

Édito

DE VIRVILLE est de retour ! On se souvient du rapport présenté en 2004, assorti de 65 propositions constituant une véritable feuille de route du Medef. Au menu, sécurisation (des entreprises face au juge), « simplification » du droit du travail. Plusieurs de ses suggestions furent d'ailleurs mises en pratique, telle l'extension à quatre ans de la durée des mandats, la réduction des délais de saisine du juge au cours des consultations sur un PSE ou la fameuse recodification du Code du travail. Parmi les plus importantes, la rupture conventionnelle et le CDD à objet défini le furent grâce à l'ANI dit de « modernisation du marché du travail » signé en janvier 2008 par toutes les confédérations, sauf la CGT.

Et voici que Xavier DARCOS nomme une nouvelle commission destinée elle aussi à simplifier un droit du travail décrété complexe et source... d'insécurité. Le pilote sera cette fois-ci Franck MOUGIN, DRH du groupe Vinci (DE VIRVILLE officiait chez Renault). Quelques anciens de la mission DE VIRVILLE se retrouvent dans la commission MOUGIN et les syndicalistes en sont exclus, comme en 2004.

Et comme par hasard, le Medef accélère deux négociations: l'une sur « l'avenir » et la refonte des IRP, l'autre sur les clauses du contrat de travail, dans la suite directe de l'ANI de 2008. Les dégâts causés par la rupture conventionnelle, à laquelle nous consacrons un dossier dans ce numéro, montrent bien l'objectif du Medef et les enjeux des négociations qui s'ouvrent. Elles nécessitent la plus grande attention et la mobilisation des salariés pour défendre ces outils essentielles d'intervention et d'action collective que sont les IRP.

Philippe MASSON

Responsable du Collectif national DLAJ

IRP : LES GRANDES MANŒUVRES

Tout en refusant les négociations sur la représentation des travailleurs dans les TPE, pourtant prévues par la loi du 20 août 2008, le Medef entend avancer rapidement vers une refonte des IRP. L'ouverture de cette négociation s'accompagne d'une campagne idéologique d'ampleur :

- **15 octobre 2009** : une étude du Centre d'analyse stratégique est remise aux partenaires sociaux. Mesure phare : fusion des IRP en un unique « Conseil d'entreprise » dans les entreprises de plus de 50 salariés.
- **Janvier 2010** : J. BARTHÉLÉMY et G. CETTE remettent un rapport au nom du Conseil d'analyse économique. Là encore, fusion, concentration des instances sont au menu. L'après-midi même de la publication, Xavier DARCOS se fend d'un communiqué louangeur indiquant qu'il y a là une source d'inspiration privilégiée pour les partenaires sociaux.
- **Février 2010** : la commission MOUGIN arrive.
- Et les articles sur le sujet commencent à fleurir dans les revues juridiques, tel celui de Gilles BÉLIER dans la Revue de Droit du travail de février 2010 qui nous apprend entre autres révélations que « *les salariés n'ont rien à gagner à l'ampleur que prend le thème de la santé au travail* », manière pour le moins originale de promouvoir les CHSCT !

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 :

- ▶ Une journée qui fera date pour la défense de la justice.
- ▶ Dossier « rupture conventionnelle ».
- ▶ Jurisprudence - Flash.
- ▶ Evry 28 mai : les droits fondamentaux à l'entreprise.

9 mars 2010 :

Une journée qui fera date pour la défense de la justice

la CGT a toute sa place dans un mouvement profond de mécontentement et d'exigence d'une justice garante des droits des citoyens,

- ♦ indépendante,
- ♦ dotée des moyens nécessaires,
- ♦ accessible à tous les justiciables.



Profondément inquiets des évolutions récentes de la Justice et des perspectives de réformes, syndicats et associations de tous les professionnels de la Justice ont décidé de s'unir pour défendre une justice de qualité, égale pour tous, indépendante et dotée des moyens nécessaires à son action :

Dans les services judiciaires, le budget de la Justice judiciaire, déjà l'un des plus faibles d'Europe, stagne et contrairement aux affirmations de la Chancellerie, les effectifs de magistrats et de fonctionnaires des greffes sont réduits au point d'hypothéquer le fonctionnement normal de l'institution. Cette situation conduit à des conditions de travail déplorables et une souffrance professionnelle conséquente.

Dans l'administration pénitentiaire, la déclinaison aveugle de la RGPP produit son lot de décisions dévastatrices du service public. Ainsi, le ministère annonce un nouveau plan de construction de prisons qui se traduira par la fermeture d'une soixantaine de petits établissements et la construction de grandes prisons régionales, en partie gérées par le privé. Ce choix éloignera les personnes incarcérées de leur proches et engendra une inévitable dégradation des conditions de travail des personnels. Dans le même temps, l'administration pénitentiaire annonce la fermeture d'une vingtaine de services pénitentiaires d'insertion et de probation, pour cause d'économies ! Cette politique brutale se fait au sacrifice du service public de proximité et de la qualité du service rendu aux usagers.

A la protection judiciaire de la jeunesse, l'application brutale de la RGPP se traduit par des restructurations, des fermetures de postes et de services. Tous les personnels sont touchés, administratifs, techniques, et éducatifs sommés de chercher un autre emploi ou redéployés. Ce contexte profondément insécurisant porte atteinte aux conditions de travail des personnels et à la qualité des prises en charge des jeunes et de leurs familles. Pour réduire les coûts du service public, la PJJ s'est désengagée de ses missions de protection dans une seule logique comptable, au risque de laisser un certain nombre de jeunes sur le bord de la route. Ainsi, la diminution drastique des moyens entraîne une absence de solutions adaptées aux situations particulièrement complexes des jeunes. Dans le même temps, toutes les réformes législatives récentes tendent à dénaturer les missions éducatives de la PJJ au profit de réponses répressives dont on connaît, pourtant, l'inefficacité sur le long terme.

Les atteintes à l'indépendance de l'autorité judiciaire, en violation du principe de séparation des pouvoirs, se sont multipliées depuis deux ans. Sous couvert d'une modernisation certes nécessaire du Ministère de la Justice, ce sont les grands principes qui régissent notre droit et l'architecture d'une justice libre et indépendante qui sont progressivement remis en cause. Dernier exemple en date : les juges d'instruction menacés de suppression et l'ensemble des enquêtes confiées au Procureur de la République. Ce projet de réforme, contraire aux conclusions de la commission parlementaire, condamné par une majorité des français et par le Conseil de l'Europe, apparaît clairement comme une volonté du pouvoir politique de contrôler les affaires sensibles ou gênantes pour le gouvernement.

L'accès au droit pour tous n'est plus assuré : Le budget de l'aide juridictionnelle passe, dans la loi de finances 2010 de 320 millions d'euros à 270 millions d'euros, alors que dans le même temps, le nombre de missions de l'aide juridictionnelle est en augmentation constante.

Le scandale des gardes à vue a mis à jour la nécessaire intervention des avocats à ce stade de la procédure, entraînant une nouvelle charge pour cette profession dans sa mission de service public sans moyens budgétaires. Nous refusons le développement de cette défense à deux vitesses !

De graves menaces pèsent sur les prud'hommes : contingentement du temps de travail des conseillers, remise en cause du principe de l'élection, tentative de contournement de l'audience initiale, remise en cause de l'oralité des débats.

Nous exigeons donc du gouvernement :

- **qu'il mette un terme à cette politique dévastatrice**
- **qu'il prenne sans délai les mesures nécessaires à la sauvegarde du Service Public de la Justice**
- **qu'il renonce à tous les projets tendant à soumettre encore davantage l'autorité judiciaire à l'exécutif**
- **qu'il mette en œuvre les moyens nécessaires pour permettre aux agents d'exercer leurs missions correctement**

DOSSIER : RUPTURE CONVENTIONNELLE

Genèse de la rupture conventionnelle

La rupture conventionnelle a vu le jour avec la loi du 25 juin 2008, elle-même issue d'un accord national inter-professionnel (dit de « modernisation du marché du travail ») que la CGT n'a pas signé.

Il s'agit d'un mode de rupture à l'amiable, c'est-à-dire que l'employeur et le salarié décident ensemble de mettre fin au CDI qui les lie. Ils ne sont pas légalement contraints d'indiquer pourquoi ils souhaitent rompre ce contrat ni qui est à l'origine de la rupture.

Ce dispositif repose sur une fiction voulant que le salarié puisse décider librement de rompre son contrat de travail.

La CGT a toujours été très critique à l'encontre de la rupture conventionnelle, nos craintes sont de différents ordres :

- nous pensons que les salariés n'ont pas la possibilité d'imposer une rupture conventionnelle en lieu et place d'une démission ;
- nous constatons que des employeurs utilisent la rupture conventionnelle pour éviter les procédures de licenciements ;
- les employeurs disposent de moyens de pression pour contraindre un salarié à rompre.

Ces inquiétudes sont confirmées par les premières données chiffrées qui indiquent que pour la seule année 2009 sur les 191.309 salariés ayant vu leur rupture conventionnelle homologuée, 128.396 se sont inscrit à Pôle emploi (voir le schéma page 7 : source ATGAT). Cela signifie que 67% des salariés rompent leur contrat de travail alors même qu'ils n'ont aucun autre projet professionnel. Comment penser que les salariés souhaitent massivement rom-

pre leur CDI alors qu'ils n'auraient aucun autre emploi en vue ?

Ces indices quantitatifs nous font dire que la plupart des ruptures conventionnelles sont imposées aux salariés.

Ces ruptures seraient donc majoritairement subies par les salariés mais trop peu d'entre elles sont contestées devant les tribunaux. Les employeurs ont atteint leur objectif : pouvoir rompre un contrat sans motif et en toute impunité. En effet, le juge a été mis à l'index, car il ne peut pas vérifier a priori les motivations des parties. Nous devons, par le biais de nos actions judiciaires, replacer le juge dans sa mission de garant de l'application du droit du travail.

Pour cela, il faut encourager les contrôles de l'administration (en sollicitant des enquêtes), afin d'obtenir des éléments tangibles sur la situation de l'entreprise et du salarié. Quant aux conseillers du salarié, ils doivent essayer d'identifier et de faire acter l'identité de la partie à l'origine de la rupture (aux yeux du droit international si l'employeur est à l'initiative de la rupture il s'agit d'un licenciement). Enfin, il faudra réunir tous les éléments démontrant un vice du consentement ou encore une fraude aux dispositifs d'ordre public telle la procédure de licenciement économique collectif.

Nous avons essayé de construire une brochure pour vous aider à conseiller les salariés et surtout à construire une jurisprudence condamnant les dérives patronales en matière de rupture conventionnelle. Ce document a été réactualisé et sera mis à votre disposition sur le blog DLAJ.

En attendant, nous vous proposons un rappel de la procédure de la rupture conventionnelle ainsi qu'une analyse des premiers jugements.

Rappel des principales règles procédurales encadrant la rupture conventionnelle :

1. La rupture conventionnelle ne peut intervenir d'emblée. Les parties doivent se rencontrer afin de vérifier qu'elles ont une même volonté de mettre fin au contrat de travail. Si l'employeur et le salarié souhaitent effectivement mettre fin à leur relation contractuelle, ils doivent définir ensemble les conditions de cette rupture.

Ces négociations peuvent se dérouler en un ou plusieurs entretiens durant lesquels le salarié peut choisir de se faire accompagner (article L.1237-12 du Code du travail.).

Deux situations sont à distinguer, soit il existe des représentants du personnel dans l'entreprise auquel cas le salarié peut choisir de se faire accompagner par un salarié titulaire d'un mandat syndical ou par un représentant du personnel ou encore tout autre salarié de l'entreprise. Soit, il n'existe pas de représentant du personnel dans l'entreprise, le salarié peut alors choisir de se faire accompagner par un conseiller du salarié (ce sont les mêmes conseillers que ceux accompagnant les salariés aux entretiens préalables de licenciement).

Il ne s'agit là que d'une possibilité et, contrairement au licenciement, l'employeur n'est pas dans l'obligation d'informer le salarié de ce droit.

Lorsque le salarié choisit de se faire accompagner il doit le faire savoir à l'employeur qui a alors également le droit de se faire assister. Les personnes pouvant assister l'employeur sont un membre du personnel de l'entreprise ou dans les entreprises de moins de 50 salariés, une personne appartenant à son organisation syndicale d'employeur ou un employeur de la même branche. Si l'employeur décide d'utiliser ce droit il en informe le salarié. Le devoir d'information est donc réciproque.

Le ou les entretiens servent à définir les termes de la convention de rupture (article L.1237-13 du Code du travail). Elle doit notamment spécifier le montant de l'indemnité de rupture, ce sont les négociations qui la définiront mais les textes ont

fixé une indemnité minimale.

Les parties devront également fixer la date de la rupture sachant qu'elle ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation par l'administration.

Une fois que les parties se sont entendues, au moins sur ces deux points, elles peuvent signer leur convention de rupture.

2. Elles disposent alors de 15 jours calendaires pour se rétracter (article L.1237-13 du Code du travail).
Ce droit de rétractation s'exerce très simplement puisqu'il suffit que la partie souhaitant exercer son droit de rétractation le fasse savoir à l'autre par un courrier dont elle peut prouver la date de réception.
3. Si le délai s'est écoulé sans qu'aucune des parties ne manifeste sa volonté de rétractation, la partie la plus diligente déposera la convention de rupture accompagnée d'une demande d'homologation au directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle du lieu où est établi l'employeur (article R.1237-3 du Code du travail).
Celui-ci dispose de 15 jours ouvrables à compter de la réception de la demande pour s'assurer du respect du formalisme (règles d'assistances, tenue d'un entretien au minimum, convention contenant les informations obligatoires...) et de la liberté de consentement des parties.
Soit l'administration valide la rupture, soit elle refuse de le faire. Si l'administration garde le silence durant ce délai de 15 jours ouvrables cela vaut homologation. La rupture ne sera validée que si elle est homologuée.
4. Lorsque la rupture est homologuée l'employeur est tenu de remettre au salarié les mêmes documents qu'en cas de licenciement. Le salarié percevra ses allocations chômage.
5. Le salarié dispose ensuite de 12 mois pour intenter un recours contre la rupture conventionnelle (article L.1237-14 du Code du travail). Le Conseil de prud'hommes est compétent pour toutes questions concernant la rupture conventionnelle (article L.1237-14 du Code du travail) y compris pour des contentieux portant sur l'homologation de la rupture.

Notons enfin que la rupture conventionnelle ne peut pas être utilisée dans le cadre d'un accord de gestion prévisionnelle des emplois et compétences ou d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

LES PREMIERS JUGEMENTS

Peu de jugements ont été rendus et, le plus souvent, il s'agit du salarié qui conteste le refus de l'administration d'homologuer sa rupture.

Les affaires portant sur une contestation de la rupture ou de la convention de rupture sont trop peu nombreuses. Il s'agit de multiplier ces recours afin de démontrer que la rupture conventionnelle n'est pas une forteresse imprenable. Les juges doivent pouvoir condamner les employeurs qui dévoient la rupture du contrat de travail. Pour cela, il faut que nous aidions les salariés à engager des recours en préparant les contentieux le plus en amont possible.

La contestation du refus d'homologation

Dans deux affaires récentes portées devant la formation de référé, l'une du Conseil de prud'hommes de Nanterre l'autre du Conseil de prud'hommes de Toulouse, employeur et salarié se sont associés pour contester le refus d'homologation de l'administration.

Les décisions rendues par les deux conseils vont en sens contraires.

A Nanterre, les juges ont estimé qu'il y avait matière à référé. Le trouble manifestement illicite est, selon eux, constitué par les délais de jugement au fond du Conseil des prud'hommes de Nanterre (en section encadrement) et l'urgence provient de ce que le salarié avait un autre projet professionnel en cours.

Les juges ont alors décidé d'homologuer la rupture conventionnelle. Si la compétence des Conseils de prud'hommes est incontestable en matière de rupture conven-

tionnelle, la discussion reste ouverte quant à la possibilité de valider eux-mêmes la convention de rupture.

A Toulouse, les événements ont pris une autre tournure. La présence de la Direction départementale du travail à l'audience a peut être été décisive puisque les Conseillers toulousains ont décidé qu'il n'y a avait pas lieu à référé dans cette affaire. Selon eux, l'urgence n'était pas démontrée puisque le salarié conserve son emploi et que ses autres projets professionnels ne nécessitent pas une disponibilité immédiate.

Par ailleurs, les éléments de preuve produit pas l'administration (l'inspectrice du travail mentionne l'existence d'un email d'une directrice de l'entreprise indiquant que 20 suppressions d'emploi à temps plein doivent être réalisées), ainsi que le recours du Comité d'entreprise devant le TGI de Nanterre, afin d'obtenir une consultation sur les suppressions d'emplois actuellement en cours, indiquent que la situation économique de la société doit être examinée, or cela relève de la compétence des juges du fond. Enfin, selon la formation de référé, le trouble manifestement illicite n'est pas constitué puisque la Direction départementale du travail s'est conformée à sa mission.

Les juges toulousains ont pu s'appuyer sur les éléments de preuve et l'intervention de l'administration pour étayer leur argumentaire. Cela démontre que si l'administration remplit le rôle qui lui est assigné par la loi, à savoir s'assurer du respect du formalisme et « de la liberté de consentement des parties », il sera bien plus aisé aux juges de mettre en lumière les failles de la rupture conventionnelle.

Dans cette dernière affaire, la question de fond sera celle du contournement de la procédure de licenciement économique collectif. En effet, l'administration a prouvé que l'entreprise envisageait de supprimer 20 emplois.

Sans préjuger d'une éventuelle décision des juges du fonds sur le contournement de la législation sur les licenciements économiques collectifs, plusieurs indices démontrent que les ruptures conventionnelles n'ont pas été librement consenties puisque les salariés n'étaient pas pleinement informés de la situation de l'entreprise.

De manière générale, la rupture conventionnelle pose une problématique nouvelle puisque le consentement du salarié doit être libre. Or, la situation même de subordination est antinomique avec la liberté de choix.

Le libre consentement

Aucun jugement ne semble avoir posé la question du consentement, cependant, dans une affaire récente (CPH Paris 13 novembre 2009) ce moyen aurait pu être soulevé. Voici les faits : une salariée, Madame R., prend ses congés en août 2008 après avoir, semble-t-il, accepté le principe d'une rupture conventionnelle. Elle ne recevra jamais de proposition de convention fixant les conditions de la rupture. Puis, le 3 décembre un formulaire d'homologation est signé par les parties.

Trois mois plus tard, elle saisit le Conseil des prud'hommes pour obtenir la résiliation judiciaire du contrat aux torts de l'employeur et demande diverses indemnités et dommages et intérêts.

Les juges donnent en partie raison à la salariée parce que les formalités légales n'ont pas été respectées : l'employeur n'a pas démontré qu'une négociation a bien eu lieu et aucune convention de rupture n'a été signée. Ainsi, le Conseil de prud'hommes a déclaré que la rupture conventionnelle du contrat était nulle mais que la rupture du contrat de travail était effective bien qu'abusive.

Le raisonnement des juges aurait pu être poussé plus loin parce que, selon nous, le non respect des formalités pose le problème du consentement. Dans cette affaire, il n'y a eu aucune négociation réelle (ce qui est corroboré par l'absence de convention de rupture) alors comment prétendre alors que la salarié a pu se décider en toute connaissance de cause ?

Le libre consentement n'existe que s'il est pleinement éclairé, or dans le cadre d'un contrat de travail c'est l'employeur qui maîtrise toutes les informations ; se pose alors la problématique de la définition du libre consentement dans le cadre d'un lien de subordination.

Quelle liberté de consentement dans la subordination ?

Le libre consentement est une notion de droit civil : le contrat signé est valable si le consentement de chaque partie n'a pas été vicié par le dol (l'employeur trompe sciemment le salarié), l'erreur (le salarié ce serait trompé) ou encore la violence.

Cette notion prend une nouvelle dimension avec la rupture conventionnelle puisqu'un lien de subordination existe entre les deux cocontractants. En effet, ils concluent un accord alors même que la relation de travail se poursuit.

Il faut noter qu'avant l'existence de la rupture conventionnelle les juges ont protégé le salarié contre toute forme d'abus inhérent à sa situation de subordonné et ayant trait à sa qualité de contractant. Ils ont notamment décidé que (Cass. soc. 29 mai 1988) « *la transaction ayant pour objet de mettre fin au litige résultant d'un licenciement ne peut valablement être conclue qu'une fois la rupture intervenue et définitive* ». Nous pouvons en déduire que la subordination à laquelle le salarié est astreint est difficilement compatible avec la capacité de contracter.

Cette question de la subordination juridique à son cocontractant est rendue encore plus complexe du fait de la dépendance économique du salarié à son employeur. Cette donnée peut nous servir dans le cadre de la rupture conventionnelle. En effet, il existe des arrêts proposant une définition large de la violence puisque dans ces affaires les juges admettent que « *la contrainte économique se rattache à la violence* » (Cour de cassation, Chambre civile 1 du 30 mai 2000, 98-15242).

Cependant, les juges estiment que l'on ne peut pas considérer que le consentement est automatiquement vicié par violence du seul fait de la dépendance économique inhérente au statut de salarié. Autrement dit, la contrainte économique n'entraîne pas automatiquement la nullité du contrat : l'employeur doit exploiter abusivement la situation de dépendance. La Cour de cassation a décidée que « *seule l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique, faite pour tirer profit de la crainte d'un mal menaçant directement les intérêts légitimes de la personne, peut vicier de violence son consentement ; qu'en se déterminant comme elle l'a fait, sans constater, que lors de la cession, Mme X... était elle-même menacée par le plan de licenciement et que l'employeur avait exploité auprès d'elle cette circonstance pour la convaincre, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* » (C. cass. avril 2002, n° 00-12932).

Il semble donc que si on arrive à prouver que l'employeur a abusé de la situation de dépendance économique inhérente au contrat de travail, nous pourrions faire reconnaître un vice du consentement. La preuve de l'abus sera d'autant plus facile à établir que l'employeur est le seul à connaître en temps réel la vérité sur la situation de son entreprise. Cela crée de nouvelles obligations patronales, les employeurs doivent être en mesure de prouver que toutes les informations décisives ont été données au salarié en temps voulu.

Ainsi, dès qu'une information a été cachée au salarié, dès que la situation économique exacte de l'entreprise n'a pas été portée à sa connaissance ou encore lorsque l'employeur s'est servi de faits avérés ou inventés pour exercer une pression morale sur le salarié le consentement est vicié (il s'agit de dol ou de violence selon la situation).

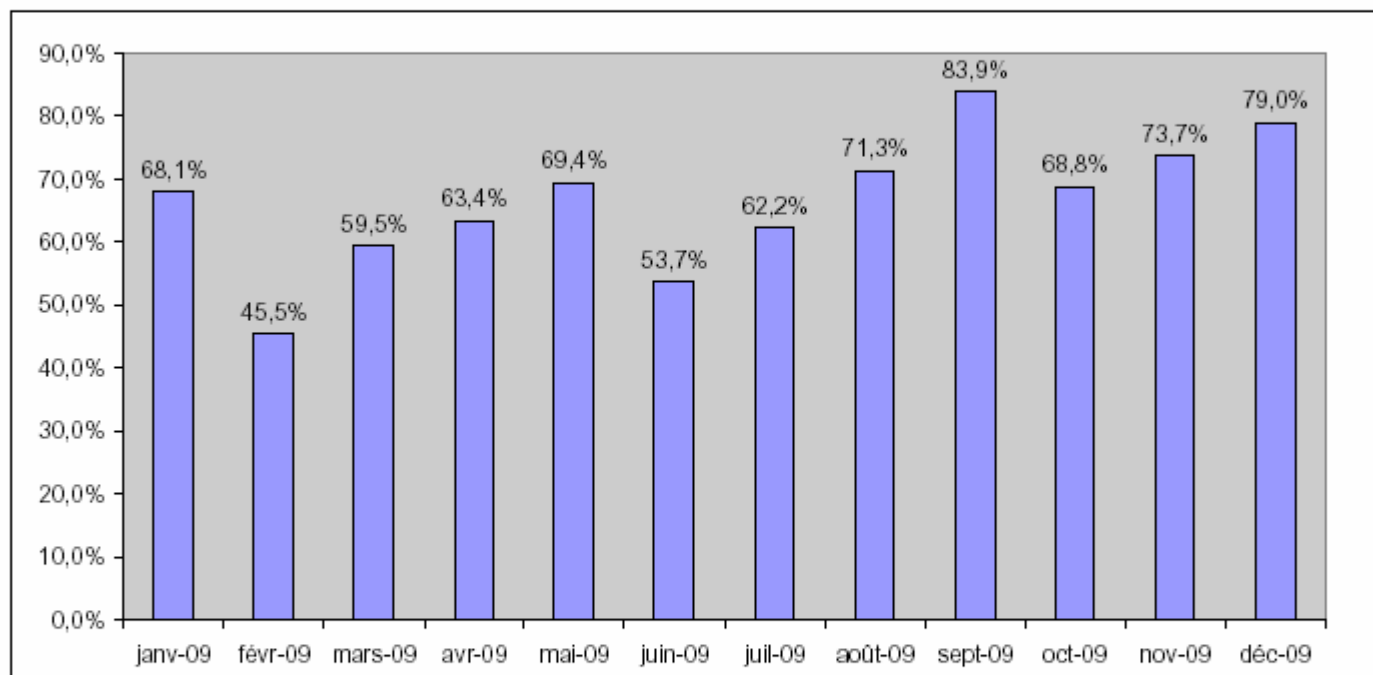
Ces obligations doivent être les plus contraignantes possibles. L'idée étant de construire un « *statut du salarié contractant* » extrêmement protecteur, afin de borner l'usage de la rupture conventionnelle.

Anne BRAUN

Conseillère confédérale DLAJ

Histogramme du rapport entre le nombre d'inscriptions à Pôle emploi et le nombre de demandes de ruptures conventionnelles homologuées par mois, en 2009

	janv-09	févr-09	mars-09	avr-09	mai-09	juin-09	juil-09	août-09	sept-09	oct-09	nov-09	déc-09
Inscriptions/demandes homologuées	68,1%	45,5%	59,5%	63,4%	69,4%	53,7%	62,2%	71,3%	83,9%	68,8%	73,7%	79,0%



Source : STMT, Dares, Pôle emploi

Champ : France métropolitaine

	janv-09	févr-09	mars-09	avr-09	mai-09	juin-09	juil-09	août-09	sept-09	oct-09	nov-09	déc-09
Inscriptions Pôle emploi	6477	6082	8091	9092	8681	9720	11304	11925	12982	12676	14792	16574
Nombre de demandes homologuées dans le mois (3)	9510	13362	13609	14344	12515	18101	18175	16718	15481	18425	20078	20991

Source ATGAT.

JURISPRUDENCE - FLASH

- **Représentativité = encore du nouveau !**

La loi du 20 août 2008 a instauré une période transitoire pour l'appréciation de la représentativité à l'entreprise et la désignation des délégués syndicaux. La date à prendre en compte, « la date D », est celle du premier tour des premières élections professionnelles entièrement organisées après le 21 août 2008, c'est-à-dire dont la première réunion de discussion du protocole préélectoral a eu lieu après le 21 août 2008.

Avant la « date D », les syndicats déjà représentatifs (dont ceux affiliés à la CGT) le restent et peuvent désigner un délégué syndical selon les anciennes règles. Seule différence : il faut qu'existe une section syndicale répondant aux nouveaux critères, c'est-à-dire ayant au moins deux adhérents.

Après la « date D », ce sont les nouvelles règles qui s'appliquent : un syndicat doit avoir obtenu 10% des suffrages exprimés pour pouvoir désigner un délégué syndical, qui a dû lui-même obtenir 10% des voix dans son collège.

Une question (entre autres) restait en suspend : que se passe-t-il, si à la suite d'un appel aux syndicats, il y a carence de candidatures constatée après le 21 août 2008 ? Certains employeurs prétendaient que cette situation, révélant une sorte de désintérêt syndical par les salariés, mettait fin à la période transitoire. Réponse claire de la Cour de cassation (10 février 2010, pourvoi n° 09-60244) : Non ! « *Mais attendu que l'organisation dans l'entreprise d'élections ayant donné lieu à l'établissement d'un procès-verbal de carence, impliquant qu'aucune organisation syndicale ne s'est présentée au scrutin, il en résulte que ces élections, qui ne permettent pas d'évaluer l'audience syndicale, ne mettent pas fin à la période transitoire.* »

Cependant la Cour, dans la suite de cet attendu, affirme que la période transitoire prend fin « *au plus tard le 22 août 2012* ». On ne voit pas d'où vient cette limitation. Les seules dates limites des situations transitoires figurant dans la loi concernent la

représentativité au niveau national ou dans les branches (articles 11, II et III) et non l'entreprise (article 11, IV). Si quelqu'un a une explication...

Autre remarque sur cet arrêt : il est rendu dans une espèce où il y a eu carence complète, au 1^{er} comme au 2^e tour. Mais on peut supposer que la situation serait analogue en cas de carence de candidatures au 1^{er} tour, suivie de l'élection au 2^e tour de candidats sans étiquette syndicale, puisque là aussi, l'absence de 1^{er} tour « *ne permet pas d'évaluer l'audience syndicale* ». Par conséquent, si ces élus décident ultérieurement de constituer un syndicat CGT, rien ne devrait s'opposer à la nomination immédiate d'un délégué syndical.

A ce propos, signalons un arrêt récent (Cass. soc. 10 mars 2010, pourvoi n° 09-60065) par lequel la Cour de cassation a confirmé que les dispositions transitoires s'appliqueraient aussi à un syndicat qui s'affilie à une confédération représentative avant la « date D », mais après le 21 août 2008.

- **Représentativité (suite)**

Le respect des valeurs républicaines est maintenant un critère exigé pour être reconnu comme « syndicat représentatif » et même pour créer une section syndicale. Des employeurs - évidemment guidés par le seul souci de défendre la République - en ont contesté la validité pour des syndicats accusés de prôner l'abolition de l'état, en l'occurrence la CNT (article 4 de ses statuts).

Accusation rejetée par le TI de Boissy-Saint-Léger (11 février 2010, RG n° 09-001250) pour qui les valeurs de la République sont celles « *qui garantissent la souveraineté du peuple, sans imposer une forme déterminée d'organisation des pouvoirs* », la liberté, l'égalité, la laïcité, la résistance à l'oppression, la démocratie.

SFR a engagé une procédure analogue contre SUD au nom cette fois-ci de sa référence au « *socialisme autogestionnaire* » qui serait contraire à... la liberté d'entreprise, valeur républicaine fondamentale comme chacun le sait ! Le TI de Longjumeau a évit

d'y répondre, trouvant un autre motif d'annulation de la nomination du délégué syndical qui était l'objet de la contestation. Dommage...

- **Représentativité (encore)**

Autre critère exigé, tant pour la représentativité que pour la création d'une section ou la participation au processus électoral : l'ancienneté de deux ans dans le champ géographique et professionnel de l'entreprise.

Qu'en résulte-t-il pour un syndicat qui change d'affiliation ? Le cas d'un syndicat anciennement affilié à la CFTC et qui avait rejoint l'UNSA quelques jours avant une élection professionnelle avait été soumis au tribunal d'instance d'Aulnay-sous-Bois. Celui-ci avait considéré qu'il s'agissait en fait d'un nouveau syndicat n'ayant pas l'ancienneté requise, relevant notamment qu'il n'établissait pas la pérennité de son bureau, ni de la liste de ses adhérents et surtout que « *le changement radical d'orientation d'un syndicat se réclamant des valeurs chrétiennes en un syndicat laïc s'obligeant à prendre en compte les orientations de l'UNSA et de la Fédération autonome des transports UNSA pour la cohérence du mouvement (article 5 des nouveaux statuts) constitue une modification substantielle ayant entraîné de fait la création d'un nouveau syndicat* ».

Décision cassée par arrêt du 3 mars 2010 (pourvoi n° 09-60283), au visa notamment de la convention n° 87 de l'OIT relative à la liberté syndicale et à la protection du droit syndical : « *Attendu, selon cette Convention, que l'acquisition de la personnalité juridique par les syndicats ne peut pas être subordonnée à des conditions de nature à mettre en cause l'exercice de leur liberté d'élaborer leurs statuts, d'élire leurs représentants, de formuler leur programme d'action et de s'affilier à des fédérations ou confédérations ; qu'il en résulte que l'exercice de ces libertés par un syndicat ne peut pas entraîner la perte de sa personnalité juridique.* »

Cette position de la Cour de cassation confirme son attachement à une conception très large de la liberté syndicale et doit être approuvée. Même si le changement brutal d'orientation du syndicat concerné peut soulever des interrogations, il serait dangereux d'en laisser l'appréciation à une autorité judi-

ciaire. C'est aux salariés de l'entreprise d'en apprécier les raisons et l'opportunité et de le faire savoir par leurs votes.

La motivation de la Cour appelle plusieurs remarques. La convention de l'OIT n'était pas invoquée par le pourvoi, basé sur la violation d'articles du Code du travail et de l'article 1 de la Constitution française.

Son utilisation est intéressante, car il s'agit d'un texte assez précis sur le contenu effectif de la liberté syndicale et de l'autonomie de gestion et d'organisation des syndicats. La Convention 87 comme la Convention 135 « *concernant les représentants des travailleurs* » reste une référence précieuse face aux tentatives patronales d'utiliser la loi du 20 août 2008 pour entraver l'implantation syndicale. Peut-être aussi pour combattre quelques aspects régressifs de cette loi.

On peut aussi déduire de cet arrêt qu'une modification statutaire de l'intitulé du syndicat, de sa structure voire de son périmètre ne le priverait pas du bénéfice de son ancienneté acquise. Nous maintiendrons cependant les conseils donnés dans notre étude « *Statuts et champs d'intervention des syndicats et union syndicales* » : en cas de changement de statut, veiller à préciser explicitement la filiation avec l'ancienne structure. S'il y a un risque de contestation sérieuse de l'ancienneté, il sera bon de faire procéder à la désignation des délégués syndicaux par une structure « inattaquable » telle que l'Union locale (cf. supplément n° 2 au n° 29 du Droit en liberté).

- **Droit constant**

On nous l'a assez répété : la recodification du Code du travail devait s'opérer à droit constant. Cependant, quelques changements de rédaction ont modifié la lettre de divers articles, ouvrant des brèches dans lesquelles certains employeurs n'ont pas manqué de s'engouffrer. La Cour de cassation vient de rejeter le pourvoi d'un employeur, condamné pour avoir licencié sans autorisation un ancien conseiller du salarié moins de 12 mois après la cessation de son mandat, sous prétexte qu'aucun article du nouveau code ne prévoyait cette protection (dans le code précédent, l'article L.122-14-16 concernant les conseillers des salariés, renvoyait explicitement à

l'article L.412-18 concernant les délégués syndicaux): « Mais attendu que, sauf dispositions expresses contraires, la recodification est intervenue à droit constant, ... »

Ce n'est pas la première décision en ce sens, mais elle est ici motivée de façon générale et tout à fait claire (Cass. soc. 27 janvier 2010, pourvoi n° 08-44376).

- **Réquisition interdite à l'employeur**

Sans être une première, l'arrêt du 15 décembre 2009 de la Chambre sociale de la Cour de cassation (pourvoi n° 08-43603) mérite une mention.

Il s'agissait d'un salarié en grève dans une installation classée appartenant aux « points et réseaux

sensibles pour la Défense nationale » qui avait refusé de participer à un service minimum de sécurité prévu par le règlement intérieur. La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel de Douai qui avait approuvé la mise à pied disciplinaire infligée au salarié. Elle rappelle, au nom de l'article 7 du préambule constitutionnel de 1945, que « sauf dispositions législatives contraires, l'employeur ne peut en aucun cas s'arroger le pouvoir de réquisition des salariés grévistes ». Dans ce cas présent, seul le Préfet en a le droit, si la santé et la sécurité des populations le justifient. Sa décision peut alors être contestée en référé devant le tribunal administratif.

Marie-José Kotlicki
Jean-François Bolzinger

POUR EN FINIR AVEC LE WALL STREET MANAGEMENT



**POUR EN FINIR AVEC LE
WALL STREET MANAGEMENT**

Que faire, face aux dégâts humains et aux gâchis économiques d'un « Wall Street management » qui s'apparente de plus en plus à une injonction de rendement ? Comment replacer les salariés au cœur de l'entreprise, qu'elle soit publique ou privée ? Comment redonner place à la créativité, à l'innovation et à une efficacité qui soit aussi sociale et environnementale ? Un autre management est-il possible ?

Il est temps d'aller au-delà de la dénonciation des logiques coercitives.

Tout en analysant les systèmes qui ont engendré la crise économique et financière, Marie-José Kotlicki et Jean-François Bolzinger proposent des repères pour un management alternatif. Un management qui conjugue les aspirations des salariés et le travail d'équipe, et remet en cause les dogmes actuels : l'économique aux actionnaires, le social aux DRH et aux syndicats. Le management alternatif, dont les auteurs définissent ici les outils, entend s'extraire de l'unique logique de la financiarisation et du court terme actionnée par quelques décideurs. Il promeut une dynamique de partage de l'information et de codécision qui implique tous les salariés. Seules ces transformations permettront de dégager une véritable issue à la crise qui ne se réduise pas à sa simple gestion.

Marie-José Kotlicki est cadre de fonction publique et membre du Conseil économique social et environnemental.

Jean-François Bolzinger est ingénieur de l'industrie.

Ils sont tous deux secrétaires généraux de l'Union générale des ingénieurs, cadres et techniciens de la CGT (UGICT-CGT).

Prix : 15 €
Code Satedis/Sodis : 5431933
ISBN : 978-2-7082-4099-5
LES ÉDITIONS DE L'ATELIER
Les Éditions Ouvrières
51-55, rue Hoche
94200 Ivry-sur-Seine
www.editionsatelier.com



9 782708 240995

Plan d'accès à l'Université



UNIVERSITÉ
D'EVRY-VAL-D'ESSONNE

FACULTE DE DROIT D'EVRY

Transport en commun :

SNCF (RER) : Ligne D – station Évry Courcouronnes.
(20/25 minutes de Paris par Châtelet ou Gare de Lyon)
L'université est en face de la gare.

Voiture :

A partir de Paris prendre l'**A6** et suivre la **direction Évry Courcouronnes (N104)** puis sortir à **Évry Courcouronnes (sortie 36)**
Et suivre Évry centre, puis **EVRY Centre Cathédrale**.
Vous arrivez à un 1er feu : allez tout droit, au 2nd feu : continuez **tout droit (Boulevard de l'Europe)**.

Vous arrivez à un croisement avec feu prendre tout de suite à droite vous êtes sur le boulevard des Champs Élysées.

Suivre la direction « **Droit de L'Homme, Epinettes** » et « **Droits de l'Homme, Gare SNCF, Mairie, Cathédrale, Université** ». Au 4ème feu tournez à gauche, vous êtes sur le **Boulevard François Mitterrand**

Au feu : Vous apercevrez sur votre droite le bâtiment principal de l'Université (**Bat. Ile de France**) : Bâtiment beige-gris en retrait, avec des escaliers et un parking en surface avec barrières d'accès, sur lequel vous pourrez stationner).

“LE RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX SUR LES LIEUX DE TRAVAIL”

Vendredi 28 mai 2010, Université d'Evry, « Grand amphi »

" Sous le patronage de l'Association Française de Droit du travail" avec le soutien du pôle "Travail, Emploi et Politiques Publiques".

Inscriptions et renseignements :

Nadine Bonnet

Secrétariat Département DROIT

Université Evry-Val d'Essonne

Tél. : 01 69 47 70 97

Mail : colloque-droit-2010@listes.univ-evry.fr

**Centre de Recherches Léon Duguit de
L'Université Evry-Val - d'Essonne**

Le respect des droits fondamentaux sur les lieux de travail

8H30 : Accueil

9H00 : Allocution de **Richard Messina, Président de l'Université d'Evry**

- **Première partie** sous la présidence de **François Colly, Doyen de la Faculté de droit**

9h30 : Propos introductifs : l'affirmation et l'invocation des droits fondamentaux individuels et collectifs au travail (**Michèle Bonnechère, Professeur à l'Université d'Evry**)

9h50 : Lutte contre les discriminations au travail (**Frédéric Burnier, Directeur adjoint du travail détaché auprès de la Halde**)

10h10 : Lutte contre le harcèlement moral et la violence au travail (**Dr.Chantal Moutet-Krebs, Médecin du travail**)

10h30 : Pause

10h45 : Génétique et travail (**Carole Girault, Maître de Conférences à l'Université d'Evry**)

11h05 : Table ronde : **Droit à la vie privée et familiale.**

Sous la présidence de **Dimitri Houtcieff, professeur à l'Université d'Evry.**

- Durée et aménagement du temps de travail et vie privée-familiale (**Michel Miné, professeur au C.N.A.M**)

- Mobilité et vie privée-familiale (**Sylvie Joubert, Maître de Conférences à l'Université d'Evry**)

- Le congé de maternité des enseignantes chercheuses (**Olivia Bui-Xuan, Maître de Conférences à l'Université d'Evry**)

12h10 : Débats

12h40 : Pause déjeuner

14H00 : **Seconde partie** sous la présidence de **François Gaudu, (Professeur à l'Université Paris I, Président de l'AFDT)**

14h20 : Liberté d'expression au travail (**Emmanuel Dockès, Professeur à l'Université Paris Ouest**)

14h40 : Le droit de grève des "sans papiers" (**Serge Slama, Maître de Conférences à l'Université d'Evry**)

15h00 : Travail et droit à un environnement sain (**Claire Vial, Professeur à l'Université d'Evry**)

15h20 : Travail et liberté religieuse (**Claire Brice-Delajoux, Maître de Conférences à l'Université d'Evry**)

15h40 : Débats

16h15 : Table ronde : **Quelles garanties concrètes des droits fondamentaux sur les lieux de travail?**

Sous la présidence d'**Alexandre Linden, Conseiller à la Chambre sociale de la Cour de cassation.**

Les regards :

- de membres de l'administration du travail (**Paul Eric Dross, Gérard Filoche**)

- d'un médecin inspecteur du travail (**Nicolas Sandret, médecin inspecteur régional IDF**)

- d'un avocat (**Maître Christian Said du barreau d'Evry, ancien bâtonnier**)

- d'un magistrat (**Yves Struillou, Conseiller d'Etat**)

- d'un syndicaliste (**Jean Marc Lassoutanie, délégué CGT à France Telecom**)

- d'un DRH

17H00 : Fin du colloque. Cocktail