

## Avis de la CGT sur l'application dans le temps de la règle jurisprudentielle

**Dans le cadre de l'élaboration de ce qu'il est convenu d'appeler le rapport *Molfessis* ("Rapport sur les revirements de jurisprudence", N. Molfessis (dir.), remis à Guy Canivet, premier Président de la Cour de cassation, 30 novembre 2004) la CGT avait été consultée. Nous reproduisons ci-dessous la réponse transmise par le dispositif confédéral *Droits, libertés, actions juridiques*, figurant en annexe audit rapport, qui conserve toute son actualité.**

Nous voudrions d'abord préciser que la CGT n'est pas spécialement préoccupée par une rétroactivité de l'effet des décisions de justice. Mais nous avons noté que depuis plusieurs années maintenant les cercles patronaux mènent campagne par divers moyens et média pour contester la part que le juge judiciaire est conduit à prendre dans la vie sociale et aussi économique.

En préalable, il conviendrait peut-être de s'interroger sur les concepts de « revirement de jurisprudence » et bien sûr aussi sur ceux de « rétroactivité » et de « sécurité juridique » et encore plus de « confiance légitime ».

Ces concepts en droit du travail et probablement dans d'autres branches du droit et de la technique juridique ne seront jamais neutres et resteront étroitement relatifs aux catégories concernées (employeurs ou salariés).

Le droit social en général et particulièrement le droit du travail ont pour raison d'être d'assurer quelques garanties et sécurités aux plus faibles dans les relations individuelles et collectives du travail. Nier l'inégalité du contrat de travail c'est *a contrario* nier le pouvoir patronal..., de décider, de diriger, d'entreprendre et donc de prendre des risques. On ne peut à la fois critiquer la rigidité des règles et leur adaptation, leur interprétation évolutive par une jurisprudence réactive (et non rétroactive), mais aussi régulatrice. Et souhaiter que la

jurisprudence soit procyclique (par exemple qu'elle accompagne en douceur les restructurations ou la précarisation de l'emploi) revient à refuser l'office du juge dans une société démocratique.

Deux phénomènes et peut-être trois expliquent en partie le recours légèrement croissant au juge prud'homal mais surtout au juge des relations collectives de travail, le TGI.

Le contrôle administratif préalable des licenciements collectifs économiques a été supprimé depuis 1986 et remplacé dans une certaine mesure par des procédures de consultation et par l'obligation de mise en œuvre de moyens de reclassement précis.

Les salariés, les comités d'entreprise, les syndicats ont été contraints de recourir au juge pour faire respecter ces droits, limiter le nombre de licenciements, obtenir des mesures sérieuses de reclassement ou d'indemnisations et faire éventuellement sanctionner les licenciements sans cause réelle et sérieuse.

Effectivement pendant une quinzaine d'années, la jurisprudence a dû interpréter, compléter, adapter les dispositifs législatifs imprécis ou insuffisants et eux-mêmes évolutifs (lois de 1986, 1989, 1993 et 2002). Les décisions les plus importantes de la Chambre sociale ne sont pas des revirements de jurisprudence (arrêt Everite (1), Samaritaine (2), Videocolor (3), Potain (4),

(1) Cass. Soc. 17 mai 1995, Dr. Ouv. 1995 p.286 concl. P. Lyon-Caen, n. P. Rennes ; J. Péliissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockès, *Les grands arrêts du Droit du travail*, Dalloz, 3<sup>e</sup> ed., 2004, arrêt n° 103.

(2) Cass. Soc. 13 février 1997, Dr. Ouv. 1997 p.94 n. P. Moussy, *Grands arrêts* n° 105 et 106.

(3) Cass. Soc. 5 avr. 1995, *TWR et Thomson-Vidéocolor*, en annexe de A. Lyon-Caen "Le contrôle par le juge des licenciements pour motif économique", Dr. Ouv. 1995 p. 281, *Grands arrêts* n° 109.

(4) Cass. Soc. 13 déc. 1995, Dr. Ouv. 1996 p. 245 n. M.F. Bied-Charreton.

SIETAM (5), IBM (6), Framatome (7)), mais des solutions nouvelles à des problèmes nouveaux très souvent déjà réglés par les juges du fond ou le juge des référés.

Très souvent, c'est la volonté patronale de former des pourvois contre ces décisions qui amène la Cour de cassation à prendre des décisions (de rejet) deux ou trois ans après les premiers juges. Il ne s'agit pas de rétroactivité et d'autant moins que jusqu'à nouvel ordre le pourvoi n'est pas suspensif.

Depuis l'ordonnance du 16 janvier 1982, la loi du 13 novembre 1982 et de nombreux autres textes (1987-1993 et la loi *Aubry I et II... Fillon* du 17 janvier 2003...), la négociation collective, notamment en matière d'aménagement du temps de travail peut conduire à conclure des accords dérogatoires défavorables aux salariés et cela dans des conditions où leur légalité même est souvent contestable et où la légitimité des signataires est contestée, lorsque ceux-ci sont très minoritaires. Ces lois de flexibilité extrêmement complexes remettent en cause des droits collectifs ou individuels et peuvent ainsi donner lieu à des contentieux nombreux surtout quand certains accords subséquents, contiennent de nombreuses clauses illégales (8). Les contestations vont aussi être diligentées quand les règles de la négociation ou de la consultation n'ont manifestement pas été respectées. Le juge viendra rétablir la loyauté de la négociation en sanctionnant par la nullité les accords issus de manœuvres indignes. S'offusquer de cette pseudo-rétroactivité paraît étonnant même en l'habillant du terme de revirement.

Il a pu arriver aussi que le juge dans le domaine des droits fondamentaux, de la discrimination mais aussi du transfert d'entreprise ou de l'hygiène sécurité ait été conduit à créer des « règles jurisprudentielles ». Il ne s'agit dans la plupart des cas que de la mise en œuvre de droits fondamentaux déjà précisés dans des traités internationaux ou de dispositions adoptées dans des directives européennes non encore transposées. Il n'y a pas là non plus revirement de jurisprudence, il s'agit

d'une adaptation normale aux évolutions institutionnelles supranationales ou même à la jurisprudence communautaire ou à celle de la CEDH.

En conclusion, nous ne souscrivons à aucune des préconisations du rapport de Virville (9), pas plus qu'à celles identiques du Medef. Certaines conduiraient à laisser des actes patronaux ou des accords illégaux produire des effets durables, d'autres au contraire permettraient une véritable amnistie des actes délictueux les plus graves, les plus pernicieux, notamment en matière de discriminations mais aussi à propos de la réparation des préjudices liés aux maladies professionnelles.

Imaginer que les employeurs devraient voir leurs actes de gestion (unilatéraux ou traités sous forme d'accord) sécurisés c'est tout bonnement aboutir à priver les salariés, leurs représentants, des voies de recours, des moyens de faire discuter et arbitrer les propositions alternatives. Ce serait priver la négociation collective, sa loyauté du contrôle du juge, du contrôle de légalité.

Pour éviter la longueur des contentieux dont les directions d'entreprise usent et abusent parce qu'elles ont les moyens d'initier les procédures dilatoires en particulier en matière prud'homale, il serait très judicieux à la fois d'étendre le champ de l'exécution provisoire de droit, de promouvoir les ordonnances du bureau de conciliation, de consacrer l'étendue des pouvoirs du juge des référés.

En matière de licenciement économique, il serait fort judicieux de considérer que le juge pourrait apprécier la réalité et le sérieux des motifs économiques en amont des procédures entamées lors de restructurations. Il y aurait ainsi moins de rétroactivité des décisions de justice puisque paradoxalement actuellement le juge n'est habilité à opérer ce contrôle qu'après les licenciements.

En ce qui concerne les négociations collectives, le respect du principe de faveur assorti de modalités démocratiques de négociation (la règle majoritaire) tarirait nombre de sources de contentieux.

*Montreuil, le 9 avril 2004.*

(5) Cass. Soc. 16 avril 1996 Dr. Ouv. 1996 p. 317 en annexe de Michel Miné "Consultation du comité d'entreprise et procédure de licenciement collectif pour motif économique (à propos des arrêts Sietam du 16 avril 1996)", *Grands arrêts* n° 104.

(6) Cass. Soc. 12 janv. 1999 Dr. Ouv. 1999 p. 427 en annexe de Y. Chauvy "La consultation du comité d'entreprise sur la modification collective des contrats de travail avant licenciement".

(7) Cass. Soc. 3 déc. 1996, Bull. civ. V n° 411.

(8) Isabelle Daugeilh, Pierre Iriart, Valérie Lacoste, "Le contenu des accords collectifs d'entreprise sur les 35 heures (observations à partir d'une analyse de trois cents accords signés en Aquitaine)" Dr. Ouv. 2001 p. 277.

(9) Rapport de Virville, janvier 2004, Liaisons sociales, Projets économiques et sociaux, V, 761, n°3/2004, disponible sur le site Internet du ministère du Travail ; v. les analyses critiques de MF. Bied-Charreton et P. Rennes Dr. Ouv. 2004 p. 161 ; M. Carles, M. Cohen et L. Milet RPDS 2004 p. 79 ; A. Lyon-Caen et H. Masse-Dessen "Droit du travail : la sécurité change de camp" Le Monde 13 fév. 2004.