

Cadres et DROIT

Supplément à Cadres-Infos N° 678 – 21 Février 2011

● **Édito**rial

Justice !

Ce deuxième numéro de « Cadres et Droit » est en grande partie consacré à la prud'homie et aux journées d'étude confédérales des 24 et 25 février prochains. « Confédérales » car elles s'adressent à toute la CGT et non aux seuls militants investis d'un mandat juridique. Derniers recours contre la délinquance patronale, les conseils de prud'hommes reçoivent chaque année plus de 200 000 demandeurs. Leur fonction réparatrice des dommages subis est importante, quoique le plus souvent limitée à des dommages et intérêts et ne permettant pas en général la « remise en état », telle la réintégration d'un salarié injustement licencié. Mais leur rôle va bien au-delà : les prud'hommes sont la première source de jurisprudence favorable aux salariés. Nos catégories sont particulièrement concernées : l'encadrement des clauses dites de « sujétion » (mobilité, objectifs, non concurrence, dédit-formation, salaire variable, etc.) inexistant dans le Code du travail et insuffisant dans la plupart des conventions collectives est issu de jugements prud'homaux, peu à peu validés par les cours d'appel puis par la Cour de cassation, souvent après une longue résistance ! On leur doit également d'avoir précisé les critères de reconnaissance du statut de cadre. Il faudrait aussi évoquer l'effet considérable de leurs décisions en matière de discrimination et de harcèlement, dont sont directement issues les dispositions législatives dans ces domaines. C'est cet impact collectif de la prud'homie qui est insupportable au patronat. Contrairement à ce qu'on entend trop souvent, il ne cherche pas à supprimer cette juridiction, car il a besoin d'un minimum de régulation, de sanctions frappant des employeurs trop voyous (notamment ceux dont les agissements portent atteinte à la « saine » concurrence). Il va donc tolérer les prud'hommes ronronnant mais combattre tout ce qui fait leur efficacité, leur originalité et la place que les syndicats y occupent. Les pouvoirs publics sont au diapason : les mesures prises ces dernières années tendent à normaliser cette juridiction, à gommer les aspects spécifiques de la procédure, à en restreindre les moyens, à promouvoir diverses formes de médiation ou d'évitement du juge. L'heure est donc à la défense ferme et offensive de la justice du travail. C'est le sens de l'initiative conjointe du Syndicat des Avocats de France et de plusieurs organisations syndicales pour lutter contre des durées de procédure devenues insupportables dans de nombreux conseils. Elle s'inscrit dans la légitime révolte des magistrats et personnels de justice déclenchée par les scandaleux propos de Nicolas Sarkozy. L'Ugict-CGT y prendra bien entendu toute sa part.

● 24-25 FÉVRIER, JOURNÉES CONFÉDÉRALES SUR LA PRUD'HOMIE

Section encadrement : des conseillers comme les autres ?

● VEILLE JURISPRUDENTIELLE

- La définition juridique du statut cadre
- Arrêts et jugements en bref

Six mois d'actualité prud'homale

● **30 juin 2010** : pas de procédure participative en droit du travail ! Par vote de l'Assemblée nationale, la procédure participative (nouvelle sorte de médiation extra-judiciaire avec présence obligatoire d'avocats) ne pourra s'appliquer « aux différends qui s'élèvent à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du Code du travail ». Beau résultat de l'action engagée dès 2009 par la CGT, le SAF et le Syndicat de la Magistrature.

● **1^{er} octobre 2010** : réforme de la procédure civile. Bien que très en retrait (grâce à la lutte) par rapport aux projets gouvernementaux, le décret n°2010-1165 aménage les procédures orales et risque d'être utilisé pour dévoyer la conduite des instances prud'homales. Lire une première analyse sur le site de PRUDIS à l'adresse <http://prudis-cgt.net>, rubrique Actualité.

● **15 octobre 2010** : le mandat prud'homal prolongé au 31 décembre 2015. Cette mesure figure dans la loi 2010-1215, en principe consacrée... à la représentativité syndicale dans les très petites entreprises ! Elle anticipe la suppression programmée des élections prud'homales au suffrage universel (voir notre article dans le précédent numéro de Cadres et Droit, supplément à Cadres-Infos n°676).

● **Décembre 2010** : quinze jours d'action unitaire au conseil de Lyon... contre les conséquences des décrets du 25 août 2009 réformant l'indemnisation du temps passé aux activités prud'homales.

● **Janvier 2011** : les trois conseils de Haute Savoie en grève... contre le manque de personnel des greffes responsable de l'allongement des délais de traitement des affaires.

Délégation Ugict 24 et 25 février 2011

Lors des journées confédérales sur la prud'homie, l'Ugict sera représentée par :

- ⇒ Jean-François Bolzinger, secrétaire général adjoint de l'Ugict ;
- ⇒ Marie-Noëlle Lekouara, conseillère prud'homme à Lyon, section encadrement et membre de la Commission départementale Ugict du Rhône ;
- ⇒ Philippe Masson, collectif Dljaj de l'Ugict.

● ACTUALITÉS

- Durée des procédures prud'homales : non à la résignation
- Indépendance de la Justice : les procureurs aussi !
- La révolte qui vient de loin

Section encadrement : des conseillers comme les autres ?

Evidemment oui si l'on évoque l'engagement militant, la conception syndicale du juge prud'homal et le travail de formation et d'information nécessaire pour remplir un mandat passionnant mais souvent compliqué à gérer.

Il n'empêche que les conseillères et conseillers en encadrement sont fréquemment confrontés à des situations particulières qu'il est utile d'identifier, non pas pour cultiver des divisions malvenues mais pour faire en sorte que l'animation des groupes CGT dans les conseils répondent aux besoins de tous. A partir des réflexions exprimées dans des stages ou autres rencontres, on peut dégager trois questions.

Un plus grand risque d'isolement

L'influence de la CGT et son pourcentage d'élus demeurent plus faibles en encadrement (voir l'encadré ci-contre). Dans près de 70 % des sections encadrement où nous sommes présents, il n'y a qu'un conseiller ou conseillère Ugict-CGT d'où une plus grande difficulté à bénéficier d'une réflexion collective dans l'exercice de son mandat et une pression plus forte de la part des conseillers patronaux ou issus d'autres organisations syndicales. Phénomène particulièrement sensible dans les conseils où nous avons eu un élu en encadrement pour la première fois. Il est donc important que des mesures concrètes soient prises au niveau du groupe CGT pour assurer l'accueil et le soutien et aussi que la stratégie adoptée en matière de relations avec les conseillers des autres confédérations intègre cette situation.

Exercice du mandat et vie professionnelle

Bien que prévues par les textes et ne devant entraîner aucune conséquence dommageable, les absences des conseillers salariés pour exercer leur mandat ou se former peuvent donner lieu à diverses entraves patronales, directes (tentatives récurrentes de ne pas verser certaines primes ou accessoires de salaire, malgré une jurisprudence bien établie ; absence de prise en compte du temps d'activité prud'homale dans la charge et/ou l'organisation du travail) ou indirecte (effets sur le déroulement de car-

rière). Toutes les catégories de salariés sont concernées, mais des problèmes particuliers apparaissent pour celles et ceux soumis à une convention de forfait en heures ou en jours quand il s'agit d'obtenir un allègement effectif de la charge de travail. Plus généralement, les conseillers exerçant des responsabilités professionnelles et attachés au développement de celles-ci ne souhaitent pas nécessairement revendiquer l'abandon de certaines tâches, risquant ainsi un surcroît global de travail au détriment de leur vie personnelle. L'existence d'un syndicat d'entreprise attentif à la situation de chaque militant aidera évidemment à résoudre ce type de question. Il importe que les contraintes professionnelles soient également prises en compte dans l'animation des groupes CGT pour que chaque conseiller puisse participer aux réunions et autres échanges collectifs (notons que cette attention concerne aussi d'autres conseillers, par exemple ceux exerçant un travail posté).

Les conseillers Ugict-CGT en chiffres

Avec un score de 16,95 % (+ 1,15 par rapport à 2002), l'Ugict a obtenu son meilleur résultat depuis 1979, dans une section encadrement de plus en plus limitée aux ingénieurs et cadres. 270 sièges ont été obtenus (+ 31 par rapport à 2002) pour 80 conseillères et 190 conseillers. Ils et elles sont issus de 23 fédérations différentes, progrès notable en matière de diversité. Si les secteurs à statut particulier restent largement représentés (Organismes sociaux 39, Mines et Energie 29, Cheminots 28), on peut se féliciter des avancées dans le secteur privé (Banques et Assurances 25, Métallurgie 20, Commerce 16, Filpac 13, Sociétés d'Etudes 10).

L'Ugict est présente en section encadrement dans 92 départements et 169 conseils sur 210. Mais on notera que dans 114 conseils, il n'y a qu'un seul élu Ugict. Ils sont deux dans 39 conseils et trois ou plus dans seulement 16 conseils.

Le contenu des dossiers

Objectifs et autres clauses de sujétion, contrats de travail internationaux, forfaits en jour, perte de confiance, liberté d'expression, etc. Autant de sujets de contentieux qui ne concernent pas uniquement les personnels d'encadrement mais qui sont beaucoup plus fréquents dans ces catégories que dans les autres composantes du salariat. Ils nécessitent des initiatives adaptées de formation et d'information, d'autant que le droit qui leur est applicable résulte presque exclusivement de la jurisprudence. On notera cependant :

⇒ que très souvent des méthodes de management initiées dans l'encadrement sont ensuite étendues aux autres catégories ;

⇒ que l'inscription des salariés en section encadrement a été de plus en plus sélective au fil des scrutins prud'homaux, de telle sorte que les problèmes les plus spécifiques à ces catégories sont aussi présents dans d'autres sections.

Il n'est donc pas question d'envisager des formations « réservées » aux conseillères et conseillers des sections encadrement. Les initiatives à prendre sur le thème « encadrement et procès prud'homal », en coopération entre l'Ugict et Prudis, doivent être ouvertes à tous.

Ces aspects spécifiques du mandat prud'homal en section encadrement justifient des rencontres entre les conseillers concernés de plusieurs conseils, à une échelle départementale, voire régionale, de façon à permettre de véritables échanges d'expérience. Mais à condition de ne pas perdre de vue la priorité à donner à l'animation des groupes CGT dans les conseils, cadre indispensable à la cohérence de notre activité prud'homale et à la construction d'un rapport de force de plus en plus nécessaire face aux tentatives de « normalisation » de la juridiction.

Durée des procédures prud'homales : non à la résignation

Le 15 février, la CGT, l'Ugict, le SAF, rejoints par d'autres syndicats engagent une action collective pour dénoncer les carences de l'État responsable de la dégradation de la justice prud'homale. Dans le même temps, les trois conseils de Haute Savoie sont en grève pour dénoncer le manque d'effectifs des greffes.

Quatorze mois en moyenne entre le dépôt d'une demande et une première décision d'un bureau de jugement, durée à augmenter de moitié dans la plupart des grands conseils et plus encore en cas de départage ou d'appel... A ces délais d'audience, il faut souvent ajouter plusieurs mois pour le prononcé du jugement et encore autant pour sa notification. L'encadrement est spécialement maltraité : deux ans d'attente minimum au conseil de Nanterre, dans le ressort duquel figure La Défense, plus grande concentration française de sièges sociaux et de cadres de toutes catégories. Plusieurs délais strictement prévus par la loi sont allègrement pulvérisés :

→ une demande de requalification en CDI d'un CDD (article L.1245-2 du Code du travail) ou d'une mission d'intérim (article L.1251-41), dispensée d'audience de conciliation, doit être jugée en un mois ; dans les faits, un grand nombre de demandes ne sont examinées qu'au bout de plusieurs mois... après la fin du contrat ou de la mission ;

→ en cas de départage, l'affaire doit être reprise devant le juge départiteur dans le délai d'un mois (article L.1454-2) ; un triste record est actuellement détenu par le conseil de Bobigny (30 à 36 mois) mais les challengers sont nombreux ;

→ les litiges portant sur un licenciement économique doivent être jugés « en urgence » (article L.1456-1) ; plus précisément, la conciliation doit intervenir sous un mois (article R.1456-2) et le renvoi en bureau de jugement intervenir six mois plus tard au

maximum (article R.1456-4). Ces délais insupportables, s'agissant le plus souvent de créances alimentaires, constituent une violation flagrante de l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme selon lequel « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial ». A plusieurs reprises, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a rappelé que les conflits du travail « portant sur des points qui sont d'une importance capitale pour la situation professionnelle d'une personne doivent être résolus avec une célérité particulière ». (Cf. par exemple CEDH 8 avril 2003, n° 42277/98, Jussy/France, considérant n°23).

La durée des procédures est une cause essentielle de renoncement des justiciables à faire valoir leurs droits ou à accepter une transaction désavantageuse. Rappelons que près de la moitié des affaires introduites sont retirées ou déclarées caduques avant passage en bureau de jugement.

Il est vrai que les délais sont en partie dus à des reports, dont nombre d'avocats patronaux se

sont fait une véritable spécialité, et au non respect de la mission de mise en état que le bureau de conciliation devrait systématiquement remplir.

Mais l'essentiel des problèmes viennent de la carence de l'État : locaux et moyens insuffisants limitant le nombre d'audiences, manque de personnels des greffes et de juges départiteurs. La refonte de la carte judiciaire, entraînant la fermeture de soixante-trois conseils a considérablement aggravé la situation.

Cet état de fait, très souvent dénoncé, n'a donné lieu qu'à peu d'actions concrètes de protestation. On pouvait même craindre une certaine accoutumance à la lenteur des procédures prud'homales.

Cependant, l'article L.141-1 du Code de l'organisation judiciaire prévoit que « l'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice ». Il est en effet possible de demander réparation en assignant l'Agent judiciaire du Trésor devant le tribunal de grande instance. Cette procédure a notamment été utilisée contre les délais de départage au conseil de Bordeaux, contre les délais de traitement par la section encadrement du conseil de Nanterre et, récemment, contre les dysfonctionnements des conseils de Bobigny et de Longjumeau (voir l'article « L'arme du dénis de justice » sur le site de Prudis-CGT, rubrique « Veille jurisprudentielle », à l'adresse <http://prudis-cgt.net>). Ces actions, intéressantes dans leur principe, restaient individuelles, isolées et ne conduisaient qu'à des dommages et intérêts peu

dissuasifs au regard des « économies » réalisées sur le budget de la Justice. La lutte vient de prendre une tout autre dimension, à l'initiative du Syndicat des Avocats de France, qui va déposer simultanément 71 assignations de l'Agent judiciaire du Trésor concernant des dossiers particulièrement significatifs. Ce dépôt aura lieu le 15 février, date anniversaire des premiers décrets réformant la carte judiciaire. Un rassemblement est prévu à 13 heures sur les marches du Palais de justice de Paris.

La CGT, l'Ugict, FO, la CFE-CGC et l'UNSA sont parties prenantes de cette initiative, soutenue également par les Barreaux de Bobigny, Versailles et Paris. L'Ugict va se porter intervenante dans quelques dossiers. Pour nous, cette action et sa médiatisation doivent être le point de départ d'une campagne durable, articulant dénonciation des carences de l'État et information des justiciables avec l'établissement dans chaque conseil sinistré de revendications précises.

C'est la voie choisie par les conseillers salariés des trois conseils de Haute Savoie qui ont engagé un mouvement de grève unitaire pour protester contre l'absence de greffiers en nombre suffisant, aggravant les conséquences de la fermeture du conseil de Thonon-les-Bains. Vous trouverez dans le numéro « Spécial prud'homie n°2 », que vient d'éditer le collectif confédéral DLAJ, des éléments complémentaires sur cette action et sur les initiatives proposées par la CGT, ainsi que sur la préparation des journées confédérales des 24 et 25 février 2011. ■

La refonte de la carte judiciaire, entraînant la fermeture de soixante-trois conseils a considérablement aggravé la situation.

Indépendance de la Justice : les procureurs aussi !

« De tous temps la justice a été brocardée. (...) Mais s'il n'est pas récent, le phénomène ne laisse pas d'inquiéter quand, à cette institution fondamentale de la République et de la démocratie, les coups sont portés par ceux qui sont précisément en charge de la faire respecter. A cela, je dis qu'il faut très sérieusement prendre garde.

Afficher pour la justice une forme de mépris, inspirer à l'opinion des sentiments bas en instillant, de manière en réalité extravagante, la confusion entre la responsabilité du criminel et celle du juge dont on dénigre la décision, inscrire au débit des cours et tribunaux l'altération du lien social compromis pour une multitude de raisons qui leur sont étrangères, tout cela avilit l'institution et, en définitive, blesse la République ».

Ces paroles sévères pour le pouvoir en place ont été prononcées par un des plus hauts magistrats français, Jean-Louis Nadal, procureur général près la Cour de cassation, le 7 janvier dernier, lors de l'audience solennelle de celle-ci, devant le gratin du monde judiciaire en grande tenue - robes rouges et collets en fourrure de hermine - et... le Garde des Sceaux. (le texte intégral est en ligne à l'adresse <http://www.courdecassation.fr>, rubrique « l'Institution - Discours prononcés à l'occasion des audiences solennelles »). Elles témoignent du profond malaise suscité par l'attitude du gouvernement et de la majorité parlementaire et d'une colère qu'expriment ouvertement des magistrats d'opinion ou de rang des plus divers, ainsi que la quasi-totalité de leurs syndicats ou associations.

Dans son propos, Jean-Louis Nadal a visé en priorité les accusations récurrentes de « laxisme des magistrats face à la délinquance » qui accompagnent les discours sécuritaires du Président de la République et de ses ministres, ainsi que les réformes de procédure accumulées par le Parlement dans la précipitation et l'absence de concertation. Mais nous pourrions aussi évoquer les diatribes du Medef contre « l'insécurité juridique », « le pouvoir exorbitant des

juges » ou les « ayatollahs de la Cour de cassation ». Et rappeler la longue liste des mesures prises ces dernières années pour rendre plus difficile le recours au juge en matière sociale.

Le procureur général a longuement évoqué le problème de l'indépendance des procureurs, une des questions essentielles pour l'avenir de la Justice. Plusieurs affaires récentes ont démontré l'instrumentalisation du parquet par le pouvoir politique, bien loin de son rôle premier et légitime qui est d'assurer le respect de la loi et la cohérence des politiques publiques en matière judiciaire. Deux événements viennent d'illustrer la résistance des magistrats à ces dérives :

⇒ tirant les conséquences des arrêts Medvedyev/c France de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (10 juillet 2008 et 29 mars 2010, requête n° 3394/03), la Cour de cassation a jugé que le ministère public n'est pas « une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (...) qu'il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte » (Cass. crim. 15 décembre 2010, pourvoi n° 10-83674). On mesure la portée d'une telle décision rendue au moment où le gouvernement projette de transférer au parquet l'essentiel des pré-

La révolte qui vient de loin

A l'heure où nous terminons la rédaction de ce bulletin, la quasi totalité des tribunaux de France sont en grève. Les propos tenus par Nicolas Sarkozy, exploitant l'horrible fait divers survenu à Pornic en ont été le détonateur. Mais la colère accumulée par des années de déclarations méprisantes, d'indigence budgétaire et de réformes aussi brutales que brouillonnes n'aura sans doute rien d'un feu de paille. Nous vous invitons à consulter le site du SM, à l'adresse : <http://www.syndicat-magistrature.org/>

A suivre...

gatives actuellement confiées aux juges d'instruction ;

⇒ nommé avocat général à la Cour de cassation le 23 juin 2009, par décision de Rachida Dati, le procureur général près la cour d'appel de Riom n'avait pas du tout apprécié cette apparente promotion, survenue peu de temps après qu'il ait manifesté son opposition à la refonte de la carte judiciaire. Il a donc déposé un recours devant le Conseil d'État contre son arrêté de nomination. Et obtenu gain de cause par une décision rendue le 30 décembre 2010 : la Garde des Sceaux, sans doute trop pressée, n'avait pas res-

pecté les modalités de consultation du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Directement concernée par la justice du travail, notre organisation syndicale l'est aussi par les autres composantes de l'administration judiciaire car il en va de la protection des libertés. Sans nourrir l'illusion qu'une justice complètement impartiale pourrait réparer les nuisances d'un ordre économique et social profondément inégalitaire, nous avons fait le choix de nous battre aussi sur le terrain du droit ; avec d'immenses possibilités de rassemblement et d'action unitaire. ■

La définition juridique du statut cadre

Une salariée, embauchée en janvier 2004 en qualité d'infirmière par une association d'aide à domicile, a saisi la section encadrement du Conseil des Prud'hommes de Brest pour contester la qualification qui lui avait été affectée par son employeur et demander l'attribution d'un statut cadre. Mais comment s'y retrouver, puisque le statut cadre est conféré de manière variable selon les entreprises, les domaines d'activité et que des définitions hétérogènes sont apportées par les accords de branche ? En effet, d'une entreprise à l'autre des personnes exerçant le même type d'activité peuvent ou non être classées cadre. Sur quels critères le salarié peut donc s'appuyer pour faire reconnaître que son travail est celui d'un cadre ?

La décision, que le Conseil a rendue le 17 novembre 2010, est exemplaire de la manière dont, en l'absence de définition de la fonction de cadre dans le Code du travail, les juges ont reconnu le statut de cadre à la salariée.

Pour trancher le litige, le Conseil s'est intéressé au travail de la salariée. Les juges ont analysé la nature de ses activités, la place qu'elle occupait dans le processus de travail. A la lumière de trois critères d'évaluation de la fonction cadre établis par la jurisprudence (capacité d'autonomie et de responsabilité, pouvoir de commandement, niveau d'études élevé), ils se sont penchés sur la réalité du travail de la salariée.

Le Conseil a constaté que « la salariée avait été embauchée dans le but de mettre en œuvre, à chaque niveau de l'organisation, une démarche qualité. Sachant que l'association prodigue des soins à la personne et qu'une démarche qualité a pour objectif de normaliser le processus internes pour éviter tout dysfonctionnement, le Conseil a pris la mesure de l'importance de consignes claires diffusées à l'ensemble du personnel en matière d'hygiène et de sécu-

rité sanitaire ». « Le travail de la salariée devait permettre d'obtenir le label qualité décerné par l'AFNOR », « une telle certification était, en effet, un objectif stratégique pour asseoir la pérennité de la structure ».

Les juges ont constaté, ensuite, que la salariée avait été l'unique responsable de la rédaction du Manuel d'Action Qualité, qu'elle était garante de son application dans les différents services, qu'elle établissait elle-même les rendez-vous avec l'organisme certificateur, ce qui montrait qu'elle disposait bien « d'une grande autonomie et d'une responsabilité engageant l'ensemble de l'association ».

Puis, le Conseil a noté que la salariée était placée dans l'organisme au même niveau que les cadres et qu'elle donnait « des consignes pour faire respecter cette démarche à tous les niveaux de l'association », qu'il s'agisse de cadres de santé ou non. Ainsi « plus de 110 salariés ont donc dû, à un moment ou à un autre, respecter les consignes données ou justifier de leur non application ».

Le Conseil concluait que « le pouvoir de commandement est établi ». Il est à noter que la charge permanente d'une équipe ou la direction

d'un service n'est pas un prérequis nécessaire pour être cadre. Au niveau de la formation, le conseil a relevé « qu'à sa formation de départ s'ajoutaient des formations complémentaires et des activités hors cadre de travail comme des formations pour le Diplôme Universitaire d'hygiène hospitalière et qu'elle participait à des congrès nationaux et internationaux en qualité d'intervenante, ce qui prouvait que son expertise était largement reconnue par la profession ».

Le Conseil pouvait conclure ainsi : « Attendu que, pour ce qui concerne le travail de la salariée pour l'association AD, les critères de reconnaissance de la fonction de cadre sont parfaitement remplis, le Conseil dit que la demanderesse est cadre ».

On voit bien que la notion de cadre est indépendante de la profession. Elle se définit à partir de critères très généraux que l'on doit respecter dans chaque corps de métier.

Ainsi, le Conseil rattachait le poste de la salariée à la catégorie « cadre administratif ou cadre technique FI coefficient 535 », puis calculait le rappel de salaire (26528 euros), demandait la rectification des bulletins de paye en conséquence et

le versement de la somme de 5000 euros de dommages et intérêts pour le préjudice dû à la non reconnaissance de cette qualité.

Ce jugement donne une pleine illustration des critères revendiqués par l'Ugict-CGT pour définir au mieux le statut de cadre fondé sur l'autonomie, la responsabilité, et l'impact de son activité sur les autres salariés.

A l'heure où le niveau de qualification de la majorité des salariés ne cesse de progresser, le Medef s'emploie à restreindre les pouvoirs des cadres, à brouiller les repères collectifs, à contourner les systèmes et les grilles de salaires fondés sur la reconnaissance des formations et des acquis de l'expérience, il est important de souligner ce qu'est la fonction de cadre... La direction a fait appel au jugement rendu. C'est une affaire à suivre donc !

Nous avons reçu ce jugement par Evelyne Millemann, conseillère prud'homale de l'encadrement, que nous remercions ici chaleureusement. Nous invitons chaque lectrice et lecteur à nous envoyer ses jugements, questions, informations, à nous faire part de ses suggestions pour alimenter cette tribune.

Reconnaissance des qualifications dans la Santé

En plus de leur diplôme d'État, beaucoup d'infirmières passent des Diplômes Universitaires. Ainsi, les infirmières possèdent un niveau de maîtrise bien supérieur qui permet des évolutions dans la mise en œuvre des soins dans les services, en fonction du domaine d'expertise du DU. Mais elles n'en ont aucun retour en terme de revalorisation de salaire. Il faut prendre en considération la valeur des DU, d'autant plus que le discours du ministère de la Santé est très clair : « ils n'ont aucune valeur », car « chaque Université fabrique ses propres DU, il n'y a aucun contrôle sur leur contenu et sur leurs nombres d'heures d'enseignements... »

Dans le cas présenté ici, la salariée possède le Diplôme d'État d'infirmière (Bac + 3) et un DU lui donnant probablement un niveau de qualification Bac + 4.

Arrêts et jugements en bref

● STATUT DES JOURNALISTES : UNE QPC DILATOIRE EN ÉCHEC

Les dispositions particulières aux journalistes (Code du travail, Partie 7, Titre I du Livre I) avaient failli disparaître au moment de la recodification et furent rétablies in extremis par le Sénat, à la suite de notre action énergique. Une nouvelle et originale offensive vient d'être mise en échec. Elle concerne la commission arbitrale (article L.7112-4 du Code du travail) chargée de déterminer l'indemnité due à un journaliste ayant plus de quinze ans d'ancienneté en cas de licenciement ou de mise en œuvre de la « clause de conscience » (article L.7112-5). A la suite de plusieurs démissions de journalistes de l'*Yonne Républicaine*, cette société a voulu contester les décisions de la commission par la procédure de « question prioritaire de constitutionnalité ». Selon elle, la procédure arbitrale est contraire au droit à un recours juridictionnel effectif, résultant de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, parce que « la décision de la commission arbitrale est obligatoire et ne peut être frappée d'appel ». Manœuvre déjouée par la cour d'appel de Paris (27 janvier 2011, RG n° 10/22566) qui refuse de transmettre cette QPC à la Cour de

cassation en la jugeant « *dépourvue de caractère sérieux* ». En effet, la compétence de la commission est strictement limitée à la fixation du montant de l'indemnité, toute autre question relevant du conseil de prud'hommes. La jurisprudence autorise l'appel au cas où elle outrepasserait ses pouvoirs (Cass. civ. 2, 21 mars 1988, n° 87-10682), ou s'il y a violation d'un principe d'ordre public (composition irrégulière, non respect des droits de la défense). De plus, un recours en annulation est toujours possible, conformément à l'article 1484 du Code de procédure civile qui traite des voies de recours applicables à toutes les procédures arbitrales.

Nous en profiterons pour rappeler aux conseillers prud'hommes qu'ils ne sont pas démunis face aux tentatives patronales d'utiliser cette nouvelle procédure de la QPC à des fins dilatoires. Sur cette procédure et la conduite à tenir lorsqu'elle est utilisée en matière prud'homale, voir l'article « *La question prioritaire de constitutionnalité* » sur le site de Prudis-CGT (<http://prudis-cgt.net>), rubrique « *Documentation/Fiches pratiques* ».

● VERS UNE EXTENSION DE LA CLAUSE DE CONSCIENCE ?

La clause de conscience des journalistes évoquée ci-dessus est une des rares traduction conventionnelle du « droit de refus » revendiqué par l'Ugict-CGT, c'est à dire de la possibilité pour un salarié d'échapper à des consignes de la direction ayant des conséquences dommageables pour lui-même ou d'autres salariés ou violant l'éthique professionnelle.

Un petit pas vers l'extension de ce dispositif à d'autres situations vient d'être fait par la Cour de cassation (Cass. soc. 26 janvier 2011, pourvoi n° 09-71271) dans une situation très particulière, mais avec une portée de principe non négligeable. La société Havas avait prévu pour certains cadres supérieurs une clause contractuelle dite de « *changement de contrôle* », prévoyant qu'en cas de « *changement significatif d'actionnariat entraînant une modification importante de l'équipe de direction* », le salarié pouvait considérer cet événement « *comme une modification portant sur un élément essentiel de son contrat de travail et comme une rupture unilatérale dudit contrat imputable à l'employeur* », avec comme conséquence le versement de substantielles indemnités. Moins de deux ans après son embauche comme « *chief performance officer* » et suite à l'arrivée massive du groupe Bolloré dans l'actionnariat d'Havas entraînant le changement de neuf cadres dirigeants dont le président, une salariée a fait jouer cette clause. Pour échapper au versement de l'indemnité, Havas a plaidé la nullité d'une telle clause, en soutenant qu'il n'était pas possible de prévoir par contrat un mode de rupture et d'imputation de la responsabilité de celle-ci dérogeant aux dispositions d'ordre public contenues dans le Code du travail. Cet argument n'était pas sans fondement : c'est un raisonnement analogue qui conduit la jurisprudence à déclarer nulle toute clause d'un contrat de travail prévoyant un cas de licenciement automatique d'un salarié, le juge ne pouvant jamais être privé à l'avance de son rôle de qualification de la rupture et d'appréciation du préjudice. Elle est cependant validée par la Cour de cassation dans des termes sans doute mûrement pesés : « *attendu que la clause contractuelle qui permet au*

salarié de rompre le contrat de travail, ladite rupture étant imputable à l'employeur, en cas de changement de contrôle, de fusion-absorption ou de changement significatif d'actionnariat entraînant une modification importante de l'équipe de direction, est licite dès lors qu'elle est justifiée par les fonctions du salarié au sein de l'entreprise et qu'elle ne fait pas échec à la faculté de résiliation unilatérale du contrat par l'une ou l'autre des parties ; et, attendu que la cour d'appel, qui a relevé que la salariée était chargée de mettre en œuvre les projets stratégiques organisationnels de la société, faisait partie de l'équipe dirigeante restreinte et participait, à ce titre, à différents comités opérationnels, que la clause litigieuse ne faisait pas obstacle à la possibilité, pour l'une ou l'autre des parties, de rompre le contrat de travail, l'employeur pouvant toujours licencier la salariée et celle-ci pouvant toujours démissionner, et qu'elle avait un objet déterminé en ce qu'elle définissait avec précision les événements pouvant être invoqués par la salariée comme étant la cause de la rupture de son contrat de travail, et qui, appréciant souverainement les éléments de fait qui lui étaient soumis, a retenu que le montant de l'indemnité contractuelle due à la salariée n'était pas, au regard de la capacité financière de la société, de nature à empêcher toute évolution de l'actionnariat ou tout changement de stratégie ou de direction, a, à bon droit, dit que ladite clause était valable et devait recevoir application ».

Ces dispositions, légales dans le cas des journalistes ou intégrées au contrat de cadres dirigeants comme dans la présente espèce, leur permettent d'échapper au dilemme résultant habituellement de décisions de gestion préjudiciables à un salarié : se soumettre ou se démettre, c'est-à-dire démissionner. Bien que limitée à des catégories très particulières, la décision de la Cour de cassation ouvre des pistes de réflexion revendicatives : de telles garanties ne devraient-elles pas protéger les salariés d'une entreprise en cas de filialisation, de cession ou d'absorption porteuse de menace sur leur emploi ou leur statut ?

TOURS ET ALENTOUR

Selon l'article L.2142-4 du Code du travail, « les publications et tracts de nature syndicale peuvent être librement diffusés aux travailleurs de l'entreprise dans l'enceinte de celle-ci aux heures d'entrée et de sortie du travail ». La société Bearing Point France, occupant quelques étages d'une tour de La Défense prétendait en faire une lecture restrictive, interdire la distribution de tracts dans le hall d'entrée de la tour et devant les entrées d'autres immeubles occupés par des clients de l'entreprise chez lesquels des salariés de Bearing Point étaient détachés et limiter celle-ci « à la sortie des ascenseurs des 20^{ème}, 21^{ème} et 22^{ème} étages et aux bannettes individuelles de chaque consultant [travaillant à l'extérieur] ». Prétention rejetée successivement par le TGI, la cour d'appel de Versailles et la Cour de cassation en ces termes : « Mais attendu que l'article L. 2142-4 du Code du travail se borne à organiser la diffusion de tracts par les syndicats professionnels aux travailleurs dans l'enceinte de l'entreprise; que n'y sont inclus ni la voie publique ni les parties communes de l'immeuble où l'entreprise occupe des locaux ni l'établissement d'un client au sein duquel des salariés de l'entreprise effectuent des missions; que dès lors c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que la société

Bearing Point France ne pouvait pas invoquer ce texte pour contester la licéité de distributions de tracts syndicaux effectués en ces lieux ». (Cass. soc. 18 janvier 2011, pourvoi n°09-12240). Pour faire bonne mesure, l'entreprise invoquait le préjudice causé par la distribution à ses clients de tracts destinés à ses seuls salariés. Là encore, la chambre sociale remet les choses au point : « les distributions de tracts avaient eu lieu à l'extérieur de l'entreprise [cliente] et ceux-ci étaient dénués de caractère diffamatoire ou injurieux » ; la cour d'appel n'avait donc pas à rechercher d'éventuelles incidences de ces distributions. Rappelons à ce propos que les contestations sur le contenu des tracts ne peuvent être soulevées qu'à partir des dispositions relatives à la presse (loi du 29 juillet 1881 ne sanctionnant que la diffamation ou autres abus) et non sur le fondement du droit commun de la responsabilité. Les tentatives patronales pour contourner cette procédure contraignante et protectrice de la liberté d'expression ont été balayées par la jurisprudence (Cass. soc. 26 mai 1998, pourvoi n°95-15883; cass. ass. plén. 12 juillet 2000, pourvoi n°98-11155; voir aussi *Droit Ouvrier* juin 2009, pages 295 et suivantes pour un commentaire détaillé de l'arrêt d'appel relatif à cette affaire).



Infos, jugements à faire connaître, difficultés rencontrées, questions, suggestions :
n'hésitez pas à nous écrire par courriel à :
m.gueye@ugict.cgt.fr et p.masson@ugict.cgt.fr ou par fax au 01 48 51 64 57