorisation de licenciement de Mme Dang, sertisseuse, déléguée suppléante du personnel, membre du comité d'entreprise et déléguée syndicale et de M. Chavaux, préparateur, membre suppléant du comité d'établissement, du comité central d'entreprise et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, étaient motivées par la fermeture de l'unité de production de Levallois-Perret de la société Olida et par le refus des intéressés d'accepter l'offre de reclassement qui leur avait été faite respectivement en qualité d'employée de bureau au siège social de la société à Neuilly-sur-Seine et de magasinier à l'usine de Lyon; que, pour annuler les décisions de l'inspecteur du travail accordant l'autorisation sollicitée et refuser, en conséquence, ladite autorisation, le ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle s'est fondé, d'une part, sur ce que la société n'avait pas procédé à une recherche sérieuse des possibilités de reclassement et, d'autre part, sur ce qu'il existait un lien entre la mesure envisagée et les mandats détenus par les intéressés;

Considérant qu'en se bornant à une seule proposition qui emportait modification substantielle du contrat de travail de Mme Dang et de M. Chavaux, et alors qu'elle n'établit pas qu'elle aurait été dans l'impossibilité d'assurer leur reclassement dans de meilleures conditions, notamment, dans des emplois équivalents de ses établissements d'Epinay et de Saint-Ouen-l'Aumône, la société Olida ne peut être regardée comme ayant fait les efforts nécessaires de reclassement lui incombant ; que le ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle était, dans ces conditions, et pour ce seul motif, tenu de refuser l'autorisation sollicitée ;

Considérant qu'il résulte de toute ce qui précède que la société Olida n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision en date du 17 septembre 1985 par laquelle le ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle a annulé les décisions du 20 mars 1985 de l'inspecteur du travail l'autorisant à licencier pour cause économique Mme Dang et M. Chavaux;

DECIDE:

Article lex: La requête de la société Olida est rejetée.

Article 2: La présente décision sera notifiée à la société Olida, à Mme Dang, à M. Chavaux et au ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

Note

Le Conseil d'État, dans un arrêt Abellan du 18 février 1977, a fixé les critères que doit mettre en œuvre l'inspection du travail lorsqu'elle est saisie d'une demande d'autorisation de licenciement de délégués pour motif économique (Action juridique n° 74):

 le licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées;

- la situation de l'entreprise doit justifier le licenciement, compte tenu notamment de la nécessité des réductions envisagées d'effectifs et de la possibilité d'assurer le reclassement du délégué dans l'entreprise;

- pour refuser l'autorisation, l'administration peut se fonder sur des motifs d'intérêt général.

L'arrêt publié ci-dessous précise l'obligation de la recherche d'un reclas-

sement des délégués qui pèse sur l'entreprise. En l'espèce, le reclassement proposé aux deux délégués entraînait un changement d'emploi et pour l'un deux une mutation de Levallois à Lyon.

Le Conseil d'État rejette la requête patronale contre la décision ministérielle refusant le licenciement pour des motifs suivants qui sont fort intéressants:

 la seule proposition qui a été faite comportait modification substantielle du contrat de travail des intéressés;

- l'entreprise n'établit pas qu'elle aurait été dans l'impossibilité d'assurer le reclassement des intéressés dans de meilleures conditions et notamment dans des emplois équivalents de ses établissements d'Epinay et de Saint-Ouen-l'Aumône;

 on ne peut donc considérer qu'elle a fait les efforts de reclassement nécessaire qui lui incombaient.

DEPARTS VOLONTAIRES. L'accord d'entreprise prévoyant un plan et des modalités de départs volontaires pour cause de restructuration de l'entreprise ne peut faire obstacle aux droits du comité d'entreprise en cas de licenciement pour motif économique.

Cour d'appel de Paris (ler ch.) 24 mai 1989 CEPME c/ Fédération des banques CFDT et autres

La Cour statue sur les appels, principal et incident, relevés par le Crédit d'Equipement des Petites et Moyennes Entreprises (CEPME) ainsi que par la Fédération Française des Syndicats de Banques et d'Etablissements Financiers CFDT du jugement du tribunal de grande instance de Paris du 7 juillet 1987 qui, après avoir mis hors de cause la fédération française des employés et cadres CGT-FO — a jugé que l'accord du 27 avril 1987 conclu entre le CEPME et, d'une part FO, et d'autre part la CGT et les conventions individuelles de départs volontaires prises en application, emportant renonciation à l'ordre des licenciements institué par les articles 49 et 50 de la convention collective des banques, il n'y avait lieu d'en suspendre les effets; — a dit qu'il y a lieu à application des articles 49 et 50 de la convention collective des banques et établissements financiers : - a dit le CEPME mal fondé à soutenir que le comité d'entreprise a été régulièrement consulté.

Il est renvoyé à cette décision pour un exposé complet des faits, de la procédure antérieure et des motifs retenus par les premiers juges, et aux écritures des parties devant la cour pour l'énoncé détaillé de leurs moyens et prétentions. Seuls les éléments suivants doivent être rappelés, et au besoin, précisés :

– Le litige est né de la présentation et de la mise en œuvre par le CEPME d'un plan social prévoyant la suppression de 400 emplois par le recours à des départs anticipés ou volontaires puis, passé le 30 juin 1988, à des licenciements dans l'hypothèse ou l'objectif n'aurait pas été atteint :

- La direction a estimé qu'il n'y avait pas lieu, en l'espèce, d'appliquer les articles 49 et 50 de la convention collective des banques relatifs à l'ordre des départs en cas de licenciement collectif, l'absence de licenciements rendant en effet inutile l'avis d'un comité d'entreprise, seulement tenu informé de la situation

- La CEPME a signé le 27 avril 1987 avec le syndicat un accord prévoyant — « dans le cadre du plan de redéploiement de l'activité... décidé par la direction, qui inclut un allègement d'effectifs... » — que les volontaires percevraient une indemnité spéciale de départ anticipé équivalente à l'indemnité de licenciement majoré d'un certain nombre de mensualités.

- Le syndicat CGT a adhéré à cet

accord le 29 mai sous certaines réserves, en particulier quant à la faculté que se réservait l'employeur de refuser son agrément au départ de certains volontaires.

Pour critiquer la solution adoptée par le tribunal, le CEPME fait essentiellement valoir qu'un accord librement conclu ne saurait être assimilé à un licenciement collectif irrégulier et que les procédures de concertation et de contrôle suivies lors de tels licenciements n'avaient pas leur place en l'espèce.

Affirmant que les salariés de l'entreprise ont disposé d'une entière liberté d'option, l'appelant ajoute que les mesures d'information et de consultation nécessaires ont été prises. Il demande donc à la cour d'infirmer le jugement entrepris dans ses dispositions concernant l'application des articles 49 et 50 de la convention collective et de le confirmer pour le surplus.

La fédération CFDT soutient pour sa part que toute opération de gestion des effectifs ou de l'emploi revêt la nature juridique d'un licenciement collectif dès lors qu'elle entraîne la rupture de plusieurs contrats de travail;

Elle cite les accords interprofessionnels du 20 octobre 1966 qui traduisent, selon elle, la volonté des partenaires sociaux d'éviter, par tous moyens, les licenciements pour raisons économiques.

Elle prétend en outre que la loi impose à l'employeur voulant procéder à des résiliations des contrats de travail en accord avec les salariés, d'observer les procédures légales et conventionnelles propres aux licenciements collectifs et de soumettre son projet au comité d'entreprise, et ce parce que la suppression collective d'emplois constitue le seul critère d'application de cette procédure. « L'illicéité de l'appel des candidatures et des conventions subséquentes » — intervenues sans consultation préalable du comité d'entreprise — justifient donc, selon la fédération CFDT, la position prise sur ce point par le tribunal.

En revanche, il est demandé, par voie d'appel incident, de juger qu'en raison de l'inobservation des procédures susvisées, les conventions individuelles et l'accord collectif du 27 avril 1987 ne pouvaient produire effet.

Le comité d'entreprise du CEPME fait aussi valoir qu'il y a eu licenciement collectif économique et que ni salariés, ni syndicats n'avaient le pouvoir d'exonérer l'employeur de ses obligations légales en la matière. Il conclut à la confirmation du jugement dans ses dispositions concernant le défaut d'information et de consultation régulière et sollicite de même que la fédération CFDT une indemnité au titre de l'article 700 NCPC. – Régulièrement assignés à personne

 Regulierement assignes a personne habilitée à recevoir l'acte le syndicat national CGT, la fédération des employés et cadres FO et le syndicat national FO du personnel du CEPME n'ont pas constitué avoué.

SUR QUOI, LA COUR,

Considérant que la détermination de la procédure applicable à la mise en œuvre du plan social dressé par la direction du CEPME devait dépendre, non de résultats connus nécessairement après l'exécution de ce plan, mais en fonction d'une appréciation préalable et objective de l'opération envisagée,

Considérant qu'il ressort des documents versés aux débats que le plan de « redressement de l'activité du CEPME » se présente sous la forme d'une restructuration de l'entreprise pour des motifs économiques — l'analyse des prévisions d'activité — nécessitant la suppression de 400 postes de travail — soit près d'un cinquième du personnel — de préférence au moyen de départs volontaires;

Que les salariés sont incités à quitter volontairement l'entreprise par la promesse d'indemnités et d'avantages substantiels, mais aussi sous la pression résultant de la volonté manifestée par la direction d'atteindre son but en ajoutant éventuellement à des ruptures amiables insuffisamment nombreuses une procédure de licenciement collectif;

Qu'enfin l'employeur se réserve le droit de refuser son agrément à certaines candidatures au départ, clause qui n'est nullement théorique puisqu'elle sera utilisée dans 44 cas;

Considérant que, quelles que soient les précautions prises pour laisser aux intéressés le temps de la réflexion et la liberté du choix, cette opération de gestion du personnel, imputable par nature à l'employeur et tendant pour un motif économique à la suppression de nombreux emplois, ne peut s'analyser que comme un projet de licenciement collectif, soumis en conséquence à la loi du 30 décembre 1986 (art. L. 321-1 et 5 du code du travail), à l'accord interprofessionnel du 20 octobre 1986 portant modification de l'accord du 10 février 1969 et aux articles 49 et 50 de la convention collective de l'association française des banques, à laquelle le CEPME est rattaché;

Considérant qu'il ne saurait être sérieusement contesté que ces règles avaient vocation à s'appliquer puisque la direction de l'entreprise explique dans une note au conseil de surveillance, datée du 13 mars 1987, que ce sont précisément les dispositions de la convention collective, et notamment la nécessité d'établir une liste fondée sur des critères jugés impropres, qui l'ont amenée à traiter par d'autres voies les difficultés posées par le personnel excédentaire:

Considérant que, bien que les départs volontaires ou consensuels soient un procédé particulièrement recommandable pour éviter les licenciements collectifs ou atténuer leurs effets, il reste qu'ils ne sauraient priver les instances représentatives du personnel des concertations et contrôles prévus par le code du travail et les accords collectifs.

Considérant qu'il est établi que le CEPME s'est délibérément refusé à appliquer les dispositions législatives et les règles fixées par la convention collective jugée trop contraignante;

Que c'est ainsi que la direction de l'entreprise a refusé à trois reprises de communiquer les éléments d'information nécessaires au comité d'entreprise au motif que celui-ci n'avait pas d'avis à émettre (Cf en particulier les PV des réunions des 19.03, 2 et 30.04.1987);

Que l'appelant ne peut donc faire état, contrairement à ce qu'il soutient, d'une consultation régulière du comité d'entreprise;

Qu'il est en outre constant que les prescriptions des articles 49 et 50 n'ont pas été suivies;

Considérant que les syndicats signataires de l'accord du 27 avril 1987 n'avaient pas le pouvoir de renoncer aux lieux et place du comité d'entreprise aux prérogatives que celui-ci tient des textes susvisés;

Qu'il apparaît donc, au vu des motifs qui précèdent, que les premiers juges ont pertinemment statué sur la nécessité d'appliquer les dispositions des articles 49 et 50 de la convention collective des banques et constaté l'absence de consultation régulière du comité d'entreprise:

Considérant que le plan litigieux ayant été exécuté, l'appel incident de la CFDT est sans objet, alors, en outre, que les personnes concernées par les conventions individuelles de départ volontaire ne sont pas dans la cause;

Considérant qu'il y a lieu à application de l'article 700 NCPC dans les conditions fixées ci-après:

PAR CES MOTIFS

- Confirme le jugement déféré :
- Déboute le CEPME de son appel ;
- Constate que l'appel incident de la fédération française des syndicats de banques et d'établissements financiers CFDT est sans objet :
- Condamne le CEPME à payer en application de l'article 700 NCPC 10 000 francs à chacun de ses adversaires
- Le condamne aux dépens d'appel,
- Admet les SCP FANET et TEYTAUD, avoués, au bénéfice des dispositions de l'article 699 NCPC.

(M. Gelineau - Larrivet, Président - Maîtres Flichy, Legrand et Henry, avocats).

Note

En 1987, la direction du Crédit d'équipement des petites et moyennes entreprises (CEPME) envisage la suppression de 400 emplois. Elle établit à cet effet un plan social faisant appel à des départs volontaires suivis, le cas échéant, d'un licenciement collectif si le nombre de volontaires est insuffisant. Les élus CFDT au comité d'entreprise protestent car ce plan n'est accompagné d'aucun élément permettant de justifier les suppressions de postes envisagées. Le directeur de son côté soutient que des départs volontaires ne peuvent être assimilés à des licenciements et signe par ailleurs avec FO et la CGT un accord précisant les modalités, notamment financières, de ces départs.

La fédération CFDT des Banques saisit alors le juge pour lui faire dire que la mise en application du plan de départs volontaires est prématurée puisque la procédure préalable de consultation du CE sur le licenciement collectif n'a pas été appliquée. Elle veut en outre obtenir la suspension de l'application de l'accord. Confirmant l'opinion émise par l'expert auquel le CE avait fait appel, en l'occurence le professeur Antoine Lyon-Caen, le tribunal de grande instance de Paris (1), puis la cour d'appel dont l'arrêt est reproduit ci-dessus, donnent pour l'essentiel

raison à la CFDT et au comité d'entreprise.

Pour la cour notamment :

– La détermination de la procédure applicable à la mise en œuvre du plan social dressé par la direction doit dépendre, non de résultats connus nécessairement après l'exécution du plan, mais en fonction d'une appréciation préalable et objective de l'opération envisagée.

- Quelles que soient les précautions prises pour laisser aux volontaires le temps et la liberté du choix, cette opération de gestion du personnel, imputable par nature à l'employeur et tendant pour un motif économique, à la suppression de nombreux emplois, ne peut s'analyser que comme un projet de licenciement collectif soumis à la procédure légale et conventionnelle s'y rapportant, y compris en l'espèce les articles 49 et 50 de la convention collective des banques relatifs à l'ordre des licenciements.

– Les syndicats signataires de l'accord relatif aux modalités financières des départs volontaires n'ont pas le pouvoir de renoncer au lieu et place du CE aux prérogatives que celui-ci tient des dispositions légales et conventionnelles.
(1) TGI Paris 7 juillet 1987 - SH 11 février

1988.

trepartie des jours fériés qui tombent un dimanche:

Attendu cependant que, si les organisations représentatives peuvent valablement signer un accord collectif modifiant partiellement une convention collective, le nouvel accord, s'il n'a pas été signé par l'ensemble des signataires initiaux de la convention collective et adhérents ultérieurs, ne peut, à défaut de dénonciation régulière de la convention, être opposé à des salariés qui réclament le bénéfice d'un avantage prévu à ladite convention et supprimé par l'accord;

Qu'en statuant comme il l'a fait, le conseil de prud'hommes a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS:

CASSE et ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le le juillet 1986, entre les parties, par le conseil de prud 'hommes de Poitiers; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le conseil de prud'hommes de Chatellerault.

(M. Cochart, Président - SCP Masse-Dessen et Georges, Me Celice, Avocats).

Note

Dans cette affaire menée à l'initiative de militants CFDT de la Vienne la Cour de cassation se prononce pour la première fois, semble-t-il, sur la portée d'un avenant à une convention collective qui n'a pas signé par l'ensemble des syndicats signataires initiaux de la convention collective.

Le jugement prud'homal (départage) qui lui était soumis avait constaté la validité de cet avenant puisqu'il était signé par au moins une organisation syndicale représentative.

Se fondant sur l'article L. 132-11 selon lequel « lorsqu'un accord professionnel a le même champ d'application territorial et professionnel qu'une convention de branche, il s'incorpore a ladite convention », le juge départiteur en avait déduit que l'avenant avait de plein droit remplacé les dispositions de la convention collective faisant l'objet de la révision et que l'ancien texte ne pouvait plus être invoqué par les salariés.

C'est cette interprétation qui est contredite par la Cour de cassation. Tant que la convention collective n'est pas régulièrement dénoncée, elle demeure en vigueur et ses dispositions peuvent être invoquées par quiconque. Des organisations syndicales peuvent, certes, signer un accord collectif modifiant la convention, mais s'il n'est pas signé par l'ensemble des signataires initiaux de la convention, ses dispositions ne sont pas opposables aux salariés qui réclament le bénéfice de l'ancien texte.

REVISION D'UNE CONVENTION COLLECTIVE. L'avenant qui modifie une convention collective n'est opposable aux salariés que s'il est signé par l'ensemble des syndicats signataires initiaux de la convention collective et par les adhérents ultérieurs.

Cour de Cassation (Ch. Soc.). 9 mars 1989 Basirico et autres c/SA Montenay

Sur le moyen unique, pris en ses diverses branches

Vu les articles 1134 du code civil et L. 132-10 du code du travail dans sa rédaction alors en vigueur ;

Attendu que M. Basirico et vingt cinq autres salariés de la société Montenay ont formé une demande de dommagesintérêts en réparation du préjudice résultant pour eux du refus de l'employeur de leur accorder les jours de repos compensateur prévus à l'article 38-4 de la convention collective nationale des ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise de l'exploitation d'équipements termiques et de génie climatique du 7 février 1979, lorsqu'un jour férié payé coïncide avec un jour de repos hebdomadaire; que la société a soutenu que cette mesure avait été supprimée pour les salariés du groupe I appartiennent les réclamants, par un accord collectif national du 29 juin 1982; que ceux-ci ont alors fait valoir que ce protocole d'accord n'avait pas été négocié et signé par les mêmes organisations syndicales, l'une d'elles, signataire de la convention collective n'ayant pas signé ledit accord, lequel, signé par plusieurs syndicats de salariés, l'avait été en outre par deux syndicats qui n'avaient pas signé la convention;

Attendu que pour rejeter la demande des salariés, la décision énonce que l'accord collectif national du 29 juin 1982 signé entre des syndicats représentatifs s'est intégré à la convention, aucune organisation syndicale n'en ayant demandé l'annulation judiciaire ou n'ayant dénoncé la convention et que les dispositions de la convention collective ainsi « révisées et amodiées » ne prévoient plus pour les salariés du groupe I le droit à un repos compensateur en con-



Contrats à durée déterminée Travail temporaire

Une circulaire DRT n° 21/88 du 26 décembre 1988 commente les dispositions légales relatives au contrat à durée déterminée et au travail temporaire qui résultent à l'heure actuelle de l'ordonnance de 11 août 1986, laquelle n'avait apporté que quelques modifications à la législation antérieure. Cette circulaire aborde successivement.

- Les hypothèses essentielles de recours aux CDD et aux contrats temporaires : remplacement d'un salarié, accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise, travaux temporaires par nature (travaux saisonniers, emplois dans le cadre d'un usage).

La durée des contrats : durée maximale, report et aménagement du terme, renouvellement, succession de contrats sur un même poste ou avec les mêmes salariés.

 La forme des contrats: nécessité d'un écrit et indications des mentions obligatoires.

– Le statut des salariés concernés. La circulaire insiste particulièrement d'une part sur la nécessité de veiller à l'application des dispositions relatives à la succession des contrats de manière à éviter que des emplois permanents soient pourvus durablement par des CDD ou des contrats temporaires, d'autre part sur le respect des règles relatives à l'égalité de traitement avec les salariés permanents, notamment en matière de rémunération.

Intéressement et participation

L'ordonnance du 21 octobre 1986 est à l'heure actuelle le texte unique qui organise l'intéressement, la participation des salariés aux résultats de l'entreprise et l'actionnariat. Il a été commenté par une circulaire sociale DRT 88/45 du 29 janvier 1989 et par une instruction fiscale du 25 avril 1988. Une lettre circulaire de l'ACOSS du 31 mai 1989 et une lettre du ministère de la solidarité, de la santé et de la protection sociale du 13 avril 1989 donnent de nouvelles précisions. Ces deux lettres insistent notamment sur le fait que les sommes

attribuées au titre de l'intéressement ne peuvent se substituer à aucun des éléments du salaire en vigueur dans l'entreprise ou qui deviendraient obligatoires en vertu des règles légales ou conventionnelles. La seule dérogation à cette règle de non substitution concerne les primes d'intéressement qui, sous le régime antérieur n'avaient pas fait l'objet d'une homologation, mais qui sont conformes à l'ordonnance du 21 octobre 1986 et dont la mise en place résulte d'un accord collectif. Action Juridique reviendra prochainement sur ces textes complexes.

Emploi des handicapés

Par une note DE n° 89/9 du 10 février 1989, la délégation de l'emploi apporte des précisions sur l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés (Action Juridique n° 74 p. 9). Elles portent sur les entreprises assujetties (en cas de fusion d'entreprises, notion d'établissement pour les entreprises prestataires de services), le calcul du seuil de 20 salariés, et sur celui du nombre de bénéficiaires, le calcul de la contribution volontaire et la communication de la déclaration annuelle aux présentants du personnel.

Bulletin de paie

Une nouvelle circulaire ministérielle datée du 30 mars 1989 vient compléter les circulaires déjà publiées à la suite des modifications réglementaires concernant les bulletins de paie (décret du 22 août 1988 et circulaire du 24 août, circulaire du 13 décembre 1987).

Cette dernière circulaire donne des précisions sur la situation conventionnelle du salarié, le calcul de la rémunération, les cotisations patronales de sécurité sociale, les mentions relatives aux congés payés et à l'activité de la représentation du personnel (Action Juridique n° 74).

CHSCT - Bilan d'application

La Documentation française publie le bilan 1988 du ministère du travail et du conseil supérieur de la prévention des risques professionnels. Un chapitre de ce bilan est consacré au CHSCT. Il traite successivement:

- du taux de couverture,

- des problèmes de mise en place : collège désignatif, mode de scrutin,

répartition des sièges entre les catégories, représentants syndicaux,

- des problèmes de fonctionnement : secrétariat, crédit d'heures, rapport avec le comité d'entreprise,

 du cas particulier des entreprises où le personnel est dispersé et du CHSCT de site,

des attributions: information et consultation, relations avec les groupes d'expression, enquêtes accidents du travail, procédure d'alerte et recours à un expert.

Diffusion du procès-verbal du CE

Une position de principe n° 3/89 de la direction des relations du travail du Ministère du travail (6 mars 1989) précise les conditions dans lesquelles le procès-verbal du CE peut être affiché ou diffusé dans l'entreprise.

Conformément à l'article L, 434-4 « le PV, après avoir été adopté, peut être affiché ou diffusé dans l'entreprise par le secrétaire du CE selon les modalités précisées par le règlement intérieur du comité ». Toutefois le PV ne doit pas enfreindre les obligations de discrétion imposées par la loi aux membres du CE et ne doit contenir aucune inexactitude ou propos injurieux ou aucune allégation diffamatoire.

Si le président ou un membre du CE estime que les propos qui lui ont été prêtés sont erronés ou déformés, il y a toujours la possibilité de les faire rectifier avant l'adoption du PV, Dans l'hypothèse où de telles modifications n'ont pu être introduites avant l'adoption du PV, il peut par tout autre moyen d'information à l'adresse des salariés, apporter un démenti ou un rectificatif.

Si les propos sont injurieux ou diffamatoires, ou si l'obligation de discrétion à laquelle sont tenus les élus n'a pas été respectée, il appartient à l'employeur de saisir le juge judiciaire qui ordonnera le retrait ou non de l'affichage litigieux

En l'absence de règlement intérieur ou de clause régissant les modalités de diffusion des procès-verbaux de réunion de comité d'entreprise, le secrétaire devra obtenir par un vote majoritaire du comité d'entreprise une autorisation de procéder à l'affichage. Cette délibération peut avoir un caractère général et reconnaître le droit d'affichage au secrétaire du comité d'entreprise pour toute la durée de son mandat.

Dans ce cas, l'employeur qui s'opposerait à l'organisation d'un vote sur cette question s'exposerait très certainement à une condamnation pour délit d'entrave (Cass. crim. 25 février 1986 - Société Conserves de Flandres).

Réponses à vos questions

Lissage des salaires, remboursement de l'indu en cas de départ

Dans une entreprise où se pratique le lissage des salaires du fait de la mise en place de la modulation, d'un travail par cycle ou d'un travail intermittent (Action juridique n° 76), l'employeur peut-il retenir sur les sommes dues à l'occasion d'un départ de l'entreprise, le trop perçu pour un travail payé mais non réellement effectué? Tout dépend des cas de figure.

- Le lissage résulte non pas d'un accord collectif mais d'une décision de l'employeur. Dans ce cas, la régularisation financière doit s'effectuer dans le cadre de l'article L. 144-2 qui limite le remboursement de l'avance consentie par l'employeur au dixième du montant du salaire.
- Le lissage résulte d'un accord collectif comportant des clauses réglant de façon précise les problèmes posés par la rupture du contrat de travail. Dans ce cas, la régularisation financière doit s'effectuer conformément aux termes de l'accord.
- Le lissage résulte d'un accord collectif posant le principe de la régularité des ressources mais sans en régler les détails pratiques. Dans ce cas, le salarié ne peut pas invoquer l'article L. 144-2. La solution du litige est jurisprudentielle. Dans un arrêt du 10 mai 1989 (Caby c/ AKINCI) la Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir considéré que la régularisation prévue par un accord devait s'entendre en prestation de travail. Celle-ci n'ayant pas pu avoir du fait du licenciement économique du salarié, ce dernier n'avait pas à subir de régularisation financière. Cet arrêt porte en germe l'idée que le salarié pénalisé par un licenciement n'a pas à subir une autre pénalité en terme financier.

Représentant syndical et crédit d'heures

La loi du 13 janvier 1989 a légèrement modifié les conditions d'attribution du crédit d'heures des représentants syndicaux au comité d'entreprise (L. 434-1). Bénéficient de 20 h par mois :

- les représentants syndicaux au comité d'entreprise d'une entreprise à établissement unique de plus de 500 salariés.
- les représentaux syndicaux au comité d'établissement d'un établissement de plus de 500 salariés.
- les représentants syndicaux au CCE d'une entreprise dont l'effectif total est supérieur à 500 mais dont aucun des établissements distincts n'atteint ce seuil.

Intérim • Contrats de mission successifs • Fraude de la loi

La conclusion de plusieurs contrats successifs avec le même intérimaire est pour beaucoup d'employeurs le meilleur moyen de masquer l'existence d'un emploi durable et d'éluder les règles légales d'embauche et de licenciement. Cette fausse apparence constitue une fraude à la loi (SH 30 juin 1988). Dans ce cas de figure, la requalification est de droit ce qui permet au salarié d'exiger de l'utilisateur l'application des dispositions conventionnelles dont il a été privé. En cas de rupture du contrat au seul motif que le contrat temporaire a pris fin, le salarié lésé pourra se retourner contre l'utilisateur et faire juger qu'il est responsable de la rupture, laquelle revêt un caractère abusif (Cass. soc. 25 janvier 1989). Le salarié a droit alors à des dommages intérêts dans les conditions du droit commun.

A cette occasion, le salarié pourra également demander des dommages-intérêts pour le préjudice subi du fait de la violation de la loi (Action Juridique CFDT n° 70 p. 21).

Désignation des membres du CHSCT

A défaut d'accord entre les membres du collège désignatif sur le mode de scrutin à adopter, la délégation du personnel au CHSCT est élue au scrutin de liste avec représentation professionnelle à la plus forte moyenne (Action Juridique n° 73 p. 26). Dans ce cas, la désignation des membres du CHSCT se fait à un seul tour, contrairement aux élections des représentants du personnel. Pour la Cour de cassation qui vient d'opter pour cette solution dans un arrêt du 28 janvier 1989, les deux tours ne se justifient que par le monopole dont bénéficient les organisations syndicales pour présenter des candidats au premier tour. Or un tel monopole n'existe pas pour la désignation des membres du CHSCT.

Primes annuelles et calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés

S'agissant de l'indemnité versée à l'occasion de congés effectivement pris, la Cour de cassation s'est constamment prononcée pour l'exclusion des gratifications ou primes à caractère annuel ou semestriel (telles que prime de vacances, 13° mois, prime de bilan...) dès lors que ces avantages sont alloués globalement pour l'ensemble de l'année, périodes de travail et de congé confondues. Les inclure dans la base de calcul de l'indemnité équivaut pour la Cour de cassation à les faire payer deux fois.

Qu'en est-il pour l'indemnité compensatrice? La Cour de cassation semble ne pas vouloir faire de différence entre l'indemnité de congés payés et l'indemnité compensatrice (Cass. soc. 12 novembre 1987). Une telle analyse est à notre avis tout à fait contestable lorsque les primes versées au salarié dont le contrat de travail a pris fin, sont calculées prorata temporis. En effet, il n'est plus possible d'invoquer le cumul puisque les sommes ainsi perçues n'ont pas pu rémunérer des périodes de congés dont le salarié, du fait de son départ, n'a pu bénéficier. Elles devraient donc être incluses dans l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice.

Sous-traitance et responsabilité pénale en matière d'hygiène et de sécurité

Il faut distinguer deux cas de figure :

- La vrai sous-traitance c'est-à-dire la situation où un employeur embauche, gère, rémunère, organise le travail, encadre et dirige effectivement des salariés qui sont soumis à sa seule autorité. En tant qu'employeur, sa responsabilité pénale peut être engagée puisque c'est sur lui que pèse l'obligation de respecter les dispositions du code du travail. Par contre, la responsabilité pénale de l'entreprise utilisatrice ne peut être engagée du seul fait d'un accident survenant à un salarié d'un sous-traitant (Cass. crim. 25 mai 1982) tandis qu'elle peut l'être en cas de violation des dispositions du décret du 29 novembre 1977 fixant les règles applicables au travail effectué en commun par plusieurs entreprises.
- La fausse sous-traitance c'est-à-dire la situation où un employeur embauche, gère, rémunére des salariés qu'il met à la disposition d'une entreprise utilisatrice, laquelle organise le travail, encadre et dirige le personnel. Dans la plupart des cas, cette « soustraitance » a pour objet de camoufler une opération de prêt de main d'œuvre à but lucratif, interdite par les articles l. 125-1 et L. 125-3 du code du travail. En cas d'accident qui est responsable ? Dans un arrêt du 14 février 1989, la Chambre criminelle de la Cour de cassation approuve le juge du fond d'avoir retenu la responsabilité pénale du seul chef de l'entreprise utilisatrice, dès lors que la victime, mise à disposition dans des conditions irrégulières était placée sous l'autorité exclusive de ce dernier, unique responsable des infractions commises.

Cet arrêt a l'immense intérêt de définir la responsabilité propre de l'utilisateur pour les infractions commises dans le cadre d'une opération de prêt de main d'œuvre illicite.

Congés pour évènements familiaux

- Le salarié ne prend pas les congés pour événements familiaux prévus par l'article L. 226-1 du code du travail. Peut-il exiger de son employeur le versement d'une indemnité compensatrice? Non, car il s'agit d'un droit et non d'une obligation (Cass. soc. 22 décembre 1988 Bellaude c/ Ordre des avocats du barreau de Marseille).
- L'événement familial intervient alors que le salarié est en absence rémunérée (congés payés, maladie...). Les congés sont-ils dus ? Non, sauf dispositions conventionnelles plus favorables ou accord de l'employeur. Le salarié ne pourra donc exiger de son employeur ni la prolongation de son absence ni le versement d'une indemnité compensatrice (Cass. soc. 20 juin 1984 Bull. n° 251).

Une seule exception : lorsque la naissance intervient pendant le congé annuel du père, l'administration considère que le salarié peut prolonger son congé annuel de trois jours (lettre ministérielle du 24 février 1953).

BON D'ABONNEMENT

| Nom | Prénom |
|--|---|
| Adresse | |
| Code postal | Bureau distributeur |
| | |
| | ction Juridique pour 1 an |
| Tarif normal : Tarif adhérents (umelé avec le c | 207 F C CFDT: 191 F C |
| Tarif normal : Tarif adhérents (umelé avec le c des fonctions pui | 207 F C CFDT: 191 F c ode bliques: 470 F C |
| Tarif normal : Tarif adhérents (umelé avec le c des fonctions pui | 207 F C CFDT: 191 F C |

Vente au numéro

Des anciens numéros d'Action Juridique sont encore disponibles. Prix franco :

- jusqu'au nº 68 : 30 F

- du nº 69 au nº 73 : 43 F

- à partir du nº 74 : 44 F

Nous indiquer par lettre le ou les numéros souhaités, joindre un chêque à l'ordre de CFDT-Presse et envoyer le tout à

CFDT-PRESSE 4 bd de la Villette - 75955 Paris cedex 19

Pour s'abonner

Vous n'êtes pas abonnés et vous venez de découvrir Action Juridique. Abonnement annuel ordinaire : 214 F ; réservé aux adhérents CFDT : 197 F Abonnement annuel pour l'étranger : 256 F

Abonnement annuel Action Juridique et Code des Fonctions publiques : 475 F Abonnement groupés avec réception individuelle : tarif spécial à partir de 10 ex. s'adresser à CFDT Presse.

Indiquer par lettre nom et adresse en capitales, joindre le chèque correspondant à l'ordre de CFDT-Presse et envoyer le tout à : CFDT-Presse 4 bd de la Villette 75955 Paris cedex 19. Tél: (1) 42 03 81 40.

Pour renouveler son abonnement

Utiliser le bulletin qui vous est envoyé et sur lequel figure votre numéro d'abonné. Cela facilite grandement notre travail.

En cas de changement d'adresse

Indiquer votre nouvelle adresse en joignant impérativement l'étiquette d'envoi légèrement collée sur votre revue.

Service gratuit de copie de document

Action Juridique offre à ses abonnés un service privilégié : le droit à la copie d'un document cité dans la revue. Pour bénéficier de ce service, indiquer lisiblement la demande, joindre obligatoirement une étiquette d'envoi et envoyer le tout à :

Rédaction Action Juridique, 4 bd de la Villette 75955 Paris cedex 19.

Service réponse à vos questions

Ce service spécial est réservé à nos abonnés. Formuler votre question par lettre adressée à

Rédaction Action Juridique, 4 bd de la Villette 75955 Paris cedex 19. La rédaction vous répondra soit directement, soit dans la rubrique Réponses à vos questions.

Service classement Action Juridique

Chaque année Action Juridique publie une table alphabétique des informations publiées dans la revue. Cette table est commune à Action Juridique et à la rubrique Juridique de Syndicalisme-hebdo.

« Vos droits » sur Minitel : 36.15 - CFDT

Faites 36.15 sur votre téléphone puis tapez CFDT sur votre minitel et vous aurez accès à deux guides : pour les salariés du privé, pour les fonctionnaires.