



Infos rapides DLAJ

2006-18 - 15 Déc. 2006 - Informations diffusées par le Collectif national DLAJ

Ces informations sont envoyées aux Conseillers prud'hommes, défenseurs, conseillers du salarié et militant-e-s, intéressé-e-s par l'action juridique, ayant communiqué leur adresse électronique. En sont également destinataires pour transmission aux camarades concernés, les unions départementales, fédérations et comités régionaux.

Nouvelles attaques contre le droit du travail et la prud'homie

Le Sénat a voté hier la loi dite « pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié », déclarée urgente par le gouvernement, dans laquelle ont été incluses 17 mesures de droit du travail sans rapport avec la loi (cf. le n°9 du « Droit en liberté » et l'Infos rapide n°2006-17).

Elles constituent autant de mauvais coups contre le droit du travail. Leur contenu et la méthode suivie sont d'autant plus choquants que Président de la République et gouvernement prétendent revaloriser le rôle des partenaires sociaux dans l'élaboration des normes sociales. Deux jours avant ce vote, l'Assemblée nationale adoptait en première lecture une loi en ce sens !

Vous trouverez ci-joint la déclaration confédérale de ce jour, ainsi qu'une note produite à l'appui du recours devant le Conseil constitutionnel déposé ce matin par les groupes parlementaires habilités à le faire. Ce texte analyse plusieurs de ces mesures et les arguments de forme et de fond qui nous semblent justifier leur inconstitutionnalité. Bien entendu, nous ne comptons pas sur cette instance (souvent plus inspirée par des considérations politiques que par le droit) pour combattre ces mesures. Nous y reviendrons dès que la décision du Conseil sera connue, pour présenter en détail les mesures validées et les pistes d'actions à mener.

La partie législative de la réforme de l'indemnisation des conseillers prud'hommes figure parmi ces mesures. Son traitement dans la déclaration confédérale en montre l'importance particulière, tout en la replaçant dans le contexte général d'offensive contre le droit du travail et l'accès des salariés à la défense et à la justice (sur ce point, voir l'article de Daniel Boulmier dans le numéro de décembre du Droit Ouvrier). Après ce vote, la campagne « défendre et promouvoir la prud'homie » prend une importance accrue : il est possible d'empêcher la publication des décrets introduisant la forfaitisation.

La période des assemblées solennelles des conseils doit être l'occasion d'une mobilisation nationale et d'un élargissement de celle-ci : loin d'être une simple question de conditions d'exercice du mandat prud'homal (ce qui serait déjà grave et important), la réforme en cours est une atteinte sans précédent à l'indépendance des magistrats. Elle serait aussi lourde de conséquences pour la qualité de la justice rendue par les conseils, déjà entamée par le manque de moyens et diverses autres attaques.

Un dossier complet sera disponible en début de semaine. Il faut dès maintenant prendre les dispositions nécessaires pour le diffuser aux directions d'UD et aux conseillers prud'hommes et organiser les débats et les prises de décisions sur les propositions d'action.

Il faut respecter les syndicats et les salariés !

A l'occasion de la loi « pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié », le Parlement a voté hier 17 mesures concernant le droit du travail. Ce sont 17 « cavaliers parlementaires », mesures sans rapport avec l'objet de la loi, la plupart introduites par amendement.

Deux d'entre elles sont particulièrement graves :

- Un article réformant les conditions d'exercice de l'activité des conseillers prud'hommes. Les décrets d'application, déjà connus, vont limiter de façon drastique le temps qu'ils peuvent consacrer à l'étude des dossiers et à la rédaction des jugements. C'est une atteinte flagrante à l'indépendance de ces magistrats, non professionnels, mais chargés de juger tous les litiges individuels entre employeurs et salariés.
- Un autre article exclut du calcul des effectifs des entreprises les salariés en sous-traitance ou en prestation de service. Ce calcul est la base de toutes les règles sociales ou fiscales liées à la taille des entreprises. Cette mesure aura pour effet de diminuer les moyens, voire de faire disparaître des institutions représentatives des personnels et d'affaiblir les règles d'hygiène et de sécurité, en particulier dans les grands sites industriels.

Seule la première mesure citée a fait l'objet de concertation, mais la plupart des confédérations s'y sont opposées.

Aucune des 16 autres n'a donné lieu à la moindre consultation des partenaires sociaux.

Ce vote, intervenant deux jours après l'adoption en première lecture d'une loi sur le dialogue social, est inacceptable.

La CGT s'associe au recours déposé devant le Conseil constitutionnel et continuera à combattre ces mesures.

S'agissant de l'indemnisation des conseillers prud'hommes, elle appelle à faire des assemblées solennelles qui se tiendront en janvier dans chaque conseil, des moments forts de défense et de promotion de la justice du travail, dont chaque salarié a besoin.

Montreuil, le 15 décembre 2006



Montreuil, le 7 décembre 2006

Collectif national

« Droits, libertés, actions juridiques »

N/Réf. : Ph.M - 07-12/06

ARGUMENTS POUR LE RECOURS DEVANT LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL CONTRE LA LOI SUR LA PARTICIPATION

La Confédération Générale du Travail (CGT) souhaite apporter les éléments suivants à l'appui du recours visant à déclarer contraires à la constitution divers articles de la loi « pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social ».

Pourraient être déférés à la censure du conseil constitutionnel les articles suivants (numérotation adoptée dans le texte issu de la CMP le 28 novembre 2006):

- ❑ 14 bis (information du comité d'entreprise sur la mise en place d'un accord de gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences),
- ❑ 14 quater (possibilité « d'adapter » par accord collectif les modalités d'information du comité d'entreprise),
- ❑ 14 sexies (modifie les conditions dans lesquelles les comités d'établissement peuvent répartir les compétences en matière d'activités sociales et culturelles entre eux et les comités centraux d'entreprise),
- ❑ 22 (mise à disposition de personnel entre entreprises d'un même pôle de compétitivité),
- ❑ 23 (création du congé mobilité),
- ❑ 30 A (réforme des conditions d'indemnisation des conseillers prud'hommes),
- ❑ 32 A (temps de déplacement professionnel des salariés relevant du code rural),
- ❑ 32 (règles de calcul des effectifs des entreprises et critères d'électorat aux élections professionnelles),
- ❑ 35 bis et 35 ter (modalités d'organisation du scrutin prud'homal),
- ❑ 35 quater (dispositions concernant le temps de travail dans le transport routier de marchandises).

Nous examinerons successivement les arguments de procédure, communs à la plupart de ces articles, puis les arguments de fond relatifs à chacun d'eux, en accordant une importance particulière aux articles 30 A et 32.

I. Sur la procédure parlementaire ayant conduit à l'adoption de ces articles

Tous ces articles concernent des dispositions d'ordre économique et social qui ont été, soit ajoutés au projet initial qui ne concernait que la participation aux bénéficiaires et l'actionnariat salarié, soit introduits par amendements. Pour rendre plus présentable ce rajout d'un ensemble hétéroclite de mesures sans rapport avec l'objectif premier du projet, deux modifications ont été introduites en cours de débat :

- ❑ à l'Assemblée nationale, une division et un intitulé nouveau (« Chapitre IV, Favoriser la concertation dans l'entreprise ») destinés à l'accueil des nouveaux articles 14 bis à 14 quinquies, passant ainsi d'un texte consacré exclusivement à la participation aux bénéficiaires à un texte traitant aussi du dialogue social à l'entreprise ;
- ❑ au Sénat par le changement de l'intitulé même de la loi (adjonction des mots « et portant diverses dispositions d'ordre économique et social »).

Selon l'analyse habituelle du Conseil constitutionnel :

« (...) il résulte des dispositions combinées des articles 39, 44 et 45 de la Constitution que le droit d'amendement peut, sous réserve des limitations posées aux troisième et quatrième alinéas de l'article 45, s'exercer à chaque stade de la procédure législative ; que, toutefois, les adjonctions ou modifications ainsi apportées au texte en cours de discussions ne sauraient, sans méconnaître les exigences qui découlent des premiers alinéas des articles 39 et 44 de la Constitution, être dépourvues de tout lien avec l'objet du projet ou de la proposition soumis au vote du Parlement » (considérant 48 de la décision 2001-445 DC).

« Considérant, d'autre part, qu'il ressort de l'économie de l'article 45 de la Constitution et notamment de son premier alinéa aux termes duquel : " Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique ", que les adjonctions ou modifications qui peuvent être apportées après la première lecture par les membres du Parlement et par le Gouvernement doivent être en relation directe avec une disposition restant en discussion ; que, toutefois, ne sont pas soumis à cette dernière obligation les amendements destinés à assurer le respect de la Constitution, à opérer une coordination avec des textes en cours d'examen ou à corriger une erreur matérielle » (considérant 6 de la décision 2006-533 DC).

On pourrait donc en déduire la non conformité à la constitution :

- ❑ des articles 14 sexies, 32 A, 35 bis, 35 ter et 35 quater, introduits par voie d'amendement au Sénat et à l'évidence sans rapport avec le texte en débat ;
- ❑ des articles 30 A et 32, supprimés en première lecture par l'Assemblée nationale au motif qu'ils n'avaient pas leur place dans une loi sur la participation (cf. les amendements n°31, 32 et 33 de M.Ollier), et rétablis par le Sénat, de telle sorte que, dans le cadre de la procédure d'urgence, l'Assemblée nationale n'a pu débattre du fond de ces articles ;
- ❑ des articles 14 bis et 14 quater qui relèvent du dialogue social et non de la participation aux bénéficiaires, en dépit de la manœuvre de camouflage rappelée ci-dessus.

Le cas des articles 22 et 23 est plus délicat : ils figuraient dans le projet de loi et leur présence n'a été remise en cause par aucune des assemblées. Ils posent en fait le problème de la présence de ces « diverses dispositions d'ordre économique et social » dans un projet de loi.

II. Sur l'article 30 A réformant les conditions d'indemnisation des conseillers prud'hommes

Cet article est la partie législative d'une réforme qui doit comporter pour application un décret en Conseil d'Etat et un décret simple, dont les projets ont été soumis au Conseil supérieur de la prud'homie les 5 mai et 13 octobre dernier. Il modifie les articles L 514-1 et L 51-10-2 du Code du Travail.

Le paragraphe 3 de l'article L 51-10-2 nouveau comporte une première phrase ainsi rédigée :

« L'indemnisation des activités prud'homales définies par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article L 524-1 dans les limites et conditions fixées par décret. »

Cette phrase est relative à l'indemnisation du temps passé par les conseillers prud'hommes à l'activité juridictionnelle ou administrative des Conseils :

- ❑ par le maintien du salaire s'agissant du temps passé hors entreprise pendant les heures de travail pour les conseillers salariés ;
- ❑ par l'attribution de vacances dans les autres cas.

Les mots « dans les limites » :

1) portent atteinte au principe d'indépendance découlant de l'article 64 de la Constitution.

2) violent le principe constitutionnel d'égalité, résultant de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 et de la Constitution du 4 octobre 1958.

1) L'atteinte au principe d'indépendance

L'article 64 de la Constitution énonce : « *Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire* ».

Il est interprété par le Conseil constitutionnel comme une formulation concernant toutes les juridictions qui doivent être préservées des empiètements du législatif et de l'exécutif.

Les Conseils de Prud'hommes dont le cadre juridique moderne a été établi par la loi du 27 mars 1907, ont été généralisés, au plan territorial et professionnel, par la loi du 18 janvier 1979, modifiée à plusieurs reprises. Ce sont des tribunaux paritaires et électifs, ayant une compétence exclusive pour tous les litiges individuels nés du contrat de travail entre les salariés, régis par le Code du Travail, et leurs employeurs.

Le Conseil constitutionnel a jugé, dans une décision du 13 juin 1991 (RJS 1991, 519, n° 996), que les Conseils de Prud'hommes constituent un ordre de juridiction au sens de l'article 34 de la Constitution, en raison même de leur caractère paritaire et de la nature de leurs attributions. Il n'est donc pas contestable que les Conseils de prud'hommes constituent une juridiction, dont l'indépendance est garantie par la Constitution.

Les conseillers prud'hommes, comme les juges consulaires, ne sont pas des magistrats professionnels. Ils sont élus par leurs pairs, salariés et employeurs. Ils prêtent serment et jugent au nom du Peuple français. Leurs décisions rendues en premier ou en dernier ressort sont revêtues de la formule exécutoire conformément à l'article 502 du Nouveau Code de Procédure Civile, dans la formulation du décret du 12 juin 1947.

La Cour de cassation, saisie sur l'applicabilité de l'incompatibilité prévue par l'article 47 du Nouveau Code de Procédure Civile aux Conseillers prud'hommes a jugé que ces derniers sont bien des magistrats au sens de cet article. (2^e ch. civile, 9 mai 1988, Bull. Civ. II, n° 110, Droit social 1987, 713, et 1^{er} décembre 1988, Dalloz 1989, 228, note Pierchon).

Le principe visant à limiter le temps consacré par les conseillers prud'hommes, des deux collèges salariés et employeurs, tout particulièrement pour leurs fonctions juridictionnelles (temps de préparation des audiences, temps d'étude des dossiers postérieurs à l'audience ou préalables au délibéré, temps de rédaction des PV, jugements et ordonnances) constitue une atteinte à l'indépendance de la juridiction et des conseillers qui la composent.

La loi -et a fortiori le décret- ne peut se substituer à la formation de jugement (Bureau de conciliation, Bureau de jugement, référé) pour apprécier la nature, la complexité, la difficulté d'un dossier et imposer un temps forfaitaire unique applicable à tous les litiges.

Le principe visant à limiter les temps de traitement juridictionnels nuit à la sérénité nécessaire au juge prud'homal comme à tout autre juge.

Pour l'exercice de leur fonction, les conseillers ne perçoivent aucune rémunération ou indemnité. Les conseillers salariés ont leur salaire maintenu par l'employeur qui est remboursé des temps consacrés à l'activité prud'homale, par l'Administration. Il serait inconcevable qu'au surplus les conseillers prud'hommes dont la mission est difficile, exige compétence et temps d'études personnel pour se tenir à jour de l'évolution du droit et de la jurisprudence, soient sanctionnés sur le montant de leur rémunération professionnelle.

Le Conseil remarquera que le Gouvernement a cru devoir saisir pour avis le Conseil Supérieur de la Prud'homie d'un avant projet de décret relatif à l'indemnisation des conseillers prud'hommes en date des 5 mai 2006 et 13 octobre 2006, c'est-à-dire avant de déposer la loi attaquée en certaines de ses dispositions auprès du Parlement.

L'article 7 de l'avant projet de décret est particulièrement éclairant sur le sens des mots « *dans les limites* ». Par exemple :

- ❑ l'heure allouée pour la préparation d'une audience de jugement comportant 10 à 12 affaires inscrites au rôle conduit à consacrer à chacune 5 à 6 minutes, (3 minutes s'il s'agit d'une audience de référé),
- ❑ un jugement devrait être rédigé en trois heures maximum,
- ❑ des délais encore plus courts seraient imposés pour des « séries de jugements » même dans le cas où la juridiction n'aurait pas décidé de leur jonction.

Le principe de la limitation et les modalités horaires -et financières- des temps forfaitaires pouvant être consacrés aux diverses activités juridictionnelles, illustrées, par l'avant projet de décret, ont soulevé un refus général du Conseil Supérieur de la Prud'homie ainsi que des organisations syndicales et professionnelles.

La circonstance que l'article 7 du projet de décret met en place un système compliqué et irréaliste, selon lequel les temps prévus peuvent être dépassés s'ils sont expressément autorisés par la formation de jugement, est sans effet sur l'atteinte à l'indépendance de la juridiction prud'homale et à la fonction des magistrats prud'homaux, réalisée par le principe de la limitation.

2) L'atteinte au principe d'égalité

L'atteinte au principe d'égalité par l'article contesté est d'abord constituée par la différence de traitement, la discrimination que constituerait le principe de limitation des temps d'activité juridictionnelle et leur conséquence salariale réservée aux magistrats prud'homaux. De telles conditions limitatives n'existent pas dans le statut des magistrats professionnels et sont inconcevables au regard de la nature de la fonction judiciaire.

La loi pourrait fixer des modalités de limitation des temps d'activité juridictionnelle à deux conditions cumulatives, ayant un caractère impératif :

- ❑ Si les différences de statut, d'exercice de la fonction juridictionnelle prud'homale et de la fonction judiciaire étaient au moins équivalentes ou si statut et fonctions des conseillers prud'hommes étaient supérieurs à ceux des magistrats professionnels. En l'occurrence, face à l'inflation législative et à la complexification du contentieux prud'homal, les magistrats non professionnels que sont les conseillers prud'hommes ne peuvent se voir infliger des modalités de traitement aussi drastiques, inférieures aux conditions d'activité des magistrats professionnels.
- ❑ Si cette limitation n'était pas incompatible avec la finalité de l'institution, c'est-à-dire celle de juger au nom du peuple français les litiges du travail.

A l'évidence ces deux conditions n'existent pas. La loi ne peut donc établir un système de limitation du temps consacré à l'activité juridictionnelle des conseillers prud'hommes, dans la mesure où les mêmes moyens et garanties d'exercice des fonctions de juger s'imposent.

L'article porte également atteinte au principe d'égalité devant la justice prud'homale.

Tout particulier justiciable, quelle que soit la nature du litige qui l'oppose à un autre particulier, en l'occurrence un salarié contre son employeur dans 99 % des demandeurs aux prud'hommes et un employeur contre un de ses salariés, doit avoir les mêmes garanties d'être jugé en toute sérénité.

Cette garantie est violée si les temps sont limités, sont forfaitisés, pour des considérations financières.

L'égalité devant la loi et face au procès est bafouée. Le droit à un juste procès édicté par la Convention européenne des Droits de l'Homme en son article 6-1 en tant que droit concret et effectif serait violé.

III. Sur l'article 32 modifiant le calcul des effectifs des entreprises et l'électorat des élections professionnelles

Nous ferons d'abord observer qu'un article analogue avait été introduit dans la loi dite « pour l'égalité des chances » et censuré par le Conseil constitutionnel, en tant qu'amendement n'ayant pas de lien avec l'objet de la dite loi (décision 2006-535 DC, considérant 32). Il est particulièrement choquant que ces

dispositions, dont nous verrons qu'elles limitent gravement les droits constitutionnels d'intervention des salariés, reviennent par une procédure contestable dans une loi qui vise à améliorer... la participation.

Cet article dispose :

I. - Le troisième alinéa de l'article L. 620-10 du code du travail est complété par une phrase ainsi rédigée : « Les salariés intervenant dans l'entreprise en exécution d'un contrat de sous-traitance ou de prestation de service ne sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise que pour l'application des dispositions du premier alinéa de l'article L. 236-1 ».

II. - Dans les articles L. 423-7 et L. 433-4 du même code, les mots : « Sont électeurs les salariés » sont remplacés par les mots : « Sont électeurs dans l'entreprise ses salariés ».

Il constitue une violation de l'article 8 du préambule de la Constitution de 1946 selon lequel « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

1) S'agissant du point I de l'article 32 :

L'article L.620-10 fixe les modalités de calcul des effectifs pour la prise en compte de tous les effets de seuil en matière d'application de la législation sociale. Cela concerne notamment :

- ♦ la représentation des personnels (existence des institutions, nombre d'élus, prérogatives...),
- ♦ les dispositions en matière de santé et sécurité au travail,
- ♦ divers autres effets tels, par exemple, que l'emploi des personnes handicapées.

L'importance des pratiques d'externalisation de la production ou des services annexes est telle que la disposition prévue au point I de l'article contesté peut aboutir à une réduction drastique de la représentation des salariés, en particulier sur les grands sites industriels, en violation du droit constitutionnel à participer à la détermination collective des conditions de travail rappelé ci-dessus.

Elle a même un effet direct sur la possibilité pour les personnels mis à disposition de faire valoir leurs revendications. En effet, l'article L.422-1, 2ème alinéa du code du travail, dispose que «*Les salariés d'entreprises extérieures qui, dans l'exercice de leur activité, ne se trouvent pas placés sous la subordination directe de l'entreprise utilisatrice peuvent faire présenter leurs réclamations individuelles et collectives concernant celles des conditions d'exécution du travail qui relèvent du chef d'établissement par les délégués du personnel de cet établissement dans les conditions fixées au présent titre.*» Cette disposition concerne en particulier les salariés travaillant dans une entreprise dans le cadre d'un contrat de sous-traitance ou de prestation de service. En les excluant du calcul des effectifs de l'entreprise donneur d'ordre, on diminue le nombre et les moyens des délégués du personnel et représentants au comité d'entreprise, c'est-à-dire de ceux-là même qui sont amenés à présenter leurs réclamations sur des sujets essentiels à leur vie professionnelle, à leur santé, à leur sécurité.

Les incidences en matière de protection de la santé et de la sécurité au travail sont telles que le Sénat a exclu de cette réforme du calcul des effectifs le premier alinéa de l'article L. 236-1 : «*Des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sont constitués dans les établissements mentionnés à l'article L. 231-1 occupant au moins cinquante salariés. L'effectif est calculé suivant les modalités*

définies à l'article L. 620-10. » Certes, cette « modération » de la disposition attaquée évite la disparition des CHSCT dans les entreprises dont les effectifs seraient artificiellement ramenés en dessous de cinquante salariés. Mais elle est de très faible portée, ces entreprises n'étant pas celles qui ont habituellement recours à la sous-traitance ou à la prestation de service. D'autre part, elle laisse inchangés tous les autres effets de seuil : composition des CHSCT, prescriptions en matière d'aménagement et de normes de sécurité des locaux, surveillance médicale générale et propre à certains métiers, etc.

Ce point I souffre en outre d'un défaut de clarté.

En effet, on peut s'interroger sur le sort réservé aux salariés intérimaires. D'une part, l'alinéa 3 de l'article L. 620-10 indique : « *Les salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée, les salariés titulaires d'un contrat de travail intermittent, les travailleurs mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure, y compris les travailleurs temporaires, sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise (...)* » Cette disposition visait clairement à intégrer les travailleurs intérimaires dans le calcul des effectifs. Mais ne pourrait-on soutenir que la restriction apportée par l'article contesté, qui fait l'objet d'une phrase distincte de la précédente, vise aussi ces travailleurs ? En effet, le terme de « prestation de service » est particulièrement flou, contrairement à celui de sous-traitance, défini par la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975.

2) S'agissant du point II de l'article 32 :

La limitation apportée à l'électorat pouvant participer aux élections des délégués du personnel (article L423-7) et des représentants des salariés au comité d'entreprise (L433-4) vise des travailleurs à qui la jurisprudence a, de longue date, reconnu ce droit de vote. Il s'agit notamment des démonstratrices des Grands Magasins (Cass. soc. 86-60351 du 30 avril 1987) ou des personnels mis à disposition d'une association (Cass. soc. 03-60417 du 22 juin 2005) ou encore des professeurs mis à disposition des établissements d'enseignement privé.

Cette interprétation est justifiée par le fait que ces personnels travaillent en permanence dans l'entreprise, en vivent l'organisation collective et les conditions de travail. Là encore l'effectivité de leur droit constitutionnel est mis en cause, leur participation éventuelle aux élections professionnelles organisées dans l'entreprise ou le service public dont ils sont juridiquement salariés mais géographiquement et professionnellement détachés n'apportant aucun effet concret.

IV. Sur les autres articles contestés

Dans la plupart des cas, notre critique portera sur un défaut de clarté et d'intelligibilité, ce qui n'est pas étonnant, s'agissant de textes d'opportunité, rédigés à la hâte et dont la commune caractéristique est de n'avoir fait l'objet d'aucune consultation des organisations syndicales de salariés.

1) article 14 bis

L'article L. 320-2 du Code du travail institue, dans les entreprises de plus de trois cents salariés, une négociation triennale qui « *porte également sur la mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ainsi que sur les mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées, en particulier en matière de formation, de validation des acquis de*

l'expérience, de bilan de compétences ainsi que d'accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique des salariés. »

L'article 14 bis de la loi contestée ajoute les mots « *sur laquelle le comité d'entreprise est **informé*** » après les mots « *gestion prévisionnelle des emplois et des compétences* » de l'article L. 320-2.

Or, l'article L. 432-1 du Code du travail prévoit : « *Dans l'ordre économique, le comité d'entreprise est obligatoirement **informé et consulté** sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et, notamment, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle du personnel.* » La Cour de cassation (chambre sociale et chambre criminelle, par exemple cass. crim. 20 mai 2003, n°02-84307) a jugé de façon constante que cette disposition générale impose l'information et la consultation du comité d'entreprise avant la conclusion d'un accord collectif touchant aux domaines concernés par l'article L. 432-1. Elle s'applique à l'évidence dans le cas de la négociation prévue dans la partie de l'article L. 320-2 citée plus haut. Dès lors, quel est la signification de la modification apportée par l'article contesté ? S'agit-il dans un cas précis de remplacer la consultation du comité d'entreprise par une simple information ? Nous serions dans ce cas en présence d'une contradiction lourde entre deux articles du code du travail. Dans le meilleur des cas, cette disposition est sans objet, une obligation plus large étant déjà prévue. **De toutes façons, le défaut d'intelligibilité est évident.**

2) article 14 quater

Cet article crée un nouvel article L. 432-4-3 du Code du travail :

« Sans préjudice des obligations incombant au chef d'entreprise en matière de consultation du comité d'entreprise, un accord collectif de branche, d'entreprise ou de groupe peut adapter, dans les entreprises occupant au moins trois cents salariés, les modalités d'information du comité d'entreprise et organiser l'échange de vue auquel la transmission de ces informations donne lieu.

Cet accord peut substituer à l'ensemble des informations et documents à caractère économique, social et financier prévus par les articles L. 212-4-9, L. 432-1-1, L. 432-3-1, L. 432-4 (sixième, septième, huitième alinéas et dernière phrase du dernier alinéa) et L. 432-4-1, un rapport dont il fixe la périodicité, au moins annuelle portant obligatoirement sur :

1° L'activité et la situation financière de l'entreprise ;

2° L'évolution de l'emploi, des qualifications, de la formation et des salaires ; le bilan du travail à temps partiel dans l'entreprise ;

3° La situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes ;

4° Les actions en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés dans l'entreprise.

Les membres du comité d'entreprise reçoivent ce rapport quinze jours avant la réunion.

Le rapport, modifié le cas échéant à la suite de la réunion du comité d'entreprise, est transmis à l'inspecteur du travail, accompagné de l'avis du comité, dans les quinze jours qui suivent.

L'accord définit également les conditions dans lesquelles les salariés sont directement informés sur la situation économique, sociale et financière de l'entreprise et sur les matières visées aux articles L. 320-2 et L. 320-3. »

Cet article comporte plusieurs violations de l'article 8 du préambule de la Constitution de 1946 selon lequel « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

- ❑ La mise en œuvre de ce droit constitutionnel doit être d'ordre public. Autrement dit, les missions et prérogatives des institutions représentatives doivent être définies par la loi et non pas délégués à la décisions des partenaires sociaux. **Un tel dispositif viole en outre le principe d'égalité.**
- ❑ Les communications trimestrielles prévues à l'article L 432-4-1 sur la situation de l'emploi pourront être annualisées, ce qui prive le comité d'entreprise d'un suivi effectif dans ce domaine, compte-tenu de la rapidité des évolutions économiques.
- ❑ Comme le confirme l'exposé des motifs de l'amendement ayant conduit à cet article (M. Ollier, Assemblée nationale, amendement n°313) et le débat parlementaire, l'article tend à opposer le rôle des élus du personnel et l'information directe des salariés. Or c'est d'abord « par l'intermédiaire de ses délégués » que la constitution a entendu déterminer la participation des salariés.

D'autre part, l'article conduit à séparer l'information de la consultation (qui échappe à « l'adaptation » en vertu du premier alinéa de l'article), ce qui est totalement impraticable et emploie le terme « *d'échange de vue* » jusque là réservé aux articles relatifs à l'intervention des salariés dans les sociétés européennes et destiné à expliciter le sens des termes utilisés par la directive européenne que ces articles avaient pour fonction de transcrire. **Il s'en suit que l'article contesté manque de la clarté et de l'intelligibilité nécessaire.**

3) article 14 sexies

On fera simplement remarquer que cet article prétend trancher une question très complexe, celle des rôles respectifs des comités d'établissement et des comités centraux d'entreprise dans la gestion des activités sociales et culturelles. La procédure ayant conduit à cette article, critiquée précédemment, et l'absence totale de concertation avec les partenaires sociaux sont donc particulièrement choquantes.

4) article 23

Cet article crée un dispositif baptisé « *congé de mobilité* » (nouvel article L. 320-2-1 du code du travail) dans les entreprises où a été signé un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences. Cet article, d'une grande complexité peut être critiqué :

- ❑ **Pour défaut d'intelligibilité** : il prévoit que le congé de mobilité s'effectue pendant la période de préavis, que le salarié est dispensé d'effectuer, donc à un moment où le contrat de travail initial n'est pas encore rompu. Or, pendant ce congé, le salarié peut effectuer des périodes de travail, y compris dans l'entreprise d'origine, sous la forme d'un nouveau CDI ou d'un CDD. Quel est alors son statut si l'emploi est exercé dans l'entreprise d'origine ?

- ❑ De même, le CDD évoqué ci-dessus doit être conclu, selon l'article critiqué, en application du 1° de l'article L 122-2, qui autorise un CDD « *lorsqu'il est conclu au titre de dispositions législatives et réglementaires destinées à favoriser l'embauchage de certaines catégories de personnes sans emploi* » ce qui ne correspond pas à la situation décrite ici.
- ❑ Le contrat d'un salarié ayant accepté un congé de mobilité est réputé rompu d'un commun accord à l'issu du préavis. **En ne précisant pas les conséquences qui en résultent pour le travailleur vis-à-vis de l'assurance chômage, le législateur a failli par incompetence négative.**

5) article 35 ter

Il énonce : « *Ne sont pas recevables les listes qui ne respectent pas le principe de la parité de la juridiction prud'homale* ». On s'interroge en vain sur la signification de cette mesure. Il s'agit sans doute de la parité entre salariés et employeurs. Mais cela n'a aucun sens puisque les listes sont distinctes par collège et que la loi interdit déjà à une même organisation d'avoir des candidats dans les deux collèges (L. 513-3-1). **Il y a absence flagrante d'intelligibilité.**

6) article 35 quater

Il sera remarqué que cet article vise uniquement à pallier les conséquences de l'annulation récente par le Conseil d'Etat du décret du 31 mars 2005 relatif au temps de travail dans les transports routiers. On peut s'interroger sur la validité d'un texte qui :

- ❑ Interdit toute contestation qui serait fondée sur l'illégalité des articles du décret déclarés nuls par le Conseil d'Etat.
- ❑ Impose une modalité transitoire de calcul de la durée hebdomadaire, en attendant que cette question fasse l'objet d'un nouveau décret.

Le législateur fait semblé-t-il preuve d'incompétence dans les deux cas.

Philippe MASSON

Responsable des activités

Droits, libertés, actions juridiques de la CGT