

LA REPRESENTATION COLLECTIVE

Loi du 20 août 2008: Loi portant rénovation de la démocratie sociale. A profondément rénové la représentation collective dans les entreprises. Elections professionnelles revêtent une importance considérable. Les salariés doivent aller voter. Elle fait dépendre le rôle des syndicats de leur pourcentage électoral.

CHAPITRE 1: Le comité d'entreprise

CE Art L2321-1 CT: structure obligatoire dans toute entreprise qui emploie au moins 50 salariés dans tous les secteurs, privé ou public (lorsque celui-ci emploie du personnel dans les conditions de droit privé, établissements publics ou EPIC). En général, il peut y avoir l'équivalent d'un CE (Comité d'Action Sociale).

S'agissant du **seuil de 50 salariés**, l'art L2322-1 précise que ce seuil doit avoir été atteint pendant 12 mois consécutifs ou non, au cours des 3 années précédentes.

Quand le CE est obligatoire, l'employeur doit prendre l'initiative d'organiser des élections. Il doit afficher une date d'élection qui doit se réaliser au plus tard le 45^{ème} jour suivant l'affichage.

S'il n'y a **pas de candidat**, alors l'employeur dresse un procès verbal de carence qu'il envoie à l'inspecteur du travail.

Il est possible que **l'effectif de l'entreprise diminue** et qu'on baisse cet effectif en dessous des 50 salariés. Alors lorsque le seuil des 50 n'est plus atteint pendant 24 mois consécutifs ou non sur une période de 3 ans, alors la suppression du comité d'entreprise peut être envisagée. Il faut alors pour le supprimer, un accord à l'unanimité entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales représentatives. En cas de désaccord, on fait appel au Directeur Départemental du Travail (DDT) qui peut donner son autorisation.

Le chef d'entreprise pourrait avoir l'idée de réaliser un **montage juridique** lui permettant de scinder son personnel et de créer ainsi des établissements distincts ceux-ci n'atteignant pas le seuil des 50. Les juges, pour pallier à ce problème, ont créé **Cass Soc** a inventé l'idée d'unité économique et sociale, lorsqu'elle constate que 2 entreprises ou plus ont un lien économique et social entre elles, elle considère que l'effectif doit être calculé dans l'ensemble de l'unité. Aujourd'hui on se demande si ces UES ont une personnalité morale?

Section 1: La composition du CE

I) Présentation des membres

A) Le président du CE (l'employeur)

Art L2325-1 CT: L'employeur est un membre de droit du comité, il en assure la présidence. Pour un certain nombre de décisions, parfois il y a conflit, car l'employeur doit demander l'avis du CE. Parfois, le CT prévoit que l'employeur ne participe pas au vote quand il peut y avoir conflit d'intérêt notamment.

L'employeur est en général le dirigeant de la société. Il a la possibilité de donner une procuration à un représentant, un mandataire, à conditions que celui-ci ait les pouvoirs nécessaires pour faire progresser l'examen des problèmes.

Le CT prévoit aussi que l'employeur puisse se faire assister par 2 collaborateurs. Une circulaire du ministère du travail précise que les collaborateurs doivent être salariés dans l'entreprise.

B) Les représentants du personnel

Il y a un nombre de représentant du personnel qui est variable en fonction de l'effectif. Le CT renvoi à un tableau.

Entre 50 et 74 salariés dans l'établissement il faut élire au moins 3 représentants titulaires et 3 suppléants.

Entre 1000 et 2000 salariés, il faut 8 titulaires et 8 suppléants.

Au delà de 10000 il faut 15 titulaires et 15 suppléments

Ce sont des minimums légaux, il est possible de se mettre d'accord par convention collective ou accord d'entreprise pour un nombre plus grand, entre l'employeur et les syndicats.

Art L2326-1CT: dans les entreprises de moins de 200 salariés, l'employeur peut décider que les délégués du personnel soient aussi les représentants du CE.

Si des élections ont lieu, les représentants élus le sont pour 4 ans. Mais le mandat peut être prorogé conventionnellement. Le mandat prend fin si le salarié est muté, perd son contrat de travail. Mais en cas de disparition ou de perte de salarié, la **CCass** admet que le CE peut fonctionner même avec un effectif incomplet, et ce dans un délai de 6 mois.

C) Les représentants syndicaux

Art L2324-1 CT: Chaque organisation syndicale dans l'entreprise peut désigner un représentant au comité d'entreprise qui assiste aux séances avec voie consultative.

Conditions: Remanié par la loi du 20 aout 2008, Art L2324-2 CT précise que seules les organisations syndicales représentatives peuvent désigner un représentant au CE.

- Dans les entreprises de 300 salariés ou plus, l'organisation syndicale ne peut pas désigner de représentant au CE si elle n'a pas déjà des élus au sein de ce CE.

Si parmi les membres élus, il n'y en a pas **au moins 2 qui proviennent du syndicat**, on estime que ce syndicat n'est pas suffisamment représentatif et qu'il ne peut donc pas avoir de représentant supplémentaire. Le fait qu'il faille au moins 2 élu est précisé dans un arrêt Cass Soc 4 novembre 2009, car avant, il n'y avait pas de précision sur le nombre. Il n'est pas exigé que ces élus soient titulaires, ils peuvent être suppléants.

Cass Soc 8 juillet 2009, pas d'autres conditions, que celle d'avoir au moins 2 élus.

- Pour les entreprises qui comportent moins de 300 salariés, **Art L2343-22 CT**, il y a **un représentant syndical au CE** mais celui-ci n'est pas désigné spécifiquement pour le CE, il est en réalité le délégué syndical, celui qui a déjà été désigné indépendamment du CE par le ou les syndicats représentatifs.

Le mandat de ces représentants syndicaux est calqué, en principe, sur le contrat de travail. Il faut qu'il soit encore en poste. Ici, aucun texte de précise la durée du mandat des représentants syndicaux donc la CCass considère que ce mandat **se poursuit tant qu'il n'est pas révoqué par le syndicat.**

Etre représentant au CE dans une entreprise de plus de 500 salariés, donne un crédit d'heures mensuelles de délégation (20h). Possible d'augmenter les heures par les conventions collectives. Pendant ces heures, il faut assister aux réunions du CE, éventuellement préparer des questions en vue d'une discussion, consultation du CE.

L'influence du représentant syndical peut être importante. Le représentant syndical au CE bénéficie de la protection statutaire comme les autres délégués syndicaux, en cas de rupture du contrat de travail.

II) Le statut des membres du CE

A) Obligations

- **Art L 2325-5 CT**: Les membres du CE sont tenus au **secret professionnel** pour toutes les questions relatives aux **procédés de fabrication**.

Cette violation tombe sous le coup du Code Pénal, peine de prison et d'amende.

- **Art L2325-5 CT**: Les membres du CE ont une **obligation de discrétion**. Les informations peuvent être présentées comme confidentielles par l'employeur ou qu'elles peuvent l'être intrinsèquement et que dans ce cas, les membres du CE ne doivent pas les divulguer. Pas automatique, **si l'employeur le précise ou évident par nature**.

Pas sous le coup de la loi pénale. En cas de non respect de l'obligation, la seule sanction possible est de nature disciplinaire.

B) Droits

Art L2325-44 CT: Les membres du CE bénéficient d'un **stage de formation de 5 jours ouvrés** qui peuvent être consécutifs ou non. Le temps de formation est pris sur le temps de travail. Ils sont rémunérés normalement. Cette formation est de droit pour chaque membre à l'occasion de sa 1^{ère} élection. Elle doit être effectuée au cours des 4 années de mandat, et si le mandat est renouvelée, la formation doit l'être aussi. Les frais de la formation n'est pas à la charge de l'employeur, mais au CE (formateur...).

Dans cette formation: juridique et économique. Le CE a son mot à dire sur les choix de gestion de l'entreprise, donc il faut à ses membre un minimum de connaissances.

Section 2: Les attributions du CE

3 attributions:

- l'action sociale et culturelle (voyages...)
- économique
- professionnelles

D'une manière générale, l'**art L2323-1 CT** indique que le CE a pour objet de permettre l'expression collective des salariés par la «**prise en compte permanente de leurs intérêts**» dans les domaines de la gestion, de l'économie et des finances de l'entreprise, mais aussi dans le domaine de l'organisation du travail, de la formation professionnelle, et des techniques de production.

Le CE n'est pas un organe de contrôle de l'employeur, il n'a pas de droit de veto, le CE n'est pas non plus un organe de revendications même s'il y a un représentant syndical, c'est surtout un organe de conseil. Un organe qui **permet à l'employeur de prendre connaissance de la position des salariés**.

I) Les attributions économiques

Le CE a trois façons de jouer son rôle:

- consultation
- action (parfois)

A) Le rôle consultatif

Art L2323-6 CT: CE consulté sur les questions qui intéressent **l'organisation, la gestion, et la marche générale de l'entreprise**.

Il résulte de ce texte que le CE est consulté en permanence sur les projets et décisions à prendre dans le fonctionnement économique de l'entreprise. Peuvent s'ajouter des consultations ponctuelles, les décisions de l'employeur sont précédées par la consultation du CE.

Si l'employeur veut se couvrir quand il prend une décision qui concerne l'entreprise il doit consulter le CE préalablement. A l'issue de cette consultation, le CE peut formuler des consultations, des avis ou même des souhaits, vœux dans l'exercice de ces attributions consultatives (**art L2323-3 CT**). Après, l'employeur doit rendre compte de la suite qui a été donné à ces avis et à ces vœux.

B) Le rôle actif

Le CE est doté d'une personnalité juridique et a même un patrimoine.

Art L2325-1 CT: Cette personnalité juridique permet au CE d'exercer des actions, notamment en justice.

Cass Soc 18 mars 1997, a décidé que le CE avait la **capacité d'ester en justice et d'exercer toutes les actions en faveur de leurs membres**. Il s'agissait d'une affaire où le CE avait intenté une action afin de faire annuler une action d'externalisation.

CA Paris 10 nov 2005 a pu jugé que le CE avait un intérêt direct et personnel à agir pour contester une opération de transfert d'entreprise.

Cass Soc 14 mars 2007: **Dans tous les cas, le CE doit pouvoir montrer que ses intérêts propres sont en cause et qu'il ne se contente pas d'exercer une action au nom et pour le compte d'un salarié.**

Le CE peut **mettre en mouvement l'action publique** (une victime peut obliger le procureur à poursuivre soit on dépose une plainte avec constitution de partie civile, soit on

écrit une lettre au procureur). Il faut respecter les conditions du Code de procédure Pénale pour pouvoir déposer une plainte avec constitution de partie civile, il faut justifier d'un préjudice personnel découlant directement de l'infraction.

Le CE pourrait s'estimer victime d'un délit d'entrave à son fonctionnement (refus de venir de l'employeur, privation de local...)

C) L'information du comité

Elle peut se faire de façon **circonstancielle**. Le chef d'entreprise peut consulter ponctuellement le CE, quand il donne son avis, si on veut que le CE donne son avis, alors il faut que cette **consultation soit précédée d'une communication de documents**.

Le CT oblige l'employeur à fournir au CE des informations, le plus souvent sous forme de **documents écrits**, et ce, de façon **périodique**.

1. L'information initiale du CE

Art L2323-7 CT: Fait obligation à l'employeur de communiquer au CE dans un délai d'un mois après son élection, une **documentation économique et financière**.

Elle doit porter sur **plusieurs points précis**:

- préciser la forme juridique de l'entreprise
- organisation de ses structures
- perspectives économiques (projets, orientations...)
- position de l'entreprise dans sa branche d'activité (part de marché...)
- place au sein éventuellement d'un groupe

2. Le rapport annuel (entreprises de 300 salariés ou plus)

Dans ces entreprises l'employeur doit, au moins une fois par an, présenter au CE un rapport par écrit dans lequel il précise l'activité de l'entreprise (notamment CA, bénéfices et pertes) s'il y a des bénéfices, leur affectation, et quelles sont les perspectives économiques de l'entreprise pour l'année à venir ?

Chaque année, il faut que le CE soit informé de la situation économique et financière de l'entreprise.

3. Une information trimestrielle sur la situation de l'entreprise

Art L2323-46 CT: l'employeur doit communiquer **trimestriellement** au CE **quelque soit l'effectif** de l'entreprise, des informations «sur l'évolution générale des commandes, et de la situation financière, sur l'exécution des programmes de production, ainsi que sur d'éventuels retards dans le paiement par l'entreprise des cotisations dues aux organismes sociaux».

Toutes ces informations peuvent être décortiquées avec l'assistance d'un expert comptable. Le CE peut se faire assister par un expert comptable de son choix dans la

limite de 2 fois par exercice en vue de l'examen des documents qui lui sont communiqués. C'est l'employeur qui va payer l'expert.

II) Les attributions professionnelles

Le CE a un certain nombre de prérogatives qui touchent les salariés dans l'exercice de leur profession.

A) Le rôle du CE dans les licenciement pour motif économique

Art L 2323-25 CT: «Le CE doit être **consulté** en matière de licenciement économique.»

Ce rôle a été **renforcé** par la **loi de Modernisation Social de 2002**. Depuis, les possibilités de **recours à un expert comptable sont renforcées** ce qui donne plus de force et d'emprise au CE.

B) Les opérations affectant les conditions de travail

Art L2323-27 CT: «Le CE doit être consulté sur les **problèmes généraux** concernant les conditions de travail tels qu'ils résultent de l'organisation du travail, de la technologie, des conditions d'emploi, de l'organisation du temps de travail, des qualifications et des modes de rémunération.»

Conditions d'emplois: Si on réorganise un service avec une nouvelle répartition des tâches, du personnel, la consultation du CE s'impose.

Lorsqu'on introduit des nouvelles technologies (répercussions sur les conditions de travail) le CE doit faire l'objet d'une consultation. Il faut que ce soit un projet important que les juges vont devoir apprécier par références aux conséquences sur l'activité de l'entreprise.

C) La prévention des difficultés des entreprises (procédure d'alerte) ORAL

Art L2323-78 et s. CT: « Le CE peut intervenir auprès des organes chargés de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise ou auprès des associés lorsque la situation économique de l'entreprise se révèle préoccupante.»

1. La notion de «fait préoccupant»

Le CT prévoit que le CE peut demander des explications à l'employeur lorsqu'il a eu connaissance de faits qui sont de nature à affecter de «manière préoccupante» la situation économique de l'entreprise.

Énonce pas de critères dans le code pour délimiter les pouvoirs du CE. Jusqu'en 1993, Cass ont été plutôt laxiste et on laissé toute latitude au CE.

Revirement Cass 30 juin 1993: «il faut que le CE **justifie** la mise en oeuvre de la procédure par des **circonstances objectives**. (contexte objectif qui matérialise la préoccupation et l'inquiétude du CE.

Ex: la fermeture d'un service mais pas un projet non matérialisé.

2. L'établissement d'un rapport

Lorsque **l'employeur ne fourni pas de réponse suffisance ou si l'employeur confirme le caractère préoccupant de la situation**, alors le CE établit un rapport sur cette situation, qui émet un avis sur l'opportunité de saisir le CA ou le Conseil de Surveillance, ou alors sur l'opportunité d'informer les associés.

Il y a la possibilité de se faire assister par un expert comptable.

Le **CE doit fixer la mission de l'expert** et **Cass Soc 29 septembre 2009** dit qu'en cas d'exercice du droit d'alerte, la mission de l'expert comptable ne se limite pas à l'examen des faits ayant suscités la procédure, elle **s'étend au contraire aux faits de nature à confirmer la situation économique préoccupante de l'entreprise.**

3. Intervention du CE dans la procédure collective

Une **entreprise en difficulté** est une entreprise qui se trouve en cessation des paiements. Elle ne peut plus payer ses dettes exigibles avec son actif disponible.

Depuis 1985, on distingue 3 traitements possibles de l'état de cessation des paiements.

- Le redressement judiciaire
- La cession judiciaire (on peut trouver des repreneurs pour une partie de l'entreprise)
- La liquidation judiciaire (vend tout)

Le CE a la possibilité de **dénoncer** l'état de cessation des paiements d'une entreprise. Soit au **Président du TC**, soit au **Procureur de la République**, et ce de **façon confidentielle**.

Pendant tout le temps de la procédure (quelque soit l'issue), le **CE est régulièrement informé et consulté de la procédure**. Le CCom prévoit même que le **CE** est chargé de désigner un représentant des salariés qui va représenter les créances salariales et qui doit être entendu par le tribunal de commerce préalablement à l'adoption du plan.

Depuis la **loi du 26 juillet 2005** il existe pour les entreprises en difficulté une 4ème voie, qui est la **procédure de sauvegarde**. Elle sert à intervenir avant même qu'il y ait un état de cessation des paiements. Le but est de pouvoir faire de la prévention et de permettre à l'entrepreneur de solliciter une aide avant même d'être dans l'incapacité totale de payer ses dettes. L'entrepreneur doit être face à des **difficultés sérieuses de nature à entraîner l'état de cessation des paiements**.

D'après le CCom il est possible pour le CE de faire son rapport.

Section 3: Le fonctionnement du CE

I) L'organisation du CE

A) La désignation d'un secrétaire

Le secrétaire est un membre du CE qui a été **élu** pour exercer ses fonctions. Rôle important car il règle les affaires courantes. Pour toutes les affaires qui ne nécessitent pas la réunion en assemblée, le secrétaire a les **pleins pouvoirs**. C'est lui qui participe avec l'employeur à l'établissement de l'ordre du jour des réunions. C'est lui qui **rédige** le **procès verbal de réunion**, rédige la synthèse, peut insister sur les questions importantes.

Parfois dans les grands CE on élit aussi un secrétaire adjoint, et peut élire également un trésorier et un trésorier adjoint (quand gros budget).

B) La désignation d'un représentant

Le CE étant susceptible d'agir en justice, il lui fait un représentant qui peut le représenter. Une **personne physique qui reçoit un mandat pour représenter le CE en justice**. On n'impose pas de procédure dans les textes.

C) L'élaboration d'un règlement intérieur

C'est une possibilité, mais ce n'est **pas obligatoire**. Le règlement intérieur peut être établi par le CE dans le but de **fixer les modalités de fonctionnement** comme:

- établir les règles à suivre pour la gestion des affaires courantes par le secrétaire
- établir les règles de représentation en justice par le mandataire.

Il doit être **adopté à la majorité**. Il est vu comme une délibération du CE.

II) Les moyens matériels à la disposition du CE

A) Le local

Art L2325-12 CT fait obligation à l'employeur de mettre à la disposition du CE «un local **aménagé** ainsi que le **matériel nécessaire à l'exercice de ses fonctions.**»

Ce local doit être mis à disposition **gratuitement**.

Cass Soc 6 avril 2004: Le **matériel** de communication mis à la disposition du CE doit offrir les **garanties de respect de la confidentialité**.

B) Un budget de fonctionnement

Art L2325-43 CT le CE se voit alloué une **subvention** pour ses activités, elle s'élève annuellement à **0,2% de la masse salariale brute**.

La masse salariale est l'ensemble des rémunérations y compris les cotisations sauf les charges patronales.

Cette **subvention est distincte** de celle qui est accordée pour les **activités sociales et culturelles**.

Subvention payée par l'employeur.

C) La rémunération et le crédit d'heure des membres du CE

Le crédit d'heure: l'employeur est tenu de laisser aux membres titulaires du CE des heures libres **imputées sur le temps de travail** pour qu'ils puissent exercer leur fonction.

A chaque fois que le CE se réunit, les titulaires et même les suppléants présents doivent être **rémunérés comme s'ils étaient au travail**.

Si les membres ont des **frais de déplacement** pour se rendre aux réunions, ils doivent être mis à la charge de l'employeur.

III) Les réunions du CE

Elles se font soit de façon régulière, soit de façon exceptionnelle.

1. Régulières

Régulièrement le CE doit être réuni:

- tous les **2 mois** dans les entreprises de **moins de 150 salariés**
- tous les **mois** dans les entreprises de **plus de 150 salariés**

Cette **réunion s'impose à l'employeur** sous peine de sanction pénale. Le manquement à cette obligation caractérise le **délit d'entrave** au fonctionnement du CE.

2. Extraordinaires

Soit à l'**initiative de l'employeur**.

Soit à la demande de la **majorité de ses membres**. Dans ce cas ce n'est pas une réunion initiale car le texte prévoit que le CE peut demander une seconde réunion. Il faut donc qu'il y ait eu une première réunion et ils demandent une 2ème réunion complémentaire.

Il faut élaborer un **ordre du jour**, conjointement par l'employeur et le secrétaire. Il doit être communiqué aux membres du CE au moins 3 jours avant la réunion, en même temps que la convocation.

Tous les membres du CE assistent aux séances, qu'ils soient titulaires ou suppléants. Les titulaires ont une voix délibérative et les suppléants une voix consultative. Les représentants syndicaux (selon la représentativité) ont une voix consultative.

D'autres personnalités peuvent y assister, le médecin du travail ou l'expert comptable.

A l'issue des réunions un **PV** est rédigé par le secrétaire. Il doit relater tous les points abordés pendant la séance. Aux yeux de la Cass, il est important car il fait **foi jusqu'à preuve du contraire**.

La plus part des décisions sont votées à la majorité. **Art L2325-18 CT** précise qu'il s'agit de la majorité des **membres présents**. Il n'y a pas de quorum, pas de minimum présent obligatoire pour prendre une décision valable, car évite les situations de blocage. Il faut la majorité.

Parfois contentieux des délibérations du CE, sur la légalité des décisions du CE. Contrôle exercé par le TGI. On peut contester le non respect des règles de forme, les délibérations pour inobservation des règles de fond. Dans la pratique souvent initié par les employeurs, mais parfois des salariés.

CHAPITRE 2: Les délégués du personnel

Il s'agit d'une institution représentative, mise en place par voie d'élection.

Section 1: Leur mode de désignation

1) Le cadre légale

Art L2312-6 CT: «Les DP sont **obligatoires** dans les établissements industriels ou commerciaux ou agricoles, dans les offices ministériels, dans les professions libérales, dans les SC, les syndicaux et les associations, et plus généralement dans **tous les organismes de droit privé où sont employés au moins 11 salariés**.»

Ce seuil des **11 salariés** doit être atteint **pendant au moins 12 mois** consécutifs ou non sur une **période de 3 ans**. L'employeur qui serait tenté de diviser son entreprise en établissement pour ne jamais atteindre le seuil aurait tort car le CT vise les établissements et non pas les entreprises. **Notion d'unité économique et sociale**.

Tableau avec des **tranches d'effectifs** qui figure dans le CT.

Parfois, dans les entreprises où l'**effectif est inférieur à 200 salariés**, l'employeur peut décider que les délégués du personnel jouent en même temps le rôle de représentant du personnel aux CE dans ce cas on parle de **délégation unique du personnel**. Ici, le CT augmente le nombre de délégué obligatoire.

II) Le cadre conventionnel

Art L2312-6 CT: Il est possible **d'aménager dans un sens plus favorable**, les dispositions relatives à la **désignation et à l'attribution du personnel**: mécanisme du principe de faveur.

Des aménagements conventionnels sont possibles comme pour augmenter le nombre de délégués, diminuer le seuil de 11 pour avoir des DP avant d'avoir atteint le seuil.

Art L2351-1 CT: Les accords et conventions collectifs peuvent **déroger dans un sens plus favorable** aux dispositions légales **sauf si les dispositions légales sont d'ordre public**.

Ex: **Cass Soc 1979**: le seuil des 11 salariés ne fait pas partie de l'ordre public intangible, on peut y déroger.

Cet accord ou convention, aménagement, peut résulter d'une **convention collective de branche**, mais également d'un **accord d'entreprise ou d'un accord d'établissement**.

Section 2: Les attributions des DP

Ils sont élus pour **4 ans**.

I) Missions principales

A) Présentation à l'employeur des réclamations

Art L2313-1 CT: Les DP ont pour mission de présenter à l'employeur toutes les réclamations individuelles ou collectives qui sont relatives au salaire, à la protection sociale, à la santé et à la sécurité.

Il s'agit simplement pour les **DP de demander à l'employeur de mettre en oeuvre le statut salarial tel qu'il résulte des dispositions légales ou conventionnelles existantes**. Leur rôle ne se confond pas avec celui des délégués syndicaux. Ils ne demandent que l'application des dispositions existantes, ils n'ont **pas pour mission de revendiquer des droits supplémentaires**. S'ils le faisaient, ils ne seraient pas sanctionnés, mais il y a un enjeu financier.

Certains DP ont eu l'idée de **demander leur employeur une rémunération** pour des heures qu'ils avaient passé en **compagnie des délégués syndicaux en vue de préparer des nouvelles revendications salariales**.

Cass Soc 1977: distinction entre la mission du délégué du personnel et du délégué syndical.

B) L'intervention auprès de l'inspecteur du travail

Art 2313-1 CT: habilite les **DP à saisir l'inspection du travail** pour lui demander de **vérifier que les prescriptions légales et réglementaires** sont bien **appliquées** dans l'entreprise.

Et provoquer une **visite**. L'inspecteur du travail informe le DP de sa visite. Le **DP** ayant alors la possibilité, s'il le désire, **accompagner** l'inspecteur afin de lui montrer là où le code n'est pas appliqué.

C) Un droit d'alerte

Art L2313-2 CT: Procédure **d'enquête** pour les DP qui constatent par eux mêmes ou par l'intermédiaire d'un salarié une **atteinte aux droits et libertés des salariés qui n'est pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché**.

Ils peuvent faire une enquête rapide et ils en **saisissent immédiatement l'employeur** afin que celui-ci prenne les dispositions nécessaires pour remédier à la situation.

Si l'employeur **ne répond pas**, ou, dans l'hypothèse d'une **divergence** entre le DP et l'employeur, alors le DP peut saisir le bureau du conseil de prud'hommes afin qu'il tranche en référé, par une ordonnance dans laquelle il est possible d'ordonner toute mesure propre à faire cesser l'atteinte éventuellement sous astreinte.

Cass Soc 17 juin 2009: Cette procédure peut être **déclenchée en cas de simple risque d'atteinte aux droits et libertés des salariés**. N'exige plus que l'atteinte soit avérée.

Il s'agissait d'un employeur qui avait prévu de contrôler le contenu des emails des salariés, sur le disque dur des ordinateurs de l'entreprise. Aucun contrôle n'avait encore été pratiqué. Un DP avait déclenché la procédure d'alerte, et suite au désaccord avec l'employeur il avait saisi le bureau de jugement du conseil de prud'homme. L'employeur contestait la recevabilité de la saisine mais la CCass lui donne tort, et admet ce pouvoir du DP.

II) Missions supplétives

Les DP peuvent venir **suppléer la carence d'une autre institution représentative du personnel**, et notamment, la carence du CE.

En l'absence de CE, ou en cas de carence de ce dernier, les DP peuvent **accomplir les attributions professionnelles et économiques du CE**.

Ex: Ils peuvent se substituer au CE pour exercer le droit d'alerte en présence de faits de nature à affecter de façon préoccupante la situation économique de l'entreprise.

Section 3: Les moyens d'actions des DP

I) Les réunions mensuelles collectives

Art 2315-8 CT: **obligatoire**. Mensuellement les DP doivent être réunis devant l'employeur à défaut, sanction du délit d'entrave.

Ces réunions collectives ne sont **pas des délibérations**. Contrairement au CE les DP ne forment pas une institution collégiale. Ils n'ont pas à prendre position collectivement.

Cette réunion a pour objet de permettre aux DP de **faire connaître à l'employeur les demandes des salariés**.

Ces demandes doivent être **récapitulées par écrit et communiquées par l'employeur au moins 2 jours avant la réunion**. L'employeur doit également **répondre par écrit au plus tard dans les 6 jours suivant la réunion**.

L'ensemble de ses échanges devant être tenus dans un **registre spécial**, à disposition de l'inspecteur du travail. Le défaut de tenu de se registre constitue un délit d'entrave.

II) Les moyens mis à disposition des DP

A) Matériels

Les DP bénéficient **d'heures de délégation** pour la préparation des réunions. Ils bénéficient aussi d'un **droit de circulation** dans l'entreprise, pour une prise de **contact** facile avec les **salariés**.

Bénéficient d'un **local**.

B) Les moyens intellectuels

Les DP ont la possibilité d'exercer une **pression sur l'employeur**. Leur meilleur moyen d'action est la **voie de l'affichage**.

Art L2315-7 CT: Ils peuvent afficher les renseignements qu'ils ont pour rôle de **porter à la connaissance du personnel** notamment sur les portes d'entrée des lieux de travail.

Possibilité de communiquer sur les réunions, les enquêtes qu'ils ont déclenché et diffuser des **informations relatives règles du droit du travail**.

Chapitre 3: La représentativité syndicale

Section 1: La reconnaissance de la présence syndicale

I) Le principe de libre exercice du droit syndical

Jusqu'en 1968, quelques accords d'entreprise avaient reconnus de façon fragmentaire l'organisation syndicale, mais il s'agissait de **cas exceptionnels**. Suite au mouvement revendicatif de **mai 1968**, un accord avait été conclu «**Grenelle**», contenant une **déclaration d'intention** du gouvernement promettant de **légiférer** pour la reconnaissance de l'exercice d'un droit syndical dans l'entreprise.

Une **loi du 27 décembre 1968** a consacré juridiquement la **présence syndicale** dans l'entreprise, mais seulement pour les entreprise **occupant au moins 50 salariés**.

Il a fallu attendre la **loi Harou du 21 octobre 1982** pour que le droit syndical soit reconnu dans **toutes les entreprises** sans considération d'effectif.

Art L 2141-4 CT: «**l'exercice du droit syndical, est reconnu dans toutes les entreprises dans le respect des droits et libertés garanties par la Constitution de la République, en particulier de la liberté individuelle du travail**»

Consacre le principe du libre exercice du droit syndical

Al 2: «les syndicats peuvent s'organiser librement dans toutes les entreprises»

II) La mise en oeuvre du droit syndical

Le droit du travail reconnaît aux syndicats un **double droit**:

- Se donne une **identité**, et même un **structure** dans l'entreprise la «Section syndicale»
 - Droit de mettre en oeuvre certains moyens pour une activité revendicative
- Ces deux droit sont liés.

Ex: Le local du syndicat n'est mis à sa disposition que s'il constitue une section syndicale. Il en est de même pour les panneaux d'affichage.

Pour qu'un syndicat puisse exercer son droit ou ses droits, il est nécessaire qu'il soit structuré en sections. La section syndicale ne répond à **aucune forme juridique définie**, mais l'existence d'une section **implique des adhérents** et donc au **minimum un consensus d'un certain nombre de salariés** de l'entreprise.

Depuis la **loi du 20 août 2008 Rénovation Démocratie Sociale**: pour constituer une section syndicale, le syndicat doit **justifier de plusieurs adhérents**.

III) La détermination du nombre de délégués syndicaux

Art L 2143-12 CT: Renvoi à la partie réglementaire pour le nombre des délégués de chaque section qui est **fixé en fonction de l'effectif du personnel**.

On prend en compte l'effectif soit dans l'entreprise, soit dans chacun des établissements distincts. La jurisprudence utilise aussi ici la notion UES.

*Ex: - de 1000 sal = 1 D Synd obligatoire
de 1000 à 2000 = 2
au delà de 10 000 = 5*

Le nombre est le **minimum légal**, il est capable d'y **déroger** par convention collective dans un **sens plus favorable**.

Cass Soc 2002 a décidé que **l'augmentation** du nombre de délégués syndicaux ne pouvait pas se faire par un **usage d'entreprise ou pas un engagement unilatéral de l'employeur même dans un sens plus favorable**.

Cass Soc 2008: Si l'employeur qui avait décidé unilatéralement, il peut revenir sur sa décision pour appliquer le minimum légal sans que cela soit contestable.

Parfois, un **DS supplémentaire** peut être désigné. La finalité est de permettre aux syndicats ouvriers, de **manifester leur représentativité dans les différents collèges**. En effet, dans la plus part des élections professionnelles de l'entreprise, il y a une organisation en **collèges**:

- ouvriers
- agents de maîtrise / employé
- cadres

Art L 2143-4 CT: Dans les entreprises d'**au moins 500 salariés**, un syndicat qui a obtenu aux **élections du CE, des élus dans le 1er collège, et au moins 1 dans le 2ème ou le 3ème**, peut alors désigner un SD supplémentaire **parmi ses adhérents** qui appartient à l'un ou l'autre de ces deux collèges.

La **loi du 20 août 2008** a prévu que ce délégué supplémentaire doit être désigné parmi les candidats et à condition que sa liste ait recueilli au moins 10% des suffrages exprimés.

Il est possible d'avoir un **délégué central d'entreprise**, **art L 2143-5 CT**, cela concerne les entreprises qui possèdent au moins **deux établissements de 50 salariés**. Le syndicat désigne un délégué central en plus qui a pour mission de **coordonner l'action syndicale** au sein des différents **établissements**.

Depuis la **loi de 2008**, l'article a été modifié, **seuls les syndicats qui ont recueilli au moins 10% des suffrages exprimés aux dernières élections de CE ou de DS** peuvent procéder à cette désignation.

IV) La mission des DS

Cette mission est **double**:

- **Revendication**: contrairement à un DP, qui demande à l'employeur d'appliquer les règles existantes, les DS, en demandant toujours plus, il revendiquent des droits supplémentaires.

Pour se faire, les DS disposent d'un **crédit d'heure**, un certain nombre d'heures de délégation sont considérées comme du temps de travail effectif et sont rémunérées comme telles.

De plus les DS bénéficient d'un **statut protecteur** (licenciement ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail).

Et pour exercer leur mission les DS bénéficient d'une **liberté de circulation dans l'entreprise**.

Dans l'entreprise les DS peuvent prendre tous les **contacts nécessaires avec les salariés**, ils peuvent s'entretenir avec ces salariés à condition de ne **pas gêner** l'accomplissement du travail. Un circulaire précise que les DS ne doivent pas apporter une gêne importante à l'accomplissement du travail en fonction de la nature de celui-ci et de la durée de l'entretien.

Même en **dehors de l'entreprise**, les DS sont autorisés à se **déplacer** pendant leurs heures de délégation (jusqu'à la DDT pour assister à une réunion).

- **Négociation**: participation à la conclusion des accords collectifs d'entreprise (**art L2232-11 CT**)

Cette double mission n'est **pas limitée dans le temps**. La seule **menace** est celle des **élections**, depuis la loi du 20 août 2008, ou celle de la perte de confiance du syndicat.

Depuis la loi, lorsque le syndicat:

- n'a pas dépassé 10% aux élections professionnelles, il n'est plus représentatif.
- n'a plus confiance en son délégué, peut le révoquer.

La démission peut mettre fin à ses fonctions.

Section 2: Garanties de la liberté syndicale

I) Les garanties de la mission par l'établissement de sanctions

A) Les garanties légales

Le CT prévoit des sanctions pour les atteintes à la liberté syndicale, en premier lieu, **l'atteinte à l'exercice de la liberté syndicale est constitutive d'un délit d'entrave.**

Art L2146-1 CT: 1an prison + 3750 euros amende.

Il y a des condamnations d'employeurs qui font obstacle à la désignation même du DS ou qui font obstacle à l'exercice de ses missions. (Refus de mettre à disposition des panneaux affichage...)

La meilleure garantie légale est la **sanction des mesures discriminatoires**.

Art L2141-5 CT: **Interdit** les mesures discriminatoires en matière d'embauche, d'organisation du travail, rémunération, promotion, sanction disciplinaire et licenciement qui seraient fondés sur l'appartenance syndicale ou l'activité syndicale.

JP: L'existence d'une **discrimination** peut même être caractérisée par une **disparité de situation entre les différents syndicats**. Une discrimination peut exister **entre délégués d'un même syndicat**.

Le plus souvent la discrimination se fait entre un délégué syndical et un salarié ordinaire. Dans la **pratique** la discrimination se manifeste dans **l'exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire et de direction de l'entreprise**.

Ex: Le fait de ne sanctionner dans le cadre d'un mouvement de grève, que le DS.

Le fait de sanctionner dans le cadre d'un mouvement de règle plus lourdement le DS.

Affecter le DS à un tâche dévalorisante, dans un atelier spécial isolé des salariés.

La discrimination peut se manifester également sur le terrain de la rémunération, ou de la progression de carrière.

Ex: On été jugés discriminatoires, la suppression pour le DS d'une gratification au mérite, ou de certains avantages en nature.

Le fait de ne plus augmenter un salarié sans que cela soit justifié par la moindre critique professionnel, à partir du moment où il est devenu DS.

Le fait de faire stagner brusquement un salarié brillant à partir du moment où il a exercé une activité syndicale.

Cass Soc 17 oct 2006: Elle a jugé discriminatoire le fait de **prendre en considération l'exercice d'une activité syndicale, dans l'évaluation du salarié**. Pourtant en l'espèce, cette prise en considération n'avait eu aucun impact, ni en terme de rémunération ou de progression de carrière. Mais le supérieur hiérarchique, avait mentionné dans la fiche d'évaluation annuelle: «ce salarié n'est pas motivé pour la vente de par ses nombreuses activités syndicales», «sa présence irrégulière ne permet pas un management correct et une implication satisfaisante». Il y a **discrimination du fait du lien opéré par le supérieur hiérarchique entre la médiocrité de la performance du salarié, et son investissement dans l'activité syndicale**.

La **preuve** d'une discrimination est particulièrement **favorable** au **salarié** aux termes de **l'art L1134-1 CT**: «Le salarié n'est pas tenu d'apporter la preuve de la discrimination, il lui suffit de soumettre au juge les **éléments de faits** qui sont susceptibles de caractériser la discrimination.

C'est à **l'employeur** qui conteste, d'établir que la **disparité se justifie par des éléments objectifs**.

En cas de discrimination, deux sortes de **sanctions** possibles:

- Pénale: délit 3750 euros d'amende (prison en cas de récidive)
- Civile: Nullité de l'acte discriminatoire, voir réparation du préjudice par dommages et intérêts (action en responsabilité délai 5 ans).

Depuis la **loi du 20 aout 2008**, une **obligation de négociation** a été introduite dans **l'art L 2141-5 CT** qui prévoit désormais qu'un accord doit déterminer les **mesures à mettre en oeuvre pour concilier la vie professionnelle avec la carrière syndicale**. La loi ne prévoit aucun délai, donc peut être repoussé par l'employeur.

B) Les garanties conventionnelles

Art L2141-10 CT: Prévoit un aménagement possible dans un sens favorable des dispositions légales.

Il peut se faire par **accord collectif**, il peut être conclu **avec les organisations syndicales** dans le cadre d'un accord d'entreprise. Il est également possible que l'accord ne soit conclu qu'avec une seule organisation syndicale ou encore que des accords différents et séparés soit conclus avec les différentes organisations.

Cass Soc 29 mai 2001 CEGELEC: *Pour un syndicat qui a obtenu un régime plus favorable, mais sans être signataire de l'accord (pas lié par les engagements pris par les autres) peut néanmoins revendiquer l'application de l'accord?* «Le **principe d'égalité**, de valeur constitutionnelle, ne permet pas à un employeur de subventionner un syndicat et non un autre selon qu'il a signé ou non un accord collectif»

Un accord collectif, peut dans un sens favorable apporter des garanties et des droits supplémentaires y compris à ceux qui ne l'ont pas signé.

Sanctions: Les DS qui sont désignés dans le cadre des dispositions conventionnelles, bénéficient de la **protection légale**, de plus, les **sanctions de l'entrave et de la discrimination** sont encourues également.

En général dans ces accords les syndicats obtiennent des **garanties d'exercice de leur mission** (local, subventions, panneaux supplémentaires...) en **contrepartie** desquels ils s'engagent de leur coté à **certaines obligations**.

II) La garantie des moyens de la mission syndicale

A) Constitution du syndicat

Pour constituer un syndicat, il faut **désigner des dirigeants**. Il faut au moins un président (dans la pratique, un président, un trésorier et un secrétaire).

Il faut également **adopter des statuts**. Dans ces statuts il faut préciser l'objet du syndicat. **L'objet** du syndicat est défini à **l'art L2131-1 CT** qui précise que les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet la défense des droits ainsi que des intérêts moraux tant collectifs qu'individuels des personnes visées par leurs statuts.

Enfin, pour constituer le syndicat, il faut **déposer ces statuts en mairie**. Selon **l'art L 2131-3 CT**, seul les syndicats légalement constitués et ayant déposés leurs statuts peuvent se prévaloir des moyens d'actions prévus par la loi.

Le dépôt de statut va permettre au syndicat d'obtenir la **personnalité juridique**, il va donc pouvoir **acquérir et posséder des biens**, meubles et immeubles, **contracter** (possibilité d'affecter une partie de leur ressources à la création d'habitation à loyer modéré), et à la condition de ne pas distribuer les bénéfices à leur membres, **d'acheter pour louer** des machines, des outils des instruments, engrais, plantes et animaux.

Capacité d'agir en justice, soit pour la défense de ses intérêts propres, soit pour la défense de ses adhérents.

2 **possibilités** au syndicat:

- **Défendre ses propres intérêts:** **Art L2132-3 CT**, les syndicats peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits qui portent un préjudice direct ou indirect, à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente. Il peut faire valoir un préjudice directe (atteinte à toute la profession) ou indirect (touche une partie des membres de la profession). Le préjudice peut être matériel ou moral.
- **Défendre les intérêts de ses adhérents:** **Action en substitution**. Dans ce cas, le syndicat défend l'intérêt individuel d'un salarié. La seule condition est d'avoir averti le salarié, et que celui ci ne s'y soit pas opposé. Pas besoin d'avoir un accord écrit de l'intéressé, le seul fait qu'il soit averti et qu'il ne s'oppose pas suffit (sauf harcèlement sexuel).

Cass Soc 18 nov 2009: Deux décisions où la Cour de Cass **rappelle que le syndicat peut agir en justice pour ses intérêts propres ou ceux de ses adhérents**, mais la solution n'est pas la même

1. L'employeur n'avait pas respecté son obligation de reclassement, suite à une inaptitude déclarée au travail. Le syndicat était intervenu, et avait demandé 1euro de dommage et intérêts. La CA avait accordé cet euro symbolique. Cass «en statuant ainsi, en se bornant à allouer une somme symbolique, la CA n'a pas procédé à l'évaluation du préjudice réel subi».
2. L'employeur avait aussi manqué à son obligation de reclassement, suite à un licenciement économique. Le syndicat fait une action en substitution, plus une action collective, et là Cass estime que le syndicat ne doit pas être indemnisé au motif que le litige ne portait pas atteinte aux intérêts collectifs de la profession.

Dans les deux cas, manquement à l'obligation de reclassement mais différence d'objet. Pas exactement la même action, dans le 1, c'est le salarié lui même qui a engagé l'action principale et le syndicat action collective, dans le 2, syndicat action en substitution.

On peut constituer un syndicat librement, cependant, il faut quand même respecter un certain nombre de condition de fond et de forme.

Tout d'abord, il faut :

- Désigner des dirigeants de ce syndicat. Dans la pratique, les syndicats adoptent la même formule que les associations (président, trésorier et un secrétaire).
- Il faut adopter des statuts comme pour les associations en précisant l'objet du

syndicat. L'objet est défini légalement à l'article L2131-1 du code du travail qui dispose que « les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet, l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux tant collectifs qu'individuels des personnes visées par leur statut ». Les statuts doivent préciser quelle est la catégorie de personne qu'ils vont défendre.

- Il faut, ensuite, déposer ces statuts en Mairie. En effet, selon l'article L2131-3 du code du travail, seuls les syndicats légalement constitués et ayant déposés leur statut, peuvent se prévaloir des moyens d'actions reconnus par la loi.

Ce dépôt de statut va permettre aux syndicats d'acquérir la personnalité juridique. Par conséquent, le syndicat va pouvoir acquérir et posséder des biens (meubles et immeubles). Il peut se faire léger des biens. De plus, cette personnalité juridique permet aux syndicats de contracter ce qui est fait pour s'enrichir. En effet, ils ont la possibilité d'affecter une partie de leur ressource à la création d'habitation à loyer modéré (logement social). Ils ont également la possibilité mais à la condition de ne pas redistribuer les bénéfices à leurs membres, d'acheter pour louer des machines, des outils, des instruments et même des engrais, des plantes voire des animaux. Donc, cette personnalité juridique donne aux syndicats la possibilité d'agir en justice soit pour la défense de ses intérêts propres, soit pour la défense de ses adhérents, article L2132-3 du code du travail.

La deuxième possibilité est que le syndicat peut agir pour défendre ses propres intérêts. Le code du travail précise que les syndicats peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits qui portent un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. Ils représentent l'intérêt collectif de la profession et il peut faire valoir un préjudice direct ou indirect (direct : atteinte à toute la profession ; indirect : quand le préjudice touche une partie des membres de la profession). Qu'il soit direct ou indirect, le préjudice peut être matériel ou moral, article L2131-1 du code du travail. Le syndicat peut aussi agir en justice pour la défense de ces adhérents : l'action en substitution. Dans ce cas, le syndicat ne défend plus l'intérêt collectif mais l'intérêt individuel d'un salarié. La seule condition s'est d'avoir averti le salarié et que celui-ci ne s'y soit pas opposé. Donc, il n'y a pas besoin d'avoir un accord écrit de l'intéressé, le seul fait qu'il soit averti et qu'il n'y s'oppose pas suffit sauf en matière harcèlement sexuel.

Récemment, deux arrêts du 18 novembre 2009 sont troublants. Dans ces deux décisions, la cour de cassation rappelle que le syndicat agit en justice soit pour la défense de ses intérêts propres soit pour ceux de ses adhérents. Mais dans les deux arrêts, la solution est différente. Dans le premier, l'employeur n'avait pas respecté son obligation de reclassement suite à une attitude déclarée au travail. Le syndicat été intervenu et avait demandé 1€ de dommage et intérêt. La cour d'appel avait accordée cet € symbolique et la cour de cassation casse la décision de la cour d'appel. La cour de cassation dit « en statuant ainsi, en se bornant à allouer une somme à titre symbolique, la cour d'appel n'a pas procédé comme elle aurait due le faire à l'évaluation du préjudice réel subit par le salarié ». Dans le deuxième arrêt, l'employeur avait aussi manqué à son obligation de reclassement mais cette fois ci il était question d'un licenciement économique. Le syndicat fait une action en substitution et une action collective (dans l'intérêt collective). La cour de cassation rend une solution différente à savoir que « le syndicat ne doit pas être

indemnisé au motif que le litige ne portait pas atteinte aux intérêts collectifs de la profession ».

L'objet du litige est différent entre ces deux affaires ce qui explique que les commentateurs ne comprennent pas. D'autres affirment, en plus, qu'il ne s'agit pas de la même action engagée par les syndicats.

B) La constitution de la section syndicale

Jusqu'à la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale, seuls les syndicats représentatifs étaient capables de constituer une section syndicale. La loi de 2008 permet désormais à des syndicats qui ne sont pas encore représentatifs de se constituer en section.

Ses sections sont constituées indifféremment dans une entreprise ou dans un établissement de l'entreprise. Article 2042-1.

Avant cette loi, seuls les syndicats représentatifs pouvaient avoir une section, c'est à dire les cinq syndicats qui sont représentatifs au niveau nationale (CGT, CFDT, FO, CGC, CFTC). La loi de 2008 a donc modifié l'article L2042-1 pour permettre à toutes organisations syndicales, légalement constituées depuis au moins deux ans, et qui satisfait aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendances, et dès lors qu'elles peuvent justifier de plusieurs adhérents. La cour de cassation a déjà du faire une interprétation sur le « plusieurs adhérents », le 4 novembre 2009, a précisé que quelques soit la taille de l'entreprise, il faut et il suffit, qu'un syndicat compte au moins deux adhérents pour pouvoir se constituer en section.

Pour autant la loi de 2008 a maintenu le droit pour les syndicats représentatifs de créer des sections, soit parce qu'ils sont représentatifs au niveau national et interprofessionnel (les 5), soit parce ces syndicats remplissent les conditions de représentativité posées à l'article L 2121-1.

a quoi ça sert de faire une section? Le but de la création d'une section est avant tout, l'organisation du syndicat en structure. Le plus souvent la section joue le rôle d'informateur. Elle informe le personnel. Parfois elle joue le rôle de formateur (organise journées de formation) ou encore le rôle de mobilisateur. Selon l'article L 2131-1, la section syndical a pour mission de représenter les intérêts professionnels de ses membres. La section syndicale n'a pas de personnalité juridique. C'est le syndicat qui a une personnalité juridique.

La loi n'impose aucune structure à la section. Aucune condition de forme posée par la loi pour la création d'une section. Ce qui laisse aux syndicats toute liberté dans la taille par exemple et dans le rôle des sections. Très souvent, le rôle de la section s'exerce par le canal des délégués syndicaux. Cependant, des délégués syndicaux on ne peut en avoir que pour les syndicats représentatifs. Donc depuis la loi de 2008, qui autorise les syndicats non représentatifs, le législateur a prévu que pour eux, la section est gérée par un RSS (représentant de la section syndicale). C'est une sorte du clone du délégué syndical, sauf qu'il a moins de prérogatives, moins de pouvoirs... il ne peut pas participer à la négociation des accords collectifs. Sa principale mission est d'oeuvrer pour l'implantation du syndicat dans l'entreprise. La loi a prévu pour le RSS la même protection que pour le délégué. Elle a prévu aussi des heures de délégation. La jurisprudence a également contribué à cet alignement.

Arrêt du 18 novembre 2009, la chambre sociale de la cour de cassation a eu l'occasion de dire que les formalités de désignation du RSS sont les mêmes que celles du délégué. Si au élections suivantes, si le syndicat n'est pas reconnu représentatif, le RSS ne pourra plus

exercer ses fonctions. Son mandat prendra fin.

C) La mise en œuvre des moyens matériels d'actions

Les deux missions principales du syndicat sont de représenter les intérêts de leurs membres et d'informer ceux-ci de ce qui se passe dans l'entreprise. Pour exercer pleinement ce rôle, plusieurs actions sont autorisées.

□ L'affichage.

Article L2132-3, la loi consacre une liberté d'affichage. Les syndicats peuvent librement afficher des communications sur des panneaux distincts du CE et des délégués du personnel.

Est-ce que l'employeur peut exercer un contrôle sur cet affichage? Non, l'affichage est libre, donc le compte tenu des affiches est déterminé par le syndicat. Le code du travail prévoit seulement que l'employeur reçoit une copie de ce qui est affiché (simultanément). Il faut tout de même faire attention à l'abus. En droit l'abus fait parfois l'objet d'une sanction pénale, on peut utiliser par exemple les dispositions de la loi du 29 juillet 1981 (loi sur la liberté de presse), pour injure ou diffamation. Les infractions de presse supposent comme élément constitutif, une publicité. Hors la cour de cassation a eu l'occasion de juger que si l'affichage n'est accessible qu'aux personnes de l'entreprise, et donc pas visible à des personnes étrangères à l'entreprise, le critère de la publicité n'est pas rempli. Cour de cassation, chambre criminelle, 8 octobre 1974.

Il reste en cas d'abus la sanction civile, article 1382, on peut obtenir des dommages et intérêts. La cour d'appel de Paris a rendu une décision en ce sens le 22 octobre 2005. elle a accepté d'appliquer cet article, pour condamner un syndicat, qui avait réalisé des affiches accessibles aux passagers embarquant à Roissy. Ces affiches traitaient une compagnie d'aviation de « machines à frics au détriment de votre sécurité ».

la distribution de tracts ou de publication

article L2142-4, les syndicats peuvent distribuer des tracts dans l'enceinte de l'entreprise, avec une restriction d'horaires : qu'aux heures d'entrée et de sortie du travail.

La cour de cassation a jugé que la distribution n'est pas obligatoirement limitée aux accès de l'entreprise. Elle peut se faire en d'autres endroits, du moment que l'exécution normale du travail n'en est pas troublée. La cour de cassation refuse que la distribution de tracts se fasse aux postes de travail des salariés. En plus, elle ne peut pas se faire pendant le repas, dans la cantine qui se trouve dans l'enceinte de l'entreprise.

En cas de non respect, la sanction peut être disciplinaire ou alors civile (si la distribution de tracts s'est faite à des personnes étrangères à l'entreprise). aujourd'hui, il existe internet. Le code du travail dans son article L1242-6, les tracts peuvent être mis à la disposition des salariés soit sur un site internet d'un syndicat mis en place sur l'intranet de l'entreprise, soit par diffusion de messages électroniques. Mais dans les deux cas, il faut qu'un accord collectif d'entreprise l'autorise.

Comme pour l'affichage, le contenu du tract ne peut pas être contrôlé par l'employeur, qui n'a même pas ici à recevoir une copie. Il y a toujours la limite de l'abus.

La collecte de cotisations

article L 2142-2 du travail. Les syndicats ont la possibilité de récupérer de l'argent par le biais d'une collecte auprès de leurs membres, de leurs adhérents. La collecte peut être

effectuée à l'intérieur de l'entreprise. Depuis la loi du 20 août 2008, le syndicat a compté de l'exercice comptable de 2009, est tenu d'établir des comptes annuels, de les faire certifier, et d'en assurer une certaine publicité.

le local

article L 2142-8 du code du travail. Prévu dans ce texte, que l'employeur doit mettre à la disposition de chaque section, un local convenable, aménagé et doté du matériel nécessaire à son fonctionnement.

Il y a un seuil d'effectif qui joue, avec une modification avec la loi de 2008.

Avant la loi du 20 août 2008, puisque seuls les syndicats représentatifs pouvaient constituer une section, on distinguait selon que l'entreprise avait un effectif de 200 à 999 salariés, l'obligation de l'employeur était de donner un local commun à toutes les sections. Et pour les entreprises de plus de 1000 salariés, l'employeur devait tenir un local pour chaque section.

Depuis la loi du 20 août 2008, dans les entreprises entre 200 et 999 salariés, l'employeur doit mettre à disposition un local commun pour toutes les sections et ce que le syndicat soit représentatif ou non. A partir de 1000 salariés on retrouve la règle d'un local par section, mais cette règle ne concerne que les syndicats représentatifs.

Ce local sert plus particulièrement à des réunions. En pratique la fréquence des réunions est mensuelle. Article L2142-10 précise que les adhérents d'une section ont le droit de se réunir une fois par mois.

Pour ceux qui ne sont pas délégués, la réunion ne peut se faire qu'en dehors des heures de travail. Par contre pour les délégués syndicaux, les réunions peuvent se faire pendant leurs heures de délégation. Il est toujours possible de faire venir des personnalités extérieures.

SECTION 3 : Les critères de la représentativité.

La loi du 20 août 2008 a énormément bouleversé les règles.

En effet, avant cette loi, il existait une liste de syndicats bénéficiant d'une présomption irréfutable de représentativité au motif qu'historiquement que ces 5 syndicats avaient toujours été représentatifs, au plan national et interprofessionnel. Quelques soit leurs scores aux élections professionnelles, ils étaient considérés comme représentatifs. À côté de ça, d'autres syndicats remplissant les critères posés dans le code du travail (article L2121-1), pouvaient faire la preuve de leurs représentativités pour pouvoir obtenir les mêmes avantages que les autres.

La loi de 2008 a opéré deux changements. Elle a supprimé le caractère irréfutable de représentativité des 5 syndicats, elle est devenue simple. Elle a posé également de nouveaux critères de représentativités. Elle a modifié l'article L 2121-1. Aujourd'hui, pour être représentatif, il faut avoir réalisé lors des dernières élections professionnelles, un score de 10% au moins des suffrages exprimés au premier tour. De plus depuis la loi de 2008, pour être désigné comme délégué syndical, il faut avoir été choisi parmi les candidats qui ont recueilli au moins 10% des suffrages exprimés.

I) La désignation des délégués syndicaux

A) Les conditions de fond

1- Conditions inhérentes à la personne

Article 2143-1 :

- âge de plus de 18 ans
- avoir au moins 1 ans d'ancienneté dans l'entreprise, sauf si l'entreprise vient de se créer, le délai est ramené à 4 mois.
- Il faut un casier judiciaire vide, ou du moins presque vide.
- Il ne faut pas être déchu de ses droits civiques.
- Il ne faut pas exercer des fonctions de chef d'entreprise, ou assimilé. Problème : ceux qui ont reçu une délégation de pouvoir du chef d'entreprise. Le mécanisme de délégation de pouvoir a pour objectif de transférer une partie de la responsabilité du chef d'entreprise sur les épaules d'un salarié. La cour de cassation, 16 avril 2008, a estimé que cela faisait obstacle à la désignation comme délégué syndical.

2) conditions d'appartenance à l'entreprise.

Le salarié doit travailler dans l'entreprise ou dans l'établissement.

La Ccass a estimé que le salarié qui est mis à disposition d'une entreprise par une autre, ne peut pas être désigné comme délégué syndical. De même un salarié dont le contrat de travail vient d'être rompu, ne peut pas être désigné comme délégué. Par contre le salarié dont le contrat a été suspendu peut être désigné comme délégué syndical.

B) Les conditions de forme

1- Qui va désigner le délégué syndical?

Il ne peut être désigné que par un syndicat dont les statuts visent le secteur géographique et professionnel de l'entreprise. Il n'est donc pas possible, dit la cour de cassation, chambre sociale, 7 février 2009, que le délégué soit désigné par l'instance nationale, même si il adhère à une organisation représentatif au niveau national.

2Par contre une union départementale peut désigner le délégué de l'entreprise, cour de cassation 4 février 2004. L'auteur de la désignation dans la pratique, est souvent soumis à des contestations, parce que les structures syndicales sont très diverses. On a des fédérations, des unions locales, des unions nationales... et chacune d'elles souhaitent désigner son délégué.

2- Les formalités

La désignation doit tout d'abord être notifiée à l'employeur, par lettre recommandé avec avis de réception ou par lettre contre récépissé. **Article L2143-7**. Dans cette lettre, il faut préciser à l'employeur, le niveau de la désignation et affiché sur les panneaux réservés à l'affichage syndicale (cette dernière disposition est prévue par décret).

L'affichage de la désignation n'a d'effet que sur les salariés et des autres syndicats. Ils ont un délai de 15 jours pour contester la désignation, à partir de l'affichage.

Qu'en a la notification à l'employeur, elle fait courir également un délai de contestation de 15 jours également, à compter de la réception de celui ci. Ce délai est un délai de forclusion, c'est à dire après 15 jours l'employeur se trouve forclos, il ne lui est plus possible de contester le délégué désigné sauf a dit la cour de cassation, hypothèse de fraudes et hypothèse de connaissance d'éléments nouveaux, mais à conditions alors que l'employeur ait réagi dans le même délai de 15 jours.

Quelle est la juridiction compétente ? Tribunal d'instance.

LA NEGOCIATION COLLECTIVE

CHAPITRE 1 : La conclusion d'une convention ou d'un accord collectif

La loi du 20 août 2008 a apporté une réforme considérable sur la conclusion de ce type d'accord. En réalité, la première fois que les accords collectifs ont été reconnus c'est par une **loi du 19 mars 1919**. Progressivement le droit des conventions collectives a été élaboré sur 4 principes :

- Affirmation du caractère contractuel des conventions ou accords collectifs du droit du travail. On applique les principes du contrat et notamment la liberté de négociation.
- Tout syndicat représentatif est pris en compte et a le droit de contracter au nom des salariés.
- Les accords peuvent avoir une portée réglementaire par le mécanisme de l'extension.
- Le principe de faveur qui assure aux salariés le bénéfice de la disposition la plus favorable.

Ces 4 principes ont été quelque peu renommé par la loi de 2008. La loi du 4 mai 2004 avait déjà remanié les choses. La loi du 20 août 2008 a été encore plus loin sur plusieurs actes.

D'abord la loi de 2008 donne une autonomie plus grande entre les différents niveaux d'accords, en particulier les articles L 2152-1 et suivants du code du travail, dorénavant les accords qu'ils soient interprofessionnel, de branches ou d'entreprises, peuvent comporter des dispositions dérogatoires aux conventions ou accords couvrant un champ plus large. Le tout se fait sur la bénédiction du conseil constitutionnel, le 29 avril 2004, il a dit que cette nouvelle autonomie entre les différents niveaux d'accords était parfaitement valable du moment où elle ne touche pas les rapports entre la loi et les accords collectifs, ou les rapports entre le contrat et les accords collectifs. Pour le conseil constitutionnel, le principe de faveur peut être modifié dans les rapports entre accords et conventions collectives, mais surtout pas entre la loi et les accords collectifs.

Le deuxième apport de la loi de 2008, elle a accordé une place renforcée à l'accord d'entreprise. Déjà la loi de 2004 avait permis à l'accord d'entreprise de fixer des règles qui juste à présent relevé des accords de branches. Comme pour les heures supplémentaires. La loi de 2008 va plus loin, puisqu'elle consacre la primauté de la négociation d'entreprise sur la négociation de branche.

Il en résulte une autre conséquence, il y a la reconnaissance de nouveaux niveaux de négociation. En effet, la loi de 2008 favorise la négociation au plan local, plus qu'au plan national. Dans la négociation dans l'établissement, dans l'entreprise ou dans le groupe. Ce qui constitue une nouvelle donnée dans les conventions collectives.

SECTION 1 : Les dispositions communes à toute convention ou accord collectif

I) Qui sont les signataires ?

A) la partie patronale

C'est une ou plusieurs organisations syndicales d'employeur ou alors tout groupement d'employeurs. En effet les employeurs sont parfois organisés sous forme d'association, qui prévoit dans son statut qu'elle est faite pour négocier les accords ou conventions collectives. Ex : *le Medef*.

Il apporte toujours de vérifier que l'association a compétence à négocier. Il faut que les statuts le prévoient. S'agissant des employeurs, il n'y a aucune condition de représentativité. Il suffit que les statuts le prévoient et que les employeurs soient d'accord pour qu'elles puissent être signataires.

De même il n'est pas nécessaire que l'organisation patronale soit majoritaire. La loi du 4 mai 2004, a fait rentrer la notion d'organisation majoritaire, mais elle ne touche que les organisations salariales.

B) la partie salariale

Elle est représentée **par les organisations syndicales** et pour pouvoir signer les accords et conventions doivent être **suffisamment représentatives**.

Quels sont les critères de cette représentativité ?

Avant la **loi du 20 août 2008** il y avait des organisations syndicales présumées irréfablement représentative. Depuis cette loi le caractère irréfable de la présomption a disparu, la représentativité doit être prouvée à partir des résultats des élections professionnelles. Il faut que les syndicats aient obtenu un certain pourcentage des suffrages exprimés au 1^{er} tour des élections professionnelles.

Il faut faire la différence selon que l'on situe dans une négociation interne ou non :

Pour une **négociation interne** qui débouche sur des accords d'entreprises, la loi 2008 est **déjà applicable** depuis janvier 2009. On exige que les organisations syndicales signataires des accords aient obtenue au **moins 10% des suffrages** exprimés.

Pour les **négociations externes** à l'entreprise, de niveau national ou de niveau de branche professionnelle : la loi de 2008 ne s'applique pas, elle a été prévue qu'elle s'applique **que 5 ans après son adoption** soit le 21 août 2013. Le score n'est pas de 10% mais **8% des suffrages** exprimés. Il faudra également que l'état s'occupe de dépouiller et comptabiliser les résultats dans toutes les entreprises (= c'est pour ça qu'il faut un délai).

II) Les conditions

A) Les conditions de fonds

☐ Le contenu de l'accord collectif ou la convention soit **conforme à l'ordre public** : **L2251-1 CT** dispose que les conventions et accords collectifs peuvent comporter des

stipulations plus favorables que les dispositions légales et que les accords et conventions collectifs ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public.

Une convention ou accord ne peut déroger aux **dispositions légales** qui présente un **caractère impératif** et **aux principes fondamentaux**.

CC chambre social 4 juin 2008 décide que certaines clauses étaient illicites car contraire à l'ordre public : une clause d'une convention collective supprimant la contrepartie financière d'une clause de non concurrence en cas de faute grave du salarié était illicite.

CC soc 11 février 2009 : une convention qui supprime une prime de fin d'année pour faute grave du salarié est illicite.

□ Il faut que le **champ d'application soit déterminé** :

Une convention ou accord collectif doit obligatoirement déterminé son **champ d'application territoriale et professionnel**.

Territorial = cad que la convention ou l'accord peut avoir un champ d'application différent, il peut s'appliquer de façon national ou de façon plus restreinte au niveau régional, départemental ou local.

Professionnel = à moins d'avoir un accord national interprofessionnel, la plupart du temps les accords ou convention collective concerne une catégorie professionnelle déterminé ou une catégorie d'activité.

Souvent les accords font référence à une nomenclature des activités économiques établies par l'INSEE.

□ **La durée** :

La convention ou l'accord collectif peut être conclu pour une **durée déterminé** ou **indéterminé** mais il faut que cela soit précisé.

Si rien n'est précisé, on **présume** qu'elle est à **durée indéterminé**. Si la convention est conclue pour une certaine durée elle ne peut être supérieure à 5 ans. La convention à durée déterminé oblige les signataires à la renégocier à l'arrivée du terme.

B) Les conditions de forme

□ La nécessité **d'un écrit** :

L'accord ou la convention ne peut être oral, elle est obligatoirement écrite à **peine de nullité**. L'écrit doit être signé par la partie patronale et salariale. Du coté des salariés il n'est pas nécessaire que tous les syndicats représentatif soient signataires. L'absence de signature équivaut à l'absence d'écrit CC soc 9 juillet 1996.

Un avenant à une convention collective devait il être aussi signé par les deux parties pour être valable ? **La CC soc 20 février 1991** a décidé qu'un avenant non signé ne peut être intégré, il a seulement une valeur d'usage

□ **Les formalités de l'entrée en vigueur de l'accord ou convention** :

La notification : **L'article L2231-5 CT** prévoit que la partie la plus diligente des signataires doit notifier le texte à l'ensemble des organisations représentatives. On ne notifie le texte qu'aux organisations représentatives du champ d'application de la convention ou accord.

Pourquoi faut-il notifier l'accord ou la convention signée? Important car toutes les

organisations syndicales ne sont pas forcément toutes signataires. A partir de la notification les organisations bénéficieront d'un droit d'opposition.

Le droit d'opposition : Pour entrée en vigueur un accord ou convention ne doit pas faire l'objet d'une opposition émanant d'organisations syndicales représentatives non signataires. Le délai d'opposition est de **8 jours** pour les accords d'entreprises, **15 jours** pour accords interprofessionnels ou de branche. Le délai d'opposition court à partir du jour de la notification.

Les formalités de publicités : Les conventions ou accords collectifs doivent faire l'objet d'un dépôt à la **direction départementale du travail** pour les accords d'entreprises et aux **services centraux du ministère du travail** pour les accords de branches ou interprofessionnels. Les conventions et accords sont applicables à partir du jour qui suit leur dépôt aux services compétent.

Ce dépôt a pour objectif de mettre l'accord ou la convention à la disposition de tous ceux qui souhaite le consulter. Ce dépôt n'empêche pas que dans l'entreprise, les salariés et représentants du personnel doivent aussi être informés. En vertu de l'article **R2262-2CT** l'employeur doit fournir un exemplaire du texte au comité d'entreprise et aux délégués du personnel. L'employeur doit aussi tenir un exemplaire du texte à la disposition du salarié sur le lieu de travail. Au moment de son embauche le salarié doit recevoir une notice d'information relative aux textes conventionnels applicable dans l'entreprise et les bulletins de paie doivent indiquer l'intitulé de la **convention collectif de branche** applicable au salarié.

Un avis doit être affiché aux emplacements prévus, il doit comporter l'intitulé des conventions et accords applicables dans l'entreprise et préciser que les textes sont tenus à la disposition des salariés sur le lieux de travail.

Que se passe t-il si l'employeur ne respecte pas les formalités d'informations ? **CC soc 31 mai 1999** la convention ou l'accord est inopposable aux salariés.

Section 2 Les dispositions particulières /!!!

En principe il y a 4 sortes d'accords ou de conventions sauf que les 2 premières ont des conditions communes.

Les accords nationaux interprofessionnels (ANI) : champ d'application national et multiples car il y a plusieurs professions qui sont concernés. Ex : *en 2003 ANI relative à la formation toute au long de la vie. En 2005 ANI sur l'emploi des seniors.*

Les ANI sont signés par les 5 organisations jugées irréfragablement représentatives mais à partir de 2013 il faudra appliquer les nouveaux critères.

Les conventions de branches (= accords professionnels) : concerne une profession spécifique. Ex : *convention de la branche chimie, de la branche papier carton.* Ces conventions peuvent avoir un champ territorial national, départementale. Elle ne concerne en principe qu'une seule profession mais par un système de procédure d'extension il est possible que le gouvernement fasse en sorte qu'elle s'applique à d'autres secteurs professionnels (= convention de branche étendue). 97% des salariés sont couvert par ce type de convention. Pour ces conventions de branches, elles sont signées par les 5

organisations jugées irréfragablement représentatives mais à partir de 2013 il faudra appliquer les nouveaux critères de représentativité.

Les accords de groupes : reconnus légalement par la loi du 4 mai 2004 Ne concerne que les entreprises organisées en groupement et qui s'applique uniquement à l'intérieur d'un groupe de société.

Les accords d'entreprises d'établissements : On applique déjà les nouvelles règles de représentativité. La négociation se fait dans un champ territorial encore plus restreint, dans une entreprise ou un établissement.

I) Les dispositions particulières aux conventions de branche et accords interprofessionnel

A) Conditions de fond

Le contenu de ces conventions et accords est en grande partie imposé par le code du travail. L'article **L2122-8CT** prévoit que les organisations syndicales représentatives et les organisations d'employeurs fixent ensemble la liste des sujets qui feront l'objet d'une négociation collective mais on trouve aussi dans le code du travail des dispositions qui impose des thèmes de négociations **L2241-1 et suivant**.

Les thèmes imposés :

- **Les salaires et les classifications** : Le CT impose que les organisations se réunissent au moins une fois par an pour négocier sur les salaires et au moins une fois tous les 5ans pour examiner la nécessité de réviser les classifications. Une classification c'est le fait de classer les salariés dans une catégorie : ouvrier, technicien, cadre... et de faire correspondre un minimum de salaire et une progression.
- **L'égalité professionnelle entre les femmes et hommes** : les organisations doivent se réunir au moins une fois tous les 3 ans pour négocier des mesures tendant à assurer l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes. La négociation doit porter sur les conditions d'accès à l'emploi, à la formation et promotion professionnelle, ainsi que sur les conditions de travail et d'emploi. LE CT prévoit également les modalités de la négociation, il précise que cette négociation se déroule sur la base d'un rapport présentant la situation actuelle et comparé avec des éléments chiffrés et des indicateurs pertinents pour chaque secteur d'activité.
- **La gestion des emplois et des compétences des salariés âgés** : Il est obligatoire de négocier tous les 3ans sur les conditions de travail et d'embauche des séniors.
- **L'insertion professionnelle des handicapés** : tous les 3ans, au moins une fois les organisations doivent se réunir pour négocier sur les mesures tendant à l'insertion professionnel et au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés. Le CT indique que cette négociation se déroule sur la base d'un rapport établi par la partie patronale présentant la situation actuelle d'emploi des travailleurs handicapés.
- **La formation professionnel et l'apprentissage** : au moins une fois tous les 3ans il faut négocier sur les priorités, les objectifs et les moyens de la formation

professionnel des salariés.

- **L'épargne salariale** : au moins une fois tous les 5ans il faut négocier sur l'institution de plusieurs plan d'épargne pour la retraite
- **Négocier sur les modalités d'information et de consultation du CE à propos de la stratégie de l'entreprise et des effets prévisibles sur l'emploi** : au moins une fois tous les 5ans.

Il peut y avoir d'autres thèmes mais ils ne sont pas imposés.

B) Condition de forme

La majorité : Pour être signataire d'une convention de branche ou accord il faut être une organisation représentative et pour cela il faut depuis la **loi du 20 aout 2008** avoir obtenu plus de 8% aux dernières élections professionnelles. Il faut aussi que la convention soit signé par une ou plusieurs organisations syndicales ayant recueilli aux dernières élections au moins 30% des suffrages exprimés et également il ne faut pas qu'il y ait d'opposition de la part d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles. Entre en vigueur que le 21 aout 2013.

Cela signifie qu'il y a des conditions positives et négatives

Actuellement le système est différent, les conventions de branches ou accords peuvent être signés par un ou plusieurs syndicats représentatifs (club des 5). Il faut également qu'il y ait une absence d'opposition par au moins 3 organisations syndicales représentatives sur les 5. Il faut donc une majorité arithmétique, sur les 5 organisations syndicales représentatives il en faut 3 qui soit d'accord, qu'il ne fasse pas opposition.

La procédure de négociation : certains thèmes devaient être négociés tous les 3 ou 5ans. On prend en considération les années civiles pour calculer le délai et lorsque l'on s'approche d'une échéance le CT prévoit que l'initiative de la négociation peut émaner de l'employeur que des organisations salariales. En cas de refus de la part des organes patronales, il n'y a pas de sanctions pénales mais il est possible de demander au juge des référés qu'il ordonne sous astreinte à l'employeur de négocier.

Une fois la négociation aboutie la convention est signée et on retrouve les conditions de forme générale (dépôt, notification, respecter le délai d'opposition etc....)

II) Les dispositions propres aux accords de groupe

Les dispositions sont prévues L2232-34CT :

Prévoit que les accords de groupes doivent être signés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant eu 30% des suffrages exprimés lors des élections et il doit y avoir une absence d'opposition par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 50% des suffrages.

Dans la mesure où l'on est dans un accord de groupe, il est possible que les organisations syndicales représentatives désignent un ou plusieurs coordinateurs syndicaux de groupes qui sont choisis parmi les délégués syndicaux du groupe en leur donnant mission de

négoier et signer l'accord.

L2232-35CT permet de déduire des précisions sur la position des accords de groupes. L'accord de groupe ne peut pas venir contre carrée un accord d'entreprise, il ne peut pas non plus se substituer à un accord d'entreprise car certains domaines de négociation sont obligatoires.

Les accords de groupe de peuvent déroger (dans un sens défavorable) aux conventions de branche sauf si c'est convention l'on expressément prévus. Les accords de groupe ne peuvent déroger dans un sens défavorable.

III) Les accords d'entreprises ou d'établissement

Loi de 2008 a pour objectif de favoriser ce type d'accord.

A) Le cadre de la négociation

Ce type d'accord peut être conclu au niveau d'une entreprise ou d'un établissement. Si on a plusieurs accords concluent au sein différents établis: il peuvent être différents mais le ministère du travail a précisé que c'est le niveau de l'entreprise et non celui de l'établissement qui doit être le lieu privilégié des négociations. Il n'est donc pas possible pour tous les thèmes obligatoires de négociation de négocier au niveau de l'établissement.

B) Les parties à la négociation

La partie patronale à l'accord d'entreprise ne pose pas de difficulté, en général l'accord est signé par l'employeur ou par un de ses délégués.

Du côté salarial, l'accord est signé par un délégué syndicale ou par plusieurs délégués syndicaux à conditions qu'ils émanent d'organisations syndicales représentatives (loi 2008).

Mais certaines entreprises n'ont pas de délégué syndical compte tenu de leur taille, la loi 2008 à donc prévue des solutions de substitution :

L'article L2232-21 prévoit que dans les entreprises de moins de 200 salariés dépourvus de délégués syndicaux, il est possible de négocier avec les élus du personnel qui se substitue alors aux délégués syndicaux. L'objet de la négociation sera limité, la négociation ne portera que sur des questions urgentes dans l'entreprise.

Il est possible aussi de négocier avec un salarié mandaté (si pas d'élu) qui bénéficiera de la même protection contre le licenciement qu'un délégué syndical.

Enfin, il est prévu une négociation avec un représentant de section syndicale (RSS) dans l'attente des représentants professionnels.

C) Le contenu de l'accord

1- Un contenu imposé

Il y a une obligation annuelle de négocier dans l'entreprise sur un certains nombres de thème énuméré au article L2242-1 et suivant :

- Les salaires effectifs

- La durée effective et de l'organisation du temps de travail
- La formation professionnelle
- L'égalité professionnelle hommes et femmes
- L'épargne salariale
- Les salariés âgés
- Les travailleurs handicapés
- L'évolution de l'emploi dans l'entreprise
- La prévoyance maladie
- Le droit d'expression : le CT impose une négociation annuelle sur le niveau, la fréquence et la durée des réunions permettant l'expression des salariés. La négociation doit porter sur les mesures permettant aux salariés, aux organisations syndicales, au CE, délégués du personnels et au CHSCT de prendre connaissance de toutes les demandes, avis et propositions ainsi que des suites qui leurs sont données.

Sanctions pénales : le fait de se soustraire à ces obligations est puni de 3750€ et 1 an de prison.

Sanctions civiles : DI ou ordonnance sous astreinte

2- La possibilité de déroger à la loi ou à une convention / accord de niveau supérieur

Dérogation à la loi : En principe un accord collectif ne peut déroger à la loi ou au règlement que dans un sens favorable aux salariés.

S'agissant des accords d'entreprises, par exception il est admis qu'il puisse déroger à la loi dans un sens défavorable aux salariés. Il n'existe pas de texte dans le CT donnant une liste exhaustive de ces exceptions mais on n'a différents textes qui admettent qu'un accord d'entreprise puisse déroger à ce qu'il prévoit. Ces textes sont en rapport avec la durée du travail. *Ex : article L3121-11CT autorise une dérogation en matière de contingent d'heure supplémentaire.*

Dérogation aux conventions de branche ou accord prof / interprofessionnel : en principe, en application du principe de faveur les accords d'entreprise ne devraient déroger aux conventions de branche que dans un sens favorable mais par exception L2253-3CT permet aux accords d'entreprises de déroger défavorablement à ces conventions.

Une condition et délimitation: il faut que la convention de branche n'interdise pas cette faculté de dérogation et la dérogation ne peut se faire dans certains domaines :

- celui des salaires minima
- la classification des salariés
- la protection sociale des salariés
- la formation professionnelle des salariés

D) Le déroulement de la procédure de négociation de ces accords

Initiative de l'employeur. A défaut d'initiative de l'employeur de 12 mois depuis la précédente négociation, alors c'est une organisation syndicale qui en fait la demande. Dans ce cas l'employeur doit convoquer les parties, à défaut il y a des sanctions pénales (1an prison 37500€).

Lorsque la négociation s'engage à l'initiative de l'employeur, celle ci doit obligatoirement être précédée d'une consultation du **CE**, tout au moins lorsque la négociation doit porter sur une question relevant de sa compétence.

L'employeur doit **convoquer toutes les organisations syndicales représentatives**, y compris celles qui n'étaient pas présentes lors du précédent accord. S'il ne le fait pas, sanction civile (nullité), sanction pénale (poursuite pour discrimination).

Plusieurs réunions doivent avoir lieu, au moins deux (préparatoire et décisionnelle) au final, l'objectif est d'aboutir à un accord signé par l'employeur et par les délégués syndicaux (ou salariés mandatés ou représentants section syndicale)

Si pas d'accord, alors il faut dresser PV de désaccord: indiquer les propositions respectives des parties, ainsi que les mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement (**Art L2242-4 CT**). Ce PV doit être envoyé par la partie la plus diligente à la DDT.

CHAPITRE 2: L'application de l'accord ou de la convention collective

Section 1: Les conditions d'application

Art L 2254-1 CT: «Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord collectif de travail, ces clauses s'appliquent au contrat conclu avec lui sauf stipulation plus favorable.»

Pour qu'une convention collective soit applicable à un salarié il faut d'abord que cette convention soit applicable à son employeur.

1) Les conditions relatives à l'employeur

A) L'employeur affilié à une organisation syndicale signataire ou adhérente

Une convention ou un accord collectif est applicable aux employeurs qui sont membres d'une organisation syndicale signataire ou adhérente à la convention collective. Un employeur dont la société n'est pas membre de ce type d'organisation, n'est donc pas lié par les dispositions de l'accord ou de la convention, à moins que cette convention ait fait l'objet d'une extension.

Parfois l'employeur adhère ultérieurement à la signature. Il n'y a pas de rétro activité, l'employeur n'est lié par la convention collective qu'à partir de la date de son affiliation. Si l'employeur démissionne de l'organisation signataire de la convention, malgré tout, il demeure lié par la convention signée et même par les accords ultérieurs qui ne sont que l'application de la convention initiale (**Cass Soc 10 février 1999**)

Afin que l'employeur, affilié à une organisation syndicale ou adhérente, se voit imposé une convention ou un accord collectif, il faut remplir 3 conditions:

- Il faut qu'il y ait inclusion de cet employeur dans le champ d'application territorial de la convention
- Inclus dans le champ professionnel
- adhésion de l'employeur à la convention

1. L'inclusion de l'employeur dans le champs d'application territorial

Une convention ne s'applique qu'aux employeurs inclus dans le secteur géographique défini dans la convention. Il est important de déterminer avec précision le champs d'application territorial d'une convention.

Lorsque la convention se dit nationale elle doit encore préciser si son champ d'application comprend les départements d'outre mer.

Cette exigence signifie qu'un **employeur ne peut pas appliquer une convention collective régionale lorsque le siège social de sa société ne se situe pas dans la même région.** Et ce, même si le salarié exerce son activité dans la région visée par la convention. **Cass Soc 15 mars 2006**

2. L'employeur doit être inclus dans le champ d'application professionnel

Les entreprises se voient attribuer par INSEE un code APE permettant d'identifier leur activité principale (Activité Principale de l'Entreprise). C'est en effet grâce à cette activité principale que l'on peut savoir si une entreprise rentre bien dans le champs d'application professionnel d'une convention.

Parfois les entreprises ont des activités multiples, dans ce cas, elles doivent désigner leurs activités principales et secondaires. La convention collective applicable sera celle de l'activité principale et celle ci s'appliquera à l'ensemble des salariés y compris à ceux occupés à l'activité secondaire.

Le salarié occupé à l'activité secondaire, ne pourra pas revendiquer d'autres conventions collectives même si elles sont plus favorables.

Ex: Création d'une entreprise à 2 activité (formation juridique et conseil juridique). Obligation de choisir une activité principale pour le code APE.

Il se peut qu'une convention contiennent une **clause de départage**. Elle offre le choix entre 2 conventions. Parfois appelée «clause d'option». Pendant longtemps la Cass a considéré que ces clauses n'étaient pas admissibles (**Cass Soc 26 nov 2002**). Mais la **Loi Fillon du 4 mai 2004** a remis en cause cette interdiction en créant un nouvel **article L 2261-2 CT** qui **valide ces clauses** pour permettre aux entreprises d'une même branche professionnel ou secteur d'activité, d'opter sous certaines conditions entre 2 conventions collectives.

Ces clauses peuvent s'appliquer dans deux hypothèses:

- un secteur professionnel était couvert par un dispositif antérieur remis en cause par un dispositif nouveau «**clause de statu quo**»
- un secteur d'activité se trouve à la frontière entre 2 conventions collectives «**clause d'option**».

3. L'adhésion de l'employeur à la convention

L'application d'une convention collective ne peut **résulter que de la signature de l'employeur**. C'est le cas notamment pour les accords d'entreprise sur l'employeur signe lui même. Pour les conventions de branche il est plus difficile de faire signer donc il y a l'adhésion.

- l'employeur peut adhérer directement à la convention (suppose qu'il entre bien dans les champs territorial et professionnel) et de ce fait la convention lui devient directement applicable.
- l'employeur peut choisir de s'affilier à une organisation syndicale signataire ou adhérente, la convention collective lui est applicable à compter de la date de son affiliation.

Ces trois conditions concernent les employeurs qui entrent bien dans le champ d'application d'une convention parce qu'il ont adhéré à une organisation signataire ou adhérente

B) l'extension d'une convention collective

L'extension permet de rendre celle ci applicable aux employeurs qui n'ont pas signé la convention, qui n'y ont pas adhéré et qui ne sont même pas membre d'une organisation patronale signataire ou adhérente.

Cette extension de la convention collective **ne peut se faire que par arrêté du ministère du travail «arrêté d'extension».**

Toutefois, l'extension ne peut pas modifier le champ d'application de la convention, ni le champ d'application territorial et professionnel.

L'arrêté d'extension, ne peut pas rendre une convention applicable à des entreprises d'un secteur géographique différent. De même l'arrêté d'extension ne peut pas rendre la convention applicable aux entreprises d'un secteur professionnel différent.

L'extension peut **remédier au défaut de signature ou au défaut d'adhésion des entreprises entrant dans le champ d'application.**

Toutes les conventions collectives ne sont pas susceptibles d'extension, elles doivent répondre à des conditions de forme et de fond.

- **Forme:** la convention collective, pour pouvoir être étendue doit avoir précisé son champ d'application, ses modalités de renouvellement ou de révision, les garanties qu'elle accord aux salariés ayant participé à la négociation.
- **Fond:** article CT énumère les domaines sur lesquels peuvent porter les conventions collectives étendues (*conditions recrutement salariés, de rupture du contrat de travail, modalités d'accès à la prévoyance maladie, congés payés...*)

La procédure d'extension se déroule en plusieurs étapes:

➔ Peuvent prendre l'initiative de l'extension le **ministère lui même, les organisation syndicales d'employeurs ou de salariés.**

➔ Lorsque c'est une organisation syndicale, il faut en faire la demande au ministère, qui doit réunir une commission mixte paritaire qui doit donner un avis motivé. **Cet avis ne lie pas le ministre** qui peut prendre un arrêté d'extension total ou simplement partiel.

➔ L'arrêté ministériel prononçant l'extension est publié au journal officiel. Et il devient applicable à tous les employeurs du secteur géographique et professionnel concerné.

Convention collective devient une source réglementaire du droit. L'arrêté d'extension peut faire l'objet d'un REP devant une juridiction administrative.

C) L'élargissement de la convention collective

La procédure d'élargissement d'une convention collective a pour objectif de **modifier le champ d'application professionnel ou territorial de la convention.** La procédure d'élargissement va permettre de rendre obligatoire à un secteur professionnel ou à un secteur territorial différent, d'une convention collective déterminée.

Cela suppose un «**arrêté d'élargissement**» du ministère du travail, qui peut être demandé par une organisation syndicale, patronale ou salariée, ou qui peut être pris à l'initiative du ministère.

Il y a une **condition de fond** à remplir pour élargir une convention: il faut une impossibilité persistante de conclure une convention ou un accord dans une branche d'activité ou dans un secteur territorial déterminé.

L'arrêté d'élargissement ne peut se faire qu'à l'égard d'une convention collective déjà étendue. Avant de prendre un arrêté d'élargissement, le ministère du travail doit toujours avoir pris préalablement un arrêté d'extension.

D) L'application volontaire d'une convention collective

Ici, l'employeur n'est pas signataire, il n'a pas adhéré. La convention collective n'est pas étendue ni élargie. Donc elle ne s'applique pas à l'employeur, pourtant, celui-ci l'applique volontairement.

L'employeur peut en effet décider d'appliquer en totalité ou en partie, une convention collective qui ne lui est pas obligatoire.

L'employeur fait ça, soit parce qu'il y a un vide conventionnel, soit (le plus souvent) dans le souci d'unifier le statut du personnel dans son entreprise.

C'est notamment le cas lorsqu'une entreprise comporte plusieurs établissements. Chaque établissement pourrait appliquer, surtout si dans des régions différentes, des accords ou conventions différentes.

Pour unifier le statut de son personnel, l'employeur peut choisir d'appliquer une convention dans le champ de laquelle son entreprise n'entre pas.

La principale **difficulté** que se pose est la **preuve**. Parfois il est fait référence à cette convention collective dans le contrat de travail. Dans ce cas, **Cass Soc 17 mars 1999** estime que l'application volontaire de la convention collective, doit résulter d'une volonté claire et non équivoque de son employeur.

Parfois la référence à cette convention collective est faite dans le bulletin de paie. Dans ce cas, **Cass Soc 15 nov 2007**, dit que cette mention vaut présomption de l'application volontaire de la convention.

Mais présomption simple, l'employeur peut apporter la preuve contraire et démontrer qu'il a porté cette mention sur le bulletin de paie par erreur (Cass Soc 02 juil 2008)

L'application volontaire de la convention collective peut résulter d'un usage, c'est à dire d'une application habituelle et non interrompue. Dans ce cas, il appartient aux juges du fond de vérifier que l'usage n'a pas été dénoncé ou remplacé par un accord collectif du même objet. (Cass Soc 14 nov 2007)

Puisqu'il s'agit d'une application volontaire, l'employeur n'est pas obligé d'appliquer la totalité de la convention. De même elle peut être limitée à certains salariés ou à certaines catégories de salariés. (Cass Soc 5 oct 1993)

II) Les conditions relatives aux salariés

Ici, il n'y a pas de conditions de signature ou d'affiliation. A partir du moment où une **convention collective est applicable à un employeur, tous ses salariés sont soumis à la convention** même ceux qui ne sont pas syndiqués et même ceux qui appartiennent à des organisations syndicales non signataires.

Peu importe l'activité du salarié, celle-ci n'est pas prise en compte, en jurisprudence c'est l'activité de l'entreprise qui compte et non celle du salarié, pour savoir si une convention est ou non applicable.

Certaines **clauses** peuvent être **réservées à certaines catégories professionnelles**, une convention collective peut exclure de son application telle ou telle catégorie professionnelle, ou bien à l'inverse réserver son application à telle ou telle catégorie professionnelle.

Généralement dans les conventions collectives, 4 catégories sont distinguées:

- cadres
- agents de maîtrise
- employés
- ouvriers

Section 2: l'interprétation d'une convention collective.

I) Les auteurs de l'interprétation

Art L 2232-9 CT: Ce sont des commissions paritaires d'interprétation qui doivent interpréter les conventions de branche, accords professionnels ou interprofessionnels. Ces conventions doivent instituer au moment de leur élaboration ces commissions.

Néanmoins, la jurisprudence reste attachée à la compétence des tribunaux.

- D'abord le demandeur n'est pas tenu de saisir une commission paritaire d'interprétation avant d'agir en justice.
- Ensuite, s'il en a saisi une, cette saisine ne fait pas obstacle à une action en interprétation devant les tribunaux.
- Enfin, les tribunaux ne sont pas liés par les avis de ces commissions. Ce sont les juridictions prud'homales qui sont chargés de l'interprétation. **Cass Soc 12 juil 2006** admet que ces juridictions puissent interpréter elle-même les conventions sans avoir besoin de sursoir à statuer et de renvoyer à une commission, dès lors que de cette interprétation, dépend la solution du litige.

Il arrive qu'une convention soit complétée d'un **avenant interprétatif**: si cet avenant est signé par l'ensemble des parties de l'accord initial, alors, il s'applique avec effet retroactif à la date d'entrée en vigueur de la 1ère convention, et il s'impose alors au juge qui ne peut en écarter l'application. (**Cass Soc 1er déc 1998**)

II) Les méthodes d'interprétation

En principe, les juges interprètent les conventions et accords collectifs comme s'ils interprétaient une loi. Ce principe vaut pour tout type de convention (branche, accord prof ou interprof, accord d'entreprise) qu'il y ait extension ou pas.

L'interprétation est donc un **pouvoir souverain des juges du fond**. Qui est soumis toutefois au contrôle des juges de la CCass. Elle fait ici, comme elle le fait pour une loi, elle contrôle l'interprétation qu'ont fait les juges du fond de la convention.

Comme pour les lois, Cass demande aux juges du fond de s'en tenir à la lettre du texte, à titre principal, et ce n'est qu'à titre subsidiaire qu'ils se réfèrent à l'intention des parties.

A) La référence à la lettre du texte

A chaque fois qu'une convention ou accord collectif utilise des catégories juridiques susceptibles de plusieurs sens, ou à chaque fois que la convention ou accord pose des questions susceptibles de plusieurs solutions: les juges doivent d'abord rechercher, si la loi n'utilise pas les mêmes catégories ou ne posent pas les mêmes questions, afin de pouvoir transposer la réponse légale.

Ainsi, les juges vont rechercher dans le CT, les définitions légales qui pourraient être transposées aux catégories visées par la convention qu'ils ont à interpréter.

Ex: *Le travail de nuit dont la définition est donnée par le CT. Les juges ont eu à interpréter à plusieurs reprises des conventions collectives instituant des repos compensateurs en cas de travail de nuit. La Cass a décidé que même si la convention collective prévoit une tranche horaire différente de celle du CT, pour délimiter le travail de nuit, c'est le CT qui doit primer. (Cass Soc 24 janv 2007)*

L'interprétation doit se faire selon la loi, qui est en vigueur au jour de l'application de la convention et non pas au moment de sa conclusion. Cass Soc 29 nov 1990.

B) Référence à l'intention des parties (subsidiaire)

Elle n'est justifiée que lorsque la loi ne fournit pas de grille de lecture suffisante pour interpréter la convention.

Faut-il appliquer les règles du code civil, relatives à l'interprétation des contrats?

Art 1162 Cciv: une convention doit s'interpréter contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

Si on appliquait ce texte, on ferait interprétation en faveur de l'employeur, ce que ne veut pas faire la Ccass. Pour autant, elle ne souhaite pas non plus faire une interprétation systématiquement favorable aux salariés. Elle l'a décidé à plusieurs reprises, elle a accepté que des interprétations défavorables à ceux-ci. En effet, admettre que l'interprétation doit être systématiquement favorable au salarié ou à l'employeur **reviendrait à nier que la convention collective est un compromis dans lequel des concessions émanent des deux parties.**

Il n'y a donc pas de règle dans la recherche de l'intention des parties, et c'est pourquoi cette méthode ne peut être que très subsidiaire.

Section 3: La place des conventions collectives dans la hiérarchie des sources

I) La combinaison de la convention collective avec la loi

A/Loi d'ordre public et convention collective.

L'article L 2251-1 → les conventions et accords collectifs ne peuvent déroger à l'ordre public.

On ne se pose pas la question de savoir si la convention est favorable ou non, ce qui compte c'est que la loi soit d'ordre public, impérative.

La seule difficulté est de savoir quelles sont les lois impératives ?

Parfois, le texte le dit lui-même, par exemple certains articles du code du travail s'autoproclament d'ordre public, ou précise qu'il ne peut être dérogé.

Exemple : article L 1237-4 = « sont nuls toute stipulation d'une convention ou d'un accord collectif prévoyant une rupture de plein droit du contrat de travail d'un salarié en raison de son âge.

L'article L 3231-3 du code du travail, cet article interdit dans les conventions ou accords collectifs, toute clause comportant des indexations sur le salaire minimum de croissance.

Parfois, le texte ne prévoit rien, et il faut donc faire une appréciation pour savoir si on peut oui ou non y déroger conventionnellement dans un sens favorable.

Quand il y a un litige, les tribunaux doivent se demander si le texte législatif auquel la convention déroge n'était pas d'ordre public.

Il n'y a pas véritablement de critères à appliquer pour savoir si un texte est d'ordre public ou pas. Les tribunaux font des appréciations au cas par cas.

En règle générale, les tribunaux regardent si la règle légale, intéresse d'autres catégories sociales que les travailleurs. Si la règle n'intéresse que les travailleurs ou les employeurs, les tribunaux admettent plus facilement une dérogation par convention collective. En revanche si la loi a une portée plus large, par exemple la loi fixe l'ordre des créances dans le cadre d'une procédure collective, elle intéresse les travailleurs mais aussi d'autres catégories sociales ⇒ les tribunaux en général n'admettent pas qu'une convention collective puisse y déroger.

B/Loi supplétive et convention collective.

La convention ou l'accord peut déroger à la loi supplétive. On retrouve la règle de l'article L 2551-1, la dérogation doit se faire dans un sens favorable au salarié.

Toutefois, des lois récentes, ont permis dans certaines hypothèses qu'il y ait également des dérogations défavorables.

1/Les conventions ou accords plus favorable.

Ce sont des accords ou conventions qui contiennent des dispositions plus favorables aux salariés.

Dans une **décision du 25 juillet 1989**, le conseil constitutionnel a précisé que ce principe de faveur constituait un principe fondamental du droit du travail.

Toute la difficulté, ici, est de savoir en quoi une convention ou un accord est plus favorable ? Quels sont les critères ?

Il faut procéder à une Appréciation de la convention ou accord, pour la JSP la détermination du caractère plus favorable doit être effectué en tenant compte des intérêts de l'ensemble des salariés et non en pas en tenant compte des intérêts de l'un des salariés.

Les juges doivent donc faire une appréciation globale d'un avantage proposé par une C ou A et ne pas se limiter au cas particulier du salarié qui se présente devant eux.

Dans certaines hypothèses, des salariés souhaitent cumuler des avantages, un avantage proposé par la loi et un proposé par la convention collective. La CC décide, que les avantages peuvent se cumuler, sauf s'ils ont le même objet ou la même cause. Question fréquente quand il s'agit de calculer une indemnité de licenciement, prévoit par exemple de prendre en considération, un autre critère que celui de l'ancienneté.

Dans ce cas, dit la CC c'est le même avantage puisqu'il a le même objet et la même cause et on ne peut pas tout cumuler. Il faut faire une appréciation globale de la convention collective si elle est globalement plus favorable, elle s'appliquera au lieu et place de la loi.

2/ Les conventions ou accords moins favorables ⇒ les conventions ou accords dérogatoires.

Par exception au principe selon lequel les C ou A ne peuvent contenir des dispositions moins favorables pour les salariés, le législateur permet expressément à des A ou C de déroger à ce principe.

Le conseil constitutionnel dans **une décision du 29 avril 2004** a toutefois précisé que seules les lois et donc pas les règlements, peuvent admettre ce type de dérogation dans un sens défavorable. De plus, la loi doit définir de façon précise, l'objet et les conditions de fonds et de forme, des dérogations.

C'est ainsi que certains articles du code du travail, permettent à des accords d'entreprise ou des conventions de branche de déroger à la loi dans un sens défavorable par exemple, depuis **la loi du 20 aout 2008**, en matière de durée du travail, un accord d'entreprise, peut fixer les modalités dérogatoires relatives aux heures supplémentaires. En effet l'article L 3121-11, précise que les heures supplémentaires exige des contreparties au profit des salariés mais ces contreparties, sont définies par accord d'entreprise ou de branche.

II) Les rapports des conventions collectives entre elles.

Il existe plusieurs sortes de C ou A collectifs (de branche, professionnels, d'entreprise ou de groupe)

Deux sortes de conflits peuvent se produire. Parfois ce sont des conflits de superposition, parfois ce sont des conflits de juxtaposition.

A/Le conflit de superposition.

Il se produit quand des C ou A de niveaux différents entre en concours. Par exemple concours entre un ANI et une convention de branche, concours entre une convention de branche et u accord d'entreprise, concours entre une convention nationale et une convention départementale.

1/L'application du texte le plus favorable.

Le texte de référence est l'article **L 2253-1** du code du travail, qui prévoit que les C ou A d'entreprise peuvent adapter les stipulations des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels.

Par conséquent, les C ou A d'entreprise peuvent comporter des stipulations nouvelles et plus favorable aux salariés.

Il faut préciser que pour la JSP, la date de conclusion des conventions n'a pas d'impact, on ne raisonne pas sur l'antériorité d'un texte mais sur son caractère favorable.

La CC dans un **arrêt du 9 juillet 2008**, a précisé qu'on devait appliquer le texte conventionnel le plus favorable que ce texte soit antérieur ou postérieur à un autre de niveau supérieur.

Cette règle ne joue pas lorsque la convention l'a expressément exclue. Il est possible d'insérer en effet dans une convention collective, une clause précisant que la convention ne s'applique pas aux salariés qui sont déjà assujettis à une autre convention. Par exemple, en matière de durée du travail, certaines conventions précisent qu'elles ne s'appliquent pas aux entreprises qui sont déjà régies par un accord d'entreprise.

Pour apprécier le caractère plus avantageux d'une convention ou d'une clause de convention, il faut faire une appréciation globale en tenant compte de l'intérêt de l'ensemble des salariés.

De plus, il faut procéder avantage/avantage, en effet, comme dans les rapports loi et conventions collectives, la JSP pose l'a règle de l'interdiction de cumul des avantages **ayant le même objet ou la même cause.**

⇒Arrêt AP 18 mars 1988.

La CC a depuis peu assouplie sa solution, en admettant parfois, que même s'ils ont la même cause, dès lors qu'ils ont un objet différent, ils peuvent se cumuler.

Question de savoir si on peut cumuler une prime de vacances accordé par une convention et une treizième mois accordé par une autre convention → Oui a répondu la CC dans un **arrêt du 24 juin 1992**, si ces avantages ont la même cause, ils ont des objets différents.

2/L'exception d'application d'un texte moins favorable.

⇒Lois 4 Mai 2004 et 20 aout 2008

Dans tous les cas, pour qu'on puisse appliquer le texte conventionnel dérogatoire, il faut impérativement que l'accord de niveau supérieur n'est pas expressément interdit la dérogation par des accords inférieurs si par exemple la convention de branche prévoit expressément qu'il ne pourra être dérogé par accord d'entreprise à sa stipulation = il n'y aura jamais de conflits car aucuns accords d'entreprise ne pourra déroger.

Depuis la loi du 20 aout 2008, toutefois, une primauté a été donnée sur l'accord d'entreprise par rapport à l'accord de branche notamment en matière de durée du travail et d'aménagement du temps de travail.

L'objectif est de permettre à l'employeur d'élaborer des règles plus proche de la réalité de son entreprise.

B/Le principe de juxtaposition.

1/Conflit de champ d'application.

C'est l'hypothèse où plusieurs conventions collectives ont le même champ d'application. Il arrive en effet qu'une entreprise du fait de ses multiples activités entre dans le champ d'application de plusieurs conventions. Exemple : *entreprise activité textile et chimique*. On ne choisit pas ici la plus favorable, c'est la convention de l'activité principale qui s'applique à l'ensemble des salariés, aussi bien à ceux qui participent principale qu'à ceux qui participent à l'activité secondaire.

2/Conflit de succession dans le temps.

On a deux conventions qui sont successivement applicables à une entreprise.

Par exemple, il peut se produire un concours entre une convention nouvelle et une convention ancienne qui a été remise en cause.

L'article L 2261-14 du code du travail prévoit que l'application d'une convention ou d'un accord, peut être mise en cause par l'effet d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité.

Dans ce cas la convention mise en cause, continue de produire effets jusqu'à ce qu'un accord de substitution intervienne.

Pendant un certain laps de temps, il se peut que l'accord mis en cause, coexiste avec l'accord nouvellement applicable, dans ce cas les salariés peuvent se prévaloir de la convention la plus avantageuse.

Mais même après la disparition de l'accord mis en cause, il se peut que certains avantages survivent, grâce à **une clause de maintien des avantages acquis**. En effet, dans la nouvelle C ou A, il est possible de prévoir la survie des avantages qui avaient été concédés par la convention mise en cause.

Toutefois, seuls les salariés qui sont en fonction à la date d'entrée en vigueur de l'accord comportant une telle clause, peuvent en bénéficier.

⇒ **CC 14 juin 2000.**

3/Le conflit entre la convention collective normalement applicable et la convention collective appliquée volontairement.

Un employeur, peut choisir d'appliquer volontairement une convention collective alors même qu'il n'entre pas dans son champ d'application et qu'il n'en est pas signataire.

Comment cela se passe si l'employeur dépend normalement d'une autre convention collective ?

Ici, il faut distinguer les relations individuelles et les relations collectives de travail.

Dans les relations collectives, il faut choisir une seule convention c'est celle qui régit l'activité principale de l'entreprise.

Dans les relations individuelles de travail, il est possible de faire une application combinée en comparant avantage / avantage et en retenant pour chaque avantage, la convention la plus favorable à l'ensemble des salariés. → On applique donc le critère de la faveur

⇒ **Arrêt du 16 novembre 1999**, le critère de faveur ne s'applique que dans les relations individuelles.

III) Le rapport de la convention collective avec les usages et les engagements unilatéraux.

Il faut distinguer selon le type d'usage.

- Ⓜ Certains usages, en droit du travail, ne s'appliquent qu'à défaut d'autres sources du droit.

Par exemple, l'article L 1237-1 du code du travail, qui est relatif à la durée du préavis en cas de démission, la durée de ce préavis est fixée par usage à défaut de dispositions légales ou de conventions ou accords collectifs.

⇒ Dans ce cas, la convention collective va primer sur l'usage peu importe que cet usage soit plus ou moins favorable aux salariés.

→ **CC Arrêt du 22 juin 1966**

- Ⓜ Dans d'autres domaines, il n'est pas prévu que l'usage fixe des règles. *Par exemple, l'article L 1251-14, à propos de la période d'essai des travailleurs intérimaires, ce texte prévoit que la période d'essai ne peut être déterminée que par convention collective ou à défaut par la loi.*

⇒ Dans ce cas, il n'y a aucune place pour l'usage, c'est la convention collective qui s'applique et l'usage ne saurait y déroger.

- Ⓜ Mais il est également possible que l'usage s'applique au détriment de la convention collective. *Par exemple, si un employeur introduit dans son entreprise, par voie d'usage, une grille de salaire plus favorable que la grille de la convention collective.*

⇒ Dans ce cas c'est l'usage qui doit primer

→ **Arrêt du 8 octobre 1996.**

Cependant, l'usage le plus favorable devra primer tant qu'il n'aura pas été dénoncé par l'employeur et on a donc eu des conflits jurisprudentiels ou il n'était pas clair que l'employeur ait maintenu son usage dans son entreprise. A moins que l'usage soit incorporé dans un contrat de travail, la problématique, alors, est différente.

IV) Rapport de la convention avec le contrat de travail.

Article L 2254-1 ; Le principe est que les dispositions plus favorables d'une convention ou accord collectif se substituent de pleins droits à celle du contrat de travail, moins favorable.

Il faut préciser que l'accord ou la convention, peut faire dépendre son application de l'existence d'un contrat de travail écrit.

→ Cas à propos d'un accord national de 1975.

Si C ou A moins favorable = pas appliqués.

En dehors de ce cas particulier, il y a un effet de plein droit.

Le salarié ne peut pas renoncer au droit qu'il détient d'une C ou A collectif.

De même l'employeur, ne peut pas restreindre les droits des salariés issus des conventions ou accords collectifs pendant l'exécution du contrat de travail par une décision unilatérale par exemple.

On applique donc le critère du principe de faveur.

CHAPITRE 3 : LA CESSATION DES CONVENTIONS OU ACCORDS COLLECTIFS.

Section 1 : L'arrivée du terme.(pas à l'exam oral)

Cela concerne que les conventions à durée déterminé, l'article L 2222-4 précise que la durée déterminée d'une convention ou d'un accord ne peut être supérieur à 5 ans.

A défaut de stipulations contraires, au terme de ce texte, la C ou l'A qui arrive à 5 ans est expiré.

Cela ne veut pas dire qu'avant la survenance du terme, la convention ou l'accord, ne puissent pas cesser de s'appliquer. Avant l'arrivée du terme, une convention même à durée indéterminée peut faire l'objet d'une dénonciation par l'ensemble de ses signataires (cf. section 2)

De plus, à l'échéance du terme, il n'est jamais mis fin complètement et de pleins droits à la convention collective. En effet, à moins qu'une clause expresse ne prévienne que l'arrivée du terme provoque une rupture automatique, la convention ou l'accord qui arrive à expiration, continue à produire des effets c'est-à-dire que si elle n'est pas renouvelée, elle se transforme en convention ou accord à durée indéterminée.

Néanmoins, pour éviter ce type de situation, l'article L 2222-5 du code du travail, exige, que toute convention ou accord collectif à durée déterminée, doivent obligatoirement préciser les formes selon lesquelles et l'époque à laquelle ils doivent être renouvelés. C'est ce qu'on appelle une clause de renouvellement.

Section 2 : La dénonciation de la convention ou de l'accord.

Cela concerne les C et A à durée indéterminée, ainsi que les C et A à durée déterminée mais qui ne sont pas arrivés à leur terme.

La dénonciation est une procédure qui permet aux parties signataires d'une convention d'y mettre fin.

1) Les conditions de la négociation

A/ Les conditions de forme.

A quel moment peut-on dénoncer une C ou A collectif ?

Tant que la négociation, d'une C ou d'un A est en cours, on ne peut évidemment pas l'a dénoncé. Une telle dénonciation est nulle → **arrêt du 29 juin 1994.**

Celui qui veut dénoncer doit, en vertu de l'article L 2261-9, notifier sa demande aux autres signataires et encore la dénonciation ne peut pas se faire, par une simple note de service de l'employeur → **arrêt du 23 novembre 1983.**

Un préavis doit être donné, soit la C ou l'A prévoit la durée de ce préavis, soit rien n'est prévu et dans ce cas il est de **3 mois.**

Il n'est pas nécessaire de motiver sa décision de dénonciation, la loi ne prévoit aucune obligation à cet égard. Il faut tout de même réserver l'hypothèse où la C ou l'A collectif oblige à motiver → **arrêt du 20 octobre 1993,** la motivation s'impose.

B/Les conditions de fonds.

La question est de savoir si la dénonciation devait être totale, ou si elle peut n'être que partielle.

La loi ne prévoit pas le cas d'une dénonciation partielle et la CC s'y est opposée aux motifs que la convention collective présente un caractère indivisible.

→ **Arrêt du 21 novembre 1973 ;**

Si la convention ou l'accord collectif le prévoit et si les clauses susceptibles d'être dénoncées sont indiquées, il est possible de dénoncer partiellement une convention collective. → **CC arrêt du 16 octobre 1974.**

II) Les effets de cette dénonciation.

Il faut distinguer selon que la dénonciation ait été faite par une organisation syndicale de salariés ou d'employeurs ou des deux.

® **Si organisation syndicale de salariés**, à moins que cette dénonciation ait été faite à l'unanimité c'est-à-dire par l'intégralité des organisations signataires, la dénonciation n'a aucuns effets sur la situation des salariés. Si une partie seulement a fait cette dénonciation, la convention continue de s'appliquer.

® **Si organisation syndicale d'employeurs**, cette fois, on peut distinguer les effets, la convention collective reste applicable aux employeurs qui ne l'ont pas dénoncés, et la convention collective n'est plus applicable aux employeurs membres des organisations syndicales qui ont fait la dénonciation.

® **Si la convention est dénoncée par la totalité des employeurs ou par la totalité des salariés**, la dénonciation produira alors le maximum d'effets, elle restera temporairement maintenue, elle obligera à une nouvelle négociation tout en permettant le maintien des avantages individuels acquis.

A/Une nouvelle négociation.

Cette nouvelle négociation a lieu quand la dénonciation provient de la totalité des organisations syndicales des salariés ou par un employeur.

Article L 2261-10 précise que cette nouvelle négociation doit se faire dans les trois qui suivent la date de la dénonciation.

Dans ce cas toutes les organisations syndicales représentatives doivent être invitées à négocier à l'initiative de l'employeur.

Si l'employeur ne prend pas d'initiative, il n'y a pas de sanctions pénales, ensuite le manquement à l'obligation de renégocier par l'employeur ne remet pas en cause la validité de la dénonciation. → **CC 13 juin 1984.**

B/La survie de la convention ou de l'accord dénoncé.

Il résulte de l'article L 2261-10, que la C ou l'A collectif dénoncé, continu de produire effets, jusqu'à l'entrée en vigueur de la C ou de l'A qui lui est substitué ou à défaut, pendant une durée d'un an à compter de la dénonciation.

Cette règle a un caractère d'ordre public, la CC a pu décider qu'il n'est pas possible d'y déroger pas même dans un contrat de travail → **arrêt du 24 octobre 1995.**

Si au-delà du délai d'un an, on n'a toujours pas de nouveaux accords, il est possible de prolonger le délai de survie mais uniquement, dit la CC, pour une durée déterminée.

→ **Arrêt du 8 novembre 1983.**

La survie ne concerne pas les salariés embauchés après la dénonciation.

C/Le maintien des avantages acquis.

A l'issue du délai d'un an ou du délai plus long, les salariés de l'entreprise, pourront bénéficier des avantages qu'ils avaient acquis en application de l'accord dénoncé tant qu'un nouvel accord n'a pas été conclu.

→ **Arrêt du 17 mai 2005.**

L'avantage acquis est individuel, on exclu les avantages collectifs à moins que les avantages collectifs présentent un aspect individuel.

L'avantage acquis est un avantage qui été déjà ouvert avant la dénonciation, c'est à dire un avantage pour lequel le salarié, remplissait les conditions pour en bénéficier.

Ce maintien des avantages acquis est une règle d'ordre public, on ne peut pas écarter ce principe même dans un contrat de travail.

Réponse à la question de samedi : Pour les salariés nouvellement embauchés (après la dénonciation), il faut distinguer le maintien temporaire de l'ancienne convention, et le maintien des avantages individuels acquis. Ces nouveaux salariés vont bénéficier du maintien temporaire de l'ancienne convention qui dure en principe 1 an mais qui peut aller au-delà au cas où une nouvelle convention n'est pas négociée.

⇒ **Arrêt CC 15 mai 2000. CC 12 mars 2003 ;**

Par contre ces salariés, ne bénéficient pas des avantages acquis.

Une fois une nouvelle convention adoptée, cette dernière s'applique aux nouveaux embauchés même dans ses dispositions moins favorables.

Contrairement aux anciens embauchés, ces nouveaux ne pourront pas revendiquer le maintien de leurs avantages individuels.

Cela dit, il faut tempérer cette règle, du fait du respect obligatoire du principe d'égalité de traitement et notamment du fait du principe « *a travail égal, salaire égal* » la CC dans un arrêt **du 12 février 2008**, a décidé que la circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après la dénonciation ne saurait justifier des différences de salaire.

Section 3 : La cessation d'application à une entreprise.

C'est l'hypothèse où la CC n'a pas pris fin, elle existe toujours mais elle ne s'applique plus à une entreprise soit parce qu'elle a été mise en cause par cette entreprise (§1), soit parce que son arrêté d'extension a été abrogé (§2), soit parce que l'entreprise appliquait volontairement cette convention et a décidé d'arrêter de le faire (§3)

I) La mise en cause de l'application de la convention.

Cette mise en cause par une entreprise est visée par **l'article L 2261-14**, cet article précise les causes de la cessation d'application et les effets.

A/ Les causes.

1/ Le changement d'employeur.

Si l'employeur change, il est logique que la convention ou l'accord soit remis en cause, en effet le nouvel employeur, n'est pas nécessairement parti à l'accord signé par son prédécesseur.

Il n'y a pas de difficultés si la convention a été initialement négociée par les deux employeurs.

Mais bien souvent, le nouvel employeur n'a pas été signataire.

Question de savoir s'il ne fallait pas transmettre au nouvel employeur l'ancienne convention comme on le fait avec les contrats de travail.

L'article L 1224-1 vise le cas de la cession d'une entité économique autonome, à chaque fois qu'une entreprise est transférée, les salariés sont maintenus dans leur contrat de travail.

La JSP a été interrogée sur ce point et elle a dit si on transfère une entité économique autonome, on applique **L 2261-14** et donc on fait survivre l'ancienne convention jusqu'à ce qu'elle soit remplacée par une nouvelle avec maintien des avantages individuels acquis. Cette solution de la CC a été dégagée dans un arrêt du **24 février 1993**.

L'article L 2261-14 vise trois hypothèses de changement d'employeur. La cession, la fusion et la scission.

On s'est demandé si en dehors de ces trois cas, on fait survivre l'ancienne convention jusqu'à la nouvelle.

Oui a répondu la CC car l'article **L 2261-14** ne vise ces trois cas qu'à titre de démonstration → utilisation de l'adverbe « *notamment* ».

Comment peut-on céder une entreprise ? Elle peut être totale, partielle, onéreuse ou gratuite. ?

- La vente
- Donation
- Transmission à un héritier

Dans toutes ces hypothèses on change d'employeur.

La fusion = Fusion absorption = une société reste et l'autre disparaît et fusion
combinaison = toutes les anciennes sociétés disparaissent et on crée une nouvelle société.

La scission = quand une société décide de transmettre son patrimoine ou une partie de son patrimoine à des sociétés nouvelles ou préexistantes et donc elle disparaît.

Ces trois hypothèses → nouvel employeur

2/ Changement d'activité.

Ça concerne surtout les conventions collectives de branche. Pour qu'une convention collective de branche soit applicable à une entreprise, il faut que l'activité de l'entreprise entre dans le champ d'application de la convention. Si l'entreprise change d'activité (activité textile → activité chimique) elle ne peut évidemment plus appliquer la convention, elle est remise en cause et on applique l'article L 2261-14 du code du travail.

De ce changement d'activité, la JSP a rapproché le changement d'implantation géographique.

Une convention collective devait déterminer deux champs d'applications. L'article L 2261-14 ne prévoit pas le problème du changement d'implication géographique, par analogie, la CC décide d'appliquer les règles de l'article L 2261-14.

→ **Arrêt du 21 mai 1997.**

B/Les effets.

C'est tout d'abord une obligation de négocier. En cas de changement d'employeur ou d'activité, l'article L 2261-14, oblige à une nouvelle négociation soit pour élaborer une nouvelle convention, soit pour adapter les dispositions de l'ancienne convention.

Cette négociation, devrait déboucher sur un nouvel accord ou convention → **convention ou accord de substitution.**

En même temps, pendant, cette négociation, on maintient temporairement la convention ou l'accord ancien. Le code du travail prévoit que ce maintien se produit pendant la durée d'un an, délai qui peut être renouvelé ou prolongé en l'absence de nouvel accord ou convention adopté.

Une fois, la nouvelle convention adoptée, les avantages individuels acquis sont toutefois maintenus pour les salariés embauchés avant le changement d'activité ou d'employeur.

Cette règle est d'ordre public = **CC 24 octobre 1995.**

II) L'hypothèse de l'abrogation d'un arrêté d'extension ou d'élargissement.

A/L'abrogation d'un arrêté d'extension.

Cet arrêté est pris par le ministre du travail pour étendre l'application d'une convention collective à des entreprises non signataires.

Le ministre du travail peut aussi soit de sa propre initiative, soit à la demande d'une organisation représentative abroger l'arrêté pour mettre fin à l'extension.

A cette abrogation, on doit rapprocher le cas de la caducité de l'arrêté. En effet, quand une convention collective a durée déterminé est arrivé à son terme, ou lorsqu'une convention a durée indéterminé fait l'objet d'une dénonciation, l'arrêté d'extension qui avait été pris est rendu caduque.

Que se passe-t-il pour les employeurs soumis à la convention au titre de l'arrêté d'extension. ?

Ces employeurs n'y sont plus soumis et ce à partir du jour de l'abrogation ou du jour de la caducité.

La question est de savoir si on va maintenir provisoirement la convention dont l'arrêté a été abrogé ? Est-ce qu'on va retenir les avantages individuels acquis ?

La réponse est non, la convention cesse de s'appliquer sans que le maintien des avantages et de la convention puisse jouer.

B/L'arrêté d'élargissement.

Cet arrêté permet d'étendre le champ professionnel ou territorial d'une convention collective.

Ici encore le ministre du travail peut de sa propre initiative ou à la demande d'une organisation représentative, abroger l'arrêté d'élargissement.

On rapproche aussi, ici, le cas de la caducité. Un arrêté d'élargissement peut également devenir caduc dans deux hypothèses différentes (A/) → il peut devenir caduc du fait de la conclusion d'un accord en effet, si une convention est ultérieurement conclue dans un secteur territorial ou professionnel ayant fait l'objet de l'arrêté d'élargissement alors celui-ci devient caduc à l'égard des employeurs liés par la nouvelle convention.

On a aussi la caducité du fait de l'abrogation de l'arrêté d'extension, il ne peut y avoir d'arrêté d'élargissement sans arrêté d'extension préalable, il doit d'abord étendre une convention avant de l'élargir, donc si l'arrêté d'extension lui-même est abrogé ou devenu caduc, par voie de conséquence, l'arrêté d'élargissement devient à son tour caduc. Les effets sont les mêmes (A/), les employeurs soumis à la convention collective au titre de l'arrêté d'élargissement qui est devenu caduc ou qui a été abrogé, ces employeurs n'y sont plus soumis à compter du jour de l'abrogation.

Et ici, non plus les règles de maintien provisoire de la convention et de maintien des avantages individuels acquis ne peuvent pas jouer.

III) La cessation de l'application volontaire de la convention.

Dans une entreprise, l'employeur pouvait accepter d'appliquer volontairement une convention collective, cette application volontaire peut résulter d'un usage ou d'une référence dans le contrat de travail.

Est-ce que l'employeur peut cesser volontairement d'appliquer une convention ?

Si l'application volontaire résultait d'un usage, il faut que l'employeur procède à la dénonciation de celui-ci → **arrêt du 10 mai 1974.**

Si l'application volontaire de la convention collective résultait du contrat de travail, il faut faire une distinction selon que l'employeur s'est engagé ou non à appliquer individuellement la convention collective à son salarié.

- ® Si oui, on peut considérer que la convention collective a été incorporée dans le contrat de travail et que la renonciation à l'application est une modification de ce contrat. Or la modification du contrat de travail suppose l'accord du salarié → **CC arrêt du 3 février 1993.**

PARTIE 3 : LES CONFLITS COLLECTIFS.

CHAPITRE 1 : NOTION DU DROIT DE GREVE.

Ce droit est un droit constitutionnel, jusqu'en 1864, la grève été un délit pénal.

En 1946, dans le préambule de la constitution, le droit de grève est reconnu comme un droit fondamental de la république.

Le droit de grève est donc inclus dans le bloc de constitutionalité et il a donc valeur constitutionnel.

Ce droit constitutionnel est il vraiment effectif ?

Il faut distinguer le secteur public et le secteur privé.

Chiffres de 2003 → Secteur privé = 223 795 jours de grève ; secteur public = 3 659 607 jours de grève.

Pourtant, dans le secteur public, la loi a réglementé l'exercice du droit de grève, par exemple, le personnel qui est indispensable au maintien de la paix (armée, CRS, magistrats, ...) ont interdiction de faire grève ; De même les personnels qui sont indispensables pour la santé des personnes, leur droit de grève est limité ; enfin depuis 2007, ceux qui travaillent dans le transport terrestre des voyageurs ne peuvent plus faire grève comme ils le veulent (service minimum de transport des voyageurs.)

Certains auteurs se posent la question de l'effectivité du droit de grève dans le secteur privé. En effet, les CDD n'osent pas faire grève afin de maintenir leurs emplois.

Dispositions sur le droit de grève :

- **L 2511-1** « la grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail sauf faute lourde du salarié »
- **L 1132-2** « aucuns salariés ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de l'exercice normal du droit de grève »
- **L 1242-6 et L 1251-10** qui interdisent en cas de grève de recourir à des CDD ou intérimaires pour remplacer les grévistes.

Le code du travail utilise donc le mot « grève » mais pour autant il n'en donne aucune définition.

C'est donc la JSP, qui a progressivement définie les critères de la grève, ses conditions d'exercice et ses limites.

La JSP communautaire définit également la grève, la CJUE. Le droit de grève figure dans la charte communautaire des droits fondamentaux mais dès avant cela, la CJUE avait reconnue le droit de grève tout en acceptant que les Etats puissent y apporter des limites.

On a eu notamment une importante production d'arrêts de la cour de justice à la suite des opérations escargots par les routiers. → Problème / à la liberté de réunion.

Section 1 : Les critères de la grève.

→ **Arrêt du 21 octobre 2009**, la CC a donné une définition de la grève. « *La grève est une cessation collective et concerté du travail, en vue d'appuyer des revendications professionnelles* »

l) La cessation totale de travail.

La grève suppose **un arrêt total de travail**. Cela ne veut pas dire que la grève doit obligatoirement durer un certain temps, pas de condition de durées. Ainsi les arrêts de travail répétés et de courte durée sont des cas de grève parfaitement licite. Ainsi dans un **arrêt du 10 juillet 1991**, la CC a décidé que des salariés, qui s'étaient arrêtés de travailler pendant ¼ d'heure, toutes les heures, pendant 10 jours avaient sans abus exercé leurs droits de grève et qu'ils ne pouvaient donc subir qu'un abatement de salaire proportionnelle à la durée de leur arrêt de travail.

Plus précisément dans **un arrêt du 7 avril 1993**, la CC a décidé qu'une série d'arrêt de travail, courts et répétés sur une période de près d'un mois ne constitue pas un abus du droit de grève quand bien même la répétition de ces arrêts auraient entraîné des gaspillages d'énergie et des frais supplémentaires pour l'entreprise.

Il faut toujours veiller à ne pas abuser du droit de grève, il y aura abus de ce droit, quand les arrêts de travail de courtes durées entraînent une totale désorganisation de l'entreprise.

Il faut évidemment faire grève pendant une période de travail effectif. Par exemple la CC a eu à se prononcer sur des manifestations faites par des salariés pendant leurs temps de pause. La CC a décidé dans un **arrêt du 18 décembre 2001**, que pendant leurs pauses, les salariés étaient libres de vaquer à leurs occupations personnelles sans avoir à rendre compte à leur employeur. Par conséquent, ce temps de pause, même s'il est rémunéré, n'est pas une période de travail effectif et il n'est donc pas possible de retenir la qualification de grève.

Il en est de même pour la CC, pendant le temps des astreintes → **arrêt du 2 février 2006**, la CC a décidé que la grève ne pouvait être limitée à une obligation particulière du contrat de W, ainsi des salariés, qui durant leur service ont cessés d'exécuter leur seule obligation d'astreinte n'ont pas participé à une grève.

Face à ce critère, plusieurs difficultés en JSP.

*Tout d'abord, **la grève perlée** (ralentissement des activités), au lieu de s'arrêter complètement de travailler les salariés ralentissent la cadence de production.

Cette grève est-elle licite ?

Les juges considèrent que ce n'est pas une grève mais une mauvaise exécution des obligations du contrat de travail. Ici, l'employeur peut donc tirer des conséquences soit en mettant en œuvre son pouvoir disciplinaire → **arrêt du 5 janvier 1979** ; soit en réduisant la rémunération du salarié en appliquant la théorie générale des obligations → article 1134 du code civil. La réduction de la rémunération du salarié, à proportion de sa production n'est possible que si ce salarié est payé au rendement c'est-à-dire uniquement si cela a été prévue dans le contrat de travail. Si le salarié n'est pas payé au rendement, cette réduction de salaire n'est pas possible car dans le cadre de son pouvoir disciplinaire, l'employeur n'a pas le droit de prononcer de sanctions pécuniaires en théorie. → **Arrêt du 12 avril 1995**.

***la grève du zèle**, ici les salariés au lieu de ralentir la cadence, ils appliquent très strictement les consignes ce qui aboutit indirectement à ralentir l'activité.

Est-ce une grève licite ?

Ce n'est pas une grève licite, le salarié qui se comporte de cette manière se trouve dans le même cas que dans le cadre d'une grève perlée, il fait une exécution fautive de son contrat de travail et donc cela peut engager le pouvoir disciplinaire de l'employeur.

*le cas des salariés qui aux motifs de participation à une grève n'arrêtent pas de travailler mais travaillent mal. Ils exécutent leurs travaux de façon défectueuse.

Problème dans un arrêt où des agents de SNCF se baladaient dans les trains mais ne contrôlaient pas les titres de transport. La CC dit qu'il n'y a pas grève, c'est une exécution fautive du contrat de travail, l'employeur peut donc prendre des sanctions disciplinaires → arrêt du 16 mars 1994.

*la grève tournante ; le salarié arrête son travail, mais les grévistes se sont organisés pour que l'arrêt se fasse à tour de rôle. C'est licite sous réserve toujours de l'abus. → arrêt du 14 janvier 1960.

II) La cessation collective et concertée du travail.

Pour qu'il y ait une véritable grève, il faut donc que les salariés soient plusieurs à arrêter le travail. La CC a précisé qu'il n'était pas nécessaire que le mouvement soit unanime ou qu'il affecte la majorité du personnel.

Il suffit que la cessation du travail soit réalisée par quelques salariés → arrêt du 9 juin 1982 « *la cessation de leur travail par quelques salariés peut avoir le caractère d'une grève* »

Parfois la grève est menée par un seul salarié, cette grève n'est pas pour autant illicite, si par exemple *l'entreprise ne comporte qu'un salarié* → arrêt du 13 novembre 1996.

De même il est possible qu'un seul salarié, se mette en grève dans une entreprise pour participer à une grève nationale (grève nationale contre le blocage des salaires) dans ce cas la grève est possible.

La CC a même décidé qu'un salarié détaché dans une entreprise pouvait participer à la grève déclenché par les autres salariés de la société.

Le mouvement doit toujours être concerté, le code du travail ne précise pas la forme de la concertation. Il est possible de recourir au référendum pour prouver la concertation.

La concertation peut aussi résulter de la simultanéité du mouvement d'un ensemble de travailleurs réagissant spontanément à une situation. Par exemple, le rassemblement spontané de salariés à l'annonce de l'interruption des négociations en cours constitue un acte de grève. → Arrêt du 19 février 1981.

Cette concertation dans la cessation du travail doit exister tout au long du mouvement, il ne suffit pas qu'elle existe au début.

Ce qui pose le problème de la poursuite de la grève par certains salariés après la reprise du travail par l'ensemble du personnel.

La CC a décidé dans ce cas, que les salariés qui ne reprennent pas le travail, ne peuvent plus être considérés comme en grève. Dans cet arrêt du 22 février 1979, un accord de fin de grève avait été conclu par les représentants du personnel, la plupart des salariés avaient repris le travail, mais quelques uns avaient persistés dans leurs mouvements. Pour la CC ils ne sont pas en grève → inexécution fautive des obligations du contrat de travail.

III) les revendications professionnelles

Pour être qualifié de grève, le mouvement suppose que des revendications soient présentées à l'employeur et ces revendications doivent être d'ordres professionnels. Le caractère professionnel des revendications est apprécié par les juges du fonds (cas / cas) le plus souvent ce caractère est admis lorsque les salariés revendiquent une augmentation de leurs salaires, une amélioration de leurs conditions de travail, quand les salariés contestent un plan de restructuration, l'annonce d'un licenciement économique,... dans toutes ces hypothèses, la CC a reconnue qu'il y avait bien une revendication professionnelle et cela ne fait pas de doute.

La CC a rendue **un arrêt du 23 octobre 2007**, à propos des salariés de la RTM, c'est un EPIC, et le motif de la grève des salariés, était la défense du mode d'exploitation du réseau des transports urbains. Ces salariés s'étaient mis en grève à l'annonce d'un futur réseau de tramway dans Marseille. La CA d'Aix en Provence elle avait qualifié le mouvement d'illicite mais la CC estime que le caractère professionnel est avéré. La CC contrôle donc l'appréciation des juges du fonds.

Il y a quand même des hypothèses qui posent problèmes

***La grève de solidarité**, des salariés font grève par solidarité pour des revendications professionnelles.

Soit on peut être solidaire d'un salarié de l'entreprise, soit on est solidaire de salariés d'une autre entreprise.

Par solidarité à l'égard d'un salarié de l'entreprise, une grève peut être déclenchée à la suite de sanctions disciplinaires.

Est-ce licite ?

Cela dépend, si les salariés en grève peuvent se sentir concernés même indirectement par les sanctions qui ont été prises. En d'autres termes l'arrêt de travail ne doit pas être motivé par le seul souci de défendre le salarié sanctionné, l'arrêt de travail doit également être motivé par des motifs collectifs qui englobent le motif personnel du salarié sanctionné
→ **arrêt du 15 janvier 2003**

La solution n'est pas nouvelle, déjà dans **un arrêt du 18 mars 1982**, la CC avait décidé que la grève déclenchée à la suite d'un licenciement personnel n'est pas légitime.

La distinction entre le soutien individuel et les revendications collectives n'est pas évidente.

Si la solidarité a pour but de soutenir d'autres salariés d'une autre entreprise. La grève est licite mais uniquement si le mouvement auquel les salariés s'associent contient des revendications qui peuvent avoir une influence sur leur propre situation. De plus il faut que ces revendications puissent être satisfaites par leur propre employeur.

***La grève politique**. Il s'agit d'une grève qui a pour objet non pas d'infléchir la position de l'employeur sur des revendications professionnelles mais elle a pour objet d'affirmer une position politique. Par exemple, la grève est motivée par une décision ministérielle ou la grève est motivée par une décision judiciaire ou une décision de la force publique.

Est-ce licite ?

Ce n'est pas licite puisque ça ne répond pas aux critères de la revendication professionnelle sauf si la décision politique qui a enclenchée la grève a des répercussions sur la profession.

Par exemple, dans **un arrêt du 15 février 2006**, faire grève en soutenant un mot d'ordre national pour la défense des retraites constitue une revendication à caractère professionnel.

En tout état de cause, il faut que l'employeur ait eu connaissance des revendications des salariés au moment de l'arrêt de travail, si aucune revendication ne sont présentées à l'employeur alors la grève est illicite.

Section 2 : L'abus du droit de grève.

Si on abuse du droit de grève ⇒ risque de perte de protection pour le salarié car le salarié qui participe à un mouvement abusif de grève commet une faute lourde qui peut justifier son licenciement.

En outre, la théorie de l'abus de droit ⇒ **articles 1382 et S du C.civ.**

L'abus de droit est une forme de faute. Cette théorie permet à l'employeur d'obtenir des dommages et intérêts.

Il faut une faute, un préjudice et un lien de causalité. Cela dit, seules deux décisions du fonds ont considérées qu'un abus de droit de grève avait été commis. Cela signifie que les juridictions sont très réticentes à considérer que les grévistes ont abusés de leur droit. En 2006, Dans une affaire où un commandant de bord avait plaqué les passagers et l'équipage à 5000 km de Paris pour exercer son droit de grève = la CC a dit que les juridictions du fonds avaient raison de dire qu'il n'y avait pas abus.

Autrement dit les juridictions sont très réticentes à considérer qu'il y a un préjudice pour l'entreprise (§1) et même lorsqu'elles constatent un préjudice, les juridictions n'admettent pas facilement l'existence d'une faute (§2)

1) Le préjudice : La désorganisation de l'entreprise

L'abus du droit de G ne peut être caractérisé que s'il y a désorganisation de l'entreprise ⇒ CC arrêt de principe du **4 novembre 1992** « *ce n'est que dans le cas où la grève entraîne une désorganisation de l'entreprise* »

La désorganisation de l'entreprise pour les tribunaux, est entendue strictement comme une véritable mise en péril de l'existence de l'entreprise. Ainsi, une simple désorganisation de la production ou une simple perturbation de service, ne suffit pas à caractériser l'abus.

Dans un arrêt du 9 mars 2004, il a été décidé, par exemple que les grévistes qui se limitent à entraver l'entrée et la sortie des marchandises sans empêcher pour autant le W du personnel non gréviste, ne réalise pas un abus du droit de G.

Dans **un arrêt de l'AP de la CC 23 juin 2006**, le commandant de bord qui se met en grève lors d'une escale et qui n'assure pas de ce fait le vol de retour vers paris, ne commet pas pour autant un abus, si son employeur a la possibilité de le remplacer dans le commandement du vol de retour.

Il faut donc véritablement que l'entreprise se trouve compromise dans son existence par exemple, il faut pour qu'il y ait préjudice suffisant que l'entreprise soit confrontée à des difficultés financières telles qu'elle soit sur le point de déposer le bilan.

TI de Pau ⇒ 1972, ici une grève surprise avait été organisée dans un établissement médico-pédagogique. Cet établissement était censé accueillir des enfants dans un état psychique difficile et la grève des éducateurs avait eu pour conséquences de suspendre l'agrément administratif dont bénéficiait l'institut. Cela mettait en péril l'avenir de l'institut donc abus du droit de grève. Décision qui semble isolée, en général l'abus de droit n'est pas caractérisé.

II) Un comportement fautif des grévistes.

L'enjeu pour l'employeur, est de faire constater qu'il y a une faute lourde pour pouvoir prononcer un licenciement.

JSP ⇒ deux types de fautes fréquemment invoquées.

La faute qui consiste à occuper les lieux de travail

La faute qui consiste à empêcher l'entrée dans l'établissement (le piquet de grève)

L'occupation des lieux de travail.

La position de principe de la CC est de dire que lorsque des grévistes occupent des lieux de travail, cela constitue un trouble manifestement illicite car cette occupation entrave gravement la liberté du travail ⇒ **CC soc 21 juin 1984**

Néanmoins, le JSP considère que lorsque l'occupation est à la fois symbolique, bénigne et très momentanée, elle ne constitue pas un acte abusif. ⇒ **CC soc 26 février 1992.**

Le piquet de grève.

Il consiste pour les grévistes à se regrouper devant l'entrée de l'entreprise pour en bloquer les portes, pour en interdire l'accès aux autres salariés ainsi qu'à la direction.

La encore la position de principe de la CC, c'est de dire que il s'agit d'une entrave à la liberté du W, constitutif d'abus. ⇒ **CC soc 8 décembre 1983**

Néanmoins, la encore la JSP est bienveillante, il faut que TOUTES les entrées de l'entreprise aient été bloquées. Si seule l'entrée principale et qu'il existe d'autres possibilités pour pénétrer les lieux il n'y évidemment pas d'abus. De plus ce type de faute soulève un problème de preuve il faut pouvoir prouver que toutes les entrées sont bloquées par des grévistes ce qui suppose dans la pratique de recourir le plus souvent à un constat d'huissier. Mais pour la CC l'huissier ne doit pas outre passer ses pouvoirs. Dans **un arrêt rendu le 28 avril 2006**, la CC a écarté le constat d'huissier car celui-ci avait demandé aux grévistes de décliner leur identité, or pour la CC les huissiers ne peuvent pas procéder à des auditions sous peine d'outre passer leur pouvoir = cas en l'espèce, PV écarté de la procédure.

Remarque : Très proche de ce blocage, on voit aussi dans certaines grèves, des salariés qui détournent du matériel ou des véhicules, c'est une faute constitutive d'abus mais cela suppose que cela soit prouvé. **Cf. Lipse** (montres, les salariés avaient piqués ces montres et les vendaient en espèces pour financer leur grève.)

Section 3 : L'entrave au droit de grève.

C'est une infraction pénale (sanctions de prison et d'amendes), on trouve des sanctions à la fois dans le code du travail et dans le code pénal.

Dans le code du travail, l'article L 2146-1 sanctionne d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3750 € le fait d'apporter une entrave à l'exercice du droit syndical. Empêcher une grève = délit d'entrave.

Dans le code pénal article 431-1, il est prévu une amende de 15 000 € ainsi qu'un emprisonnement d'un an pour le fait d'entraver la liberté du travail = liberté de W ou de ne pas W.

De quelles manières l'employeur peut-il apporter une entrave au droit de grève ?

La forme la plus fréquente c'est le « **Lock out** » c'est-à-dire, la décision prise par l'employeur de fermer complètement l'entreprise menacée de grève.

Par le « Lock out », l'employeur cherche à priver les salariés grévistes et non grévistes de leurs salaires ce qui lui permet de limiter les pertes mais par le « Locq out », l'employeur cherche aussi à exercer une pression sur les grévistes en les rendant responsables du non paiement du salaire de tous les salariés de l'entreprise.

On peut donc se demander si par sa décision de « Locq outer » l'entreprise, l'employeur ne commet pas un délit d'entrave ?

Cela dépend de savoir si le Locq out est concomitant ou postérieur à la grève ou s'il est préventif.

I) Le « Lock out » concomitant ou postérieur à la grève.

Dans un **arrêt du 25 septembre 2001**, la CC a décidé que le Locq out concomitant ou postérieur à la grève ne prive pas les salariés grévistes de l'exercice de leur droit **même si par cette mesure l'employeur cherche à inciter les grévistes à renoncer à leur mouvement de grève.**

Le raisonnement de la CC est le suivant : il consiste à dire que le fait de « Locq outer » postérieurement ou concomitamment à une grève a pour seul effet d'empêcher les grévistes d'occuper l'entreprise. Or il n'est pas interdit pour un employeur de riposter face à des grévistes. En effet la JSP a toujours considéré que l'employeur pouvait réorganiser son entreprise pour faire face à la grève. Par exemple, il n'est pas interdit à un employeur de réaffecter des salariés non grévistes à des postes habituellement occupés par des grévistes. De même il est possible par exemple pour l'employeur de recourir à la sous-traitance pour pouvoir faire exécuter par un sous-traitant des tâches que ne peuvent pas accomplir des salariés grévistes. Donc dans la même logique, rien n'interdit à un employeur en riposte au droit de grève de fermer son entreprise pour empêcher les salariés d'occuper les lieux et donc pour limiter les pertes. Attention il doit bien s'agir d'une riposte de l'employeur + concomitant ou postérieurement.

II) Le « Lock out » préventif.

A) le principe : le Lock out préventif est une entrave au droit de grève.

La CC a décidé le 27 juin 1989, que l'employeur qui décide de fermer son entreprise préventivement après avoir eu connaissance d'un mot d'ordre de grève national lancé par la CGT, cet employeur se rend coupable de délit d'entrave.

Il faut quand même faire deux remarques / à cette décision. La décision date de 1989 et elle n'a jamais été réaffirmée. De plus, l'arrêt n'a pas été rendu au visa du préambule de la constitution de 1946 qui garantit le droit de grève. Si la CC avait voulu donner une ample

portée à sa décision, elle n'aurait pas manqué de viser le préambule de 1946 qui donne une valeur constitutionnel au droit de grève.

B/Exceptions

Elles sont jurisprudentielles. Dans deux cas de figure la CC a décidé que la fermeture de l'entreprise pouvait être justifiée et correspondre alors à une mise en chômage technique.

1/La situation contraignante

C'est en réalité la force majeure qui s'applique. On peut encore raisonner sur le terrain du droit des obligations en considérant que quand il ferme son entreprise, l'employeur commet une faute contractuelle car il empêche le salarié d'exercer son contrat.

En principe pour faire jouer la force majeure :

- ® Imprévisibilité
- ® Irrésistibilité
- ® Extériorité

Ici, en matière de Lock out, certaines de ces trois conditions posent problème, sont difficilement transposables.

Le critère d'extériorité ne peut ici jamais être constaté. En effet puisque l'employeur refuse de satisfaire les revendications des grévistes c'est toujours lui qui se trouve à l'origine de la situation contraignante et donc si on exige la condition d'extériorité, on ne pourrait jamais admettre la force majeure.

Il en va de même pour la condition d'imprévisibilité, la grève ne peut pas dans ce cas du « Lock out » être considéré comme un événement imprévisible puisque c'est précisément en connaissance de cette grève ou de ce projet de grève que l'employeur à décider de « Lock outer »

C'est pourquoi la JSP dans le cas du « Lock out » se limite à la seule condition de l'irrésistibilité et c'est pourquoi la JSP préfère parler de situation contraignante plutôt que de FM.

S'agissant de ce critère d'irrésistibilité, l'appréciation de ce dernier, n'est pas vraiment conforme au droit commun. En principe la condition d'irrésistibilité fait l'objet d'une appréciation « in abstracto ». On compare donc par référence à un modèle d'homme raisonnable sans tenir compte des données personnelles des cocontractants.

Mais en matière de situation contraignante, la JSP procède à une appréciation concrète de l'irrésistibilité puisque les juges recherchent systématiquement si l'employeur à essayer au moins de négocier avant de prendre la décision de fermer l'entreprise.

Les juges du fonds exercent donc un contrôle sur les conditions respectives des parties, de ce contrôle et pour justifier le « Lock out », il doit résulter que l'employeur s'est trouvé dans l'impossibilité de faire droit aux revendications des grévistes. Autrement dit pour la JSP, l'employeur est tenu de négocier et c'est seulement si les négociations ne s'établissent pas qu'il peut invoquer la situation contraignante pour exercer le « Lock out »
→ arrêt CC soc 4 juillet 2000 = la CC a décidé que l'employeur se trouvait dans une situation contraignante du fait de la grève qui rendait impossible la fourniture de travail aux salariés non grévistes ⇒ permis d'échapper au délit d'entrave.

2/Les impératifs d'ordre et de sécurité

Dans le cadre de sa relation contractuelle avec le salarié, l'employeur est débiteur d'une obligation de sécurité qui est une obligation de résultat.

Dans le code du W de nombreuses prescriptions imposent à l'employeur d'assurer la santé et la sécurité des travailleurs dans tous les aspects liés au travail.

Pour la JSP cette obligation s'impose quelque soit les circonstances y compris à l'occasion de l'exercice du droit de grève. ⇒ **arrêt du 2 décembre 1965** la CC approuve la fermeture de l'entreprise aux motifs que l'employeur a le devoir d'assurer un minimum de sécurité et d'ordre dans son entreprise à un moment « *ou les salariés risquaient d'être exposés à des conditions désordonnées et insolites du fait de l'exercice du droit de grève* »

La solution n'est pas isolée, elle a été confirmée dans d'autres arrêts ce qui a permis à la CC de préciser les conditions.

Pour fonder cette décision la JSP se réfère au pouvoir de direction de l'employeur mais deux conditions doivent être remplies d'abord l'employeur doit **consulter le CHSCT** en effet ce dernier a pour mission d'analyser les risques professionnels auxquels peuvent être exposés les salariés. De même, en vertu de l'article L 2223-6 ⇒ **le CE doit être préalablement consulté obligatoirement** sur toutes les questions qui intéressent l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise. → Apprécie la mauvaise foi de l'employeur et peut apporter preuve pour le délit d'entrave.

Le délit d'entrave (code pénal et code du travail) = délit « fourre tout » pas de définition, volontairement, le législateur a voulu que ces délits puissent prendre différentes formes matérielles, tout se joue souvent sur l'élément moral.

Chapitre 2 : Les effets de la grève.

Section 1 : La suspension du contrat de travail.

La grève suspend l'exécution du contrat de travail cela signifie que chaque partie se trouve dispenser des obligations qui lui incombent. Solution affirmée dans un **arrêt du 20 novembre 1953.**

Les obligations n'ont donc plus à être respectées, il y a donc à cela plusieurs conséquences notamment trois importantes.

I) L'effet de la grève sur l'application du règlement intérieur.

Puisque les contrats de W sont suspendus pendant la grève, il n'est pas possible d'appliquer aux grévistes ni les dispositions du règlement intérieur, ni celles d'une note de service afin d'infliger une sanction disciplinaire pour des faits de grève. ⇒ **CC soc 16 décembre 1968.**

Par exemple il n'est pas possible pour l'employeur d'appliquer le règlement intérieur prévoyant des sanctions pour les absences irrégulières. On s'est posé la question de savoir s'il n'était pas possible d'appliquer les dispositions du règlement intérieur pour sanctionner certains agissements des grévistes lorsque ces agissements sont détachables du fait de grève lui-même. Par exemple, telle peut être le cas des clauses du règlement intérieur qui imposent des règles d'ordres et de sécurité dans les locaux de travail. Ces clauses pourraient constituer un fondement à la sanction d'un salarié gréviste dès lors qu'elles sont indépendantes de toute exécution d'un travail. Cette thèse doctrinale n'a toujours pas été consacrée en jurisprudence.

En revanche, il y a **un arrêt du 24 mai 1972** ⇒ la CC a jugé que les dispositions d'un règlement intérieur relatif au pointage peuvent être appliquées aux salariés grévistes qui ont quittés leur poste pour faire grève. En effet, la CC a décidée que cette démarche est antérieure à l'exercice du droit de grève et donc ici l'agissement est bien détachable du fait de grève lui-même. Mais en principe on n'applique pas le règlement intérieur pendant la grève.

II) L'effet de la grève sur les accidents du W et maladies déclarés par le salarié.

A) S'agissant des accidents du W.

La règle est simple = les accidents survenus pendant la suspension du contrat de W due à une grève n'ont pas de caractère professionnel puisque pendant la grève, le salarié ne se trouve pas sous l'autorité de son employeur, quand bien même cet accident se produirait sur les lieux de travail.

A fortiori, l'accident dont est victime un gréviste en rentrant chez lui après un piquet de grève ou réunion de grévistes n'est pas un accident de trajet sauf si la réunion a lieu à la demande de l'employeur.

B) S'agissant de la maladie (deux hypothèses)

D'abord l'hypothèse de la grève **en cours de maladie**, la maladie a déjà suspendue l'exécution du contrat de travail donc la grève ne peut avoir aucunes incidences, répercussions dans les rapports du salarié avec son employeur.

Le salarié malade, sera donc maintenu dans ses droits sur la base de l'horaire qu'il aurait accompli s'il avait travaillé. En effet la CC décide que dans ce cas on ne peut savoir si le salarié aurait participé ou non à la grève s'il avait pu travailler. (Faire grève pendant les horaires de sortie, bonne protection du salarié gréviste)

Hypothèse où **la maladie qui survient en cours de grève** ici c'est la grève la première qui a suspendue l'exécution du contrat de travail et donc c'est la solution inverse qui prévaut. Le salarié gréviste qui tombe malade ne peut prétendre à l'indemnisation au titre de sa maladie, ici la CC dit que la participation de ce salarié initialement à la grève fait présumer qu'il aurait continué cette grève s'il était resté en bonne santé.

III) Effets de la grève sur l'appréciation du temps de travail.

Se pose la question du comptage des jours de congés.

Tout d'abord les périodes de grève ne sont pas assimilées à un temps de travail effectif de sorte qu'elles ne sont pas prises en compte pour l'appréciation du droit au congé annuel.

De plus, deuxième règle qui concerne les jours chômés et payés, la CC a considéré que le bénéfice des jours chômés et payés (jour férié) qui sont inclus dans une période de grève, ce bénéfice ne peut être revendiqué par les grévistes. En effet le salarié qui s'est associé à un mouvement de grève, doit être considéré selon la JSP, comme un gréviste pendant toute la durée du mouvement. Par conséquent, si un jour férié est inclus dans une période de grève, l'employeur n'est pas tenu de payer le salaire afférent à ce jour férié, même s'il s'agit du 1^{er} mai. ⇒ **Arrêt du 5 février 2002**

Section 2 : L'absence de rémunération

En principe il n'y a pas de rémunération pendant la grève.

I) Le principe de suspension du salaire.

Pendant toute la durée de l'arrêt de W l'employeur se trouve délier de son obligation de paiement du salaire.

A/Les retenues sur le salaire des grévistes.

La réduction sur le salaire des grévistes doit bien évidemment être proportionnelle à l'arrêt du W. Si un salarié est mensualisé, la retenue sur son salaire doit être égale au quotient de ce salaire mensuel par le nombre d'heures de travail dans le mois considéré. ⇒ **CC 8 juillet 1992**

Si l'employeur retient au-delà de cette proportion, cette réduction de salaire peut être qualifiée de sanction pécuniaire or ces dernières sont interdites. Si l'employeur décidait de rémunérer en plus les salariés non grévistes, il s'agirait d'une mesure discriminatoire fondée sur la participation ou non à la grève, ce qui n'est pas admissible et même sanctionné pénalement.

B/La suppression ou la réduction des primes.

Dans certaines entreprises, une prime d'assiduité est parfois prévue pour les salariés qui ont été peu absents sur une période donnée.

L'employeur peut-il décider d'accorder une prime d'assiduité aux salariés non grévistes ou bien encore de lier la suppression d'une prime d'assiduité aux absences non autorisées ?

Non, il s'agit dans ce cas d'une mesure discriminatoire, l'employeur n'a pas le droit de faire de distinction selon les catégories d'absences soit il prend en considération toute sorte d'absence autorisée ou non autorisée, soit il n'en prend aucune en considération ⇒ **CC soc 16 janvier 2008.**

Il en va de même pour l'octroi d'une prime de fin d'année, cette dernière ne peut être conditionnée / l'absence d'exercice de la grève. Néanmoins, la CC a décidée que l'octroi d'une prime de fin d'année est conditionné à la présence du salarié au moment de son versement. C'est pour cela qu'il y a peu de grève au mois de décembre. ⇒ **CC soc 26 février 1981 confirmé à plusieurs reprises.**

II) Les dérogations ou les exceptions au principe de suspension du salaire.

A/Le cas de la grève du à une faute de l'employeur.

En effet quand la grève n'a pas pour objet de revendiquer des droits nouveaux mais de faire respecter des droits essentiels déjà acquis alors l'employeur est en faute (contractuelle) et sur le fondement de cette faute il peut être condamné à indemniser les salariés de leur perte de salaire générée par la grève. ⇒ **CC soc 27 novembre 1990** on fait une sorte de compensation

B/le cas de l'exécution d'un service minimum

Lorsque des grévistes ont assurés un service minimum à la demande de l'employeur, aucuns abattements ne peuvent être effectués sur le salaire qui correspond au temps passé à ce service minimum. ⇒ **CC soc 16 novembre 1993** = *des ouvriers avaient maintenus en fonctionnement une machine au minimum technique, l'employeur avait alors pratiqué une retenue sur leur salaire correspondant à la réalité de leur W, la CC décide que l'employeur leur avait donné la consigne de maintenir l'installation en fonctionnement si bien qu'aucuns abattement ne pouvaient être effectué pour le temps passé à ce service certes minimum les ouvriers devaient être payés pleinement.*

Section 3: La suspension du pouvoir disciplinaire

Art L 1132-2 CT: «aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié, ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, en raison de l'exercice normal du droit de grève.»

«toute disposition ou tout acte contraire à l'égard d'un salarié est nul de plein droit»

Signifie qu'il ne peut y avoir de sanction à l'égard d'un salarié qui fait grève dès lors que celui ci exerce **normalement** son droit et si le salarié est sanctionné, alors cette sanction est nulle, s'il s'agit d'un licenciement, le salarié à droit à sa réintégration dans l'entreprise.

Cass Soc 2 fév 2006: pour les salariés réintégrés, une indemnité doit être versée, correspondant au montant de la rémunération qu'ils auraient du percevoir entre le éviction et leur réintégration. Et ce peu importe que les salariés aient perçu des salaires au titre d'une autre activité ou qu'il aient perçu des allocations chômage pendant cette période.

La contestation des sanctions prise à l'encontre des grévistes est fréquente en jurisprudence, par exemple dans l'arrêt **Cass Plen 23 juin 2006**, des sanctions avaient été prises à l'encontre du commandant, et celles ci sont déclarées nulles (il avait prévenu son supérieur, juges fond constaté une possibilité par l'employeur d'assurer la continuité des vols). Pas d'abus de grève, pas de faute lourde du salarié, donc pas de sanction possible. Le pouvoir disciplinaire, a contrario, est effectivement suspendu pendant la grève, mais il n'est **pas suspendu quand le salarié commet une faute lourde.**

CHAPITRE 3: La réaction patronale à la grève

Section 1: La sanction disciplinaire pour faute lourde

Pour qu'il y ait une sanction disciplinaire, il faut une faute lourde du salarié gréviste.

I) La notion de faute lourde

Pour que le salarié gréviste soit l'auteur d'une faute lourde, il faut qu'il ait **participé personnellement et activement à des actes illicites**.

Si le salarié n'a joué qu'un rôle passif, il ne peut pas être sanctionné pour faute lourde.
(Cass Soc 1 mars 1994)

Pour qu'il y ait faute lourde il faut la commission de plusieurs actes illicites. Ce sont les actes qui sont **contraires à la loi, en principe à la loi pénale**. Comment donc une faute lourde, le salarié qui fait entrave à la liberté du travail.

Constitue une faute lourde:

- La séquestration (retenir le patron contre son grès dans les locaux de l'entreprise) qui est un délit pénal.
- Les menaces, violences, agressions physiques ou verbales.
- Le refus de respecter une ordonnance d'expulsion. Quand il y a blocage d'accès à l'entreprise, possibilité d'une ordonnance de cessation du blocage.

Souvent dans la pratique, les personnes qui se voient imputer les fautes lourdes sont les **représentants du personnel**, que l'ont tente de sanctionner. Plus de facilité pour les licencier.

Cass demande aux juges du fond de vérifier que ces représentants du personnel ont soit participé personnellement aux actions, soit ont joué le rôle d'instigateur.

En pratique, fréquemment ces représentants du personnel contestent la sanction en invoquant la discrimination syndicale. Néanmoins, Cass admet que **l'employeur puisse prononcer des sanctions différentes** à l'encontre des **salariés qui ont participé à une même faute**. (Cass Soc 1 fév 1995) Individualisation de la sanction.

II) Les conséquences de la faute lourde

L'employeur a le choix de la sanction, il peut donc prononcer un licenciement pour faute lourde et mettre en oeuvre la procédure, mais il peut aussi se contenter d'une action inférieure du type blâme ou mise à pied.

Cf: Semestre 1

Section 2: Le pouvoir de direction du chef d'entreprise

Si pendant la grève le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise est suspendu en principe, celui de direction subsiste au contraire.

En tant que dirigeant de son entreprise, l'employeur peut prendre des décisions :

- soit pour organiser l'entreprise en grève

- soit pour organiser la sortie de grève (négociation)

I) Les décisions relatives à l'organisation de l'entreprise en grève

Pendant la grève l'employeur peut avoir à faire face à plusieurs problèmes qui nécessitent une prise de décision.

A) La fourniture de travail aux non grévistes

Le travail doit être fourni à toute personne qui se présente dans ses horaires de travail à l'entreprise. De par la grève, **l'employeur n'est pas libéré de ses obligations à l'égard du personnel non gréviste.**

Il doit leur fournir du travail et verser le salaire, il ne saurait être imputé ou réduit du fait de la grève.

Si le salarié non gréviste a continué à travailler selon les horaires prévus, il doit être payé. Par conséquent l'employeur peut être tenté de se servir de ces non grévistes en réaction à la grève. Soit en augmentant le temps de travail des non grévistes, soit en réorganisant le travail de ces derniers.

- **Augmenter le temps de travail des non grévistes:** selon une jurisprudence constante, le fait pour le salarié de refuser d'exécuter des heures supplémentaires dans des circonstances de grève constitue une faute pouvant justifier un licenciement **Cass Soc 13 juillet 1988**. Signifie que les non grévistes doivent se conformer aux directives de l'employeur et accepter la surcharge de travail.
- **Réorganiser les conditions de travail:** il est possible pour l'employeur de changer les conditions de travail des salariés non grévistes pour réorganiser l'entreprise en grève. Le salarié ne peut les refuser sans être en faute, sauf si la nouvelle tâche ne correspond pas à sa qualification.

B) Le remplacement des grévistes

Sa marge de manoeuvre est très limitée, car si trop facile, il n'y aurait plus de droit de grève.

Art L 1242-6 CT: Interdit le recours à des CDD par temps de grève.

Art L 1251-10 CT: Interdit le recours à l'intérim.

Il n'est pas interdit d'avoir recours au **bénévolat**. **Cass Soc 11 janv 2000:** il s'agissait de producteurs laitiers qui avaient décidé de conduire eux même les camions parce que les transporteurs routiers étaient en grève.

On peut aussi avoir recours à la **sous traitance**. On peut se faire prêter de la main d'oeuvre par une autre entreprise dans le cadre d'un contrat de sous traitance. Il faut que la tâche du sous traitant soit bien définie, que la rémunération du sous traitant soit forfaitaire (risque que le juge la qualifie de prêt de main d'oeuvre illicite).

On peut recourir à des **CDI**.

Ces dernières années c'est développé l'idée de pouvoir non plus remplacer les grévistes, mais plutôt de les réquisitionner. La réquisition de grévistes c'est une formule qui est née dans les services publics, pour assurer la continuité et notamment quand il est question d'ordre ou de santé publique. On s'est progressivement demandé s'il n'était pas possible de le faire dans les entreprises privées.

Loi 18 mars 2003 Relative à la Sécurité Intérieure: Reconnu au **préfet** le droit de requérir des salariés grévistes en cas d'urgence lorsque «l'atteinte au bon ordre, à la salubrité, à la tranquillité et à la sécurité publique l'exige.» (Art 2215-1 CGCT)

En 2003, le préfet a pu réquisitionner des sages femmes pour que celles ci puissent assurer la continuité des accouchements dans un établissement de santé privé. **CE 9 déc 2003** a approuvé la décision préfectorale.

C) La fermeture de l'entreprise

Si l'employeur décide de fermer l'entreprise «lock out», techniquement il met au chômage les salariés. Il faut que l'employeur se trouve dans une situation **contraignante** (force majeure) à laquelle on assimile la situation de risque pour la sécurité des personnes.

II) Les décisions relatives à la fin du conflit

Il est fréquent que la fin du conflit se traduise par un accord ou protocole de fin de grève. Encore que l'expression «protocole» ou «accord» soit mal choisie parce que, pour la jurisprudence ce type d'acte doit s'analyser en un engagement unilatéral (**Cass Soc 2 déc 1992**).

L'employeur prend des engagements, s'il ne les exécute pas, c'est sa **responsabilité contractuelle qui sera engagée**, il devra s'acquitter de dommages et intérêts en raison des préjudices.

Dans ce type d'accord ou protocole, l'employeur s'engage à ne pas sanctionner les grévistes, à payer les heures de grève, à ne pas engager de poursuites judiciaires, toute sorte d'avantages qui se négocient entre lui et les grévistes (qui s'engagent à cesser la grève).

arriver à ce type de protocole, le CT prévoit **3 types de dispositifs**:

- ® au premier stade, il est possible d'organiser une procédure de conciliation **art L2221-1 et s CT**.
- ® en cas d'échec de cette procédure, le CT prévoit qu'une médiation peut s'engager avec la nomination d'un médiateur choisi par les parties **en présence art L2525-1 et s CT**
- ® les parties peuvent confier la mission à un tiers arbitre de régler le conflit **art L2224-5 CT** précise que la sentence arbitrale s'impose alors aux parties et qu'elle a les effets d'un accord collectif.

Des aménagements conventionnels sont possibles. Si une procédure est prévue conventionnellement, c'est la convention qui s'applique.

Section 3: Le recours au juge

I) Le recours au juge des référés

Dans le cadre d'une grève, il peut donner une **décision en urgence provisoire**, d'expulsion des grévistes. Pour qu'il soit compétent, il faut avoir fait constater l'existence d'un trouble manifestement illicite qu'il y a lieu de faire cesser.

Ce trouble doit être constaté par un huissier. En pratique, l'huissier est parfois confronté au refus de donner leur identité des grévistes.

S'ils refusent, alors l'ordonnance de référé n'est pas possible à obtenir car la procédure nécessite un débat contradictoire.

Si l'ordonnance de référé n'est pas possible, l'employeur peut se rabattre sur la **procédure de l'ordonnance sur requête**. Elle ne nécessite pas l'identification de tous les grévistes et permet d'obtenir le même résultat sans débat contradictoire.

Cass Soc 17 mai 1977: Admet le recours à cette procédure de requête comme solution de substitution au référé impossible.

Une fois l'ordonnance d'expulsion obtenue, celle-ci doit être notifiée aux occupants par l'huissier et l'employeur a ainsi la possibilité de demander l'intervention de la force publique. Demande au maire dans les communes de moins de 10 000 habitants, sinon préfet.

II) L'appel aux juridictions du fond

A) Civiles

Possible de demander la réparation des préjudices subits du fait de la grève, soit subit par l'entreprise (commercial) mais également subit par les non grévistes (pertes de salaire).

La responsabilité mise en cause peut être celle des grévistes. Souvent on assigne les meneurs afin que ceux-ci soient déclarés responsables in solidum, et donc tenus solidairement au paiement des dommages et intérêts.

Peut mettre en cause la responsabilité des organisations syndicales, Cass admet qu'on puisse les rendre responsables, pour les préjudices résultant de la grève, à condition qu'il y ait une participation active du syndicat aux agissements et que le préjudice invoqué soit en relation avec ces agissements. **Cass Soc 23 juin 1988** a décidé qu'un syndicat, même s'il a appelé à la grève, **ne peut être tenu responsable, des dommages causés par des actes abusifs dès lors qu'il n'a eu dans l'accomplissement de ces actes qu'un comportement passif**.

B) Pénales

Responsabilité du fait personnel, seuls ceux qui ont effectué des actes répréhensibles peuvent être poursuivis personnellement.

Ⓜ la séquestration (art 224-1 Code Pénal): 5 ans prison 75 000€ amende

Ⓜ entrave à la liberté du travail (art 431-1 CP): 1 an prison 15 000€ amende

Droit social: Les relations collectives

- ® infractions de violence sur les personnes (délit ou amende selon le résultat, si ITT < 8 jrs contravention, sinon délit)
- ® destruction, dégradation de biens: délit 2 ans prison 3000€ (contravention quand dommage léger)

Infractions fautes lourdes pour les grévistes et pourront justifier des sanctions disciplinaires.