



Le droit en liberté

Numéro 19 - Avril 2008 - Bulletin édité par le Collectif national DLAJ

Édito

L'accord sur la « Modernisation du marché du travail » a fortement marqué l'actualité sociale. La suite législative se dessine avec la publication d'un projet de loi de transcription, l'annonce de décrets et l'ouverture prochaine des négociations tous azimut auquel l'accord renvoie, les délais les plus longs concernant évidemment les quelques mesures susceptibles d'être favorables aux travailleurs. Nous revenons donc, dans le supplément à ce numéro, sur quelques aspects de l'accord et de ses prolongements.

Mais pendant ce temps, fort heureusement, la vie juridique a continué, avec une série d'arrêts d'un intérêt particulier, notamment sur l'application des conventions collectives, la contestation des conventions de reclassement personnalisé et la mise en œuvre de la loi du 21 août 2007 sur « la continuité du service public, dans les transports terrestres de voyageurs ».

Ces décisions, outre leur intérêt propre, ont aussi un lien avec le sujet précédemment abordé : elles montrent la capacité d'intervention des juges dans des domaines où la loi avait essayé de les évincer.

Certaines attendus peuvent d'ailleurs se lire comme des messages envoyés à ceux pour qui la mise à l'écart du juge serait le comble de la modernité et l'indispensable condition de la compétitivité des entreprises.

Il faut donc poursuivre nos efforts pour que les parlementaires mesurent bien cet enjeu, comme tous ceux du texte de transcription qui va leur être soumis.

Philippe MASSON
Responsable du Collectif national DLAJ

FTP... à votre service

Les abonnés aux « Infos rapides DLAJ » ont été informés de la mise en place d'un serveur FTP du Collectif national DLAJ. Cet outil permet la mise à disposition depuis n'importe quel ordinateur connecté à l'Internet, des documents déposés sur le serveur (publications, jurisprudences, outils de formation, dossiers d'actualité).

On y trouve notamment les documents nécessaires sur la recodification, la campagne prud'homale, les négociations représentativité, les suites de l'ANI du 11 janvier, etc.

Permettant aussi le dépôt de vos informations, compte rendus d'initiatives, réflexions, etc., il s'enrichira de votre pratique et contribuera aux échanges et au « décloisonnement » particulièrement nécessaires pour nos activités DLAJ.

Détails et modalités de connexion dans les Infos rapides 2008-02, 2008-03 ou 2008-04.

Ce bulletin est diffusé par mail.

- ▶ **Merci d'en assurer la diffusion auprès des militant-e-s intéressé-e-s.**
- ▶ **Pour le recevoir directement faites connaître votre mail au Collectif DLAJ en précisant vos responsabilités syndicales.**

Dans ce numéro :

- ▶ Recodification : quoi de neuf au 1^{er} mai 2008.
- ▶ 1^{er} mai et jeudi de l'Ascension.
- ▶ Des décisions qui tombent à pic !
- ▶ Au fil des conseils : prud'homie et procédure.

RECODIFICATION

Quoi de neuf au 1^{er} mai 2008 ?

Le décret portant recodification de la partie réglementaire du Code du travail a été publié au Journal officiel du 12 mars 2008.

La partie législative issue de l'ordonnance du 12 mars 2007 a déjà été considérablement modifiée :

- dans le bon sens, lors du vote de la loi de validation du 19 décembre 2007, en grande partie sur la base des amendements rédigés et soutenus par la CGT ; les atteintes les plus graves au droit constant ont ainsi été corrigées ;
- au fil des lois votées depuis un an, ce sont déjà des dizaines d'articles qui ont été modifiés ; on peut sourire de ce que ces modifications ont superbement ignoré les grands principes de « légistique » dont on nous a rebattu les oreilles tout au long du processus de recodification : réapparition d'articles à plusieurs alinéas, de formes impératives, de numérotation à deux « - » et 7 chiffres.

L'ensemble entrera en vigueur au 1^{er} mai 2008.

Nous ne reprendrons pas ici l'ensemble des analyses de la CGT sur la recodification, des résultats obtenus ni de leurs limites (cf. Le Peuple n° 1659 du 9 janvier 2008 et l'ensemble des documents figurant sur le serveur du Collectif DLAJ). Rappelons seulement les principales conséquences négatives de l'opération :

- des dizaines de milliers de militants (y compris élus et mandatés non « spécialisés » dans le droit du travail) vont devoir faire un immense effort d'appropriation d'un texte complètement nouveau ;
- l'externalisation de centaines d'articles dans d'autres Codes (sectoriels : code rural, code de l'action sociale et de la famille... ; ou généraux : code pénal notamment) va rompre l'unité du Code du travail et compliquer la recherche des normes applicables ;
- les choix en matière de plan, titres, découpages et regroupement d'articles génèrent de redoutables problèmes d'interprétation et ouvrent la voie à des remises en cause jurisprudentielles ;
- les déclassés d'articles anciennement législatifs en articles réglementaires, bien que limités par rapport aux ambitions initiales des codificateurs, permettent des changements « en douce » du droit du travail ; chacun connaît de nombreux exemples de décrets scélérats promulgués au mois d'août ! De surcroît, ces glissements vont dans le sens d'un alignement du droit du travail sur le droit commun, alors qu'il devrait rester un droit extraordinaire, lié au caractère déséquilibré du contrat salarial.

Tout ceci est très grave et justifie la position ferme et sans ambiguïté prise par la CGT, seule parmi les organisations syndicales.

En revanche, nous maintenons nos critiques vis-à-vis de certaines « analyses », approximatives pour ne pas dire fantaisistes, selon lesquelles le Code du travail aurait été « passé à l'acide » et des centaines de droits abrogés. Cette attitude conduit aussi à mettre tous les syndicats dans la même posture d'inertie et d'inefficacité et à nier de fait les reculs imposés depuis le lancement de la recodification en février 2005.

Le Collectif DLAJ a engagé un important travail pour former dans chaque union départementale et fédération des camarades susceptibles d'animer des initiatives de formation et d'information et d'aider à la solution des multiples problèmes que vont rencontrer nos syndicats : 2 sessions en février (43 participants), une en mars (21). L'importante liste de candidatures que nous n'avons pas pu retenir, mais aussi le nombre d'organisations qui ne se sont pas encore inscrit dans cette démarche, nous conduiront sans doute à programmer rapidement de nouvelles sessions nationales ou régionales.



éditions

1, impasse Jules Guesde

34080 Montpellier France 04 67 10 03 43

editions.indigene@wanaddo.fr www.indigene-editions.fr

COMMUNIQUÉ

EN LIBRAIRIE LE 27 MARS

(Indigène éditions/diffusion Harmonia Mundi)
n° ISBN : 978-2-911939-65-5 Prix : 11, 50 €

Le livre qui accuse le trop fameux
« Travailler plus pour gagner plus »

À LA RECONQUÊTE DU TRAVAIL
par Jean-François Naton

1^{er} MAI ET JEUDI DE L'ASCENSION

Personne n'ignore que le dimanche de Pâques est celui qui suit la première pleine lune advenant pendant ou après l'équinoxe de printemps, ni que l'Ascension s'est produite 39 jours plus tard.

Aucune mesure de simplification, de sécurisation ou de recodification n'ayant modifié ces règles ancestrales, le prochain jeudi de l'Ascension tombe... le 1^{er} mai 2008.

De nombreuses demandes sont déjà parvenues pour connaître les conséquences de cette coïncidence.⁽¹⁾ C'est l'occasion de revenir sur les mécanismes légaux et conventionnels des jours fériés et chômés. Le 1^{er} mai étant la date d'entrée en vigueur du « nouveau » Code du travail, les références sont données à partir de celui-ci, ce qui permettra, au passage, d'en commenter quelques pièges.

Jours fériés et jours chômés

• Les jours fériés légaux sont au nombre de 11 (article L.3133-1) : 1^{er} janvier, lundi de Pâques, 1^{er} mai, 8 mai, Ascension, lundi de Pentecôte, 14 juillet, Assomption, Toussaint, 11 novembre, Noël.

Le droit local d'Alsace-Moselle en prévoit deux supplémentaires (26 décembre et vendredi Saint), ainsi que certaines conventions collectives (par exemple le 25 novembre, Sainte Catherine, dans la couture parisienne).

• La loi n'impose pas qu'un jour férié soit chômé (c'est-à-dire obligatoirement non travaillé, sauf dérogation). Trois cas sont prévus :

- le 1^{er} mai (article L.3133-4), selon les modalités précisées ci-dessous ;
- tous les jours fériés en Alsace-Moselle,⁽²⁾
- les jours fériés légaux pour les jeunes travailleurs⁽³⁾, selon l'article L.3164-6, à l'exception des secteurs fixés par l'article R.3164-2 (HCR, boulangerie, etc.) dans lesquels un accord de branche étendu ou d'entreprise prévoit une dérogation.⁽⁴⁾

• A défaut d'imposer le chômage des jours fériés, la loi prévoit :

- que « les heures de travail perdues par suite de chômage des jours fériés ne donnent pas lieu à récupération » (article L.3133-2) ;
- que le chômage d'un jour férié ne peut entraîner aucune perte de salaire pour les salariés remplissant trois conditions :⁽⁵⁾

- avoir trois d'ancienneté dans l'entreprise,
- avoir accompli « au moins 200 heures de travail au cours des deux mois précédents le jour férié »,
- « avoir été présent le dernier jour de travail précédent le jour férié et le premier jour de travail qui lui fait suite, sauf autorisation d'absence préalablement accordée ».

• En fait, ce sont les conventions collectives ou les usages qui prévoient qu'un jour férié sera chômé. Souvent elles

n'imposent pas strictement le chômage des jours fériés, mais prévoient une majoration de salaire ou une journée compensatrice de congé s'ils sont travaillés.

Le cas du 1^{er} mai

Il est en principe chômé sans perte de salaire et sans conditions particulières, y compris pour « les salariés rémunérés à l'heure, à la journée ou au rendement » (article L.3133-5).

Cependant, l'article L.3133-6 fait exception pour « les établissements et services qui en raison de la nature de leur activité, ne peuvent interrompre le travail », auquel cas le salarié ayant travaillé ce jour là a droit à une indemnité égale à son salaire, en plus de celui-ci. Aucune liste des établissements concernés n'a été établie. Il s'agit en pratique des installations fonctionnant en continu, des transports, hôpitaux, hôtels, services de gardiennage, etc.⁽⁶⁾

Faire travailler le 1^{er} mai hors des cas prévus est un délit « puni de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe », soit 750 €uros par salarié concerné (article R.3135-3).

Voyons maintenant ce qui va se passer le 1^{er} mai 2008.

Premier cas : la journée est chômée

Conformément à ce que nous venons de rappeler, cette situation sera celle de la majorité des salariés.

• Si le salarié n'est pas couvert par une convention collective prévoyant des dispositions pour les jours fériés, son salaire sera maintenu sans conditions d'ancienneté ou autres.

En effet, les dispositions spéciales prévues pour le 1^{er} mai priment sur le régime ordinaire des jours fériés chômés. Il est regrettable qu'une note de la DGT (Direction générale du travail) reprise notamment par la Semaine sociale Lamy n° 1343 du 3 mars 2008 laisse entendre que ces conditions seraient nécessaires au maintien du salaire : il en résulterait pour les salariés non mensualisés ou peu anciens, ou absents le 30 avril, un traitement moins favorable pour deux jours fériés cumulés que pour le seul 1^{er} mai !

En revanche, l'employeur ne doit ni indemnité ni journée de repos supplémentaire.

• Voyons maintenant le cas d'un salarié couvert par une convention collective prévoyant un avantage conventionnel lié au jeudi de l'Ascension : principe du chômage de ce jour férié et/ou d'une compensation s'il est travaillé.

Selon un principe général dégagé par la jurisprudence, cet avantage doit alors se cumuler à celui issu du traitement du 1^{er} mai. Par exemple : « *Attendu que l'octroi d'un repos compensateur tel que prévu à l'article 23 de la Convention collective applicable, constitue un avantage supplémentaire qui s'ajoute aux dispositions de l'article L.222-7 [recodifié au L.3133-6] (...)* ». ⁽⁷⁾

Compte tenu de la règle de non récupération d'un jour férié chômé, cet avantage conventionnel doit se traduire par une journée supplémentaire de congé.

Le même raisonnement s'applique si la convention collective prévoit seulement le chômage de onze jours fériés légaux sans citer explicitement l'Ascension : « *Attendu que la Cour d'appel a relevé que l'article 10-01-1 de la convention collective prévoit onze jours fériés, qui sont chômés sans réduction de salaire ; qu'interprétant la convention collective, elle a décidé à bon droit que les salariés pouvaient prétendre au respect de ce nombre de jours lorsque deux fêtes chômées coïncidaient le même jour, la position contraire aboutissant à n'accorder que dix jours (...)* ». ⁽⁸⁾

En résumé :

- salariés ne bénéficiant pas d'un avantage conventionnel : journée chômée sans réduction de salaire,
- salariés bénéficiant d'un avantage conventionnel : journée chômée sans réduction de salaire et jour de congé supplémentaire.

Deuxième cas : la journée est travaillée

Rappelons que ce cas ne peut concerner que les entreprises ou établissements dans lesquels le travail du 1^{er} mai est licite. En l'absence de dispositions conventionnelles, l'indemnité décrite ci-dessus devra être versée en supplément du salaire, sans autre avantage particulier.

Si une convention collective prévoit l'indemnisation et/ou la récupération de l'Ascension (soit explicitement, soit via la référence à un nombre de jours fériés légaux), le principe énoncé ci-dessus s'applique : au doublement du salaire lié au 1^{er} mai, s'ajoutera l'avantage conventionnel prévu.

Notons enfin que l'indemnité prévue par la loi en cas de travail le 1^{er} mai ne peut être remplacée par un repos compensateur « *Mais attendu qu'aux termes de l'article L.132-4, alinéa 2, la convention collective ne peut déroger aux dispositions d'ordre public définies par les lois et règlements ; qu'aux termes de l'article L.222-7 du Code du travail, les salariés occupés le 1^{er} mai ont droit en plus du salaire correspondant au travail effectué, à une indemnité égale au montant de ce salaire ; qu'il résulte de la combinaison de ces deux textes que l'indemnisation spéciale du 1^{er} mai ne peut être remplacée par un repos compensateur.* » ⁽⁹⁾

En résumé :

- salariés ne bénéficiant pas d'un avantage conventionnel : journée travaillée « payée double »,
- salariés bénéficiant d'un avantage conventionnel : journée travaillée « payée double » et octroi de l'avantage prévu.

Vigilance

Malgré les critiques apportées, le positionnement de la DGT, allant dans le sens d'un cumul des avantages légaux et conventionnels en cas de coïncidence du 1^{er} mai et d'un autre jour férié, est un point d'appui qui pourra permettre de dissuader un employeur de s'exposer à un pénible contentieux.

Nous pourrions ainsi consacrer notre énergie à préparer un 1^{er} mai aussi exceptionnel que la coïncidence calendrier qui a suscité cet article...

Notes

⁽¹⁾ Mesurons notre chance : la précédente avait eu lieu en 1913 et il faudra ensuite attendre 2160. Mais attention, l'Ascension 2059 tombera le 8 mai...

⁽²⁾ Articles 105a à 105i et 41a, 41b du Code professionnel local, maintenant codifiés (article L.3134-13).

⁽³⁾ Prétendument « plus simple », le nouveau Code donne plusieurs définitions du jeune travailleur selon les domaines traités. S'agissant des jours fériés, c'est celle de l'article L.3161-1 (salariés âgés de moins de 18 ans et stagiaires de moins de 18 ans accomplissant un stage dans le cadre de leur scolarité). Mais pour le travail de nuit, il y a deux autres catégories, les moins de 16 ans et les 16-18 ans. Attention : dans le nouveau vocabulaire utilisé, il n'est plus fait mention explicite des apprentis (l'article L.222-4, alinéa 1 n'est pas recodifié). Ceux-ci sont néanmoins inclus dans les travailleurs (jeunes, s'ils ont moins de 18 ans).

⁽⁴⁾ L'assouplissement des conditions de dérogation a été faite par la loi du 2 août 2005 dite « en faveur des PME ».

⁽⁵⁾ C'est l'article L.3133-3, qui codifie une disposition de la loi de mensualisation du 19 janvier 1978. Il ne s'applique pas aux salariés travaillant à domicile, aux saisonniers, intermittents ou temporaires.

⁽⁶⁾ Cependant, « *il appartient à celui qui se prévaut de ce texte [permettant un travail le 1^{er} mai] d'établir que la nature de l'activité exercée ne permet pas d'interrompre le travail le jour du 1^{er} mai* » (Cass. crim. 14 mars 2006, pourvoi n° 05-83436).

⁽⁷⁾ Cass. soc. 8 octobre 1996, pourvoi n° 92-44037. Même si, dans cette espèce, il s'agit de l'indemnisation d'un premier mai travaillé, le principe est clairement posé.

⁽⁸⁾ Cass. soc. 21 juin 2005, pourvoi n° 03-17412. Il s'agissait dans ce cas des conséquences de la coïncidence de l'Ascension et du 8 mai 1997.

⁽⁹⁾ Cass. soc. 30 novembre 2004, pourvoi n° 02-45785.

DES DÉCISIONS QUI TOMBENT À PIC !

Hasard, volonté délibérée des juges ou optimisme excessif de l'auteur de ces lignes ?

Toujours est-il que plusieurs décisions récentes réfèrent directement aux débats en cours sur la place respective de la loi, des partenaires sociaux... et des juges.

On peut contester une CRP

La CRP (Convention de reclassement personnalisée) a été mise en place par la loi Borloo du 18 janvier 2005. Rappelons brièvement que cette convention doit être proposée à chaque salarié dont le licenciement pour motif économique est envisagé et lui ouvre droit à diverses mesures « destinées à favoriser son reclassement ». (Pour une présentation détaillée de ce dispositif, voir le Droit en liberté n° 14 de juin 2007, p. 6 et 7.)

Si le salarié accepte la CRP, « *le contrat de travail est réputé rompu d'un commun accord des parties.* » La question s'est rapidement posée de la possibilité de contester après coup la signature d'une CRP, en critiquant notamment le motif économique avancé par l'employeur.

Plusieurs cours d'appel ont pris des décisions divergentes, certaines considérant que le « *commun accord des parties* » interdirait au salarié tout recours ultérieur, sauf à prouver qu'il y a eu vice du consentement. La Cour de cassation (Cass. soc. 5 mars 2008, pourvoi n° 07-41964) vient de trancher : « *si l'adhésion du salarié à une convention de reclassement personnalisé entraîne une rupture qui est réputée intervenir d'un commun accord, elle ne le prive pas de la possibilité d'en contester le motif économique* ». Ainsi, la qualification de la rupture donnée par la loi n'empêche pas le juge d'y regarder de plus près et d'examiner le contexte qui a conduit la salarié à donner son « accord » à la rupture. Même si la rupture conventionnelle prévue par l'ANI du 11 janvier 2008 (voir l'article d'Anne BRAUN dans le supplément à ce numéro) ne concerne pas la CRP, ni les autres dispositifs analogues, il y a là une source d'inspiration pour le contentieux qu'elle ne manquera pas de susciter si le législateur la valide.

Quand le juge se mêle des accords collectifs

Le faible nombre d'accords collectifs déférés chaque année devant les TGI (à peine plus de 100 pour près de 35.000 accords !) n'empêche pas le Medef de hurler contre les juges qui osent se mêler des règles de la négociation collective ou de l'interprétation des accords.

Il n'a peut être pas tort, car les décisions, quoique peu nombreuses, sonnent souvent comme des rappels à l'ordre... social. Le Droit ouvrier consacrera son numéro de mai au Colloque du SAF du 8 octobre 2007, « Juge et négociation » : Être (jugé) ou Avoir (négocié) ». En attendant, voici une brève revue de quelques décisions récentes.

• Consultation du CE et dénonciation d'un accord

« *Le comité d'entreprise doit être consulté sur la dénonciation par le chef d'entreprise d'un accord d'entreprise*

qui intéresse l'organisation, la gestion ou la marche de l'entreprise. (...) La dénonciation demeure sans effet jusqu'à l'accomplissement de cette formalité. » (Cass. soc. 5 mars 2008, pourvoi n° 07-40273). C'est le pendant de la jurisprudence EDF de 1998 qui avait posé l'obligation de consultation du CE au moment de la négociation d'un tel accord. C'est le rappel de la complémentarité des deux piliers de la représentation des salariés : le syndicat qui négocie et contracte, les IRP qui ont à donner un avis et disposent pour cela de moyens d'information, voire d'expertise.

• Accord collectif et recours individuels

« *La clause par laquelle les signataires d'un accord collectif s'engagent à renoncer à toutes réclamations concernant la période antérieure à la date de la signature ne saurait interdire aux salariés de faire valoir en justice les droits qu'ils ont acquis par application de la loi.* » (Cass. soc. 12 septembre 2007, pourvoi n° 06-42496.)

• Un peu de loyauté, SVP

« *La nullité d'une convention ou d'un accord collectif est encourue lorsque toutes les organisations syndicales n'ont pas été convoquées à sa négociation, ou si l'existence de négociations séparées est établie, ou encore si elles n'ont pas été mises à même de discuter les termes du projet soumis à la signature (...).* »

(Cass. soc. 10 octobre 2007, pourvoi n° 06-42721.)

Continuité du service public : premier bémol ?

On se souvient qu'une des dispositions les plus contestables de la loi du 21 août 2007 « *sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres de voyageurs* » était l'obligation pour les salariés grévistes de le déclarer 48 heures à l'avance (voir le Droit en liberté n° 16, octobre 2007). En application de cette loi, les entreprises concernées ont dû établir un plan de prévisibilité organisant ses différentes dispositions. Celui de la RATP vient d'être suspendu par le Conseil d'État (CE 11 février 2008, ordonnance n° 312330). En effet, il prévoyait l'obligation pour le futur gréviste de se déclarer « *au plus tard 48 heures avant le début de la grève* ».

Or la loi prévoit une obligation de déclaration « *48 heures avant de participer à la grève* ». Et selon une jurisprudence constante, un salarié n'est pas obligé de participer à la totalité de la grève telle que définie par le préavis. Saisi en référé, le Conseil d'État (qui se prononcera au fond d'ici quelques mois) a considéré qu'il y avait « un doute sérieux sur la légalité » de ces dispositions et en a suspendu l'application. L'urgence était justifiée par le risque de sanctions disciplinaires que pourrait entraîner le non respect des modalités contestées.

Au fil des conseils : prud'homie et procédure

• Requalification et demandes connexes

La demande en requalification d'un CDD (article L.122-3-13) ou d'une mission d'intérim (article L.124-7-1) est soumise à une procédure prud'homale particulière destinée à en accélérer le traitement : saisine directe du bureau de jugement qui doit (en principe) statuer dans le délai d'un mois. La requalification est le plus souvent accompagnée d'autres demandes, compte tenu de la règle d'unicité de l'instance.

De nombreux employeurs ont soutenu que ces autres demandes ne pouvaient bénéficier de la procédure spéciale, ce qui revenait à vider cette disposition de tout effet. Dans le cas des CDD, la jurisprudence a mis un coup d'arrêt à ces tentatives dilatoires en étendant progressivement le champ des demandes pouvant être traitées simultanément à la demande principale, démarche couronnée par un arrêt du 4 décembre 2002 (Cass. soc., pourvoi n° 00-40255) : « [le salarié] peut présenter devant cette formation toute autre demande qui dérive du contrat de travail ».

Plus récemment, la chambre sociale s'est prononcé dans le même sens dans le cas d'une mission d'intérim, s'agissant d'une situation particulièrement significative: le salarié, en même temps que la requalification de son contrat de travail temporaire, demandait la nullité de son licenciement en invoquant une discrimination au sens de l'article L.122-45.

L'arrêt (Cass. soc. 11 juillet 2007, pourvoi n° 06-41732) est sans ambiguïté : « si la demande de requalification d'un contrat temporaire en contrat à durée déterminée est portée directement devant le bureau de jugement, cette saisine directe s'étend non seulement à la demande en paiement de l'indemnité, qui est la conséquence de cette requalification, mais également à toutes les demandes qui résultent de l'exécution ou de la rupture du contrat de travail ou qui sont en lien direct avec celles-ci ».

Remarquons pour finir que la recodification n'a pas modifié ce dispositif, mais a déclassé en mesure réglementaire la disposition prévoyant que la décision du Conseil de prud'homme est « exécutoire de droit à titre provisoire ». Il faut donc maintenant consulter les articles L.1245-2 et R.1245-1 pour les CDD et L.1251-41 et D.1251-3 pour le travail temporaire.

Simplifier, disaient-ils...

• Intérim et charge de la preuve

Toujours au chapitre de la requalification d'une mission d'intérim conclue en dehors des cas autorisés par la loi, la Cour de cassation a levé toute ambiguïté sur la charge de la preuve : « Attendu, cependant, qu'en cas de litige sur le motif du recours au travail temporaire, il incombe à l'en-

treprise utilisatrice de rapporter la preuve de la réalité du motif énoncé dans le contrat. » (Cass. soc. 28 novembre 2007; pourvoi n° 06-44843). La haute juridiction avait déjà jugé qu'il appartenait à l'employeur de rapporter la preuve d'un accroissement temporaire de l'activité justifiant le recours à un CDD (Cass. soc. 1^{er} février 2000, pourvoi n° 97-44952).

• Quelle entreprise poursuivre ? Les deux !

Intérim encore. Dans le même arrêt du 11 juillet 2007 cité plus haut, la Cour de cassation valide « la possibilité pour le salarié d'agir contre l'entreprise de travail temporaire pour obtenir sa condamnation in solidum avec l'entreprise utilisatrice, lorsque les conditions, à défaut desquelles toute opération de prêt de main d'œuvre est interdite, n'ont pas été respectées. » En l'espèce, le motif de recours à une mission de travail temporaire figurant sur le contrat « ne correspondait pas à la réalité » et les juges du fond avaient constaté « que cette inexactitude n'avait pu être rendue possible que par l'entente illicite de l'entreprise de travail temporaire et de l'entreprise utilisatrice ». La possibilité de mettre en cause l'entreprise d'intérim avait déjà été énoncée le 19 avril 2000 (Cass. soc. pourvoi n° 97-45508). L'arrêt du 11 juillet 2007 devrait nous inciter à une bataille beaucoup plus conséquente contre le recours illicite à l'intérim et les systèmes structurés de contournement de la loi mis en place par de grandes entreprises en collusion avec les agences d'intérim. Notons que cet arrêt concernait EADS Sogerma, un des champions du recours à la sous-traitance et autres formes de travail non statutaire.

• Exécution provisoire de droit

En matière prud'homale, certaines décisions prises en premier ressort sont exécutoires de droit (article R.516-37) :

- les jugements qui ne sont susceptibles d'appel que par suite d'une demande reconventionnelle,
- la remise de certificat de travail, bulletin de paie ou autres pièces que l'employeur est tenu de délivrer,
- le paiement des sommes correspondant à des rémunérations, indemnités de préavis et de licenciement, indemnité de fin de CDD, etc., dans la limite de neuf mois de salaire.

Le « fameux » décret du 20 août 2004 (celui qui a rendu obligatoire le ministère d'un avocat aux Conseils en cas de pourvoi en cassation) a aussi prévu la possibilité de suspendre l'exécution provisoire de droit par ordonnance du Premier Président de la Cour d'appel (article 524, alinéa 6 du Code de procédure civile) : « Le Premier Président peut arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation

manifeste du contradictoire ou de l'article 12 [selon lequel le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables] et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ».

C'est offrir aux employeurs des occasions supplémentaires de faire appel d'un jugement tout en échappant au règlement immédiat de sommes dont le salarié a souvent un besoin urgent. On saluera donc un arrêt du 18 décembre 2007 (Cass. soc. n° 06-44548) qui interprète de façon très stricte les conditions de recours à ce dispositif : « *L'erreur commise par un juge dans l'application ou l'interprétation d'une règle de droit ne constitue pas une violation manifeste de l'article 12 du code précité, au sens de l'article 524 du même code* ».

(Pour un examen détaillé de cet arrêt, voir la Semaine juridique - Édition sociale n° 9 du 26 février 2008.)

• **Recevabilité : attention aux statuts !**

Trop souvent, une instance engagée par une structure syndicale ou une intervention volontaire sont déclarées irrecevables parce que déposées en dehors des règles prévues par ses statuts. En effet, le droit d'ester en jus-

tice, reconnu aux syndicats ou unions de syndicats (article L.411-11) ayant déposé et actualisé leurs statuts conformément à l'article L.411-3, doit être mis en œuvre par une personne habilitée à cet effet et après délibération de l'instance à laquelle les statuts ont confié cette responsabilité.

L'imprécision des statuts n'est pas un gage de sécurité pour le syndicat, comme le rappelle une décision récente de la cour de cassation qui, certes, concerne une association mais apparaît selon toute probabilité transférable aux syndicats (Cass. soc. 16 janvier 2008, pourvoi n° 07-60126) : « *Attendu qu'en l'absence, dans les statuts d'une association, de stipulations réservant expressément à un autre organe la capacité de décider de former une action en justice, celle-ci est régulièrement engagée par la personne tenant des mêmes statuts le pouvoir de représenter en justice cette association ; que dans le silence des dits statuts sur ce point, l'action ne peut être régulièrement décidée que par l'assemblée générale.* »

Nous ne pouvons qu'inviter chacun de nos lecteurs à examiner avec sa ou ses structures CGT préférées l'état des statuts sur ce point.

Le DROIT OUVRIER

Revue Juridique de la Confédération Générale du Travail

Une lecture indispensable pour ceux et celles qui s'intéressent au droit du travail, à la doctrine comme à la jurisprudence !

Nous attirons notamment votre attention sur deux numéros spéciaux :

▶ **n° 717, avril 2008**

« Personnes publiques et personnes privées dans la gestion du service public ».

Un ensemble de textes de référence sur les problèmes économiques, institutionnels, juridiques concernant les usagers, comme les travailleurs des services publics.

▶ **n° 718, mai 2008**

Compte rendu du Colloque du SAF consacré aux rapports du juge et de la négociation.

Ce bulletin est le vôtre.

Avis, informations, propositions d'article : vous avez la parole...

BULLETIN D'ABONNEMENT
(annuel, 12 numéros)

Nom : Prénom :

Profession ou fonctions (facultatif) :

Adresse :

.....

.....

Code postal : Ville :

Bulletin à retourner :

DROIT OUVRIER - Service Abonnements

263, rue de Paris - Case 432 - 93516 Montreuil Cedex - Tél. : 01.48.18.83.06.

avec un chèque à l'ordre de : « Droit Ouvrier » CCP n° 11779.43D Paris

Tarifs : France : 102 €uros

Étranger : 137 €uros

Adhérent CGT ou étudiant : 82 €uros

Pour la rédaction uniquement, adresser les propositions de contribution, la jurisprudence à :

Droit ouvrier - 263, rue de Paris - 93516 MONTREUIL CEDEX

Tél. : 01.48.18.81.32. - Fax : 01.48.18.81.08.

Arnaud MAZIÈRES, rédacteur en chef : adesenga@club-internet.fr

Pascal RENNES, secrétaire de rédaction : p.rennes@cgt.fr