

# Le point de vue des organisations syndicales

## • Intervention de Gilles SOETEMONDT, Président du Conseil de prud'hommes de Paris, CFDT

En qualité de président du Conseil de prud'hommes de Paris, je veux attirer l'attention des participants sur la nouvelle difficulté en matière "d'accès au juge" que va générer la suppression de certains Conseils de prud'hommes et par effet l'augmentation du nombre de conseillers dans d'autres conseils. Cette augmentation d'effectif n'est *a priori* pas utile, elle va induire une réduction du nombre d'audiences auxquelles pourront participer les élus d'où une perte de connaissance, de compétence et d'acquis utile à une bonne justice. De plus cette augmentation est contraire au principe annoncé par M. Moinard, du ministère du Travail, qui préconise une "professionnalisation des acteurs".

Au surplus l'augmentation des effectifs ne sera pas suivie d'une augmentation des audiences, les locaux étant actuellement utilisés au mieux de leur capacité.

Certains directeurs de greffe vont aussi utiliser cela pour solliciter une augmentation du nombre de fonctionnaires, où va-t-on les trouver dans une période où il est plutôt question de réduction des effectifs notamment chez les fonctionnaires, ce qui va induire de fait une augmentation substantielle du coût de traitement des dossiers élément qui à terme pourrait justifier de la suppression des Cph.

Cette nouvelle réforme additionnée à :

- la réécriture du Code du travail,
- la modification des règles de l'aide juridictionnelle,
- la modification des règles encadrant les vacances prud'homales,
- la suppression de certains Barreaux,

sont une nouvelle démonstration de la volonté du gouvernement de réduire les moyens d'accès au plus précaires, ou fragiles d'entre nous.

## • Intervention de Philippe MASSON, responsable des activités "Droits et libertés" de la CGT (1)

Je reprendrai la belle formule d'Evelyne Serverin « *Négocier à l'ombre du tribunal* ». A l'ombre... ou au soleil. Pour la CGT en effet, le juge est un facteur irremplaçable d'effectivité des droits, collectifs comme individuels, par son pouvoir de contrôle et éventuellement de sanction.

C'est bien la menace de son intervention qui incite au respect de la loi, qui pousse les employeurs à négocier, et à montrer un minimum de loyauté.

La CGT n'a aucun goût pour la judiciarisation (2). Le meilleur juge est celui auquel nous n'avons finalement pas besoin d'avoir recours ! J'illustrerai ce propos par l'exemple de la discrimination syndicale. Notre objectif a toujours été d'obtenir une négociation conduisant à des accords de « fin de discrimination », réparant autant que faire se peut les avanies infligées aux militantes et militants, les repositionnant dans les grilles de classification et mettant

en place des dispositifs de prévention du retour de ces pratiques. Car seuls de tels accords peuvent conduire à une véritable sécurisation, tout en contribuant à un assainissement des relations sociales.

Mais pour parvenir à ce résultat, il a toujours fallu engager et gagner quelques procédures exemplaires, civiles ou pénales, la seule menace de ces dernières s'étant souvent révélée productive.

(1) L'intervention présentée oralement lors du colloque "Juge et négociation : être (jugé) ou avoir (négocié)" a été (légèrement) revue et annotée.

(2) Laquelle judiciarisation, évoquée en permanence par le Medef, n'a aucune réalité quantitative comme le montre, entre autres, la baisse régulière et préoccupante du nombre d'affaires introduites devant les Conseils de prud'hommes.

Cette démarche a également permis la construction d'une jurisprudence, largement inspirée des normes communautaires, s'agissant de l'administration de la preuve – reprise ensuite par le législateur – et plus récemment de l'étendue de la réparation. Ce renforcement des prérogatives du juge, y compris du juge des référés, a rendu la menace de son intervention encore plus efficiente et contribué à débloquer bien des situations (3).

Je ne peux pas quitter ce sujet de la discrimination sans évoquer le vote par le Sénat, le 21 novembre 2007 et dans une quasi clandestinité, d'une proposition de loi ramenant de trente à cinq ans le délai de prescription de droit commun en matière civile. Outre les difficultés de caractérisation et de preuve du phénomène discriminatoire, qui s'étend en général sur une longue période, cette disposition conduirait à réduire l'indemnisation, à la priver du caractère « *effectif, proportionné et dissuasif* » qu'impose la législation européenne (4).

\* \* \*

Cette influence bénéfique du juge ne peut s'exercer que si le recours à son office est effectif. Ou plus exactement s'il apparaît effectif à l'une et à l'autre des parties. Je m'en tiendrai aux seuls litiges individuels qui font l'objet de nos débats de la matinée.

Nous constatons une difficulté croissante dans l'accès au juge prud'homal, dont les premières victimes sont les salariés qui en auraient au contraire le plus besoin : précaires, à temps partiel, travaillant dans des secteurs ou des types d'entreprises syndicalement inorganisés.

Les obstacles principaux sont la méconnaissance des droits et la balance que va faire le salarié entre les gains qu'il peut espérer à l'issue de la procédure et la charge, financière et mentale, que celle-ci va entraîner.

La responsabilité en incombe d'abord à l'allongement de la durée des procédures, au glissement trop souvent constaté des pratiques prud'homales vers les formes du procès civil de droit commun (5), aux mesures gouvernementales telles que l'obligation de recourir au ministère d'un avocat aux Conseils en cas de pourvoi en cassation, issue du décret du 20 août 2004.

Le projet de réforme de l'indemnisation des conseillers, prévoyant une limitation du temps consacré à la rédaction des jugements et la refonte de la carte judiciaire, comportant dans un premier temps la

fermeture de soixante-trois conseils, ne pourraient qu'aggraver la situation.

Mais pour la CGT, ce recul de l'accessibilité du juge prud'homal interpelle aussi les organisations syndicales.

Car il y a un amont à la procédure : c'est l'accueil du salarié isolé, en situation de victime, la capacité à le conseiller, à construire avec lui, et éventuellement avec ses collègues, une défense efficace. C'est pourquoi la CGT revendique la reconnaissance du rôle de service public que rendent les permanences syndicales, ainsi qu'un statut du défenseur syndical.

Nous avons aussi un rôle à jouer pour rendre à de nombreux litiges individuels – y compris ceux qui portent sur de faibles montants – leur dimension de principe, donc de fort intérêt collectif.

Le cas du CNE est exemplaire de ce point de vue.

Le contentieux de la rupture d'un CNE de moins de deux ans a été numériquement très réduit, *a fortiori* le contentieux portant sur sa licéité au regard de la Convention n° 158 de l'OIT (6). Toutes les difficultés se cumulaient : contrat de faible durée, PME ou TPE, salariés accoutumés à la précarité... Cependant les quelques procédures de principe engagées et finalement gagnées malgré les obstacles accumulés par les pouvoirs publics, ainsi que la décision du conseil d'administration de l'OIT ont sonné le glas de ce dispositif.

A tel point que plus personne n'ose en défendre la légitimité. Rappelons-nous qu'il y a deux ans à peine, le Conseil d'Etat et une grande partie de la doctrine étaient bien loin d'y voir un « monstre juridique », comme l'a qualifié Me Yasmine Tarasewicz dans son intervention. C'est bien le résultat de l'intervention du juge et de la persévérance de ceux et celles qui ont mené ces procédures.

Notre satisfaction du résultat obtenu ne nous fait cependant pas oublier le sort de centaines de milliers de salariés, licenciés sans motif ni respect des droits élémentaires de la défense qui n'ont pas su ou pas pu trouver le chemin de la réparation du préjudice subi.

\* \* \*

Je voudrais enfin évoquer, après David Métin, les négociations en cours sur la « modernisation du marché du travail ». Elles révèlent dans toute leur clarté les objectifs du Medef concernant la capacité du juge à occuper cette posture de « menace ».

(3) Pour un exposé particulièrement documenté de cette construction, voir le numéro spécial du *Droit Ouvrier* d'avril 2006.

(4) Directive n° 2006/54 CE du 5 juillet 2006, article 25.

(5) L'oralité, la comparution personnelle des parties sont ouvertement contestées par un grand nombre de conseillers employeurs et par les avocats des défendeurs, provoquant de

nombreux renvois et conduisant parfois à une procédure réduite à des échanges de conclusions ou à des audiences de mise en état sans fondement légal.

(6) Cf. Frédéric Guiomard et Évelyne Serverin « Le contrat nouvelles embauches à l'épreuve du contentieux prud'homal », *Revue de Droit du travail*, septembre 2007.

Je m'en tiendrai à la « séparabilité » chère à Laurence Parisot, qui conduirait à généraliser la rupture par consentement mutuel des parties.

Certes, la procédure de licenciement est contournée de toutes sortes de façon. Je me permets de renvoyer sur ce point à l'article d'Alain Chirez, « *L'ère du faux, l'ère du fait* » paru dans le numéro de mai 2004 du *Droit Ouvrier*.

Trop souvent, le licenciement pour cause économique est remplacé par un licenciement pour faute, imposé au salarié. Chacun a en mémoire la façon dont Alcatel ou IBM ont été pris en flagrant délit de ce qu'il faut bien appeler une fraude. Ces pratiques ne sont évidemment pas étrangères à l'inversion des pourcentages de ces deux types de licenciement observée depuis une décennie.

Les transactions sont également monnaie courante ! Mais observons là encore le rôle implicite que joue le juge. Très souvent, elles ont lieu après l'audience de conciliation, à un moment où l'employeur a compris que le salarié ne renoncerait pas et que sa condamnation devenait probable. Elles peuvent aussi être concertées entre les parties préalablement au licenciement. Mais à l'expérience – vécue sans doute par chacun d'entre nous – l'employeur est incité à faire des concessions suffisamment importantes pour que le salarié n'ait aucun intérêt à contester ultérieurement une transaction que le juge frapperait très certainement de nullité.

L'objectif du Medef est de légaliser ces différentes pratiques pour en généraliser l'usage et en réduire le coût, tout en empêchant l'ombre du juge de planer sur l'opération ! Concrètement, il veut :

- que cette rupture soit exécutoire, sans que le juge ait les moyens de la remettre en cause ;
- que la convention soit conclue pendant le contrat de travail, au moment où le salarié reste soumis à la subordination et à tous les moyens de pression qui en résultent.

Pour cela, il propose que ce mode de rupture soit exclusif de tout conflit : pas de conflit, donc pas de transaction, pas de concessions réciproques nécessaires et pas d'exigence de l'équilibre de celles-ci. Le vilain juge n'a plus rien à vérifier, sauf l'absence de vice du consentement ; mais un processus d'homologation et la mise en place d'une procédure apparemment sécurisante pour le salarié limiteraient ses pouvoirs dans ce domaine (7).

(7) Au moment du colloque, il était proposé une homologation par un officier ministériel. L'accord du 11 janvier 2008 a finalement opté pour l'homologation par le directeur départemental du travail.

Nous restons cependant optimistes : un tel dispositif ne supprimera pas les contentieux. Nous faisons confiance au juge pour aller au-delà des apparences et rechercher ce que peut cacher le consentement « libre et éclairé » du salarié à une rupture... dont l'initiative aura été prise par l'employeur.

Vous me permettez une analogie avec la convention de reclassement personnalisé par laquelle, selon l'article L. 321-4-2 du Code du travail « *le contrat de travail est réputé rompu du commun accord des parties* ». Des salariés ont néanmoins mis en cause ultérieurement leur adhésion à la convention, en contestant notamment la réalité des difficultés économiques invoquées par l'employeur. Plusieurs cours d'appel les ont suivi dans cette démarche (8).

\* \* \*

Nous en revenons ainsi à la question de la sécurité juridique, omniprésente dans le discours du Medef.

M<sup>e</sup> Yasmine Tarasewicz nous a précisé tout à l'heure que le problème ne résidait pas dans l'existence du juge mais dans les aléas qu'entraînait son intervention.

Oui, un employeur qui agit en marge des règles sociales prend le risque d'être sanctionné. Mais s'il les respecte, les risques encourus sont statistiquement infimes. Est-ce là une situation anormale ?

Le débat réel n'est pas celui-là. Il s'agit en fait de deux conceptions fondamentalement différentes du droit du travail et de son rôle dans la société.

Doit-il être un outil de régulation économique, de résolution consensuelle des besoins d'adaptation des entreprises aux « impératifs » de la mondialisation ? Ce qui conduit, comme le fait la Banque mondiale, à noter la qualité juridique d'un pays en fonction de la souplesse et des éléments de compétitivité que sa législation sociale apporte aux entreprises.

Ou doit-il demeurer un droit protecteur de la partie faible à un contrat, ce qui implique qu'il restreigne la liberté de décision des employeurs ? Et que tout manquement expose à un risque effectif (et non pas aléatoire !) de sanction.

Il est clair que la CGT choisit cette deuxième approche et en tire les conséquences concernant le rôle du juge et la place de l'action juridique – y compris judiciaire – dans sa propre démarche syndicale.

**Philippe Masson**

(8) La Cour de cassation vient de confirmer cette position par un arrêt du 5 mars 2008 (reproduit p. 305 n. A. Guyon), cassant la décision contraire de la Cour d'appel de Douai.