

TD : Sources du droit du travail

analyse du document n°1

1. Quelle est la solution et la portée?

Un jugement pris par un Conseil de Prud'hommes en faveur d'une partie assistée par une personne membre de la juridiction est entachée d'impartialité.

Portée pratique : incompatibilité entre les missions de défenseur et de juge au sein d'un même tribunal.

2. Qu'est-ce qui fonde la supériorité d'une norme internationale comme la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ?

L'article 55 de la constitution

« Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

Ch. mixte 24 mai 1975, société Jacques Vabre, n° pourvoi : 73-13556

« MAIS ATTENDU QUE LE TRAITE DU 25 MARS 1957, QUI, EN VERTU DE L'ARTICLE SUSVISE DE LA CONSTITUTION, A UNE AUTORITE SUPERIEURE A CELLE DES LOIS, INSTITUE UN ORDRE JURIDIQUE PROPRE INTEGRE A CELUI DES ETATS MEMBRES; QU'EN RAISON DE CETTE SPECIFICITE, L'ORDRE JURIDIQUE QU'IL A CREE EST DIRECTEMENT APPLICABLE AUX RESSORTISSANTS DE CES ETATS ET S'IMPOSE A LEURS JURIDICTIONS ».

Mais encore faut-il qu'il y ait conflit de normes.

3. Existe-t-il un texte législatif applicable susceptible d'entrer en conflit avec l'article 6.1 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ?

L'article L 516-3 du code du travail

« Les personnes habilitées à assister ou à représenter les parties en matière prud'homale, si elles sont par ailleurs conseillers prud'hommes, ne peuvent pas exercer une mission d'assistance ou un mandat de représentation devant la section ou, lorsque celle-ci est divisée en chambres, devant la chambre à laquelle elles appartiennent ».

Il est possible que ce texte n'ait pas été invoqué parce qu'il ne s'applique qu'au sein d'une même section ou chambre.

4. En consultant l'arrêt complémentaire (Ch.soc. 19 décembre 2003, Société Mon Logis c/ M. X - n° pourvoi : 02-41429) peut-on parler d'extension de la jurisprudence Ducrocq ?

Non : la solution a été écartée quand l'impartialité invoquée se fonderait sur l'appartenance du défenseur au même syndicat que l'un des juges.

La situation n'est pas susceptible d'« affecter l'équilibre d'intérêts inhérent au fonctionnement de la juridiction prud'homale ou [de] mettre en cause l'impartialité de ses membres », en raison :

- ✓ de la composition paritaire du conseil de prud'hommes ;
- ✓ de la prohibition d'ordre public de tout mandat impératif ;
- ✓ du recours possible à un juge départiteur ;
- ✓ de la possibilité d'interjeter appel ou de former un pourvoi en cassation.

Par contre, cet arrêt a été confirmé pour le défenseur :

Ch. soc. 2 février 2005, X c/ société Goupe Test, N° de pourvoi : 03-40271

analyse du document n°2

5. Qu'est ce que le bloc de constitutionnalité ?

Le Conseil constitutionnel a consacré la valeur constitutionnelle du préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. S'y ajoutent les principes à valeur constitutionnelle.

CARRE DE MALBERG : « Les déclarations des droits n'ont qu'une valeur morale et philosophique. »

DUGUIT (1945) : « Les déclarations des droits ont non seulement une valeur de droit positif mais valeur supraconstitutionnelle ».

6. Pourquoi invoquer l'alinéa 7 du préambule de la constitution, alors que ce texte dispose que le droit de grève « s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent » ?

Le droit de grève a valeur constitutionnelle (Conseil d'Etat, 7 juillet 1950).

Le législateur s'est gardé de donner une définition de la grève. Il n'a régi son exercice que dans les services publics.

7. Peut-on restreindre l'exercice du droit de grève (Cour de Cassation, chambre sociale, 12 mars 1996, X et autres c/ Laiterie coopérative de l'abbaye, n° de pourvoi : 93-41670) ?

Seule la loi le peut et donc, une « convention collective ne peut avoir pour effet de limiter ou de réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu », par exemple en créant un préavis conventionnel.

8. En l'absence de définition légale du droit de grève, sur quoi s'appuie-t-on pour apprécier la licéité d'une grève ?

Sur la définition dégagée par la jurisprudence.

La jurisprudence a défini la grève comme un « arrêt collectif et concerté du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles ». Cette situation est appréciée objectivement par les juges du fond.

Un arrêt de travail ne répondant pas aux critères jurisprudentiels de la grève, est qualifié d'illicite. La participation des salariés à un tel mouvement les expose à d'éventuelles sanctions disciplinaires, pouvant aller jusqu'au licenciement, sans que l'employeur doive justifier de l'existence d'une faute lourde.

9. Quelle est la solution et la portée ?

Il appartient au juge d'apprécier l'existence de revendications professionnelles. Mais, il ne peut « substituer son appréciation à celle des grévistes sur la légitimité ou le bien fondé de ces revendications ».

Portée pratique :

Il est à noter que la sanction prononcée (le licenciement) ne pouvant s'appuyer sur l'illicéité des revendications et partant sur l'illicéité de la grève, l'employeur aurait pu rapporter un abus du droit de grève permettant de déroger à l'immunité accordée au gréviste qui ne concerne que « l'exercice normal du droit de grève » (article L 122-45). Mais l'abus n'est pas caractérisé.

L'arrêt a été confirmé (Cass. Soc. 19 octobre 1994, Centrale syndicale des travailleurs martiniquais (CSTM) c/ Société Antilles Gaz, n° de pourvoi : 91-20292).

Portée juridique : l'appréciation du caractère raisonnable des revendications

Les revendications professionnelles doivent-elles en outre être « raisonnables » ? Saisie de cette question, l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation (Ass. Plen. 4 juillet 1986, SNOMAC et SNPL N° de pourvoi : 84-15735) a estimé que les juges des référés pouvaient suspendre préavis et ordre de grève dans une compagnie aérienne, la revendication déraisonnable pouvant entraîner un trouble manifestement illicite. Mais, depuis, la Cour d'Appel de Paris (27 janvier 1988), s'appuyant sur l'impossibilité d'apprécier le bien fondé des revendications, s'est refusée à disqualifier une grève pour revendication déraisonnable.

analyse du document n°3

10. En vertu de quel principe, l'interdiction de licencier posée par la convention collective s'impose t-elle ?

Le principe de faveur. Selon l'article L 132-4 du code du travail, les conventions et accords collectifs peuvent comporter des dispositions plus favorables. C'est même leur objectif essentiel.

Pour pouvoir déterminer les textes applicables les plus favorables aux salariés, il est toujours nécessaire d'opérer une comparaison des avantages respectifs qu'ils garantissent. Cette comparaison peut se faire :

- 1°/ pour déterminer si le texte conventionnel peut se substituer aux règles légales ou réglementaires ;
- 2°/ pour trancher, en cas de concours de conventions collectives.

analyse du document n°4

11. Quelle est la solution ?

La période d'essai n'est pas de droit : elle ne se présume pas.

L'apport de cet arrêt est de préciser qu'un usage ne peut instaurer une période d'essai : il faut une convention collective ou une clause insérée dans le contrat.

Les dispositions conventionnelles peuvent

- ✓ imposer l'existence d'une période d'essai ;
- ✓ ou réserver aux parties la faculté de la prévoir.

12. En l'absence de stipulation contractuelle, l'une des parties au contrat peut-elle se prévaloir de dispositions conventionnelles, fussent-elles obligatoires ?

Selon la Cour de Cassation, pour être applicables, il est nécessaire que le salarié ait été préalablement informé de leur existence et qu'il ait été en mesure d'en prendre connaissance. (Ch. soc. 26 septembre 2002, Société Chelsea International c/ M. X. n° de pourvoi : 00-43874). La seule référence, dans le contrat, à la convention collective applicable ne saurait suffire.

analyse du document n°5

1. Problème juridique

n°1 : La convention internationale du travail n°158 peut-elle être appliquée directement par les juridictions nationales ?

n°2 : Pour un salarié ayant moins de 6 mois d'ancienneté et en l'absence de textes conventionnels ou d'usages applicables (auxquels il y aurait lieu de se référer par l'application combinée des articles L 122-5 et 122-6 du code du travail), le droit national peut-il déroger à l'exigence d'un préavis de rupture d'une durée raisonnable garantie par l'article 11 de la convention internationale du travail n°158 ?

Extrait du communiqué de presse de la Cour de Cassation

« La première question qui se posait à la Cour de cassation était d'abord celle de l'application directe devant les juridictions nationales des dispositions en litige de cette Convention, c'est-à-dire les articles 1°, le b) du paragraphe 2 de l'article 2, et l'article 11. [...] »

La seconde question concernait la licéité, au regard de cette Convention, de l'exclusion de tout préavis, dans certains cas, pour des salariés licenciés alors qu'ils n'ont chez leur employeur qu'une ancienneté de services continus inférieure à six mois. Cette durée est-elle raisonnable au sens du b) du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention, pour exclure le droit à préavis ? »

2. Solution

Sur la première question :

Extrait du communiqué de presse de la Cour de Cassation

« La Cour y répond par l'affirmative ,à l'instar du Conseil d'Etat dans son arrêt du 19 octobre 2005 (section n° 283471 et autres) concernant le contrat nouvelles embauches ».

Sur la seconde question :

L'article 2 de la convention internationale du travail n°158 prévoit une possibilité de dérogation au droit à un préavis raisonnable en requérant une ancienneté minimale, pour peu que celle ci :

- ✓ soit fixée d'avance ;
- ✓ et soit raisonnable.

L'ancienneté de service continue inférieure à 6 mois est jugée par la Cour de Cassation comme étant d'une durée raisonnable pour exclure le bénéfice d'un préavis et partant, d'une indemnité compensatrice, en cas de licenciement.

La solution est nouvelle pour la compatibilité de ces textes avec la convention internationale du travail n°158 , mais elle était prévisible.

Par contre, l'applicabilité directe des textes internationaux a déjà été admise

3. **Conséquence de la solution au regard du contentieux**

Il y a donc compatibilité entre la législation nationale et les textes internationaux.

4. **Conséquence de la solution au regard du contentieux du droit du travail**

L'application directe de textes internationaux par les juridictions nationales est confirmée.

Ceci rentre dans le débat sur la conventionalité du CNE.

La Cour de cassation a rappelé le 29/03/06 l'application directe de la convention internationale par le juge judiciaire.

Le conseil d'état s'est prononcé le 19/10/05 sur la conventionalité de l'ordonnance en rejetant les requêtes tendant à l'annulation de l'ordonnance (Conseil d'Etat du 14 octobre 2005, CGT et autres). Selon lui, le délai de la période de consolidation dans l'emploi de deux ans est une durée d'ancienneté présentant un caractère raisonnable et donc permettant de déroger à la convention internationale du travail.

Le Conseil des Prud'hommes de Longjumeau a conclu le 26/04/06 à la non conformité de l'ordonnance à la convention internationale du travail et à son inapplicabilité, en jugeant déraisonnable la durée de la période de consolidation (Conseil des Prud'hommes de Longjumeau, 28 avril 2006, Melle D. c/ M. S.). Il s'appuie sur la durée conventionnelle maximale des périodes d'essai (rarement supérieures à 6 mois), la soumission au contrôle judiciaire du caractère raisonnable des périodes d'essai contractuelles et sur l'existence d'une durée unique non circonstanciée.

La Cour d'appel de Paris puis le Tribunal des conflits a confirmé que l'application du texte pouvait être conditionnée au contrôle par les juges judiciaires de sa conventionalité (Tribunal des Conflits 19 mars 2007, Préfet de l'Essonne c/ Cour d'Appel de Paris, n°3622).

Ce contrôle de conventionalité a été opéré dans un retentissant arrêt de la Cour d'Appel de Paris (18ème Chambre de la Cour d'Appel de Paris 6 juillet 2007, M. S. c/ Mme D) qui a considéré le CNE comme non conforme aux normes internationales.

Pour aller plus loin : voir sur ce site l'article "La Cour d'appel sonne le glas du CNE"

cas pratique

L'obtention d'une indemnité de préavis et de dommages et intérêts pour rupture abusive suppose que le contrat soit devenu définitif. Il faut donc se demander si, à la date de rupture, le 17 octobre, la salariée était ou non en période d'essai.

La période d'essai n'est pas de droit. Pour qu'il y ait essai, il faut que le contrat de travail le prévoie, car l'essai ne se présume pas. Il faut une convention collective ou une clause insérée dans le contrat. Les dispositions conventionnelles peuvent imposer l'existence d'une période d'essai ou réserver aux parties la faculté de la prévoir (Ch. soc. 27 octobre 1999, M. R c/ ADSEA, n° de pourvoi : 97-44017). Mais un fondement contractuel suffit pour instituer une période d'essai.

Nous sommes bien en présence d'une disposition contractuelle instituant un essai d'un mois renouvelable. La salariée est donc soumise à une période probatoire au cours de laquelle la rupture est libre. Son terme est échu à la date du 17 octobre. Mais, le contrat de travail stipule la possibilité d'un renouvellement de la période d'essai pour une durée au plus égale. L'employeur a usé de cette faculté le 25 septembre.

Le renouvellement l'essai doit faire l'objet d'un accord exprès des parties intervenu avant l'expiration de la période initialement convenue (Ch. soc. 10 janvier 2001, M. F. c/ Société Protection Service Lorraine, n° de pourvoi : 97-45164). On peut supposer que tel a été le cas, par exemple, par la signature d'un avenant au contrat de travail.

Il faut que le renouvellement ou la prolongation aient été prévus soit dans le contrat de travail (Ch. soc. 10 novembre 1998, Mme C. c/ M. Z, n° de pourvoi : 96-41579), soit dans la convention collective applicable (Ch. soc. 30 mars 1995, Société Europa discount c/ Mme P., n° de pourvoi : 91-44079). Tel était le cas.

Enfin, les durées maximales conventionnelles doivent être respectées, en application du principe de faveur. En effet, la convention collective peut encadrer la faculté contractuelle de prévoir une période d'essai. En l'espèce, deux limitations conventionnelles existent : l'article 2 de la convention collective applicable prévoit une durée maximale d'un mois et prohibe le renouvellement.

Il faut donc conclure à la non conformité de l'avenant de prolongation de l'essai aux dispositions conventionnelles, lesquelles sont plus favorables au salarié. Par ailleurs, quand bien même il n'y aurait pas eu de renouvellement, la durée maximale conventionnelle est dépassée.

En conséquence, à la date du 17 octobre, le contrat de travail est définitif. la rupture s'analyse donc en licenciement. Bien plus, ce licenciement est irrégulier dans la forme (non respect de la procédure) et injustifié. La condamnation de l'employeur pour licenciement sans motif réel et sérieux est donc prévisible.

Par contre, les prétentions de la salariée doivent être tempérées.

Quand bien même, l'hypermarché aurait plus de 10 salariés (ce qui est probable), elle ne dispose pas de l'ancienneté de deux ans requise pour bénéficier de l'indemnisation minimale accordée en cas de licenciement abusif. En application de l'article L 122-14-5, son indemnisation sera donc calculée en fonction du préjudice subi. Faute d'avoir pu bénéficier d'un entretien préalable de licenciement avec assistance, la salariée pourra cumuler l'indemnisation avec celle d'un mois réparant l'irrégularité de procédure instituée par l'article L 122-14-4 du code du travail (Ch. soc. 5 février 2003, société Juri-Fisc c/ M. X, n° de pourvoi : 01-01672).

L'ancienneté ininterrompue de deux ans requise pour avoir droit à l'indemnité légale de licenciement (article L 122-9) n'est pas atteinte. Il est probable que d'éventuelles indemnités conventionnelles soient soumises à des conditions d'ancienneté également non remplies.

Seul reste donc le bénéfice d'une indemnité de préavis. Mais l'article L 122-6 du code du travail prévoit que la durée du préavis, en cas d'ancienneté de services continus inférieure à 6 mois, soit fixée selon les usages. Il y a cependant lieu de se référer à la convention collective pour déterminer si un préavis serait fixé, en quel cas, c'est la durée conventionnelle qui risque d'être retenue, en application du principe de faveur.