

## De l'activité de défense prud'homale et de la rédaction des conclusions

**Il a semblé intéressant de développer, dans les brèves observations qui suivent, des considérations pratiques destinées à la rédaction des conclusions devant les juges du fond. Il convient en effet de veiller à la teneur juridique intrinsèque de celles-ci afin qu'elles déploient leur plein effet, non seulement en direction des juges du fond afin d'emporter leur conviction, mais aussi – on y pense moins, mais cela est tout aussi essentiel – en vue d'un éventuel pourvoi en cassation lorsque ces conclusions sont rédigées en dernier ressort. Selon la qualité de celles-ci, la Cour suprême sera amenée, ou non, à censurer la décision faisant grief.**

**On peut compléter ces réflexions notamment par : J.L. Aubert "La distinction du fait et du droit dans le pourvoi en cassation en matière civile", 2005, disp. [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr) ; J. Voulet, Le défaut de réponse à conclusions, JCP, G, 1965, I, 1912 ; J. Boré, La rédaction des conclusions en prévision du pourvoi en cassation, Gaz. Pal. 1974, 2, doct. P. 803 ; on peut aussi se référer à des ouvrages généraux en consultant leurs rubriques spécifiques au manque de base légale et au défaut de réponse à conclusions, tels que : H. Motulski, *Principe d'une réalisation méthodique du droit privé, La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, ed. Dalloz 1991 ; E. Fay, *La Cour de cassation*, ed. Duchenin 1970 ; J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière civile*, ed. Dalloz 2004).**

La technique de la rédaction des conclusions, en matière prud'homale comme dans les autres matières, ne s'invente, ni ne s'improvise : il ne s'agit pas, à partir de son seul bon sens, de présenter aux juges un beau morceau de littérature, ni de se contenter de leur faire connaître la réalité du dossier "sur le terrain" après leur avoir rappelé les grands principes, que bien souvent ils connaissent déjà.

Pour gagner un dossier, il est particulièrement important de rédiger selon les règles de l'art les conclusions, dont la Cour de cassation exige, rappelons-le, qu'elles constituent un "véritable moyen" pour que les juges soient tenus d'y répondre.

Ces règles de l'art ne sont pas nécessairement connues alors que pourtant le caractère oral de la procédure prud'homale ne dispense pas de leur mise en œuvre.

Fréquemment – et contrairement peut-être à ce que l'on peut croire – si les juges nous donnent tort, ce n'est, ni parce qu'ils ne connaissent pas la règle de droit applicable (encore que cela arrive), ni parce qu'ils n'ont pas compris ce qui s'est passé dans les faits, ni même parce qu'ils n'auraient pas appréhendé le caractère injuste, voire révoltant, du dossier que nous leur présentons.

Le problème que rencontrent les juges se trouve en quelque sorte "entre les deux" : il s'agit de **savoir**

**articuler le droit au fait.** Comment articuler la règle de droit applicable aux faits qui leur sont soumis : voilà le travail auquel ils doivent s'atteler. Ce travail est loin d'être évident, et il s'agit pour l'auteur des conclusions de les y aider en leur montrant que sa thèse est la seule qui permette cette articulation de manière correcte.

Lorsque les juges nous donnent tort, c'est la plupart du temps parce qu'ils n'ont pas pu - ou pas voulu - articuler correctement la règle de droit applicable aux faits qui leur sont soumis. A moins bien sûr que notre dossier ne soit mauvais. Mais prenons ici, pour la clarté de l'exposé, l'hypothèse du "bon dossier" qui aurait dû être gagné.

Et lorsque la Cour de cassation censure leurs décisions, c'est souvent parce qu'elle leur reproche un manque de base légale – voire un défaut de réponse à conclusions - pour n'avoir pas vérifié que la totalité des conditions d'application exigées par la règle de droit étaient réunies, autrement dit, pour n'avoir pas su articuler le droit au fait.

Le principal travail du praticien est dès lors d'indiquer aux juges **comment** s'opère cette articulation, de façon concrète dans son dossier.

Et – soulignons-le – si, devant un Conseil de prud'hommes qui statue en premier ressort, il est possible de faire l'économie de la rédaction de conclusions conformes aux règles de l'art, la procédure étant orale, tel n'est aucunement le cas devant une Cour d'appel - même si la procédure est également orale à ce

stade de la procédure -, ni d'ailleurs pour la même raison, devant un Conseil de prud'hommes lorsque celui-ci statue en dernier ressort (sauf à admettre dans ce dernier cas que la modicité de la demande évacue la probabilité d'un pourvoi).

Les juges qui statuent en dernier ressort (c'est-à-dire ceux qui rendent une décision susceptible d'un pourvoi en cassation) ont l'obligation de se pencher sur les conclusions des parties et d'y répondre.

Or la Cour de cassation a une conception précise de ce qu'est un *"véritable moyen"* auquel les juges sont tenus de répondre.

Ceux-ci ne sont pas tenus de s'expliquer sur de simples allégations, qui ne sont articulées sur aucun argumentaire juridique, et ne s'appuient de surcroît sur aucun élément de preuve versé aux débats (à moins bien sûr qu'il ne s'agisse de faits non contestés par l'adversaire).

Ils ne sont pas davantage tenus de suivre le détail de l'argumentation des parties, ni de s'expliquer sur les raisons pour lesquelles ils accueillent ou écartent la force probante d'une pièce.

Sur ce point précis, il est possible de s'expliquer oralement en détail sur la valeur probante des éléments versés aux débats.

Le moyen nécessitant une réponse se définit comme *"la déduction juridique d'un fait prouvé, non contesté, ou offert en preuve"*.

Si ces conclusions ne constituent pas un tel moyen, il est la plupart du temps impossible de *"rattraper"* ensuite en cassation une affaire perdue devant les juges du fond, car non seulement ceux-ci n'avaient pas à s'en expliquer, mais au surplus, les moyens de cassation *"nouveaux"* (c'est-à-dire non présentés devant les juges du fond dans des conclusions) sont irrecevables, de sorte qu'on ne peut suppléer aux insuffisances des conclusions par des éléments complémentaires à hauteur de cassation.

Seuls les moyens de pur droit peuvent en réalité être soulevés pour la première fois devant la Cour suprême : le moyen de cassation résulte de ce que les juges ont commis une erreur de droit, par exemple en se trompant de texte, et, comme il a été indiqué, ce type d'erreur de droit *"directe"* est relativement peu fréquent. La rédaction du moyen de pur droit résulte des seuls motifs de l'arrêt attaqué sans qu'il y ait à se référer aux conclusions d'appel, de sorte qu'elle a peu d'incidence sur la technique de rédaction des conclusions.

Autrement dit, comment articuler le droit au fait dans des conclusions ? Ou comment opérer la déduction juridique de faits prouvés, offerts en preuve ou non contestés ?

Prenons l'exemple d'une affaire de discrimination syndicale.

Même si les règles de base régissant la matière sont maintenant connues, il ne s'agit pas pour autant d'affaires simples à traiter. La difficulté dans ce type de dossier est d'articuler ces règles de droit aux circonstances de fait de l'espèce.

Les juges du fond sont généralement convaincus du fait qu'ils doivent respecter ces règles et il est le plus souvent inutile d'insister longtemps sur leur teneur ou leur caractère obligatoire (bien qu'il faille naturellement les rappeler).

En revanche, il convient de leur expliquer en détail et dans la nuance comment le dossier en cause *"entre dans les clous"* des prévisions du législateur, en particulier par le recours à la jurisprudence qui, précisément, fournit des repères utiles pour l'articulation du droit au fait dans des espèces de fait particulières qui peuvent être analogues au dossier traité.

C'est cette articulation qui, dans la rédaction des conclusions, revêt le plus souvent un caractère particulièrement délicat et technique. On est loin de la simple littérature sur la situation *"injuste"* et *"inhumaine"* qui est faite au salarié victime d'une discrimination, ni d'une quelconque glose sur les conventions internationales interdisant les discriminations.

Faisons un parallèle avec les affaires de responsabilité de droit commun : les praticiens doivent démontrer, dans leurs conclusions, que les trois conditions exigées par l'article 1382 du Code civil sont remplies pour que leur client soit indemnisé, à savoir l'existence d'une faute, d'un préjudice, et d'un lien de causalité entre les deux. C'est ce qu'on appelle l'articulation du droit au fait : on fait entrer les circonstances de fait (la faute et le préjudice) dans la grille du texte applicable (l'article 1382 exige, non seulement une faute et un préjudice, mais aussi un lien de causalité entre les deux).

Il en est de même dans les autres matières, et en particulier en matière de discrimination, pour laquelle – ce qui n'est pas toujours le cas – le législateur s'est donné la peine de nous expliquer en détail les étapes du raisonnement à suivre, par sa rédaction de l'article L. 1134-1 (anciennement L. 122-45 alinéa 4) du Code du travail.

Toutes les conditions légales de la discrimination doivent être remplies pour que le salarié puisse obtenir gain de cause : l'argumentaire efficace n'est pas de s'étendre longuement sur les circonstances de fait pour en souligner l'aspect insupportable (cela peut se faire oralement), mais de montrer point par point, d'une part, que le salarié prouve l'existence de la disparité de traitement dont il fait l'objet (et non de la discrimination elle-même), et, d'autre part, que l'employeur, de son côté, ne justifie cette disparité par aucun élément objectif (cf. article L. 1134-1 précité).

C'est l'aboutissement **seul** de ce raisonnement qui permet d'établir que la discrimination est constituée en droit. De longues conclusions sont parfaitement inutiles si elles ne répondent pas à ces deux questions. Bien au contraire elles ont pour seul effet de "noyer le poisson", et le juge, n'y comprenant plus rien tant l'affaire s'est embrouillée devant ses yeux, n'a plus qu'à recopier les conclusions adverses pour en finir avec la rédaction d'un jugement qui aurait été problématique s'il avait fallu donner gain de cause au salarié.

Les juges sont des êtres humains, qu'ils soient ou non favorables à nos positions. Et il convient de se souvenir qu'ils n'ont pas le temps de se consacrer uniquement aux dossiers que nous leur soumettons. Les bonnes conclusions sont celles qui leur facilitent la tâche : ils doivent pouvoir rédiger leurs décisions de justice, soit en les écartant, soit - et c'est ce que nous recherchons - en les reprenant dans leur teneur, de façon relativement brève.

Au niveau d'un pourvoi en cassation, il est extrêmement difficile de reprocher à une Cour d'appel de n'avoir pas répondu à des conclusions d'appel de 40 pages, comprenant, d'un côté, le rappel des règles de droit, et de l'autre, les circonstances de fait. Car il ne s'agit alors pas de conclusions au sens technique du terme (cf. le véritable moyen nécessitant une réponse du juge), et on ne peut pas demander au juge de refaire le travail du justiciable ou de son mandataire, même si sa cause est fondée. On ne peut pas non plus exiger du juge qu'il s'échine à lire des écritures aussi longues qu'arides, et finalement inutiles en droit.

C'est bien souvent cette séparation dans le corps des conclusions entre, d'un côté, le droit (le rappel long et fastidieux de règles connues), et, de l'autre, le fait (le rappel des circonstances de fait, nourri d'anecdotes dont on ne comprend pas l'incidence juridique) qui fait que de telles écritures ne peuvent aboutir, que ce soit devant les juges du fond en dernier ressort ou en cassation.

L'articulation entre le fait et le droit nécessite une formation et une expérience particulières. Comme il a été dit, elle ne s'invente pas. Il s'agit d'un travail à caractère technique, qui s'apprend de manière spécifique, différente de l'acquisition d'un "savoir juridique" théorique.

Et il n'y a pas que les affaires de discrimination qui sont difficiles à traiter dans des conclusions.

Tel est également le cas par exemple des dossiers sur le temps de travail, sur le calcul des congés payés ou encore sur le harcèlement moral.

Rappelons ici, à toutes fins utiles, que la Cour de cassation s'oriente de la façon la plus nette vers un contrôle de la qualification juridique de la notion de harcèlement moral et que, par voie de conséquence, nos conclusions doivent être particulièrement bien articulées sur ce sujet.

Alors que la tendance pour leur auteur est de "se noyer" dans les détails (qui, pour sordides qu'ils soient, sont dépourvus de pertinence lorsqu'ils ne s'intègrent pas dans un véritable moyen), il convient au contraire de prendre de la hauteur par rapport aux faits, d'en tracer les grandes lignes de manière à faire ressortir les éléments constitutifs du harcèlement moral conformément à sa définition légale.

En toute hypothèse, il vaut mieux parfois ne pas focaliser son attention sur la notion de harcèlement moral lorsqu'à l'évidence l'ensemble des éléments constitutifs exigés par la loi ne sont pas réunis, et articuler en ce cas les faits directement sur les dispositions de droit commun de l'article 1147 du Code civil : tout comportement fautif d'un employeur causant un préjudice à un salarié ouvre droit à réparation, qu'il s'agisse ou non de harcèlement moral.

Autrefois, les contentieux prud'homaux consistaient à faire appliquer par des employeurs peu scrupuleux des textes réglementaires ou des conventions collectives de la branche dont le sens était bien connu. Le travail d'articulation du droit au fait était simple : il suffisait de montrer que l'employeur avait enfreint la règle applicable comme un automobiliste a enfreint le code de la route.

Aujourd'hui il n'en est plus ainsi. Le droit du travail s'est complexifié et la jurisprudence s'est complexifiée d'autant.

De même, la défense juridique présentée par les avocats des employeurs s'est-elle techniquement améliorée au fil du temps. Elle a recours à des arguments novateurs, voire sournois ou fallacieux, auxquels il n'est pas évident de répondre. Il n'est pas toujours facile de savoir en éviter les chausse-trappe.

Il convient de tenir compte de l'ensemble de ces paramètres dans nos choix de stratégie judiciaire : de bonnes conclusions valent mieux que des cris d'indignation sans lendemain.