

L'INSPECTION DU TRAVAIL ET LES DROITS DES SALARIÉS *

par Tiennot GRUMBACH,

Avocat du Barreau de Versailles.

Le monde et les temps changent, chantait Bob Dylan il y a plus de vingt ans, mais il n'est pas sûr que, nous autres juristes, nous ayons assimilé cette vérité dans l'examen des faits qui génèrent le droit du travail.

Pendant plusieurs décennies, il avait fallu militer pour l'autonomie du droit du travail face à la matrice civiliste issue de la Loi Le Chapelier et du Code Napoléon...

L'apparence juridique de l'égalité contractuelle entre salariés et employeurs conduisait à affirmer une nécessaire autonomie du droit du travail permettant un rééquilibrage des rapports de droit qui tiennent compte de l'inégalité de fait des parties dans les relations de travail.

C'est cette trame de construction qui a servi de fil conducteur à toute la mise en œuvre de l'autonomie du droit du travail.

François Ewald a bien montré la génétique de cette construction à propos du débat, marquant la fin du siècle dernier, concernant la législation sur les accidents du travail (1).

Construire la protection des accidentés du travail ne pouvait se faire qu'au travers d'un système de référence qui, pour socialiser le risque, accepte la prise en compte de la subordination, et fasse dès lors échapper la relation de travail aux techniques de la responsabilité civile et de l'égalité des co-contractants.

A partir de cette perception du rapport de travail, s'est progressivement bâti un droit individuel et collectif visant à assurer la protection de ceux qui sont subordonnés hiérarchiquement à l'autorité de "l'employeur seul juge".

Cette phase de l'autonomie nécessaire du droit du travail, pour construire la dignité des salariés au sein des entreprises, fut une nécessité historique.

Mais le monde et les temps changent.

En préparant le colloque du Syndicat des Avocats de France, nous nous sommes interrogés sur le ghetto dans lequel se sont progressivement enfermés les praticiens du droit du travail.

A force de vouloir construire cette autonomie, nous n'avons pas été capables de voir que les détenteurs du pouvoir au sein des entreprises avaient, depuis déjà longtemps, organisé le contournement du droit du travail par les techniques du droit commercial et du droit des sociétés.

Il ne s'agit pas d'abandonner le terrain du droit du travail ; il s'agit d'engager de nouvelles inves-

tigations, de mettre en œuvre de nouveaux outils juridiques et judiciaires pour que la défense des droits des travailleurs soit assurée face à ces multiples contournements.

Nous ne pouvons plus nous contenter de camper sur le terrain du droit du travail si les pratiques efficaces de nos contradicteurs permettent de faire échapper des centaines de milliers de travailleurs à ce droit, alors que dans la réalité ces mêmes travailleurs restent assujettis à des formes de subordination dont seule l'apparence est hors champ du droit du travail.

La réflexion que nous engageons a pris comme centre : "L'INSPECTION DU TRAVAIL ET LES DROITS DES SALARIÉS".

Ce n'est pas le fait du hasard.

De toutes parts, l'inspection du travail est mise en cause. Parfois même, c'est son Ministère de tutelle qui, par son silence, laisse entendre que les critiques excessives et même scandaleuses qui sont portées à l'encontre du corps rencontrent sa compréhension indulgente.

Certains vont même jusqu'à prétendre que les droits nouveaux ne rentreraient pas dans les faits en raison d'une résistance ou d'une insuffisante mobilisation du corps des inspecteurs du travail.

Cruelle inversion des responsabilités !

Pour notre part, nous avons cru devoir engager le débat sur les fonctions de l'inspecteur du travail. Ce n'est pas dans l'intention de voir déballer les contradictions internes qui traversent les services externes du Ministère du Travail. Nous voulons nous interroger sur les missions de l'inspection du travail. Elles nous semblent justement être au centre des multiples conflits entre l'autonomie du droit du travail et l'émergence de formes nouvelles d'assujettissement des salariés.

Par exemple : longtemps nous avons pensé que le débat sur la flexibilité était un débat interne au droit du travail.

Mais force est de constater qu'il existe des outils de cette flexibilité qui échappent au droit du travail lui-même : les droits nouveaux des travailleurs sont contournés par le nouveau droit des entreprises et chaque jour les inspecteurs du travail, d'abord, puis les avocats et les magistrats sont confrontés avec les formes nouvelles d'emploi qui ont pour objectif d'éluider les protections du droit du travail.

* Article rédigé à partir du rapport introductif présenté par l'auteur au colloque organisé le 8 décembre 1984 à Paris-Dauphine par la Commission de Droit Social du Syndicat des Avocats de France.

(1) D. Defert, J. Donzelot, F. Ewald et autres : Socialisation du risque dans l'entreprise. Histoire des transformations politiques et juridiques qui ont permis la légalisation du risque professionnel », Ministère du Travail, 1977, ronéoté.

UNE MISSION D'INVESTIGATION POUR CONNAITRE LA REALITE ET REPERER LES STRATEGIES D'EVITEMENT DU DROIT DU TRAVAIL

Les inspecteurs du travail sont aux premières lignes pour capter ces tendances nouvelles, mais aussi pour tenter la requalification de certaines opérations dans le cadre classique des protections du droit du travail.

Le débat sur la précarité du travail au travers des contrats à durée déterminée ou de l'intérim s'est largement déplacé vers la sous-traitance et les extériorisations massives des services.

Le débat sur la pérennité des protections de l'article L. 122-12 sur la continuité d'entreprise s'est également transformé en débat sur les conditions des filialisations, en particulier au sein des groupes et sur les transferts de personnel qu'elles occasionnent.

Les inspecteurs du travail sont directement confrontés à toutes ces transformations, mais au regard des outils juridiques nouveaux leurs investigations ne peuvent plus se faire dans le seul cadre du droit du travail.

Il faut d'autres références pour pouvoir comprendre les opérations de prêt de main d'œuvre, les transferts d'entreprises, les techniques de franchising, les formes nouvelles de la distribution, le retour au travail à façon — tant dans les secteurs traditionnels que dans les secteurs de pointe comme l'informatique — le développement des contrats de mandats, l'artisanat bidon...

L'inspecteur du travail est amené à s'aventurer sur des terrains peu solides, et les contours fluides du droit l'amènent à ne plus se contenter de simples constats d'infraction au droit préexistant.

Pour mettre en évidence les fraudes, il est conduit à éclairer son procès-verbal par des déductions pour établir la réalité des faits.

Cette conception n'a pas toujours l'heur de plaire aux magistrats (Cass. Crim. 5-2-80) (2). Elle est cependant nécessaire car elle est la garantie de l'émergence du droit qui part de la réalité.

En agissant ainsi, l'inspecteur du travail sort des fonctions traditionnelles qui lui sont assignées. L'appréciation qualitative l'emporte sur le "léché"

d'un procès-verbal au regard d'une infraction caractérisée.

Il ne s'agit plus de demander aux inspecteurs d'effectuer un relevé statistique des infractions. Il convient bien plutôt de forger les outils de la réflexion sur la réalité, de permettre à l'administration centrale d'appréhender l'étendue des changements qui se manifestent sur le terrain.

L'inspection du travail doit retrouver sa fonction d'enquête et d'investigation. Ne sait-on pas que nombre de questions soulevées par les différents acteurs du mouvement social sont très souvent fondées sur des idées reçues... du passé, ou sur des attitudes purement idéologiques ? Les débats sur la déréglementation et la flexibilité en portent témoignage.

N'est-il pas surprenant que le patronat soutienne qu'il rencontre des rigidités juridiques à l'encontre de sa liberté de rompre les contrats, alors que jamais, autant qu'aujourd'hui, la jurisprudence en faveur de "l'employeur seul juge" n'a été aussi fortement confortée par la haute juridiction.

En réalité, nous le savons, les idées sont aussi des forces matérielles, ...même celles des employeurs... et nous le voyons aussi bien dans le domaine économique que dans le domaine de la gestion de l'emploi. Aussi est-il décisif de connaître la réalité plutôt que d'appuyer les actions à entreprendre sur les seules idées reçues des uns et des autres. Oui, l'inspection doit jouer un rôle indispensable et privilégié dans la révélation de la "vérité vraie" sur les relations du travail.

En ce sens, deux arrêts doivent être signalés.

L'un concerne le délit d'obstacle : *"Le délit de mise d'obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur du travail est constitué dès lors que les renseignements donnés lors d'un contrôle à ce fonctionnaire sur le personnel d'une entreprise comportent volontairement des inexactitudes"* (Cass. Crim., 26-11-80 ; Juri Social n° 35, 1981, p. 18).

L'autre concerne le caractère général des missions de l'inspection du travail telles qu'elles sont définies par l'article L. 611-1 (3) du Code du Tra-

(2) Cass. Crim. 5 février 1980 (Mme Lozal Vve Tron) : « Il ne saurait être fait grief à une Cour d'Appel ayant relaxé un chef d'entreprise au motif que ne se trouvait pas caractérisée l'infraction relevée à l'encontre de l'intéressé d'avoir méconnu la foi due au procès-verbal dressé par l'inspecteur du travail, lequel ne s'était pas borné à exposer les faits qu'il avait personnellement constatés mais avait procédé à des déductions qui ne sauraient lier les juges du fond (Droit Ouvrier 1981, p. 149).

(3) L. 611-1 : Les inspecteurs du travail sont chargés de veiller à l'application des dispositions du Code du Travail et des lois et règlements non codifiés relatifs au régime du travail, ainsi qu'à celles des conventions et accords collectifs de travail répondant aux conditions fixées au titre III du livre 1^{er} dudit code. Ils sont également chargés, concurrem-

ment avec les agents et officiers de police judiciaire, de constater, s'il y échet, les infractions à ces dispositions.

Ils constatent, en outre, les infractions aux dispositions des articles L. 431-1, L. 472, deuxième alinéa, et L. 473, alinéa premier, du Code de la Sécurité Sociale ainsi que les infractions à la règle de l'égalité professionnelle définies au 3^o de l'article 416 du Code Pénal.

Dans les cas expressément prévus par la loi ou le règlement, ces attributions peuvent être exercées par des fonctionnaires de contrôle assimilés.

Un décret contresigné par le ministre chargé du Travail et par le garde des Sceaux, ministre de la Justice, détermine les modalités de contrôle de l'application des dispositions du présent code aux salariés des offices publics et ministériels, des professions libérales, des sociétés civiles, des syndicats professionnels et associations de quelque nature que ce soit.

vaïl : "La mission de contrôle dont est investi l'inspecteur du travail par l'article L. 611-1 du Code du Travail a un caractère général (4), aucun texte par ailleurs ne limitant en matière de licenciement pour motif économique son intervention aux cas où une autorisation lui a été effectivement demandée par le chef d'entreprise" (Cass. Crim., 4 mars 1980, Auchapt et A., Juri Social n° 28, 1980, p. 44).

Ces deux arrêts mettent bien en évidence l'étendue des missions de l'inspection du travail. L'inspecteur, en initiant des investigations, ne peut a priori connaître les éléments de l'infraction. Son intervention n'a d'ailleurs pas pour objet une incrimination pénale, mais l'action auprès de l'employeur pour que soient respectées les obligations légales et la suppression de l'ensemble des nuisances occasionnées par le non-respect de la réglementation. Ce n'est que dans le cours de son intervention dans l'entreprise et en fonction de l'appréciation des faits et des résistances affirmées — ou progressivement révélées — que l'inspecteur va découvrir et caractériser l'infraction.

Il ne peut à l'évidence s'en tenir, de façon systématique, à des infractions parfaitement établies par la jurisprudence. Les pratiques des entreprises évoluent. Par exemple, la fraude à la loi ne prend pas les mêmes formes dans le délit de marchandage en 1985 qu'en 1975. La connaissance de la doctrine et de la jurisprudence a instruit les praticiens d'entreprise qui adaptent les comportements fautifs aux données de la production judiciaire. L'apparence d'une forme régulière ne signifie pas que le fond du droit soit respecté. Il est nécessaire

que l'inspecteur puisse tenter des caractérisations nouvelles de la fraude pour permettre aux juridictions répressives d'en connaître et de pouvoir souverainement les apprécier.

Dès lors, et contrairement à ce qui est fréquemment soutenu par les conseils d'entreprise, l'inspecteur du travail qui, à partir de constatations de faits — clairement établies — procède par déductions ou qui s'appuie sur un faisceau d'indices — nettement distingués les uns des autres — pour proposer au tribunal une requalification des rapports de droit, reste parfaitement dans le rôle qui lui est assigné par les dispositions de l'article L. 611-1 du Code du Travail.

Comprendrait-on que ne soit pas poursuivi un employeur au simple motif qu'il a licencié dans les formes requises par le droit commun de la rupture un (des) salarié(s) dont le motif de licenciement est manifestement économique ? La thèse de l'employeur qui ne laisserait ouverte que la voie prud'homale au motif qu'il n'a jamais, pour sa part, entendu licencier pour motif économique priverait l'autorité administrative de tous moyens de pressions pour faire respecter les dispositions de la loi.

Cet exemple peut être étendu à tous les domaines, en particulier ceux qui touchent à la qualification des liens de subordination.

Comment accepter que le donneur d'ordre occulte sa qualité d'employeur sous l'apparence de contrats de mandats manifestement irréguliers ; comment ne pas chercher à requalifier certains rapports triangulaires entre entreprise utilisatrice, entreprise de sous-traitance et intervenants ?

RECHERCHER LA REALITE DES RELATIONS DE TRAVAIL POUR AFFIRMER LA PREEMINENCE DE L'ORDRE PUBLIC SOCIAL

C'est la notion d'ordre public social qui guide l'intervention de l'autorité administrative et non la qualification juridique donnée par les parties à leurs rapports de droit, et ce quelle que soit la complexité de ces rapports, le nombre d'intermédiaires écrans, les supports juridiques du contournement de la loi. La jurisprudence de la Cour de Cassation concernant le transfert d'entreprise (L. 122-12) peut utilement servir de trame méthodologique (5).

Ce rôle de l'inspecteur du travail est d'autant plus difficile que ces relations de droit exigent pour devenir transparentes que les investigations soient poursuivies non seulement dans l'entreprise qui présente l'apparence de l'employeur, mais qu'elles doivent parfois s'étendre — en cas de fraude à la loi — à l'entreprise utilisatrice de main d'œuvre.

Ces investigations n'ont pas pour objet de paralyser les initiatives des entreprises, leur capacité d'entreprendre, d'innover, mais, bien au contraire, d'assurer les mécanismes de la concurrence loyale et d'empêcher le développement d'un double marché du travail où certaines entreprises seraient soustraites à la transparence, tandis que d'autres béné-

ficieraient d'un privilège d'opacité et d'exonération de charges sociales.

La protection du système salarial impose parfois des interventions protectrices qui peuvent aller à l'encontre de certains intérêts particuliers. L'ordre public social est la trame des garanties individuelles et collectives dont le Code du Travail et les conventions collectives sont les outils.

C'est ce que nous affirme expressément l'assemblée plénière de la Cour de Cassation dans son arrêt *Barrat c. S.A. Ecoles des Roches* : "La seule volonté des parties est impuissante à soustraire un travailleur au statut social qui découle nécessairement de l'accomplissement de son travail" (Ass. Plén. 4 mars 1983 ; *Dalloz* 1983, p. 381).

Mais le plus souvent, qui peut permettre cette révélation des faits si ce n'est l'inspecteur du travail ? Les traces écrites qu'il laisse de ses investigations sont l'outil indispensable de la défense des droits des salariés.

Notre colloque a pour objet de débattre des nouveaux terrains où les inspecteurs du travail sont amenés à engager des investigations afin de rem-

(4) Souligné par nous.

(5) Quels que soient les avatars récents de cette juris-

plir les missions qui leur sont imparties par la loi, et en particulier le terrain des interférences entre le droit des sociétés et le droit du travail.

Qu'il soit permis aux avocats de dire que si les inspecteurs du travail baissaient les bras et ne menaient pas ce type d'investigations, certains d'entre nous se trouveraient sans capacité de défendre les intérêts des salariés car les faits qui structurent le droit ne pourraient être révélés.

Comment connaître les actes qui unissent des sociétés entre elles et leur permettent de nouvelles formes d'organisation de la main d'œuvre si ce n'est par les investigations de l'autorité administrative ?

Au cours d'une procédure, les représentants du personnel apprennent l'existence d'un acte de "joint venture" passé entre deux sociétés mères. Cet acte créait une "forme" autonome de gestion, dirigée par un "supreme body" complètement indépendant, aux dires des employeurs, des organes de direction des deux sociétés. Les salariés ne sont pas en capacité de connaître ces "contrats" dans la vie quotidienne de l'entreprise, alors que leurs bulletins de salaires ne mentionnent aucun changement dans leur statut... Et pourtant !

Qui, à la demande des salariés, pourra faire émerger la réalité des relations de droit si ce n'est un agent de l'autorité administrative disposant de prérogatives de questionnement et de vérifications et étant capable, en cas de fraude, d'agir pour la mise en mouvement de l'action publique, à partir d'un procès-verbal dont les constatations de faits valent, sauf à rapporter la preuve contraire ?

Combien de dizaines d'arrêts de principe de la Haute Juridiction — notamment en matière de droit pénal spécial du travail — n'ont-ils pas été rendus possibles par cette fonction essentielle de révélation de faits sans laquelle les juridictions sociales seraient aveugles et la défense des intérêts des travailleurs démunie des moyens de convaincre.

Quelques exemples :

La vérification des causes des licenciements économiques dans les sociétés prestataires de services, en particulier celles qui vendent du "know-how" (du "savoir-faire"), implique un examen attentif des contrats d'entreprise. Ne suffit-il pas en effet d'un jeu d'écriture pour basculer des contrats d'une société à une autre — y compris alors qu'elles appartiennent au même groupe ? Ici la connaissance des techniques comptables et l'interrogation sur les formes institutionnelles de l'exercice du

pouvoir au sein des groupes sera nécessaire. Il n'est pas indifférent d'examiner le circuit de la décision au sein du groupe pour comprendre les causes réelles du management de certaines formes de rupture... qui peuvent rapporter gros..., y compris aux dépens de la collectivité et des Assedic. L'inspection doit exiger la production de certains documents sociaux et contrats d'entreprise lui permettant de comprendre les flux des commandes.

Comment ne pas s'interroger sur les rapports véritables entre une entreprise utilisatrice et une entreprise de sous-traitance quand on observe que l'entreprise de sous-traitance est complètement dominée, au niveau de son plan de charge, par l'entreprise utilisatrice qui est sa cliente exclusive ; quand on observe que les promotions du personnel au sein de l'entreprise sous-traitante ne peuvent se faire sans l'aval de la hiérarchie de l'entreprise "donneuse d'ordre".

Voici deux extraits de lettres significatifs reçus par un salarié travaillant pour une "boite" de sous-traitance dans l'automobile :

"Monsieur : Nous avons le plaisir de vous faire savoir qu'à la suite de notre intervention, la société "R" a décidé de vous classer en qualification supérieure..."

Et, quelques années plus tard, pour une nouvelle promotion :

"Monsieur, je vous rappelle que je ne vous ai jamais accordé la promotion demandée pour la raison qu'elle est subordonnée à un accord de la R..."

Marchandage ? Il conviendra ici aussi d'examiner de près le contrat d'entreprise.

Comment intervenir sur la qualification des rapports de travail quand une entreprise utilisatrice est capable d'imposer à une entreprise de sous-traitance des novations contractuelles à ses salariés, y compris par promesse de porte fort, en leur garantissant les conditions d'exécution de leurs contrats sur un chantier à l'étranger. Qui est l'employeur ?

N'y a-t-il pas émergence de formes nouvelles de relations du travail, tant dans les secteurs traditionnels, comme le bâtiment, que dans les secteurs de pointe, comme l'informatique.

Encore une fois, l'inspection du travail, organisme d'enquête permanent au service de l'ensemble de la société civile, doit pouvoir décrypter les mouvements en profondeur de la réalité, révéler ce qui est immergé afin que le droit puisse suivre le fait.

LES INSPECTEURS DU TRAVAIL, LES PETITS POUSETS DES RELATIONS DE TRAVAIL

Les formes nouvelles d'emploi n'impliquent pas seulement le dressé de procès-verbaux.

Ce qui est essentiel, c'est que les inspecteurs puissent informer les différentes catégories de travailleurs sur la réalité des relations du travail et des risques qu'elles comportent.

L'inspecteur doit déposer les petites pierres blan-

ches que sont les informations transmises aux travailleurs, informations qui décryptent la réalité de la situation, et permettent que cette réalité apparaisse au jour.

Par ailleurs, les différentes indications qu'il envoie aux employeurs doivent pouvoir être accessibles aux salariés qui, dans le cas contraire, ne sauraient jamais quelle est leur véritable situation.

En réalité, la position transparente de l'inspecteur du travail doit permettre aux salariés concernés de faire valoir leurs droits à un statut protecteur.

Sans cette information préalable, ces travailleurs ne peuvent engager les actions nécessaires à la reconnaissance de leurs droits.

Certes, différentes circulaires ont entendu limiter la capacité d'information des inspecteurs, mais on ne voit pas sur quels éléments de droit s'appuient de telles circulaires alors que l'ensemble de la démarche gouvernementale, et législative avant même 1981, entendait renforcer l'accès des citoyens aux documents administratifs et préconisait la transparence de l'intervention administrative.

Par ailleurs, seule cette transparence est une garantie contre l'arbitraire, pour tous les citoyens, y compris les chefs d'entreprise. En effet, les salariés, leurs syndicats, leurs avocats, ne demandent pas des rapports de connivence ou de copinage avec l'autorité administrative. Ils souhaitent une admi-

nistration forte, indépendante et jouissant d'une véritable autorité.

Dès lors que les formes d'emploi sont de plus en plus subtiles, il faut admettre que l'inspecteur informe de façon contradictoire, et l'employeur et le salarié, sur les appréciations qu'il porte sur les formes d'emploi et les fraudes éventuelles qu'il constate — ou déduit. Cette communication parallèle aux parties valorise la fonction de l'inspection du travail en constituant une garantie pour les droits de la défense.

Les rapports de l'inspection du travail avec les acteurs sociaux doivent sortir de la technique de la confidentialité et de toutes les perversités qu'elle implique.

Loin de nuire à la recherche des arbitrages nécessaires, une telle conception permet d'éviter tous sous-entendus et place l'autorité administrative au centre de sa véritable fonction : le respect de la loi.

L'INSPECTION DU TRAVAIL ET LA REPRESSION PENALE

Sur ce plan, les avocats du Syndicat des Avocats de France ont déjà apporté un certain nombre de contributions.

Nous avons toujours été réticents quant au rôle exclusif de répression à l'encontre de la délinquance patronale.

Certes, nous avons été enrichis par les apports de la réflexion sur le conflit des logiques et sur la contradiction des jurisprudences de la Chambre Criminelle et de la Chambre Sociale.

Nous savons parfaitement que la technique répressive permet, dans nombre de cas, une meilleure défense du rôle des institutions représentatives et de leur finalité. Nous n'ignorons pas l'importance et la nécessité du procès pénal en droit du travail. Il n'empêche, avocats d'abord, nous sommes réticents face aux thèses sur l'exemplarité de la peine, comme outil privilégié de la lutte contre les nuisances causées par cette délinquance patronale.

De longue date, nous avons préconisé que soient recherchées des formes nouvelles d'intervention pénale qui privilégient la condamnation à l'obligation de faire, plutôt que la seule condamnation à une peine à l'encontre de l'employeur infracteur.

Au cours d'un précédent colloque sur la délinquance patronale, nous avons étudié le système

étrange des condamnations à "plan de sécurité" en cas de relâche d'un employeur dans des situations où la sécurité au sein de l'entreprise était peut-être mise en cause (art. L. 263-3-1, Loi du 6-12-76).

Cette piste nous paraissait féconde.

Quelques rares décisions ont été rendues et il est significatif qu'elles n'aient pas été publiées. Les organisations syndicales trouvant probablement le système trop complexe (6).

Il n'empêche qu'il nous faut réfléchir.

L'idéologie de la crise qui frappe aussi la magistrature comme la morosité générale, conduisent à un évident repli du droit pénal spécial du travail.

N'est-ce pas aussi parce que les organisations syndicales ont pris acte de l'inefficacité de procédures de principe, intervenant plusieurs années après que l'infraction a été commise et sans permettre la suppression des nuisances constatées.

Voir condamner un employeur à titre personnel est sûrement moins utile, même si c'est nécessaire, que de rechercher les techniques nouvelles qui, s'appuyant sur les principes généraux du droit pénal, permettent la mise en œuvre des obligations de faire à l'encontre des infracteurs patronaux.

SOUS FORME DE POST-FACE OPTIMISTE, EN SUITE DU COLLOQUE DU SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE

Notre colloque a été riche et nos débats intenses. Nous avons dû préciser que nous n'entendions, n'aucune façon, désertier le terrain de la juridiction pénale, mais rechercher des techniques nouvelles plus orientées sur les obligations de faire.

Nous maintenons ce point de vue. Certes, les condamnations pénales à l'encontre des employeurs sont souvent une nécessité pour l'affirmation des libertés au sein des entreprises, mais il faut ajouter que dans de nombreux cas, les salariés se sen-

(6) En ce sens, C.E., C.G.T., C.R.D.T. et a... c. Doumenc Ciments Français, 5^e Ch., Tribunal Correctionnel de Verdilles, 11-7-1979 et 12-3-1980.

tiraient d'autant plus forts que l'employeur serait contraint, par le jugement rendu, à remettre les choses en l'état ou à agir de telle façon que l'infraction ne pourrait plus être commise.

Nous pensons que nous devons travailler dans ce sens pour renforcer les espaces de liberté et que cette voie est la plus utile.

Depuis le colloque, un texte de loi est apparu qui renforce notre point de vue : la loi du 3 janvier 1985 portant diverses dispositions d'ordre social. Elle a en effet précisé le contenu de l'article L. 122-45 du Code du Travail. On sait que cet article, issu de la loi du 4 août 1982, avait tenté d'interdire les sanctions disciplinaires et licenciements trouvant leurs fondements dans une discrimination.

L'article L. 122-45 semblait clair : *"Aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou de ses convictions religieuses."*

"Toute disposition contraire est nulle de plein droit."

Cet article avait ouvert de larges perspectives pour permettre aux inspecteurs du travail de faire obstacle à des fraudes et d'éviter les discriminations. En effet, de tels comportements, dans la mesure où ils sont susceptibles de sanctions pénales, pouvaient permettre une action rapide pour la suppression des nuisances en cause.

Cependant, la Haute Juridiction, dans différents arrêts sur le refus de la nullité des sanctions, manifestait une vision étroite du texte en indiquant que le terme "disposition" ne pouvait signifier la limitation de la liberté de rompre qui restait acquise, par l'affirmation des principes de l'article L. 122-4, concernant la liberté d'initiative de la rupture, et par ceux de l'article 1142 du Code Civil concernant la compensation indemnitaire de l'exécution fautive.

Un texte clair devenait donc ambigu et inefficace. Il fallait revenir sur le métier pour mettre des points sur les "i". C'est fait.

La nouvelle rédaction de l'alinéa 2 de l'article L. 122-45 précise : *"Toute disposition OU TOUT ACTE (7) contraire est nul de plein droit"*.

C'est donc bien l'acte de sanctionner ou de licencier qui doit être considéré comme nul et de nul effet. On comprend le large champ d'intervention qui s'ouvre à l'inspection du travail pour assurer la protection des emplois des salariés qui, bien que non protégés par un mandat, sont victimes de l'une des discriminations visées par l'article L. 122-45.

Ce champ est d'autant plus vaste qu'il convient de rappeler que l'article L. 611-1 donne mandat aux inspecteurs, non seulement de veiller à l'application des dispositions du Code du Travail, mais aussi à celles des conventions collectives. Or nombreuses sont les conventions qui interdisent toute discrimination.

Dès lors, le dressé d'un procès-verbal, ou la constatation d'une discrimination par l'inspecteur du

travail doit pouvoir permettre au syndicat d'agir rapidement en justice, pour voir cesser le trouble manifestement illicite et l'atteinte intolérable aux dispositions expresses de la convention collective (8).

En effet, la loi du 13 novembre 1982 a permis aux syndicats d'engager des procès afin d'obtenir l'exécution forcée des obligations contractuelles.

L. 135-6 : *"Les personnes liées par une convention ou un accord collectif peuvent intenter toute action visant à obtenir l'exécution des engagements contractés et, le cas échéant, des dommages-intérêts contre les autres personnes ou les organisations ou groupements, liés par la convention ou l'accord, qui violeraient à leur égard ces engagements"*.

On conçoit clairement le rapport entre la nouvelle rédaction de l'article L. 122-45 et celle de l'article L. 135-6.

Tout d'abord, la thèse de la Cour de Cassation, concernant la nullité des licenciements des salariés non protégés, est largement battue en brèche et le recours exclusif au plat de lentilles de l'indemnisation n'est plus de mise. La lutte pour les libertés dans l'entreprise peut à nouveau se déployer sur des bases nouvelles.

Mais, qui plus est, inspection du travail et organisations syndicales peuvent tenter en commun de faire obstacle à des actions ouvertement discriminatoires. La nullité du licenciement, pour fait de grève ou activité syndicale, doit pouvoir être relancée devant les diverses juridictions, dès lors que les conventions applicables à l'entreprise affirment la liberté de la grève et celle de l'exercice des libertés syndicales.

Le syndicat peut alors se joindre à l'action des salariés devant le Prud'homme, conformément aux dispositions de l'article L. 411-11 du Code du Travail et en application de l'article L. 135-6 demander l'exécution forcée de la décision à l'encontre de l'employeur ayant manifestement violé les engagements de la convention ou de l'accord collectif.

Dès le 22 janvier 1985, nous avons développé une telle argumentation devant le juge départiteur du Conseil des Prud'hommes de Paris. Avec succès. Nous reproduisons en annexe le jugement complet de cette affaire.

Qu'il nous soit permis de souligner une fois encore que les inspecteurs du travail doivent être les garants de l'intention manifeste du législateur ; ici dans le domaine de la nullité à l'encontre des discriminations dans l'entreprise et pour l'exigence de l'application loyale des acquis conventionnels signés avec les employeurs.

Le débat qui opposerait répression pénale et action civile est un faux débat. Il faut s'appuyer sur les techniques du droit pénal pour obtenir les obligations de faire nécessaires à l'affirmation des libertés et de la dignité des travailleurs dans les entreprises.

Quelles que soient les difficultés de l'heure, nous sommes bien résolus à continuer ce combat là.

Tiennot GRUMBACH.

(7) Souligné par nous.

(8) Voir déjà en ce sens : Cass. Soc. 8-11-1977 : C.G.T. Bouhevaouz c. France Printemps.

ANNEXE

CONTRAT DE TRAVAIL. — Rupture. — Licenciement sans observation des procédures disciplinaires prévues par le statut du personnel des Caisses d'Epargne. — Article L. 135-6 du Code du Travail permettant au salarié de poursuivre l'exécution forcée des dispositions statutaires et aux organisations syndicales d'obtenir des dommages-intérêts pour violation du statut. — Remise en état ordonnée par voie de référé. — Employeur condamné sous astreinte à réunir sous huit jours le Conseil de discipline. — Juge des référés incompétent par contre pour se prononcer sur le maintien du lien contractuel.

CONSEIL DES PRUD'HOMMES DE PARIS

(Référé - Juge départiteur)

22 janvier 1985

Breslau et autres contre Caisse d'Epargne de Paris

EXPOSE DU LITIGE :

Les articles 36, 37 et suivants du statut du personnel des Caisses d'Epargne ordinaires, maintenu en vigueur par l'article 18 de la loi de réforme des Caisses d'Epargne promulguée le 1^{er} juillet 1983, définissent expressément la nature des sanctions disciplinaires qui peuvent être infligées à un agent ainsi que les modalités d'application de ces sanctions.

L'article 36 dernier alinéa stipule que les sanctions du second degré dont le licenciement pour fautes graves (ou révocation) fait partie, « ne sont applicables qu'après un avis de conseil de discipline saisi dans les conditions permises aux articles 37 et suivants ».

L'article 49 donne la possibilité à la Caisse d'Epargne, laquelle considère la faute comme étant de nature grave, de prononcer la suspension provisoire de l'agent jusqu'à la décision du conseil de discipline régional.

M. Breslau, entré au service de la Caisse d'Epargne de Paris le 5 septembre 1975, a été licencié pour fautes graves par courrier recommandé du 7 décembre 1984 après respect des procédures de la loi du 13 juillet 1973.

Il reproche à son employeur de n'avoir respecté aucune des procédures ad hoc du statut des Caisses d'Epargne.

M. Breslau et les diverses organisations syndicales demandent que les parties soient remises en l'état où elles se trouvaient avant la lettre de licenciement du 11 décembre 1984 aux fins de respecter les procédures disciplinaires prévues par le statut.

Ils rappellent que le statut des Caisses d'Epargne a valeur de convention collective et assure donc au niveau du droit disciplinaire une protection exorbitante du droit commun que les dispositions du Code Civil, et notamment son article 1-142, ne sauraient mettre en échec.

Ils font valoir la nouvelle rédaction de l'article 122-45 du Code du Travail (loi du 3 janvier 1985), lequel précise désormais que non seulement toute disposition mais encore « tout acte » contraire à l'interdiction contenue au premier alinéa « est nulle de plein droit ».

Ils estiment que cette nouvelle rédaction réduit à néant la thèse de la doctrine reprise par la Haute Juridiction sur la toute-puissance de l'article 1-142 en matière de droit du travail et consacre l'intention du législateur dans la mise en œuvre d'un droit disciplinaire.

Ils soutiennent que l'article L. 135-6 (rédaction de la loi du 13 novembre 1982) autorise désormais l'exécution forcée des conventions collectives et qu'ainsi le Conseil des Prud'hommes en formation de référé est parfaitement compétent pour ordonner la remise en état sollicitée.

Le syndicat régional parisien du semi-public et des Caisses d'Epargne C.F.D.T. fait valoir qu'en application des dispositions de l'article L. 411-11 du Code du Travail, il est fondé à intervenir dans cette instance dans la mesure où la décision de la Caisse d'Epargne de Paris a pour conséquence la violation délibérée des dispositions statutaires qui régissent les relations entre les employeurs et les salariés.

La Caisse d'Epargne de Paris s'oppose à ces demandes. Elle soutient qu'une abstention de sa part concernant la convocation de M. Breslau devant le Conseil de discipline, fût-elle réelle, ne saurait avoir pour effet d'entraîner le maintien du salarié licencié dans l'entreprise. Elle fait valoir qu'en effet le droit de mettre fin unilatéralement au contrat de travail est absolu et ne peut être écarté que pour les salariés que le législateur fait bénéficier d'une protection spéciale et que les conventions, qu'elles soient particulières ou collectives, ne sauraient servir de dérogation à ce principe général d'ordre public, tiré de l'article L. 122-4 du Code du Travail.

Elle conclut que l'inexécution d'une obligation statutaire ou conventionnelle ne peut se résoudre, conformément à l'article 1-142 du Code Civil, qu'en dommages-intérêts.

DECISION :

Il est constant que l'employeur n'a pas saisi le Conseil de discipline préalablement au licenciement de M. Breslau et ainsi n'a pas respecté les dispositions statutaires ayant valeur conventionnelle qui s'imposaient à lui.

L'article L. 135-6 du Code du Travail (rédaction de la loi numéro 82-957 du 13 novembre 1982) dispose : « Les personnes liées par une convention ou un accord collectif peuvent intenter toute action visant à obtenir l'exécution des engagements contractés et, le cas échéant, des dommages et intérêts contre les autres personnes ou les organisations syndicales ou groupement, liés par la convention ou l'accord, qui violeraient à leur égard ces engagements ».

Si cette disposition permet sans conteste à M. Breslau et aux organisations syndicales de poursuivre l'exécution forcée de ces dispositions statutaires en obligeant l'employeur à mettre en œuvre la procédure disciplinaire, la question de savoir si cette exécution entraîne par voie de conséquence la persistance du lien contractuel entre lui et son salarié licencié irrégulièrement et, partant, le maintien du salarié dans les effectifs de l'entreprise, fait l'objet d'une contestation sérieuse qui relève de l'examen des juges du fond.

Il y a lieu en conséquence de se déclarer incompétent sur l'appréciation du maintien du lien contractuel entre M. Breslau et la Caisse d'Epargne de Paris.

En revanche, la demande de M. Breslau de remise en l'état antérieur à son licenciement contient implicitement mais nécessairement une demande de respect des dispositions statutaires.

Celui-ci ainsi que les organisations syndicales demandereses, même si le licenciement du 11 décembre 1984 devait être jugé effectif par les juges du fond, ont intérêt

à ce que la procédure disciplinaire soit néanmoins mise en œuvre par l'employeur.

Il y a lieu en conséquence d'ordonner à la Caisse d'Épargne, vu l'urgence et l'inexécution flagrante de sa part de ses obligations, de saisir le Conseil de discipline conformément aux dispositions de l'article 37 du statut, et ce sous astreinte.

Il est inéquitable de laisser à la charge de M. Breslau l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'il a dû engager dans la présente instance ;

Il y a lieu de condamner la Caisse d'Épargne à lui payer la somme de 1.000 F au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Par ailleurs, le non-respect par la Caisse d'Épargne de ses obligations découlant du statut, qui a valeur de convention collective, cause un préjudice certain aux organisations syndicales demanderesse, préjudice qu'il y a lieu d'évaluer à la somme de 1.000 F.

PAR CES MOTIFS :

Le Conseil, en sa formation de référé, statuant publiquement et contradictoirement, prononce la jonction des procédures numéros 3745/84 à 3749/84 ;

Se déclare incompétent sur l'appréciation du maintien du lien contractuel entre M. Breslau Philippe et la Caisse d'Épargne de Paris ;

En conséquence, renvoie les parties à se pourvoir au principal, mais dès à présent vu l'urgence et l'inexécution évidente des dispositions statutaires ;

Ordonne à la Caisse d'Épargne de Paris de saisir le Conseil de discipline du cas de M. Breslau Philippe sous astreinte de 500 F (cinq cents francs) par jour de retard

passé huit jours à compter de la notification de la présente décision,

Condamne la Caisse d'Épargne de Paris à payer :

1) à M. Breslau Philippe, la somme de 1.000 F (mille francs) au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile,

2) 1.000 F (mille francs) à titre de dommages et intérêts à chacune des organisations syndicales suivantes :

- Syndicat Unifié des Agents et Cadres,
- Syndicat Général du Personnel Force Ouvrière,
- C.F.D.T.

(Mme Colcombet, Prés. — M^{es} Grumbach et Munier, Av.)

NOTE. — Dans le jugement du Conseil des Prud'hommes de Paris, la question soulevée était celle du respect d'une procédure paritaire avant le prononcé du licenciement.

L'employeur soutenait que la transgression d'une telle procédure ne pouvait entraîner qu'une éventuelle irrégularité de procédure, qui ne le privait pas de son droit de rupture unilatérale. Les syndicats soutenaient pour leur part que leur intervention commune aux côtés du salarié permettait, en application des dispositions de l'article L. 135-6 du Code du Travail, d'exiger la tenue de cette "paritaire" de discipline.

La porte est entrouverte. On sait que la jurisprudence est comme les plantes. Elle pousse par le bas. Il convient de ne pas laisser sans suite de telles décisions. Car si une hirondelle ne fait pas le printemps...

Après un colloque...

RÉFLEXIONS SUR QUELQUES IDÉES REÇUES...

Les débats et les diverses interventions du récent colloque de la Commission de Droit Social du Syndicat des Avocats de France ont permis largement de nuancer, et c'est normal, les interventions d'introduction.

Notre ami Tiennot Grumbach, démocratiquement, en convient dans la post-face "optimiste" de sa prestation.

Rappelons en ces périodes de flexibilité idéologique que l'opposition aux notions de "noyau dur" et "zone souple négociable" de la réglementation du travail, reste heureusement vivace et largement partagée par ceux qui n'hésitent pas à être les conservateurs d'un droit avant tout progressiste.

Le droit du travail a acquis son autonomie au prix des luttes du mouvement ouvrier, luttes relayées par une véritable activité militante d'universitaires, de juristes de haut niveau.

Le faire rentrer à nouveau dans les méandres et les bas-fonds des autres branches du droit civil et commercial du "tout est négociable" n'appor-

terait qu'une aggravation de l'inégalité initiale de la relation de travail.

Que des juristes, les inspecteurs du travail, voire les militants syndicaux sachent utiliser comme le font les employeurs, les mille et une ficelles du droit en général, pourquoi pas, c'est une obligation évidente. Les restructurations, la précarisation, les lois du 1^{er} mars 1984 et 25 janvier 1985 nous y contraignent.

Mais il n'est nullement besoin d'un droit du travail trouble ou double, un pour ceux qui négocieraient bien et un autre pour ceux qui négocieraient à la baisse. Un droit protecteur pour tous les travailleurs n'a rien à voir avec on ne sait quelle égalité des chefs d'entreprises dans le respect d'on ne sait quelle libre concurrence.

L'inspecteur du travail comme révélateur privilégié des nouvelles formes de précarisation du travail, de détournement du droit, témoins comme Vuilleme, en son temps, cela nous paraît pour sûr archaïque.

L'inspection du travail est un corps de contrôle bien structuré, expérimenté, même s'il faut constamment œuvrer pour que les effectifs et les moyens correspondent à l'ampleur des tâches. Mais ne transformons pas les inspecteurs en missionnaires éclairés ou en shérifs humanistes. Les adversaires, voire la hiérarchie des services, utilisent assez les caricatures.

Les syndicats, les C.E. (et les experts comptables), les C.H.S.C.T., les délégués du personnel, ça existe, autant de révélateurs qui actionnent l'inspecteur du travail, les avocats, les Parquets. Les quatre lois, dites Auroux, accroissent la possibilité d'intervention des travailleurs eux-mêmes, les investigations qu'ils peuvent conduire tant sur leurs conditions de travail, la gestion des entreprises, les salaires, etc.

C'est certainement sur l'application des droits collectifs d'intervention des travailleurs que les inspecteurs du travail, les Parquets et les magistrats devraient "recentrer" leurs missions.

La répression pénale consécutive des délits d'en-trave à l'élection, au fonctionnement des institutions, des délits de discrimination, aurait une réelle efficacité, faisant peut-être disparaître la nécessité d'autres répressions au coup par coup et à la petite semaine quand le mal est irrémédiablement fait ; mais ce ne sont ni les orientations du Ministère, ni la tendance des juridictions, la crise a bon dos.

Exemple : un C.H.S.C.T. qui exerce toutes ses attributions de prévention, d'étude, de contrôle de l'application de la réglementation ne laisse que peu de place au constat d'infractions caractérisées par l'inspection du travail en hygiène-sécurité.

L'exemplarité de la peine retrouverait tout son sens s'agissant de condamner un employeur qui prive les travailleurs de la possibilité de s'organiser et de se défendre, de contrôler eux-mêmes l'application du droit, et cela en permanence.

Obligation de faire, pourquoi pas ?

La loi, le droit du travail sont une obligation de faire permanente. C'est l'inspecteur du travail qui, très souvent, obtiendra les réalisations concrètes de mise en conformité. Derrière, plus ou moins efficace, plane la menace des poursuites pénales. Obligations de faire immédiates, rapides qui dépendent de l'autorité reconnue de l'inspection, d'autant plus reconnue que les magistrats, les ministres auront soutenu ce corps de contrôle. Il y a peut-être des obligations de faire à inventer !

La loi du 6 décembre 1976 en a furtivement introduit, comme a été introduite l'intervention du juge des référés. N'y a-t-il pas là le gros risque que les employeurs attendent d'être l'objet d'une deuxième

mise en demeure, celle là plus longue et tortueuse en procédure ?

Par ailleurs, disons clairement que les condamnations pénales sont idéologiquement chargées ; qu'un chef d'entreprise, qu'un directeur d'établissement, même nationalisé, sache qu'il peut être délinquant et condamné personnellement, a son importance. L'obligation de faire devient, elle, anonyme, à la charge de l'entreprise.

La condamnation pénale ou la menace ne sont pas mesurables, leur efficacité ne sont pas quantifiables. L'absence de répression pénale elle-même n'est pas non plus calculable. Il en va d'elle comme de la grève ou de l'action syndicale — permettent-elles des acquis, empêchent-elles des reculs ? Plus ou moins les deux. Leur absence de façon certaine conduirait à la régression sociale.

Les employeurs mettent beaucoup de soin (et de moyens) à leur défense devant les tribunaux, y compris les P.-D.G. des entreprises dont le siège est très éloigné du lieu de l'infraction ou du jugement.

Dans la loi de 1976, ils ont obtenu la notion de responsabilité pénale personnelle du préposé et ont soigneusement organisé les délégations de pouvoir en cascades.

A l'inverse, ils utilisent de plus en plus les poursuites pénales contre les travailleurs, les militants syndicaux. Ils ont obtenu la décision que l'on sait du Conseil Constitutionnel sur l'article 8 de la loi du 28 octobre 1982 pour banaliser l'assimilation "lutte des travailleurs = délinquance".

Pour intéressant qu'il soit de rechercher des peines efficaces réellement, il n'en serait pas moins étonnant de dépénaliser le droit du travail, alors qu'il crée des obligations quasi-exclusivement à ceux qui font tout pour conserver l'entière maîtrise de la direction et du patrimoine de l'entreprise.

Les dispositions du Code du Travail, non assorties de sanctions pénales, connaissent une application encore très relative, même si la réparation civile peut être théoriquement importante. Les inspecteurs se voient chargés du respect de ces dispositions et des conventions collectives étendues ou non. C'est dire le piège qui est tendu à ce corps de contrôle : extension de la compétence théorique, limitation dans les faits de l'initiative des poursuites pénales, risque pour ce corps de contrôle d'être encore moins suivi par les tribunaux civils qu'il ne l'est par les juridictions pénales. Il y a nécessité encore plus fortement dans l'état actuel de la législation que syndicats et institutions représentatives puissent vivre et agir, y compris devant les tribunaux. Pour cela, il convient que l'inspection du travail soit branchée solidement sur le "noyau dur" s'il en est que sont les droits collectifs des travailleurs.

Pascal RENNES.