

# Haro sur la représentation et l'assistance syndicales en matière prud'homale

par Yves SAINT-JOURS, Professeur émérite à l'Université de Perpignan

A Gérard LYON-CAEN \*

**L**es lecteurs du *Droit Ouvrier* sont familiarisés avec l'esprit qui anime cette revue pour la défense et l'adaptation de la juridiction prud'homale à l'évolution des conflits du travail, face aux tentatives de sabotage dont elle est l'objet de la part du MEDEF et de ceux qui s'en font les complices. La dernière péripétie a été dirigée contre les conseillers prud'hommes salariés afin d'obtenir de la Cour de cassation la validation de leur récusation en considération de leur appartenance syndicale (1). Les conseillers prud'hommes, tant salariés qu'employeurs, étant élus sur présentation de listes syndicales, une telle récusation aurait signifié la mort annoncée de l'institution prud'homale.

L'opération était cependant trop risquée. Les syndicats étant également admis dans la magistrature classique (2), l'ouverture d'une voie de récusation pour appartenance syndicale aurait jeté le discrédit sur l'ensemble des institutions juridictionnelles. La Cour de cassation ne pouvait pas s'engager dans cette voie pleine d'embûches. Elle a confirmé l'évidence séculaire de l'impartialité de la juridiction prud'homale (3).

Cette péripétie à peine close, le ministre de la Justice est entré en scène avec l'objectif de réduire l'action des syndicats dans la défense en justice des salariés. Un décret en préparation, dont l'entrée en application est fixée au 1<sup>er</sup> janvier 2005, a pour objectif, en rendant obligatoire la représentation des parties devant la Cour de cassation, par les avocats aux Conseils, de mettre fin à leur possibilité d'avoir recours à un mandataire : tiers, délégué syndical, avocat de barre (4).

Le promotion de ce décret en gestation a fait l'objet, ce qui n'est pas si fréquent, d'une étude de M. Guy Canivet, en sa qualité de Premier président de la Cour de cassation, publiée dans le Rapport annuel pour 2003, sous le titre "L'égalité d'accès à la Cour de cassation" (5). Sous prétexte de combattre les inégalités d'accès par la suppression de la représentation syndicale, ce plaidoyer vise plus particulièrement à réduire les flux judiciaires dont les pourvois engorgent la Cour de cassation et plus singulièrement sa Chambre sociale (I), ce qui constitue un effet d'aubaine pour la partie patronale (II). Par contre, bien que mise en évidence depuis plus d'un demi-siècle, la solution alternative de la création d'un ordre juridictionnel social à la "crise sociale" qui secoue, aussi, la Cour de cassation, est une nouvelle fois escamotée.

\* L'auteur, tenu à l'écart de l'Homage à Gérard Lyon-Caen (*Droit social* 2004 p. 548) dédie à sa mémoire ces quelques propos, en reconnaissance d'une carrière universitaire (thèse, assistantat avant d'accéder au professorat) à laquelle ses origines ouvrières ne le prédestinaient pas, suivant la même démarche que Michèle Bonnechère dans ce même numéro.

(1) Sur ce débat, voir les contributions de P. Rennes, J.C. Lam et P. Moussy, publiées au *Dr. Ouv.* 2001 p.11, 2002 p.1 à 5, 2003 p. 48.

(2) Depuis le célèbre arrêt Delle Obrégo, Cons. Etat 1<sup>er</sup> décembre 1972, Rec. 751. RDP 1973-516, concl. S. Grévisse, *Dr. Soc.* 1973-346, concl. S. Grévisse.

(3) Cass. Soc. 19 décembre 2003, Sté Mon logis, Bull. Civ. V n° 321, *Dr. Ouv.* 2004 p. 136, Avis J.P. Collomp, *D.* 2004 p. 1688, note Marianne Keller, RPS 2004 p. 89, commentaire Mélanie Carles.

(4) En vertu des art. R 516-5 et R. 517-10, Code trav.

(5) Rapport annuel de la Cour de cassation pour l'année 2003, deuxième partie "Etudes et documents", disponible librement sur [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr) (parution en imprimerie à la Documentation française).

# I. Les prétextes de la suppression de la représentation syndicale devant la Cour de cassation

La représentation syndicale devant la Cour de cassation est accusée soudainement d'être, en matière prud'homale, à la source de toutes les inégalités procédurales, de chance et des armes. Un tel réquisitoire incite tout de même à y regarder de plus près pour en comprendre le véritable sens.

## 1) Les inégalités procédurales

Si les pratiques procédurales spécifiques à la Cour de cassation peuvent constituer un handicap pour les mandataires syndicaux, voire aussi pour les avocats de barreau, leur éviction pure et simple se traduira inévitablement par une recrudescence des renoncements à se pourvoir ou à se défendre en cassation de la part de justiciables ne disposant pas de ressources nécessaires pour rémunérer les services d'un avocat aux Conseils, voire même pour démarcher l'aide juridictionnelle. Dès lors, des renoncements aux pourvois en cassation ne manqueront pas de s'ajouter, au détriment des justiciables salariés, aux mesures dissuasives, voire exclusives, déjà intervenues : procédures de retrait du rôle (6) et de non-admission des pourvois déclarés « *irrecevables ou non fondés sur des motifs sérieux* » par une formation de trois magistrats, siégeant auprès de chaque chambre de la Cour de cassation (7) ainsi que les amendes civiles de 3.000 euros au maximum instituées, afin de sanctionner d'office, et sans être tenu de respecter le principe du contradictoire, les pourvois jugés abusifs en vue de réduire principalement la charge de la chambre sociale (8) et enfin, toujours dans le même objectif, le transfert du contentieux de la Sécurité sociale, depuis le 1<sup>er</sup> mars 2003, à la seconde Chambre civile (9).

Bref, il n'est pas sacrilège de s'interroger, s'il ne serait pas de meilleur aloi d'adapter les procédures, voire même les structures juridictionnelles, à la nature du contentieux social plutôt que de multiplier les dispositions légales et réglementaires visant, avec acharnement à "vider", directement ou par ricochet, les prétoires de cette catégorie de justiciables mal aimés : salariés, assurés sociaux, handicapés, chômeurs, victimes d'accident du travail, immigrés, etc., lesquels constituent pourtant le potentiel des forces productives du pays.

## 2) Les inégalités de chance

Les inégalités de chance devant la Cour de cassation sont saisies par l'auteur précité, à partir de statistiques

établies sur la base des procédures avec ou sans représentation obligatoire des parties. Elles abondent inévitablement dans le sens des inégalités procédurales dont elles ne sont que le reflet. D'autres inégalités de chance ne sont pas soulevées de crainte d'être gênantes en cette période « *de chasse drastique* » aux pourvois. En 2003, pas moins de 2.596 pourvois ont été frappés de non admission devant la Chambre sociale sans aucun recours possible, soit environ 25% des pourvois (10). Dès lors que la justice se pratique ainsi à « *l'abattage intensif* » devant la plus haute Cour de l'ordre judiciaire, gloser sur l'égalité d'accès et l'égalité des chances peut apparaître comme une bizarrerie un tantinet grotesque.

## 3) L'inégalité des armes

Si les justiciables sont en droit de bénéficier du principe, repris de la tradition anglo-saxonne, de l'égalité des armes en matière de défense devant la Cour de cassation, comme devant les autres juridictions, il faut bien reconnaître, que c'est la pratique de l'inégalité qui l'emporte notamment en matière prud'homale. Certes, la lutte légendaire du pot de terre contre le pot de fer n'y a pas totalement disparue, mais peut-être suffisamment pour que l'on assiste à l'appel aux armes contre la représentation syndicale devant la Cour de cassation. En effet, celle-ci dérange en ce qu'elle tend à compenser les inégalités fondamentales résultant de la faculté, dont dispose l'employeur, d'imputer ses frais de procédure au compte pertes et profits de l'entreprise, alors que le commun des salariés se trouve généralement contraint de se soumettre aux aléas de l'aide juridictionnelle ou de se démettre.

A l'inverse, l'obligation d'avoir recours au ministère d'un avocat aux Conseils, en privant la partie salariée de la représentation syndicale, va créer un effet d'aubaine supplémentaire pour les employeurs au détriment des salariés qui ne cessent, ces dernières années, de voir s'accumuler, sur leurs têtes, les obstacles pour accéder à la justice : indigence de l'aide juridictionnelle, délais d'attente déconcertants, épouvantails des amendes civiles, tris sélectifs des pourvois, remise en cause de la représentation syndicale... Ainsi, la référence au principe de l'égalité des armes tourne à une farce tragique pour les salariés.

(6) Art. 1009-1 du NCPC résultant du décret n° 99-131 du 26 février 1999.

(7) Art. 131-6 du Code de l'organisation judiciaire modifié par l'art. 27 de la loi n° 2001-539 du 25 juin 2001. Voir not. André Perdriau : "Les formations restreintes de la Cour de cassation", JCP 1994 Ed. G-I. 3768. Même auteur : "Cour de cassation : La non-admission des pourvois", JCP éd. G. 2002 1.181.

(8) Art. 628 et 630 nouveau Code de procédure civile. A noter que la rédaction initiale de l'art. 628 précité a fait l'objet d'une annulation partielle. Cons. Etat Ass. 5 juillet 1985, req. n° 21893,

CGT et CFTD, JCP 1985 éd. G.II 20478, concl. P.A. Jeanneney. Voir aussi Gérard Gaumé : "A propos des amendes prononcées par la Cour de cassation", Dr. Ouv. 1984 p. 303.

(9) Ordonnance du Premier président de la Cour de cassation du 6 janvier 2003.

(10) Ces chiffres sont extraits d'un article d'Alain Guédé, apparemment très bien informé à ce sujet, *Le Canard enchaîné* 3 mars 2004 p. 3.

## ■ II. L'effet d'aubaine pour la partie patronale ■

La suppression éventuelle de la représentation syndicale devant la Cour de cassation offre à la partie patronale un effet d'aubaine royal : amputer les droits de la défense des salariés et affaiblir, dans la foulée, l'action syndicale par une interprétation du droit social en fonction de ses conséquences économiques.

### 1) L'amputation des droits de défense des salariés

La représentation syndicale devant la Cour de cassation a déjà subi une telle amputation en matière de sécurité sociale. Depuis la réforme judiciaire intervenue au début de la Vème République (11), les assurés sociaux doivent avoir recours, en matière de pourvoi en cassation, à la représentation obligatoire d'un avocat aux Conseils (12). Ils peuvent bénéficier à cet effet de l'aide juridictionnelle qui, en raison de l'insuffisance des ressources exigées demeure très souvent théorique.

Dans bien des cas, les assurés sociaux, n'arrivant pas à réunir les moyens nécessaires pour produire un mémoire, abandonnent une procédure arrivée en cassation. Dès lors les Caisses de Sécurité sociale et, le cas échéant, les employeurs, peuvent développer leurs thèses sans crainte qu'elles soient combattues par la partie adverse, ce qui influence, qu'on le veuille ou non, les décisions définitives dans un sens unilatéral. Le principe de l'égalité des armes n'en est que plus défaillant. Les causes semblables produisant généralement des effets identiques, la

privation de la représentation syndicale en matière prud'homale débouchera inévitablement sur une extension du traitement inégal des parties tout comme en matière de sécurité sociale.

### 2) L'interprétation du droit social en fonction de ses conséquences économiques

Le Premier président de la Cour de cassation ne s'en tient pas, dans son raisonnement, à l'éviction programmée de la représentation syndicale devant la Cour, il incline, comme il en a fait l'annonce par ailleurs (13), en faveur d'une interprétation du droit, notamment social, fondée sur ses conséquences économiques. De tels propos ayant de quoi surprendre, la réplique n'a pas tardée (14) relevant en substance que la mission de la Cour de cassation consiste à dire le droit d'après la loi, compte tenu, le cas échéant, de l'évolution du contexte juridique mais non de le filtrer à travers les prismes économiques.

Certes, il arrive que l'on puisse relever, dans la jurisprudence sociale, des arrêts qui portent l'empreinte d'une forte option économique (15), mais il s'agit d'arrêts ponctuels qui ne sauraient être érigés en un principe général du droit, et encore moins permettre aux hauts magistrats de « réécrire » la loi, au gré des fluctuations économiques. Cela n'est pas, en principe, dans notre culture juridique. Le législateur s'en charge en vertu de la séparation des pouvoirs.

## ■ III. Conclusion : la création alternative d'un ordre juridictionnel social ■

Il y a déjà plus d'un demi-siècle que le Président René Cassin, qui fut aussi l'un des principaux rédacteurs de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, avait pressenti l'essor considérable que prendrait le droit social dans la société contemporaine. Il s'était intéressé à l'institution d'un ordre juridictionnel social afin d'adapter, en conséquence, les structures juridictionnelles de notre pays (16). Cette adaptation n'a jamais cessé depuis lors d'être dédaignée par des instances politiques demeurées plutôt réfractaires aux questions sociales, et ce, malgré le fait qu'elle constitue la solution la plus crédible face à la spécificité et l'essor du droit social (17).

Quoi qu'il en soit du passé, le moment est venu à ce que les milieux syndicaux, mais aussi associatifs, prennent

pour leur part, conscience du danger et de la nécessité de réagir à la hauteur des enjeux, s'ils ne tiennent pas à se laisser dépouiller, à petits pas certes, mais complètement de leurs prérogatives en matière de défense en justice de leurs ressortissants.

Dans ce sens, est de bonne augure la protestation unanime le 1<sup>er</sup> mars 2004, au Conseil supérieur de la prud'homie, de toutes les organisations syndicales, contre le projet de décret visant, en matière prud'homale, à instituer la représentation obligatoire, devant la Cour de cassation, par un avocat aux Conseils.

**Yves Saint-Jours**

(11) Décret n° 59-341 du 27 février 1959, ayant modifié à cet effet l'article 53 du décret n° 58-1291 du 22 décembre 1958. Voir Maurice Boitel : "La réforme du contentieux de la Sécurité sociale", Dr. Ouv. 1959 p. 210.

(12) Art. R. 144-1 Code Séc. soc.

(13) Guy Canivet : "La Cour de cassation doit parvenir à une analyse économique « pertinente »", *Les Echos* 1<sup>er</sup> mars 2004 p. 4.

(14) Voir not. A. Supiot : observations sur TGI Marseille 15 avril 2004, Dr. Soc. 2004 p. 543 (seconde partie).

(15) Y. Saint-Jours : "Les options économiques de la jurisprudence sociale", D. 1987, chron. p. 176.

(16) P. Laroque : "Contentieux social et juridiction sociale", Etude et documents, Cons. Etat 1953 p. 23, Dr soc. 1954 p. 271 (étude réalisée à l'initiative du Président René Cassin).

(17) Voir not. Y. Saint-Jours : "La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?", Dr. Ouv. 1993 p. 157 et les références citées, notamment les Actes du colloque tenu à Perpignan, sur ce thème, en juin 1992, Cahiers de l'Université n° 16, Presses Universitaires de Perpignan 1994.