

Accès à la justice sociale : vers l'action collective (1)

par *Pascal RENNES*,
Directeur du travail honoraire

PLAN

- I. Statuts et moyens des protagonistes du contentieux social
- II. Le renforcement des droits des salariés
 - A. Un droit fondamental qui mérite mieux
 - B. Un mouvement pour l'action collective
 - C. Une action collective à la hauteur des besoins
- D. Des institutions, des juridictions, des procédures inadaptées en matière sociale

Les termes *justice sociale* sont plus souvent utilisés pour évoquer une situation, un objectif à atteindre que pour nommer les institutions compétentes en matière de droits sociaux. Néanmoins, on peut s'entendre pour globalement considérer que la justice sociale recouvre l'ensemble des organismes ou des juridictions censés protéger les droits des plus faibles économiquement, souvent placés dans une relation de subordination ou de fragilité.

Aussi cette caractérisation de justice sociale comprend-elle autant une certaine objectivité de son domaine qu'une connotation morale de sa raison d'être.

Les droits, organismes et publics concernés sont en France particulièrement diversifiés.

Inhérent à un système d'exploitation du travail et du marché comme modèle, c'est le non-recours aux droits qui est largement constaté avec son corollaire, le non-recours à la justice sociale ou aux organisations qui en facilitent l'accès (2).

Il y a, bien sûr, en amont, l'insuffisance et la complexité des droits, la faiblesse des moyens de prévention de l'atteinte à ces droits. Mais il y a en aval le non-recours à la justice, en demande comme en défense selon les litiges et les juridictions.

Alors sont évoqués ou ébauchés des projets de réforme de la justice ou des procédures, quelquefois même avec l'espoir qu'une institution nouvelle, un ordre juridictionnel social unique, harmonisé, viendraient « d'en haut » résoudre la multitude criante des dysfonctionnements constatés en bas.

Pour répondre à l'invitation des organisateurs du colloque et de cet atelier, ou se contentera de repérer quelques problématiques liées aux statuts et aux moyens des protagonistes du droit social (I) pour relever ce qui, dans les procédures, mériterait d'évoluer encore ou d'être transformé (II).

L'immensité du sujet oblige à se concentrer sur le droit du travail et la justice du travail, ce qui n'est déjà pas simple ; ne seront évoquées que de façon lapidaire les autres facettes de ce qui pourrait être classé dans les droits sociaux et la justice sociale.

(1) Cet article reprend une contribution faite lors du colloque « L'accès à la justice sociale en droit international et comparé », qui s'est tenu les 6 et 7 juin 2013 à Bordeaux, organisé par le Comptresec, dont les actes paraîtront à la Revue de droit comparé du travail et de la Sécurité sociale.

(2) RDSS, n°4, juillet-août 2012 – Dossier « Le non recours aux droits » ; *L'envers de la fraude sociale, le scandale du non-recours aux droits sociaux*, par Odenore, La Découverte, 2012.

I. Statuts et moyens des protagonistes du contentieux social

Les statuts et moyens d'action des protagonistes de la justice sociale ne sont pas identifiables en catégories claires comme on pourrait s'y attendre.

A. D'un côté, les travailleurs salariés, assurés sociaux bien entendu, sont parfois chômeurs ou retraités ; souvent ils sont aussi locataires, consommateurs ou endettés... c'est-à-dire massivement dans des positions dominées, subordonnées pour une grande partie, mais pas seulement cela. Ils sont, en contrepartie, partiellement bénéficiaires de protections, de garanties ou de prestations sociales.

Ils ont aussi des droits d'organisation et d'action collective, de représentation et de participation dans de nombreux organismes, et particulièrement dans ceux qui ont la charge de la gestion des assurances sociales (Sécurité sociale, chômage...) ou, par exemple, encore, de la formation professionnelle, de la prévoyance, des retraites, etc.

La plupart du temps, ces institutions fonctionnent selon un mode paritaire ou semi-paritaire.

Qui plus est, cette participation se traduit par des attributions dans des institutions précontentieuses (3) ou même un certain partage des pouvoirs dans des juridictions proprement dites.

C'est le cas des Conseils de prud'hommes, des Tribunaux des affaires de Sécurité sociale (TASS) et Tribunaux du contentieux de l'incapacité (TCI), qui jugent les employeurs, mais directement aussi les salariés.

D'une certaine façon, l'immense majorité des travailleurs salariés, assurés sociaux se retrouvent peu ou prou avec leurs représentants dans des situations où ils bénéficient de droits importants, mais dont la gestion est confiée en partie à leurs pairs (camarades), qui peuvent être amenés en cas de litige à être aussi leurs juges.

B. De l'autre côté, très globalement, se trouvent les employeurs, privés, et publics, qui disposent d'un immense pouvoir unilatéral préalable et, dans bien des cas, celui de se faire justice à eux-mêmes, sans

procédures préventives ou risque de voir suspendue la mise en œuvre de leur décision. Par ailleurs, ces mêmes employeurs participent à la gestion paritaire des organismes cités plus haut et aux instances précontentieuses ou carrément juridictionnelles déjà évoquées.

Le paritarisme a été instauré sur une longue période historique (4) et marque profondément les cultures patronales et syndicales, notamment dans la juridiction prud'homale.

Les organismes paritaires, très dominés par le patronat et tutelés par les pouvoirs publics, sont devenus eux-mêmes de gros employeurs et se sont bureaucratisés en subissant les politiques régressives ou austéritaires.

Si bien que les salariés, assurés sociaux se trouvent en fait confrontés à des décisions de refus de prestations ou d'admissions à tel ou tel statut, décisions qui les conduisent au contentieux contre des organismes qu'ils cogèrent en théorie et qui leur échappent en réalité.

En matière de contentieux des relations de travail, c'est le pouvoir unilatéral de l'employeur, les actes ou les omissions des patrons qui sont la cause des litiges et de l'action en justice des salariés, qui vont donc se retrouver devant un adversaire sans ambiguïté, mais devant une juridiction elle-même ambiguë.

C. L'action prud'homale est toujours difficile. Les initiateurs, à 98 % des salariés et parmi eux, en très grande majorité, des salariés anciens et qualifiés, contestent la rupture de leur contrat de travail à durée indéterminée, intervenue le plus souvent pour des motifs autres qu'économiques (5). Il s'agit donc de salariés licenciés et qui ne sont plus présents dans l'entreprise.

Les autres raisons de saisine du Conseil de prud'hommes restent marginales en quantité, même si leur médiatisation ou leur place dans la jurisprudence peuvent revêtir une certaine importance (requalification des contrats précaires, liberté d'expression ou religieuse, discriminations, égalités professionnelles, résiliation judiciaire de contrat, licenciement économique...).

(3) Commissions de recours, conseils de discipline, commissions paritaires....

(4) La médecine du travail, appelée maintenant le service de santé au travail, a vu sa gestion et son fonctionnement « paritarisé » par la dernière réforme.

(5) Evelyne Serverin, « Les litiges du travail au temps du juge prud'homal », Rapport de fin d'étude IDHE, Cachan, CERCRID, St-Etienne, juin 2000 ; Alain Supiot, « L'impossible réforme des juridictions sociales » in *La perspective d'un ordre juridictionnel social*, 1994, Cahiers de l'université de Perpignan, n° 16.

Si le ministère d'avocat n'est pas obligatoire et l'accès à cette justice gratuite (6), les deux tiers des salariés recourent à un avocat quand ils agissent au fond ; le tiers restant agit seul ou en se faisant assister par un défenseur syndical.

En référé, notamment pour obtenir des documents ou des provisions sur salaires, les salariés sont assez souvent seuls et les employeurs défendeurs se font moins souvent assister.

Le recours à un professionnel, l'avocat libéral, est très nettement dominant pour l'exercice de ce droit fondamental.

Il n'y a pas de service public de défense des salariés, pas plus que des assurés sociaux, des accidentés du travail ou des travailleurs handicapés...

L'aide juridictionnelle et ses conditions d'admission pour l'action devant le Conseil de prud'hommes font qu'un demandeur sur 8 seulement en bénéficie, et elle n'est accordée que lorsqu'il y a recours à un avocat.

Dans ce cadre général, les défenseurs syndicaux assurent, depuis plus d'un siècle, une partie du conseil et de l'assistance des salariés, et de façon fort disparate selon leur appartenance syndicale ou même leur localisation. C'est une solide tradition d'accueil et de conseil que pratiquent les militants CGT lors des permanences d'unions locales, de syndicats ou de bourse de travail. Cette activité militante non rémunérée peut aller du simple conseil à la constitution d'un dossier et à l'assistance du salarié jusqu'en Cour d'appel (7), au fond comme en référé.

Ce mandat difficile repose sur un statut squelettique qui n'accorde que 10 heures d'autorisation d'absence (non rémunérée) par mois au défenseur. Seul l'engagement pour ce travail et l'attachement à la défense des salariés (*la victoire sur les avocats patronaux*) expliquent la persistance de cette activité militante.

La CGT s'est toujours préoccupée de revendiquer un véritable statut (moyens, formation, contribution mutualisée des employeurs condamnés) et de prévenir

les dérives en définissant des règles de fonctionnement et de participation des salariés (cotisations et dons), un accueil transparent.

Elle s'est attachée à la formation des défenseurs, intervenants privilégiés pour initier des procès exemplaires sur des affaires novatrices, liées à la mobilisation des salariés, assorties de l'intervention volontaire du syndicat, ou même en utilisant le droit de substitution. La coopération avec les cabinets d'avocats est courante, notamment en appel. L'extension jurisprudentielle de l'incompatibilité des mandats (8) a contraint les défenseurs qui étaient en même temps conseillers prud'hommes à délocaliser leur travail d'assistance. Ils ne pouvaient plaider devant leur section, ce qui était évident. Désormais, ils ne peuvent plus le faire devant les sections de leur conseil.

Si l'institution prud'homale (et notamment les élections) est fermement défendue par les organisations syndicales en général, elle ne fait pas l'objet d'attaques patronales, sauf ponctuellement, quand des affaires construites syndicalement sont défendues devant une formation de jugements dans laquelle siège un conseiller prud'homme adhérent du syndicat intervenant (9).

Les employeurs ne combattent pas l'institution, ils combattent l'utilisation des pouvoirs du bureau de conciliation et surtout les mesures d'instructions, de mise en l'état, les provisions etc. Ils tentent de limiter l'efficacité de la formation de référé, qui reste peu mobilisée.

Le recours à la départition reste un combat difficile. Autour de 200.000 affaires nouvelles sont introduites chaque année devant les Conseils de prud'hommes, dont 40 à 50.000 en référé. Mais moins de la moitié se terminent par un jugement.

Un jugement sur deux accueille la demande principale du salarié (la rupture sans cause réelle et sérieuse), deux sur trois accueillent au moins un chef de demande. La moyenne des gains obtenus tournait autour de 4 mois ½ de salaire (10), tous chefs de demande confondus.

(6) Ce qui n'est plus le cas avec la taxation de 35 instaurée récemment.

(7) Jusqu'au décret de 2004, rendant obligatoire le ministère d'avocats au conseil, des militants formaient des pourvois et produisaient des mémoires, dont aucunes statistiques ne montraient qu'ils étaient plus souvent rejetés que ceux des professionnels du droit qui font l'objet de nombreuses non-admissions et de rejets (v. la déclaration de la CGT reproduite au Dr. Ouv. 2004 p. 409 ; P. Tillie « Le décret du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile et ses effets sur la procédure prud'homale et l'accès à la justice », Dr. Ouv. 2005 p.185).

(8) Article L. 1453-2 du Code du travail.

(9) Cass. Soc. 3 juillet 2001, *Bonnafé c./Ducrocq*, Dr. Ouv. 2002, p. 1, suivi des articles sur le juge prud'homal et la défense des salariés de Pascal Moussy, Jean-Claude Lam, Pascal Rennes.

(10) Selon l'étude précitée d'Evelyne Serverin, et aussi B. Munoz-Perez – E. Serverin, « Le droit du travail en perspective contentieuse », ministère de la Justice, DACS, 2005-02.

Moins de 10 % des demandes se traduisent par une conciliation, et entre 10 et 20 % font l'objet, selon les sections, d'un jugement en départage ; 60 % des jugements sont frappés d'appel et ce taux d'appel varie inversement au taux de départage. Plus la proportion de recours au départage est grande, moins il y a d'appels. La durée moyenne pour obtenir une décision du bureau de jugement est de 14 mois. Sauf octroi de provisions en salaires et indemnités,

en conciliation ou en référé, les salariés supportent seuls la charge de l'attente de l'issue du procès.

Ces quelques éléments montrent que la défense de l'institution prud'homale doit, avant tout, être fondée sur des droits renforcés pour les salariés, et des réformes substantielles des procédures qui restent individuelles, tardives, faiblement réparatrices ou indemnitaires.

II. Le renforcement des droits des salariés

Une recherche portant sur une période d'un siècle et demi de contentieux prud'homal montrait un comportement pro-cyclique des salariés et des juges prud'homaux. Il était constaté qu'en période de crise économique et sociale, les travailleurs renonçaient à contester les actes patronaux et qu'en cas de contentieux, le juge prud'homal sanctionnait moins sévèrement les comportements patronaux. La justice était moins souvent saisie et moins bien rendue (11).

Le constat reflétait bien les difficultés des travailleurs, des assurés sociaux... pour agir en justice de façon individuelle tant qu'ils sont salariés dans une entreprise ou dépendant d'un organisme de Sécurité sociale ou d'assurance-chômage.

A. Un droit fondamental qui mérite mieux

La conception française du droit d'agir en justice est particulièrement individualiste. « *Nul ne plaide par procureur* » reste un adage ancré dans les esprits, au point que la Chambre sociale de la Cour de cassation le rappelle par un arrêt récent (12), dans une espèce pourtant très collective.

Il s'agissait du transfert illégal de la totalité des contrats de travail dont un syndicat demandait la suspension pour l'ensemble des salariés au juge des référés (TGI). Cette action a été déclarée irrecevable, les salariés titulaires de leurs contrats devaient saisir individuellement le Conseil des prud'hommes,

éventuellement en formation de référé, pour obtenir cette suspension.

On peut penser que l'anonymisation couvrirait d'une certaine façon l'action des salariés et des chômeurs. Mais quelles que soient ces modalités, elle se heurterait aux principes du contradictoire, de la comparution personnelle et paralyserait l'appréciation du préjudice ou de la réparation, de la sanction par le juge.

Il conviendrait mieux de banaliser l'action en justice en tirant les conséquences que la violation de ce droit, ou l'entrave à son exercice, implique une sanction efficace, exemplaire. En France, ce droit d'agir n'est que de façon très limitative protégé par la loi (13).

Aussi, il faut saluer l'arrêt récent de la Cour de cassation (14) qui admet que le juge des référés peut ordonner la poursuite d'un contrat de travail rompu par mesure de rétorsion à l'occasion de l'action en justice du salarié.

Elle le fait au visa, notamment, de l'article 6.1 de la convention EDH, en mettant en partie à la charge de l'employeur la preuve que la mesure est étrangère à l'action en justice du salarié. Souligner ce progrès jurisprudentiel de protection d'une liberté fondamentale, alors que persiste l'idée fautive que, en matière de licenciement, il n'y aurait pas de nullité sans texte (14 bis), marque le peu d'effort qu'aurait à faire le législateur pour protéger l'action en justice des salariés ou des personnes fragilisées (15).

(11) Ioana Marinescu, « Les prud'hommes sont-ils efficaces ? Contentieux prud'homal et conjoncture économiques 1830-1999 », mémoire DEA, Dir. Th. Piketty, septembre 2002.

(12) Cass. Soc. 11 septembre 2012, n° 11-22.014 P+B.

(13) Il s'agit de l'action et, quelquefois, des témoignages en matière d'égalité professionnelle (H/F), de discrimination, de harcèlement sexuel ou moral.

(14) Cass. Soc. 6 février 2013, n° 11-11.740, reproduit ci-après p. 549 n. A. Mazières.

(14 bis) F. Gaudu « Les nullités du licenciement et le « principe » pas de nullité sans texte », Dr. Soc. 2010 p. 151.

(15) M. Poirier, « La nullité du licenciement décidé en représailles d'une action judiciaire en requalification de contrats à durée déterminée illicites », Dr. Ouv. 2011, p. 706.

B. Un mouvement pour l'action collective

Cette protection, si nécessaire et attendue, ne suffira pas à permettre aux salariés de faire valoir leurs droits. Agir individuellement contre son employeur, agir contre un organisme de Sécurité sociale, ou un propriétaire, une banque, cela se sait dans la localité, l'adversaire dispose de moyens considérables pour dissuader et contre-attaquer. L'inégalité des armes dans ce combat fictivement individuel peut être corrigée par le développement de l'action collective en justice, par le biais de l'action en justice des syndicats. Cela est admis depuis 1913, quand l'intérêt collectif de la profession est en jeu ; une extension s'impose, il s'agit des contrats de travail, des emplois, des droits individuels des salariés, des assurés, des demandeurs d'emploi. Il ne s'agirait pas d'anonymisation, mais d'une action massive, solidaire, qui, par son caractère collectif, désarme l'adversaire et rend plus difficiles les mesures de rétorsions (16).

Des dispositifs en ce sens ont été, en partie, mis en place pour compenser certaines situations de précarité ou de fragilité. Il s'agit du droit de substitution de l'action du syndicat à celle des salariés individuellement devant la juridiction prud'homale (17). Cette action nécessite l'information préalable des salariés, leur absence d'opposition ou leur accord tacite ou express, la constitution de dossiers individuels. C'est le Conseil des prud'hommes qui doit être saisi de ce litige ; cette action forte provoquera un jugement de partage et donc le recours dilatoire à la formation de départage.

Il est possible que cette affaire unique (c'est le syndicat qui agit) paraisse moins rémunératrice, compte tenu du mode de calcul des honoraires d'avocats, que la conclusion de conventions individuelles avec chaque salarié. Ces affaires, pourtant similaires, font normalement l'objet d'une jonction par le tribunal.

Le droit de substitution a été, à plusieurs reprises, utilisé en matière de requalification de contrats précaires et la menace même d'agir de cette façon efficace a permis d'infléchir le recours illicite à ces contrats. Certes limité, ce type d'action mérite d'être mobilisé, il allie action individuelle et action collective (18).

Signalons une autre forme, plus récente, d'action

collective devant les prud'hommes, appelée le droit d'alerte des délégués du personnel (19). Il permet à ces représentants du personnel d'agir aux prud'hommes pour faire cesser une atteinte aux droits des personnes, à la santé mentale ou physique, aux libertés individuelles, etc. Le conseil statue en la forme des référés (20).

Droit de substitution des syndicats et action judiciaire des délégués du personnel sont mobilisés alors que les travailleurs sont toujours dans l'entreprise et qu'il s'agit de contraindre un employeur à cesser d'agir illégalement et à reprendre le chemin de la légalité. Démonstration à valeur stimulante pour la mobilisation de salariés.

C. Une action collective à la hauteur des besoins

Il a été question, à plusieurs reprises, de prévoir d'adopter en droit français la procédure dite « *class-action* » anglo-saxonne. L'avant-projet de loi « consommation », actuellement en discussion, pourrait décourager sérieusement d'aller sur cette voie en matière de droit social. Outre deux phases lourdes de procédure, cette action de groupe n'aurait qu'un seul effet : la réparation du préjudice matériel, et exclurait ceux d'atteinte corporelle ou à la santé et le préjudice moral.

L'industrie agroalimentaire et celle du médicament n'ont pas grand-chose à craindre, d'autant que cette action de groupe interdirait des actions individuelles concurrentes ou beaucoup mieux construites. Il s'agit d'un ersatz du droit d'agir dans le domaine de la consommation.

En tout cas, la CGT opte pour une action collective introduite par le syndicat devant le Tribunal de grande instance, au fond ou en référé, et cela pour rétablir dans leur droit un collectif de salariés.

Cela sans que ces derniers soient contraints d'agir individuellement par ailleurs pour obtenir ce qui leur est dû, comme c'est encore le cas, par exemple, en matière de systèmes d'évaluation illégale des travailleurs. Alors que le syndicat obtient l'annulation d'une opération d'évaluation portant atteinte à leurs droits fondamentaux, chaque salarié se voit contraint

(16) On doit beaucoup, pour les éléments qui suivent, aux réflexions et propositions qui figurent dans l'ouvrage collectif *Procès du travail, travail du procès*, dir. M. Keller, éd. LGDJ.

(17) Depuis les réformes de 1982, ce droit a été étendu progressivement à une vingtaine de cas allant des contrats précaires aux discriminations, au travail illicite, au harcèlement. H. Peschaud, « Le droit de substitution et les garanties des salariés », Dr. Ouv. 2000, p. 478.

(18) *Procès du travail – Travail du procès, préc.*

(19) Art. L. 2313-2 du Code du travail.

(20) CPH Créteil (Commerce-départage) 28 novembre 2003, CPH Marseille (Industrie-départage) 18 avril 2002, Dr. Ouv. 2004, p. 292, note M. Keller.

d'agir aux prud'hommes pour voir expurger son dossier individuel des notations ou bilans qu'il contient (21).

L'action collective doit permettre à un seul juge de vider l'entier litige par un jugement déclaratif assorti d'une injonction faite à l'employeur sous astreinte de rétablir chaque salarié dans ses droits (22).

Cette proposition, résumée rapidement, peut heurter des esprits sensibles à la répartition *ratione materiae* des compétences judiciaires. Pourtant l'affaire précitée de la Chambre sociale (23) montre bien qu'un TGI et une Cour d'appel ont pu décider que le juge de droit commun et des litiges collectifs pouvaient enrayer un transfert collectif des contrats.

Il est, en effet, assez fréquent que les ordonnances de référé du TGI procèdent à un rétablissement collectif des situations individuelles, dans une saine administration de la justice (24).

Notons qu'il apparaît pour le moins paradoxal que les syndicats soient autorisés à négocier des accords très contraignants ou régressifs pour les salariés et leurs contrats, et qu'à l'action en justice pour la défense de ces mêmes salariés, on oppose la liberté contractuelle (25).

Alors, serait-il vraiment irréaliste que le syndicat puisse « *agir en procureur de la légalité sociale* » (26) ?

Le débat n'est pas clos pour avancer dans la direction d'une mobilisation des moyens d'action collective en justice. Pour mémoire, rappelons que les comités d'entreprise, et maintenant les CHSCT, disposent de ce droit, certes dans les limites de leurs attributions respectives. Pour s'assurer de l'utilité de leur intervention, il suffit de noter avec quelle obsession les organisations patronales ont tenté (et parfois réussi) d'obtenir des modifications législatives pour mettre à néant quelquefois une seule décision de la Cour de cassation, ou pour enrayer un mouvement jurisprudentiel perceptible de quelques juridictions du fond (27).

D. Des institutions, des juridictions, des procédures inadaptées en matière sociale

Dans les paragraphes précédents ont à peine été évoquées quelques grosses difficultés pour l'action devant les juridictions du travail.

Les difficultés sont encore plus criantes en ce qui concerne les TASS et les TCI. Présidées par des magistrats professionnels (TASS) ou par d'anciens magistrats ou une personnalité qualifiée (TCI), ces formations échevinées (un assesseur salarié, un autre employeur) sont particulièrement dépendantes des organismes dont elles sont censées contrôler les décisions. Très peu formés, ces juges subissent souvent le poids des réglementations et circulaires internes desdits organismes, qui maîtrisent le contentieux technique ou les procédures précontentieuses, et dont certains organes (médecin-conseil par exemple) ont une influence dominante. Les juridictions, les procédures précontentieuses ont déjà fait l'objet de critiques sévères, eu égard, notamment, aux exigences de la Convention EDH, à son article 6 et au principe du droit à un procès équitable (27 bis).

C'est, selon beaucoup, à la suppression du contentieux technique de la Sécurité sociale qu'il faut aboutir. La lourdeur de ses règles, la connexité ou la confusion avec les compétences des TASS, ou parfois des conseils de prud'hommes, déroutent les assurés, les accidentés du travail, les handicapés. Pour les TCI, la Cour d'appel unique (la CNITAAT), face à un contentieux de masse, s'attribue un rôle de cour régulatrice, imposant coefficients et taux de prise en charge de façon gestionnaire sans rapport avec la loi. Critiques et projets ne manquent pas, le *statu quo* persiste.

Les tribunaux de commerce sont en France le reflet de l'emprise du libéralisme financier. Le marché des entreprises auquel ils se livrent est à l'origine de drames

(21) CA Toulouse (4^e ch. Sect. 1) 21 septembre 2011, Dr. Ouv. 2012, p. 39, note A. Mazières. En sens inverse, CA Rouen 19 octobre 2010, RJS 2011, n° 208.

(22) M. Keller Lyon-Caen, « Le déplacement vers le Tribunal de grande instance de l'action syndicale au bénéfice des salariés », TGI de Lille (1^{ère} ch.), 24 novembre 2011, Dr. Ouv. 2012, p. 471.

(23) Note n° 12.

(24) Pour un exemple récent : TGI Nanterre 2^e ch., 23 novembre 2012, Dr. Ouv. 2013, p. 35, note M. Keller Lyon-Caen. Voir aussi Cass. Soc. 12 février 2013, n° 11-27. 689 P+B, *Syndicat CGT c/Société Sovab*, Dr. Ouv. 2013, p. 359, note A. Mazières.

(25) C'est notamment le cas de plusieurs dispositions de la loi adoptée le 15 mai, dite de « sécurisation de l'emploi », dont le Conseil constitutionnel aura validé les dispositions au moment de notre intervention.

(26) M. Henry, « L'action syndicale en exécution des conventions collectives », Dr. Ouv. 2007, p. 114, disp. sur le site de la revue.

(27) La loi précitée, adoptée le 15 mai à la suite de l'accord national interprofessionnel signé le 11 janvier 2013 par les confédérations CFTD, CGC, CFTC et les organisations patronales, est truffée de dispositions destinées à anéantir ou paralyser les juges. « Observations du Syndicat de la magistrature sur le projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi », Dr. Ouv. 2013, p. 313.

(27 bis) Soc. 17 déc. 1998, Dr. Ouv. 1999 p. 141 concl. P. Lyon-Caen.

sociaux, de destructions d'emplois. Les scandales criants de la composition, du fonctionnement, de l'emprise maffieuse des greffes, des administrateurs provisoires et mandataires liquidateurs ont déjà provoqué des tentatives de réforme profonde, abandonnées ou avortées en mesurette.

La solution ne peut être que radicale pour mettre en place, au sein de l'organisation judiciaire, des chambres commerciales constituées de magistrats professionnels, éventuellement échevinées. Mais, surtout, il faut mettre fin aux greffes actuels, officines gigantesques à but lucratif, et créer un service public d'administrateur provisoire.

Comités d'entreprise et syndicats doivent être admis à toutes les phases des procédures de sauvegarde, de redressement, de liquidation et de reprise de sites rentables... (28)

Il faut évoquer aussi l'accès à d'autres juridictions, comme les tribunaux d'instance, notamment en tant que juge des élections professionnelles, de la représentativité et des désignations de représentants syndicaux, un contentieux que des réformes récentes font « glisser » vers l'autorité administrative et donc vers le juge administratif (29).

Un juge administratif qui a du mal à utiliser judicieusement ses pouvoirs de juge des référés (30), en particulier quand il s'agit d'enjoindre à un service public de remplir ses obligations envers un demandeur d'emploi (31). La Cour de cassation avait, elle, pu rappeler l'obligation d'information complète et loyale des bénéficiaires de droits (32).

Les dérivations de l'action en justice posées par la promotion de la médiation ont une seule raison d'être : gérer à l'économie le flux judiciaire par la méthode du chantage à la durée d'un procès ; le droit n'est pas rétabli, la réduction des délais est payée lourdement par la partie faible, autant de gagné par la partie dominante (33). Il en est de même pour la nouvelle formule des ruptures dites « conventionnelles » (34).

Conclusion

Après ces réflexions, à peine ébauchées, il est difficile de conclure, si ce n'est pour rappeler que l'accès aux droits, et plus encore à la justice sociale, dépend beaucoup de l'effectivité des droits bien en amont, de leur connaissance bien avant que les personnes ne deviennent salariés, assurés sociaux, demandeurs d'emploi, voir consommateurs, locataires etc. L'enseignement, l'information, l'existence des services publics de contrôle sont primordiaux (35).

Ensuite, il est peu admissible que la personne la plus faible (le salarié, l'assuré, l'endetté) soit d'abord privée de son emploi, de sa prestation, de son crédit et qu'elle doive, dans cette situation aggravée, agir en justice et supporter « la charge de l'attente » ; d'autres pays, semble-t-il, inversent cette charge, et c'est la partie forte qui attend la décision de justice (36).

Enfin, dans bien des cas, une vraie sanction civile consisterait à mettre à néant les effets de la faute commise par la partie dominante, par exemple que le juge puisse ordonner la poursuite des contrats de travail ; en France, c'est exceptionnellement que la loi autorise à le faire, en Allemagne, il semble que ce soit la règle.

Aussi cette contribution à cette initiative en droit comparé n'a de raison d'être que celle de provoquer le débat et l'enrichissement partagé.

Pascal Rennes

(28) Une mission d'information parlementaire est en cours. La CGT a formulé des propositions précises.

(29) L'aversion du patronat pour le juge judiciaire, et contre tout juge en fait, a abouti à faire aussi glisser une grande partie du contentieux du licenciement économique vers l'autorité administrative et les tribunaux administratifs (cf. la loi de sécurisation de l'emploi).

(30) Après les réformes instaurant les référés-libertés et référés-suspension.

(31) L. Camaji, « Les droits du chômeur, usager du service public de l'emploi », annexe TA Paris (référé) 11 septembre 2012, CE (référé) 4 octobre 2012, Dr. Ouv. 2013, p. 65.

(32) Cass. Soc. 8 février 2012, n° 10-30.892, Dr. Ouv. 2012 p. 614 n. L. Camaji.

(33) SSL 21 mai 2012, n° 1539, entretien avec Patrick Henriot, « La médiation n'est pas adaptée au litige prud'homal ».

(34) Les ruptures conventionnelles de 2008 à 2012, DARES, Analyses mai 2013, n° 31.

(35) Rapport du CESE « Le droit du travail, les dangers de son ignorance », 2002.

(36) Et qui ne contribue pas ainsi à faire traîner les choses.