

Sécurité juridique, revirements de jurisprudence, pouvoirs des juges, beaucoup de bruit pour peu de choses ?

Avant propos

Une grande émotion s'est emparée des milieux d'affaires et surtout du petit monde des grands patrons depuis quelques années, et seulement d'eux, si l'on peut considérer que les "cercles" de réflexion, les commissions et rapports divers ont été activés sous cette influence (1). La montagne, le rapport *Molfessis* dont il est largement question dans les pages qui suivent, aurait-elle accouché d'une souris ? Rien n'est moins sûr. Si le constat et le survol comparatif restent nuancés, si les propositions se gardent de préconiser un grand bouleversement, le rapport constitue en lui-même une formidable pression sur les premiers juges, les juges de cassation, l'institution judiciaire, leur indépendance théorique. Leurs responsabilités sont surestimées pour mieux leur conseiller la prudence alors que d'un autre côté le Parlement, auteur essentiel des règles et de leur évolution, est laissé pour compte (2).

La commande du rapport *Molfessis* par le Premier président de la Cour de cassation était précédée de diverses interviews et expressions publiques demandant aux magistrats de comprendre le monde des affaires et les enjeux économiques (3).

La liberté d'entreprendre (4), érigée en droit fondamental dont seraient titulaires les entreprises, les groupes, les multinationales ne devrait leur faire courir aucun risque d'aléa, rencontrer aucun obstacle légal mis à part d'autres droits fondamentaux (5).

Les pouvoirs de décision (5 bis) dans la sphère privée (fussent-ils habillés sous forme de contrats de travail devenus exsangues ou

(1) Le thème de la sécurité juridique a fait l'objet d'un lobbying patronal considérable. Le Conseil économique et social lors de sa saisine par les représentants du MEDEF portant sur la "judiciarisation de l'économie" a résisté à cette instrumentation (Avis et rapport du CES 9 et 10 mars 2004 n° 8).

(2) V. Heuzé "A propos du rapport sur les revirements de jurisprudence, une réaction entre indignation et incrédulité" JCP 2005 G I 130.

(3) Not. interview dans le journal *Les Echos* 1er mars 2004 ; on pourra se reporter aussi à la Lettre de la mission de recherche "Droit et Justice" n° 17 du printemps 2004 dans laquelle le Premier président passe sans sourciller de l'analyse économique du droit à l'analyse économique (laquelle ?) nécessaire aux magistrats et n° 19 de l'hiver 2004-2005.

(4) Sur le sens de cette liberté v. E. Dockès "Le pouvoir patronal au dessus des lois ? La liberté d'entreprendre dénaturée par la Cour de cassation" Dr. Ouv. 2005 p. 1 ; A. Lyon-Caen "Le droit du travail et la liberté d'entreprendre" Dr. Soc. 2002 p. 25.

(5) I. Meyrat "Droits fondamentaux et droit du travail : réflexions autour d'une problématique ambivalente" Dr. Ouv. 2002 p. 343.

(5 bis) P. Lokiec, *Contrat et pouvoir*, LGDJ, 2004, coll. Bibliothèque de droit privé.

d'accords collectifs toujours et encore minoritaires) devraient être assurés d'un avenir calme, exempt de contrôle de justification, de légalité, de proportionnalité et rester à l'abri de tout danger d'annulation ou de remise en l'état.

C'est au pouvoir des juges que les milieux patronaux s'en prennent après avoir fustigé ceux du législateur ou des administrations de contrôle (6). Des projets et réformes récentes empruntent deux voies pour cela : la limitation des moyens d'accès à la justice et la neutralisation des attributions des juges.

Si l'on s'accorde à penser que la démocratie doit consister d'abord à limiter les pouvoirs (publics et privés) (7), il semble que le monde des affaires ait, lui, une vision extrémiste qui tendrait à amputer les prérogatives de ceux qui sont chargés de ce contrôle et des sanctions nécessaires.

Citons quelques dispositions qui sortent le rapport Molfessis de son isolement apparent et qui ont déjà été évoquées dans nos colonnes : le décret du 20 août 2004, alors que 99 % des demandeurs sont des salariés leur impose le ministère d'avocats aux conseils pour se pourvoir en cassation ou même pour s'y défendre. Ce même décret permet d'abord aux employeurs d'enrayer l'exécution provisoire (8).

Plus récemment et conformément aux vœux du MEDEF et aux recommandations de la commission de Virville (9), la loi dite de cohésion sociale (10) encadre les recours en matière de licenciement économique dans des délais de forclusion redoutables et permet aux employeurs de neutraliser les aléas de procédure par des accords se substituant aux prérogatives des comités d'entreprise et aux garanties légales (11). Plus encore, le juge saisi de demandes d'annulation de licenciements et de réintégration devrait renoncer à les ordonner si l'employeur a pris soin de vider rapidement les lieux.

Le Droit Ouvrier reviendra sur ces réformes très prochainement, en attendant voici regroupés trois propos complémentaires sur les revirements de jurisprudence, la jurisprudence et le pouvoir des juges ainsi que la réponse de la CGT aux travaux préparatoires de la commission Molfessis.

Pascal Rennes

(6) Sans parler celui des organisations syndicales...

(7) E. Dockès, *Valeurs de la démocratie. Essai sur huit notions fondamentales*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2005, spéc. chap. 3

(8) Ce décret est contesté par la CGT devant le Conseil d'Etat (v. not. Dr. Ouv. 2005 p.12 et les références citées).

(9) Rapport de Virville, janvier 2004, *Liais. soc.*, Projets économiques et sociaux, V, 761, n° 3/2004, disponible sur le site Internet du Ministère du travail ; v. les analyses critiques de M.F. Bied-Charreton et P. Rennes Dr. Ouv. 2004 p. 161 ; A. Lyon-Caen et H. Masse-Dessen "Droit du travail : la sécurité change de camp" *Le Monde* 13 fév. 2004.

(10) Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 JO du 19 p. 864. Les souhaits du patronat de réduire les prescriptions en matière de salaire et de dommages et intérêts n'ont pas été retenus. L'arrêt de la Chambre sociale du 15 mars 2005 (p. 02-43616) vient rappeler utilement que l'action en réparation du préjudice résultant de discriminations se prescrit par trente ans.

(11) Lors des négociations sur les restructurations, le patronat avait comme objectif que l'accord dessaisisse le comité d'entreprise et lie le juge.