



Le droit en liberté

Numéro 33 - Juillet 2010 - Bulletin édité par le Collectif national DLAJ

Édito

Nos lecteurs pardonneront le contenu exceptionnellement personnel de cet édito, le dernier que j'ai le plaisir d'écrire en tant que responsable du Collectif DLAJ de la CGT.

Ce bulletin est maintenant envoyé à plus de 3.500 militantes et militants, investis ou non d'un mandat juridique. Beaucoup d'entre vous le rediffusent sans modération et on ne peut que les encourager dans cette voie !

Car malgré d'indéniables progrès, il reste encore beaucoup à faire pour que l'action juridique soit partout utilisée comme un outil d'efficacité syndicale et de rayonnement de notre organisation. Les exemples ne manquent pourtant pas, du succès remporté par les « chômeurs recalculés » à la mise à mort du CNE ; des procédures exemplaires contre la discrimination syndicale aux batailles judiciaires engagées depuis août 2008 pour imposer une interprétation des nouvelles règles de représentativité favorable aux travailleurs...

Sans oublier tout ce que la mobilisation du droit apporte au quotidien pour l'accueil des salariés isolés, la requalification des contrats précaires ou l'action contre les suppressions d'emplois.

Le Collectif national DLAJ a pour mission de contribuer à cette indispensable appropriation du droit, d'aider chacune et chacun d'entre vous, quelque soit sa responsabilité, dans son activité quotidienne et de valoriser les résultats que vous obtenez. Mais c'est aussi à vous qu'il appartient de faire avancer ces idées dans toutes les organisations de la CGT.

Merci à toutes et tous pour sept années de rencontres parfois difficiles, quelques fois exceptionnelles et toujours passionnantes.

Philippe MASSON

POISSON D'AVRIL

C'est par un communiqué du 1^{er} avril 2010 (qui avait échappé à notre vigilance) que Gérard LARCHER et Bernard ACCOYER ont annoncé la mise en place d'un groupe de travail Assemblée nationale - Sénat « ayant pour mission de définir les voies et moyens qui permettront d'améliorer la qualité de la loi et les conditions de son élaboration ». Et ben, y a du boulot !

Depuis quelques années, on ne compte plus les machines à fabriquer du contentieux que sont les lois en matière sociale. Celles du 21 août 2007 (loi « TEPA » sur les exonérations fiscales et sociales des heures supplémentaires) et du 25 août 2008 peuvent être considérées comme des chefs d'œuvre du genre.

Quant aux « conditions d'élaboration », s'agirait-il de mettre un terme à la pratique des « cavaliers parlementaires » consistant à introduire par amendement sauvage, en cours de débat et sans concertation ni examen juridique sérieux, des dispositions telles que l'extension à quatre ans du mandat des élus du personnel ou la réforme du droit de vote des travailleurs mis à disposition ?

Auquel cas ce poisson d'avril serait un pas réel vers un peu plus de démocratie.

On n'ose y croire...

Ce bulletin est diffusé par mail.

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

Dans ce numéro :

- ▶ Médiation ou conciliation ?
- ▶ Délai de contestation du motif économique du licenciement : 5 ans !
- ▶ Temps de travail : enfin un bel été !
- ▶ Défense des libertés.

MÉDIATION OU CONCILIATION ?

On connaît l'allergie chronique du MEDEF à l'intervention du juge, qui a notamment conduit à la mise en place de la rupture conventionnelle (voir le dossier paru dans le numéro 30 du Droit du libéré). Cette approche va même jusqu'à proposer le remplacement de la juridiction prud'homale par des commissions paritaires d'arbitrage par branche (rapport au Conseil d'analyse économique par J. BARTHÉLÉMY et G. CETTE en janvier dernier).

Mais on avait peut être oublié cet autre facette de l'évitement du juge : la médiation en cours de procédure.

Promotionnée il y a quelques années par certains chefs de cour d'appel, elle semble revenir à la mode. C'est ainsi que Monsieur François LE MASNE DE CHERMONT, juge départiteur à Quimper, convoque les conseillers prud'hommes de son ressort pour leur vanter les mérites de cette pratique « *qu'il envisage de développer au stade du départage prud'homal* ».

Rappelons tout d'abord de quoi il s'agit.

Régie par les articles 131-1 à 131-15 du Code de procédure civile depuis une loi du 8 février 1995, la médiation peut être proposée par le juge à toute étape de la procédure. Elle requiert en principe l'accord des parties. Le médiateur nommé pour une mission de trois mois (éventuellement reconduite) est rémunéré par les parties. Selon les cas, son office débouche sur un accord qui sera homologué par le juge ou sur la poursuite de l'instance.

Le principal argument avancé par les promoteurs de la médiation est qu'elle permet de sortir « *d'un climat relationnel dégradé* », conduisant à une solution mieux acceptée par les deux parties qu'une décision judiciaire, diminuant ainsi le risque d'un appel ou d'un pourvoi.

Pour une critique détaillée de ce procédé, on renverra à l'étude « *Quels lieux pour la médiation civile en Europe* » réalisée en juillet 2000 par Évelyne SERVERIN, qui reste de pleine actualité (publiée dans la revue nationale des barreaux n° 66-67 et en ligne sur notre Blog). Outre la prolongation des délais qu'elle entraîne et son coût financier, rarement compensé dans le cadre actuel de l'aide juridictionnelle, la médiation en matière de litiges du travail se heurte à une objection majeure: « *le tiers médiateur n'a pas a priori d'autre devoir que celui de rapprocher le point de vue des parties et les considérations d'application de la loi ne peuvent pas être déterminantes dans son action.* » (E. SERVERIN, ouvrage cité).

Or la loi, en l'occurrence, comporte des règles visant à protéger le salarié, partie faible au contrat de travail. Le juge, qui doit nécessairement juger en droit, devra les appliquer. Mais qu'en est-il du médiateur ? De même, quelle garantie a-t-on que la médiation permette d'éclairer le salarié sur l'étendue exacte de ses droits, dans un contexte juridique de plus en plus complexe, rendant souvent difficile la connaissance et l'appréciation de ceux-ci ?

Mais surtout, c'est oublier que la procédure prud'homale comporte une phase de conciliation qui vise à aboutir à un accord, mais dans des conditions complètement différentes de celles de la médiation évoquée ci-dessus :

- parce que le bureau de conciliation a le **devoir** de veiller à ce que chaque partie soit informée de ses droits ;
- parce qu'il a le **pouvoir** de prendre des ordonnances permettant de régler les aspects non sérieusement contestables du litige ;
- parce qu'il a une **fonction** de mise en état du dossier au cas où l'absence totale ou partielle de conciliation entraînerait la poursuite de la procédure ; il peut ainsi ordonner la production de pièces, désigner un ou deux conseillers rapporteurs.

Pourvu qu'elle soit conduite dans le respect des textes et de leur finalité, la conciliation prud'homale préserve le salarié du « bradage » de ses droits. Elle peut effectivement inciter l'employeur à un accord, dans la mesure où elle se déroule sous la menace d'une poursuite de la procédure et en prépare le bon déroulement ultérieur. Les autorités judiciaires seraient donc bien inspirées de concentrer leurs efforts sur l'indispensable revalorisation de l'audience de conciliation. Ce n'est pas hélas la voie choisie par la Garde des Sceaux qui cautionne la mise en place d'une nouvelle « usine à gaz », la « procédure participative » déjà validée par un vote du Sénat. Mais fort heureusement, nombre de conseillers prud'hommes et de magistrats ont à cœur de lutter contre ces dérives, comme le montrent les décisions rappelées dans l'encadré ci-dessous.

Pour en revenir au juge de Quimper, on se permettra de trouver sa démarche particulièrement mal venue de la part d'un juge départiteur. Faut-il lui rappeler que son office prend place après une audience de conciliation, une audience du bureau de jugement et un délibéré qui ont clairement mis en évidence les prétentions et moyens de chaque partie et démontré leur caractère contradictoire. Quel sens y a-t-il à proposer à ce stade d'une procédure qui a déjà duré en moyenne 13,4 mois, une nouvelle modalité de discussion entre les parties ?

Et lui rappeler en outre que la loi lui fait obligation de « *reprendre l'affaire dans le délai d'un mois* » après le constat de partage des voix dans le délibéré du bureau de jugement (article L.1454-2).

Il est d'ailleurs particulièrement choquant que dans sa lettre de convocation des conseillers prud'hommes, il écrive que « *les parties acceptant le principe de la médiation bénéficient d'un renvoi prioritaire [pour l'audience de plaidoirie] dans les trois mois* » !

Signalons enfin que ce magistrat prétend innover en appuyant son argumentation sur la directive européenne 2008/52/CE concernant « *certaines aspects de la médiation en matière civile et commerciale* ». Mais cette direc-

tive du 21 mai 2008 concerne essentiellement l'harmonisation des procédures de médiation existant dans les différents états membres en cas de litiges transfrontaliers ! Et, dans son considérant n° 10, elle exclut son application dans la plupart des litiges concernant le droit du travail.

Démarche isolée d'un magistrat souhaitant montrer qu'il est dans l'air du temps ? Ou application zélée de suggestions des autorités judiciaires ? A nos lecteurs de nous aider à trancher en nous signalant toutes initiatives de ce type dont ils pourraient avoir connaissance.

QUAND LES JUGES DÉFENDENT L'AUDIENGE DE CONCILIATION

- ▶ Il faut d'abord rappeler un arrêt vieux de dix ans mais néanmoins fondamental (Cass. soc. 28 mars 2000, pourvoi n° 97-42419) qui énonce « *que la conciliation, préliminaire obligatoire de l'instance prud'homale, est un acte judiciaire qui implique une participation active du bureau de conciliation à la recherche d'un accord des parties préservant les droits de chacune d'elles ; qu'en conséquence, cet acte, ne peut être valable que si le bureau a rempli son office en ayant, notamment, vérifié que les parties étaient informées de leurs droits respectifs (...); qu'en constatant que le salarié n'avait obtenu en contrepartie de son désistement que des sommes qui lui étaient dues, la cour d'appel a fait ressortir que les juges conciliateurs n'avaient pas rempli leur office, en sorte que l'accord constaté par le procès-verbal de conciliation était nul.* »
- ▶ On citera ensuite deux décisions récentes illustrant les pouvoirs et les devoirs du bureau de conciliation.

Par arrêt du 18 juin 2009 (RG n° S 09/01902), la cour d'appel de Paris saisie en appel nullité suite à une audience de conciliation rappelle :

- que le bureau de conciliation doit motiver ses décisions et que, saisi d'une demande de provision sur heures supplémentaires, devait rendre une décision comportant les mentions essentielles prévues par le Code de procédure civile (identité des magistrats l'ayant rendu et du greffier, motivation, signature du président). « *En privant délibérément les parties du droit d'obtenir une réponse à leurs demandes, le bureau de conciliation a méconnu l'étendue de ses pouvoirs, commettant ainsi un excès de pouvoir négatif et un véritable déni de justice ; que l'appel nullité diligenté par la salariée doit dès lors être déclaré recevable* » ;
- qu'il a « *le pouvoir d'ordonner les mesures d'instruction qu'il estime nécessaire à la solution du litige* ». Et, palliant la carence du bureau de conciliation dans cette espèce, la cour d'appel ordonne la communication sous astreinte de la copie du registre unique du personnel et de divers documents.
- ▶ Autre excellent exemple, celui du Conseil de prud'hommes d'Orléans (conciliation, 2 avril 2010, n° 09/01082), dont on se contentera de citer un extrait de sa remarquable ordonnance (décision prochainement commentée dans le Droit ouvrier).
« *L'impartialité du juge au sens de l'article 6 de la*

CEDH ne signifie pas que celui-ci doit se limiter à un rôle passif de réception des pièces qui lui sont soumises dès lors que les parties ne disposent pas de l'égalité d'accès aux moyens de preuve ; Attendu qu'il y a lieu de rappeler que les litiges entre employeurs et salariés se déroulent soit au cours de l'exécution du contrat de travail alors que ces derniers se trouvent sous un lien de subordination avec leur employeur, soit après la rupture du contrat de travail lorsque le salarié ne peut plus accéder aux documents relevant de sa profession afin de rapporter devant la juridiction prud'homale la preuve de ses allégations ; qu'en raison de cet état de fait, les salariés se trouvent dans une situation désavantageuse par rapport à l'employeur au regard de l'accès aux moyens de preuve des faits soumis à la juridiction ; que cette situation appelle un devoir de vigilance du juge quant au respect de l'égalité des armes dont il peut assurer l'effectivité, notamment en ordonnant à une partie la production des pièces nécessaires à l'exercice des droits de la partie adverse et à la préparation du procès (...);

En l'espèce, Mme F. infirmière, qui a fait l'objet d'un licenciement pour faute, sollicite du bureau de conciliation qu'il soit ordonné à l'ASDM La Couronnerie de produire des pièces (les cahiers de transmission) qu'elle estime nécessaires à la préparation du procès (...);

Le moyen de l'ASDM La Couronnerie tiré du secret médical est inopérant en l'espèce dans la mesure où ce secret était partagé par Mme F., qui était infirmière au sein de ses établissements, que tant le conseil de Mme F., que les membres de la juridiction sont soumis au secret professionnel ;

Qu'en toute hypothèse la nécessaire protection du secret médical ne peut avoir pour effet d'assurer à une partie un avantage au détriment de la partie adverse qui ne pourrait le surmonter à l'aide d'autres moyens de preuve (...);

La protection des droits de la défense ne peut en l'espèce que primer sur les règles relatives au secret médical ;

Au regard de ces éléments, il y a lieu de faire droit à la demande de communication de pièces formée par Mme F. (...);

Attendu qu'il y a lieu de constater la non conciliation des parties et de renvoyer l'affaire devant le bureau de jugement. »

DÉLAI DE CONTESTATION DU MOTIF ÉCONOMIQUE DU LICENCIEMENT : 5 ANS !

Une décision très intéressante de la Cour de cassation est tombée le 15 juin dernier (Cass. soc. 15 juin 2010, n° 09-65062 et n° 09-65064, SOMETO Honfleur). La Cour a décidé pour la première fois que la contestation du motif du licenciement économique se prescrivait par 5 ans et non par 12 mois.

La Cour de cassation avait d'abord décidé que la prescription de l'action en contestation du motif économique du licenciement était de 5 ans (Cass. soc. 28 mars 2000, n° 98-40228, Schneider). Mais le législateur, qui considérait que cette longue prescription créait une insupportable insécurité juridique pour l'employeur, a introduit par une loi du 18 janvier 2005 un article énigmatique dans le Code du travail : « *Toute contestation portant sur la régularité ou la validité du licenciement [économique] se prescrit par douze mois* ».

Pourquoi cet article L.1235-7 alinéa 2 du Code du travail est-il énigmatique ? Parce que les juristes de France et de Navarre n'arrivaient pas à déterminer ce que signifiait la « validité » du licenciement.

Rappelons quelques règles :

Un licenciement pour motif économique peut être contesté de diverses manières :

- On peut contester son licenciement économique lorsque le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) est insuffisant ou n'existe pas. Dans ce cas, le licenciement qui a été prononcé en dépit de l'absence ou de l'insuffisance du PSE rend le licenciement nul : le salarié peut être réintégré dans son entreprise.
- On peut également contester son licenciement économique lorsqu'il n'existe pas de réel motif économique. Si les motifs économiques justifiant le licenciement sont inexistantes ou peu sérieux, le licenciement est alors considéré comme sans cause réelle et sérieuse. Le salarié n'est pas réintégré si l'employeur ne le souhaite pas, et a donc simplement droit à des dommages et intérêts.

Or, une circulaire de la direction départementale du travail était venu interpréter l'article de manière extensive en considérant que dans les deux hypothèses il fallait appliquer la prescription de 12 mois et non la prescription

de droit commun (qui est aujourd'hui de 5 ans) (Circ. DGTEFP, 30 décembre 2005 n° 2005/47, p. 13).

Sauf que l'arrêt du 15 juin 2010, faisant un pied de nez au législateur et au ministère, est venu préciser que « *le délai de douze mois prévu par le second alinéa de l'article L.1235-7 du Code du travail n'est applicable qu'aux contestations susceptibles d'entraîner la nullité de la procédure de licenciement collectif pour motif économique, en raison de l'absence ou de l'insuffisance d'un plan de sauvegarde de l'emploi* ».

Le délai raccourci à 12 mois ne concerne donc pas sur le fond les licenciements économiques individuels ou les petits licenciements collectifs (moins de 10 salariés sur 30 jours) pour lesquels les PSE ne sont pas obligatoires et ne concerne que partiellement les grands licenciements économiques.

Combien de salariés se sont fait avoir par cette prescription qu'ils ne connaissaient pas... Certes le Code du travail précise que le délai de 12 mois « *n'est opposable au salarié que s'il en a été fait mention dans la lettre de licenciement* » (L.1235-7 du Code du travail), mais soit cette mention est inexistante soit le salarié n'y prête pas attention.

Cet arrêt amène alors une autre question : comment interpréter le terme d'« irrégularité » du licenciement de l'article L.1235-7 alinéa 2 ? La position de la Cour de cassation conduit à penser que ce terme renvoie uniquement à la régularité de la consultation des institutions représentatives du personnel (IRP) à propos du PSE. En effet l'article L.1235-7 semble tourner uniquement autour du PSE : pour les IRP, le délai de contestation en matière de licenciement économique est de 12 mois à partir de la dernière réunion de consultation des IRP sur le PSE. Le premier alinéa du même article précise quant à lui le délai de contestation en référé de la régularité de la procédure de consultation sur le PSE.

Le salarié aurait donc 5 ans pour contester toute irrégularité de son licenciement qui serait sans lien avec la consultation des IRP : absence d'entretien préalable pour les petits licenciements économiques, ordre des licenciements, priorité de réembauche etc.

Anaïs FERRER

TEMPS DE TRAVAIL : ENFIN UN BEL ÉTÉ !

Les deux derniers étés furent rudes pour le temps de travail. Souvenons-nous : en août 2008, le gouvernement ajoutait au projet de loi de transcription de la position commune un volet « temps de travail » rejeté par l'ensemble des syndicats.⁽¹⁾ Il autorisait les accords d'entreprise à déroger aux accords de branche et sabrait l'essentiel des garanties collectives concernant le recours aux heures supplémentaires.

Et en 2009, nous avons eu droit à la réforme du travail du dimanche (loi du 10 août 2009 et décret du 21 septembre) qui, sous prétexte de conforter le principe du repos dominical, en organisait le démantèlement systématique.

Certes, le ralentissement économique de ces derniers mois, tout comme la complexité des dispositifs mis en place, ont atténués l'impact de ces mesures.⁽²⁾ Elles n'en sont pas moins lourdes de conséquences sur la vie quotidienne des salariés et emblématiques du processus de déréglementation et de mise à bas du principe de faveur.

On a donc toutes les raisons d'apprécier la série d'arrêtés qui viennent d'être rendus par la Cour de cassation : concernant des aspects très différents de cette vaste question du temps de travail, ils ont en commun une lecture rigoureuse des textes et une volonté de limiter - autant que puisse faire le juge - les conséquences désastreuses de la déréglementation.

L'arrêt du 8 juin 2010⁽³⁾ concerne un agent de propreté de la société Oxygène, affecté sur le site de Vaugirard depuis 1999 et signataire d'un avenant à son contrat de travail précisant que « la société se réserve la possibilité en raison de la mobilité qu'impose la profession du nettoyage, de vous affecter sur d'autres chantiers situés dans la zone géographique de Paris, Île-de-France ». Quelques années plus tard, la société Poly Prest Europe reprend son contrat de travail et prétend l'affecter sur deux sites, Vaugirard et Clichy. Refus du salarié, suivi de son licenciement pour faute grave, qui sera validé par la Cour d'appel de Versailles aux motifs que « cet avenant s'inscrivait dans le cadre contractuel » et que le salarié « ne renversait pas la présomption de bonne foi de l'employeur utilisant la clause de mobilité contractuelle ».⁽⁴⁾

Arrêt cassé par la Chambre sociale, qui relève que les horaires imposés au salarié (6 H 30 à 9 Heures et 19 Heures à 22 Heures) ne lui laissait qu'un repos quotidien de 8 H 30, alors que la convention collective applicable le fixe au minimum à 9 Heures.⁽⁵⁾ L'arrêt de la Cour de cassation précise en outre « que le salarié ne peut valablement renoncer à la durée minimale de repos journalier prévue par la convention collective, ce dont il résultait que le salarié était fondé à refuser de signer l'avenant qui instaurait ces horaires ».

Précision intéressante dans un contexte où il est souvent soutenu que le salarié « libre de travailler plus pour ga-

ner plus » pourrait décider de son plein gré de renoncer à divers droits collectifs.⁽⁶⁾

Intermittence et annualisation

Un arrêt rendu quelques jours plus tard⁽⁷⁾ concerne un contrat de travail intermittent à temps partiel, en l'occurrence celui d'une formatrice en langue anglaise à propos du calcul des heures supplémentaires. L'employeur considérait que le temps de travail de la salariée était nécessairement annualisé et que des heures supplémentaires n'étaient dues qu'en cas de dépassement de la durée légale annuelle. Mais la Cour rejette son pourvoi en énonçant « que le contrat de travail intermittent ne constitue pas, en soi, une annualisation du temps de travail autorisant l'employeur à ne décompter les heures supplémentaires qu'au-delà de la durée annuelle légale ou conventionnelle ; qu'ainsi les heures supplémentaires doivent être décomptées, sauf exception légale ou conventionnelle, par semaine travaillée ».

Été précoce ?

Beaucoup plus en avance que l'été lui-même, cette belle saison jurisprudentielle avait commencé dès le 5 mai 2010,⁽⁸⁾ avec un arrêt relatif à la notion de temps de travail effectif.

Il s'agit cette fois-ci d'un visiteur médical dont les obligations professionnelles consistent aussi à assister à des soirées généreusement offertes à de bons clients (ou à quelques médecins influents ?) dite « soirées post-ash ». Selon l'employeur, les visiteurs médicaux « disposaient d'une liberté de mouvement au cours de ces soirées qui prenaient la forme de cocktails dînatoires ». Argument balayé par la Cour de cassation pour laquelle les conditions dans lesquelles le salarié vit ces soirées imposées par l'employeur importent peu : il est à la disposition de celui-ci et ne peut « vaquer librement à ses occupations ».

Les soirées doivent donc être payées comme temps de travail effectif. Cet arrêt qui concernait un salarié protégé, présente un autre intérêt. L'employeur avait imposé unilatéralement une réduction du temps de travail par attribution de journées de repos, à la suite de quoi le salarié avait « pris acte de la rupture de son contrat de travail »⁽⁹⁾ aux torts de l'employeur.

La Cour d'appel de Rennes l'avait débouté sur ce point, décision cassée par la chambre sociale qui rappelle « qu'aucune modification de son contrat de travail ou changement de ses conditions de travail ne peut être imposée à un salarié protégé et qu'il appartient à l'employeur d'engager la procédure de licenciement en cas de refus du salarié de cette modification ou de ce changement en demandant l'autorisation de l'inspection du travail ». Et dans le cas présent : « la mise en place illicite d'un système de réduction du temps de travail par attribution de jours de repos sur l'année constituait un changement des condi-

tions de travail qui ne pouvait être imposé à M. X. en sa qualité de salarié protégé, ce dont il résultait que sa prise d'acte était justifiée et produisait les effets d'un licenciement en violation du statut protecteur ».

Tolérance zéro

Ces décisions, qui certes portent sur des cas assez particuliers, ont une portée générale et doivent nous conduire à une extrême vigilance face à toutes les négociations ou décisions de l'employeur en matière de temps de travail.

S'il est vrai que les mesures accumulées depuis 1983 et le « coup d'accélérateur » donné en 2007 ont offert de grandes libertés au patronat, tout n'est pas encore permis !

Les modalités (exigence d'accord, motivation des dérogations, compensations, etc.) prévues par la loi ne sont pas que des formalités, à condition de les connaître et de les utiliser.⁽¹⁰⁾

L'été en Europe aussi !

Depuis près de sept ans, la Commission européenne essaie d'obtenir la révision de la directive 2003/88/CE, qui est un texte clé de l'Union européenne en matière sociale, par le lien constant qu'elle fait entre temps de travail et objectif de protection de la santé des travailleurs.

Au cœur des débats, le maintien et l'approfondissement de cet objectif, maintenant explicité par la Charte des droits fondamentaux,⁽¹¹⁾ la disparition de l'opt-out⁽¹²⁾ et la définition du temps de travail effectif.

Après un premier échec devant le Parlement européen, la Commission est revenue à la charge le 24 mars dernier par une « communication [constituant] la première phase de la consultation des partenaires sociaux au niveau de l'Union européenne quant à l'orientation d'une action de l'UE concernant la directive sur le temps de travail ».

Rompant avec ce qu'il faut bien appeler une période de flottement inquiétante, la Confédération européenne des syndicats vient de rejeter cette demande, considérant que « les conditions ne sont actuellement pas remplies pour que la question puisse être abordée dans le cadre du dialogue social ».

Dans cette résolution du 2 juin 2010,⁽¹³⁾ la CES présente une remarquable analyse des enjeux et les critères devant présider à une révision de la directive.

La CGT a joué un rôle essentiel dans ce positionnement, par la diffusion de ses analyses et ses initiatives, comme les réclamations collectives déposées pour violation de la Charte sociale du Conseil de l'Europe.⁽¹⁴⁾

Notes

⁽¹⁾ Voir le numéro 23 du Droit en liberté (octobre 2008).

⁽²⁾ Cf. « Travailler plus pour gagner plus : un premier bilan » dans le Droit en liberté n° 32 (juin 2010).

⁽³⁾ Cass. soc. 8 juin 2010, pourvoi n° 08-45577.

⁽⁴⁾ Rappelons que la Cour de cassation refuse qu'un employeur se prévale d'une clause de mobilité s'il la met en oeuvre pour des motifs étrangers à la bonne marche de l'entreprise. Mais hélas, elle fait porter au salarié la totalité de la charge de la preuve d'une éventuelle utilisation malveillante ou abusive de la clause de mobilité, l'employeur étant « présumé de bonne foi ».

⁽⁵⁾ Selon l'article L.3131-1, « tout salarié bénéficie d'un repos quotidien d'une durée minimale de onze heures consécutives », mais l'article L.3131-2 permet d'y déroger sous certaines conditions, « notamment pour des activités caractérisées par des périodes d'interventions fractionnées ».

⁽⁶⁾ La loi du 20 août 2008 a déjà prévu que le salarié en « forfait en jours » pourrait « en accord avec son employeur, renoncer à une partie de ses jours de congé en contre partie d'une majoration de son salaire » (article L.3121-45). De même, le travail dominical dans les PUCE (Périmètres urbains de consommation exceptionnels) est censé relever du volontariat.

⁽⁷⁾ Cass. soc. 16 juin 2010, pourvoi n° 08-43244.

⁽⁸⁾ Cass. soc. 5 mai 2010, pourvoi n° 08-44895.

⁽⁹⁾ Selon une jurisprudence maintenant solidement établie, lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail, « celle-ci produit les effets d'une démission ou d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse » selon que les manquements reprochés à l'employeur sont jugés fondés et suffisamment graves ou non.

⁽¹⁰⁾ Voir notamment les chapitres consacrés à cette question dans « Le Droit du travail en pratique », Michel MINÉ, Daniel MARCHAND, ouvrage présenté dans le numéro 31 du Droit en liberté.

⁽¹¹⁾ Partie intégrante du traité de Lisbonne. Voir l'article « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : une ressource à mobiliser ! » dans le numéro 32 du Droit en liberté.

⁽¹²⁾ Système en vigueur notamment en Grande-Bretagne et qui permet à un travailleur de dépasser « librement » la durée maximale hebdomadaire de travail (48 heures).

⁽¹³⁾ Il faut en lire le texte complet, disponible sur le site de la CES, page <http://etuc.org/7348>.

⁽¹⁴⁾ Voir le supplément au numéro 23 du Droit en liberté.

Ce bulletin est le vôtre.

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

Défense des libertés

• La CNIL suspend deux dispositifs de contrôle

Il y a quelques semaines, la CNIL a rendu publiques deux délibérations conduisant à la suspension de dispositifs de contrôle ou de surveillance, conformément à l'article 45 de la loi « Informatique et libertés », qu'elle utilise pour la première fois.

La première délibération concerne une entreprise spécialisée dans le commerce de gros d'habillement militaire. Celle-ci, en dépit d'un précédent refus d'autorisation de la CNIL, en raison de l'absence d'un fort impératif de sécurité, avait mis en œuvre un dispositif de contrôle d'accès biométrique avec conservation des empreintes digitales dans une base de données centrale.

Lors d'un contrôle effectué sur place, la CNIL a constaté l'utilisation opérationnelle de ce dispositif, la conservation des données sans limitation de durée, ainsi que l'absence d'information des salariés sur les caractéristiques de ce traitement et sur leur droit d'accès. Elle constate une nouvelle fois l'absence de justification liée à la sécurité alors même que ce sont les locaux administratifs et informatiques qui sont protégés par ce dispositif et non les entrepôts de marchandise.

La CNIL ordonne donc la suspension immédiate du dispositif pour trois mois, durée maximale prévue par la loi en raison de la gravité des manquements constatés et met en demeure l'entreprise de se mettre en conformité avec les dispositions légales.

Dans la seconde affaire, c'est à la suite d'une plainte d'un salarié que la CNIL a diligenté un contrôle dans les locaux d'une société de transport pour vérifier les conditions d'utilisation d'un dispositif de vidéosurveillance permanente des salariés.

Au cours de ce contrôle, elle constate que plusieurs salariés sont filmés sur leur poste de travail de manière permanente par deux caméras ; que contrairement aux engagements précédents de l'entreprise, la société n'avait pas mis en place de mesures d'information des salariés ; et enfin, qu'au cours du contrôle des enregistrements ont été supprimés afin de dissimuler le maintien de la fonction enregistrement.

La commission réunie en formation restreinte (instance juridictionnelle) juge que cette surveillance n'est justifiée par aucun motif de sécurité ou de lutte contre les dégradations matérielles. Elle ordonne la suspension immédiate du dispositif en raison du caractère disproportionné de l'atteinte portée à la vie privée des salariés concernés, et met en demeure l'entreprise de se mettre en conformité avec les dispositions légales.

Rappelons que la CNIL peut opérer des contrôles a posteriori dans les entreprises mettant en œuvre des systèmes de recueil et de conservation de données. Outre les sanctions administratives (avertissement, amende, suspension) elle peut informer le Parquet.

Selon l'article L.226-16 du Code pénal « *le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à des traitements de données à caractère personnel sans qu'aient été respectées les formalités préalables à leur mise en œuvre prévues par la loi est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300.000 €uros d'amende.* »

(On pourra consulter sur le site de la CNIL les délibérations 2010-072 du 18 mars 2010 et 2010-112 du 22 avril 2010.)

• Effet boomerang

Dénonçant un accord sur l'aménagement du temps de travail, le syndicat CGT de l'ADAPEI du pays de Montbéliard avait utilisé dans un tract l'expression STO pour qualifier les « samedis de travail obligatoire » imposés par l'association. Grosse colère de la direction qui assigne le syndicat en référé pour obtenir le retrait du tract sous astreinte et 5.000 €uros de dommages et intérêts, prétendant « *que le tract contesté, en faisant la rapprochement entre de nouveaux marchés en Allemagne et le STO dénote une volonté manifeste de nuire et qu'il est diffamatoire et pour le moins injurieux* ».

Le TGI de Montbéliard rappelle que selon l'article L.2142-5 du Code du travail, « *le contenu des affiches, publications et textes est librement déterminé par l'organisation syndicale, sous réserve de l'application des dispositions relatives à la presse* ». Il en résulte que les poursuites éventuelles pour abus de la liberté d'expression ne peuvent être effectuées que selon les modalités prévues par la loi du 29 juillet 1881 et non par les voies ordinaires de la responsabilité civiles de droit commun (cf. récemment, cass. civile 1, 31 janvier 2008 pourvoi n° 07-12643). Celles-ci n'ayant pas été respectées, le tribunal déclare donc l'assignation nulle. Mais ne s'arrête pas là ! Il fait droit à la demande reconventionnelle du syndicat (2.000 €, plus 1.500 € au titre de l'article 700) par une motivation qui mérite citation :

« *En introduisant la présente demande, l'ADAPEI cherche manifestement à réduire le droit d'expression syndicale de la CGT alors que l'article L.2142-5 du Code du travail pose le principe d'une grande liberté d'expression, principe par ailleurs indispensable au bon fonctionnement de la démocratie, ainsi qu'aux droits et à la protection des salariés au sein de l'entreprise.*

Cette procédure vise par ailleurs à atteindre le crédit personnel de Mme X., laquelle exerce les fonctions de déléguée syndicale CGT et, de ce fait, est en conflit avec la direction.

En recherchant dans la diffusion d'un tract syndical un comportement diffamatoire ou injurieux par des amalgames totalement artificiels, l'ADAPEI a porté en fait atteinte au droit syndical et procédé à une tentative d'intimidation. »

(TGI Montbéliard 18 novembre 2009, référé n° 09/00097 ... avec nos excuses pour cette publication tardive auprès de nos camarades de l'UL du pays de Montbéliard qui nous ont transmis cette excellente décision.)

Suppression annoncée de la HALDE

Un recul inacceptable des garanties pour les victimes de discriminations

La Commission des lois du Sénat a adopté le mercredi 19 mai 2010, une série d'amendements modifiant le texte élaboré par le Gouvernement sur les projets de loi relatifs au Défenseur des droits. L'adoption de ce texte en l'état les 3 et 4 juin prochains conduirait inexorablement à la disparition de la HALDE comme Autorité administrative indépendante et, surtout, à une régression de la protection des victimes de discriminations.

Depuis 2005, la France a su se doter d'un organisme spécialisé, collégial et indépendant dans la lutte contre les discriminations, la HALDE, qui a largement démontré son utilité et a acquis une notoriété dans la population – mais aussi au niveau international – grâce à son expertise incontestée, à ses actions auprès des tribunaux comme auprès des entreprises ou des administrations et à ses prises de position toujours juridiquement fondées et souvent courageuses.

Le projet de création d'un Défenseur des droits aux compétences élargies, englobant la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité, fait craindre la disparition de son indépendance pourtant essentielle et la diminution de son autorité, gage de son efficacité.

Surtout, cette absorption entraînerait une perte de repère pour les victimes qui savent pouvoir obtenir aujourd'hui auprès de la HALDE, organisme connu et respecté, l'accompagnement dont elles ont besoin dans la lutte inégale qui les oppose à ceux qui les discriminent dans l'accès à un logement, à un emploi, à la santé ou dans leur vie professionnelle.

La lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité, pour lesquelles il reste beaucoup à faire, doivent relever d'une autorité spécialisée et bien identifiée. En diluer les attributions spécifiques dans un ensemble aux contours encore imprécis et aux pouvoirs réduits reviendrait à en diminuer considérablement le dynamisme et l'efficacité, reconnus et appréciés par le monde associatif et syndical et nuirait à la cohérence et à la force que nécessite la lutte contre les discriminations dans notre pays.

Nous voulons croire que telle n'est pas la volonté des pouvoirs publics ni du Parlement auxquels nous adressons ce message d'alerte et de vigilance, assurés qu'il sera entendu afin d'éviter toute régression de la protection des libertés et tout recul démocratique.

Comme l'a rappelé la CNCDH, le Défenseur des droits devrait au contraire s'inscrire dans l'architecture institutionnelle comme un garant de l'indépendance des diverses autorités indépendantes œuvrant dans le champ des droits de l'homme et d'une meilleure interaction et complémentarité entre elles en assurant un dialogue permanent et des rencontres régulières. Il devrait être, en tant que *primus inter pares*, le moteur de la synergie créée par cet ensemble d'autorités spécialisées œuvrant chacune dans son domaine de compétence avec sa logique propre à la défense des droits.

Montreuil, le 8 juin 2010

(appel adopté par les membres du Comité consultatif de la HALDE)