

Paris, le 5 janvier 2015

**Observations du Syndicat de la magistrature  
sur le Projet de loi « pour la croissance et l'activité »,  
Chapitre 2 (« Droit du travail ») du titre III (« Travailler »)**

La justice prud'homale souffre, les salariés subissent. Entre janvier et juin 2012, l'Etat a été condamné à 71 reprises par le tribunal de grande instance de Paris pour fonctionnement défectueux du service public de la justice dans 6 conseils de prud'hommes différents, en raison de délais de jugement jugés excessifs. Il faut en effet parfois plusieurs années pour que les demandeurs à une instance prud'homale – les salariés à 98% - obtiennent que leurs demandes en reconnaissance d'un licenciement abusif ou en paiement de rappels de salaire puisse aboutir.

C'est dire s'il était urgent d'entreprendre une réforme d'ampleur des juridictions sociales. Les pistes de réflexion n'ont pas manqué, de nombreuses missions y étant consacrées, notamment dernièrement dans le cadre des débats sur la « justice du 21ème » siècle ou de la mission confiée par la garde des Sceaux à Alain Lacabarats.

Nul ne conteste que les juridictions sociales sont en grande difficulté, que leur fonctionnement est l'objet de critiques récurrentes et que les moyens budgétaires qui leur sont consacrés sont indigents. Le Syndicat de la magistrature a participé à cette réflexion et attendait que le ministre de la justice porte une réforme ambitieuse de cette juridiction qui permette, à partir des causes objectives de ses dysfonctionnements, d'y porter des remèdes en en préservant son originalité et sa richesse.

Mais c'est finalement dans un projet de loi porté par le ministre de l'économie et intitulé « pour la croissance et l'activité », qui vise à « assurer la confiance, à simplifier les règles qui entravent l'activité économique et à renforcer les capacités de créer, d'innover et de

produire des Français » que cette réforme est envisagée. Vaste projet de loi, certains diront « fourre-tout » où l'on trouve notamment une réforme des professions réglementées, la « fluidification » du marché immobilier, l'ouverture dominicale des commerces de détail, mais aussi la création de sanctions administratives ou de la transaction pour les infractions à la législation du travail.

Se plaçant du côté de l'entreprise, le Gouvernement poursuit un objectif clair au nom de leur « compétitivité ». Après l'adoption de la loi dite de « sécurisation de l'emploi » le 14 juin 2013 qui a considérablement porté atteinte aux droits des salariés en limitant le contrôle du juge sur les décisions de réorganisation des entreprises, en instaurant un barème d'indemnisation des préjudices subis par les salariés en phase de conciliation, en réduisant les délais de prescription, c'est aujourd'hui la justice prud'homale dans sa globalité et la répression des infractions à la législation du travail qu'il faudrait réformer pour ne pas pénaliser les entreprises de « bonne foi » et permettre à « nos partenaires étrangers » d'investir.

Mais en ces temps de crise où salariés et entreprises sont confrontés à de graves difficultés, et où la justice commerciale devrait être en mesure de jouer son rôle régulateur, il n'est pas question de réformer sérieusement les tribunaux de commerce, et le Gouvernement est bien absent. Il se limite à instaurer des tribunaux de commerce spécialisés pour certains contentieux, mais il ne remet à aucun moment en cause la composition et le statut consubstantiels à une juridiction dont les dysfonctionnements et les dérives sont régulièrement dénoncés ....

Le Syndicat de la magistrature dénonce ce choix d'une justice prud'homale réadaptée aux attentes du seul patronat dont les intérêts prennent curieusement les traits d'un objectif national.

Il a choisi de limiter ici ses observations aux articles 83 relatif à la justice prud'homale et 85 relatif à l'application du droit du travail.

## **I. La Justice prud'homale**

Les dispositions du projet de loi « pour la croissance et l'activité » portant réforme de la justice prud'homale s'inspirent très largement du rapport LACABARATS remis à la ministre de la justice le 16 juillet 2014. C'est pourquoi le Syndicat de la magistrature renvoie, à titre liminaire, aux observations substantielles, ci-après annexées, que lui a inspirées ce rapport.

Pour autant, ce projet de loi appelle les commentaires complémentaires et spécifiques qui font l'objet de la présente note.

Avant d'en examiner les différentes dispositions, deux remarques liminaires s'imposent toutefois.

*Sur l'intégration de la réforme dans le projet de loi « croissance et activité ».*

Le rattachement de la réforme de la justice prud'homale au projet de loi dénommé « croissance et activité » présenté, au nom du Premier ministre, par le ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique ne choque pas tant à raison de l'entorse à la répartition naturelle des compétences ministérielles que par le choix proprement politique - affiché dès l'étude d'impact - d'adopter le « point de vue de l'entreprise ».

Cet arrimage de la réforme de la prud'homie à la politique économique, voyant le ministère de l'économie intervenir dans l'organisation et le fonctionnement des juridictions, y est légitimé par l'affirmation que selon ce « monde » - auquel il faudrait faire le crédit de la compétence et de la clairvoyance - la structuration du marché du travail « trouverait son fondement dans le risque contentieux inhérent au contrat à durée indéterminée ».

La justification de cette annexion de la justice prud'homale au service de la cause de la croissance est inacceptable !

D'abord parce qu'elle valide la thèse éculée et jamais démontrée selon laquelle la justice prud'homale constituerait un frein à l'embauche. Au contraire, une étude parfaitement documentée révèle que « les données comparatives disponibles étayent l'hypothèse que c'est la montée du chômage qui augmente les recours prud'homaux et non l'inverse ».

Ensuite, parce qu'elle suggère que le recours aux conseils de prud'hommes des salariés licenciés serait nécessairement défavorable aux employeurs : comment expliquer autrement que ce « risque contentieux » puisse être dissuasif au point de faire renoncer le chef d'entreprise à embaucher quand l'évolution de l'activité le commanderait ? Ainsi, ce point de vue postule-t-il soit la partialité de la juridiction prud'homale – ce qui, au-delà de l'affront fait à ses membres, élude sa composition paritaire, où ces « forces vives » que sont les employeurs sont bien représentées...- soit que l'indemnisation des salariés victimes de

licenciements sans cause réelle et sérieuse serait une sorte de charge indue.

Affleure, enfin, dans cette présentation, l'idée que le risque de devoir justifier, devant un juge, du motif réel et sérieux d'un licenciement devrait être, sinon épargné aux employeurs, du moins relégué au rang d'exception. Autrement dit, le droit fondamental des salariés licenciés de recourir au juge prud'homal devrait s'effacer au prétexte que son exercice desservirait l'emploi. Resurgit ici la thématique de la culpabilisation des victimes, en l'espèce celles des licenciements qui, par leur action contentieuse, nuiraient à la collectivité en décourageant les employeurs d'embaucher. Doit-on comprendre qu'à court de remèdes pour tenter d'inverser une courbe du chômage décidément résistante, le gouvernement signifierait, en faisant sienne la thèse du « monde de l'entreprise », qu'il serait prêt à sacrifier les droits fondamentaux sur l'autel de l'emploi ? A moins qu'il envisage, dans un souci d'équilibre, que le risque du licenciement soit symétriquement atténué pour les salariés ... ?

Quant à l'amélioration du fonctionnement de la justice prud'homale, qui constitue l'objectif affirmé de ce projet de loi, outre qu'elle relève de la responsabilité du ministère de la justice, elle ne peut évidemment être recherchée qu'au bénéfice, indifférencié, des deux parties que le contentieux individuel du travail met en présence et ce, sans que les contraintes du « monde de l'entreprise » n'aient à être privilégiées.

Pour le reste, ni la boulimie d'un ministre en vue, ni l'affichage de la volonté de réformer pour réformer ne peuvent justifier que la justice soit inféodée à une cause, quelle qu'elle soit, fût-ce celle de la croissance et de l'activité.

*Sur l'absence de volet réglementaire de la réforme.*

Les difficultés auxquelles les juridictions prud'homales sont confrontées appellent, pour une large part, une profonde réforme de la procédure prud'homale. Une partie importante du rapport LACABARATS y est d'ailleurs consacrée. Or, si cette question relève par nature du domaine du règlement, il est pour le moins regrettable que le gouvernement n'ait pas fait part de ses intentions dans ce domaine, en soumettant parallèlement le volet réglementaire de sa réforme à la concertation. Les partenaires sociaux se trouvent ainsi réduits à espérer l'existence d'une réforme de la procédure prud'homale et à en supputer le contenu à l'aveugle. Cette concertation parallèle serait d'autant mieux venue qu'une part non négligeable des décrets à venir conditionne la bonne compréhension des

dispositions législatives ici présentées. Elle permettrait par ailleurs de disposer du temps nécessaire pour un examen sérieux et approfondi, alors même que du fait de son inexplicable intégration au pas de charge dans le projet de loi « pour la croissance et l'activité » la partie législative de la réforme n'a donné lieu qu'à un bref simulacre de consultation.

## **1. Dispositions modifiant le code du travail**

### **Article 83, 1° : statut des conseillers prud'hommes.**

Ces dispositions n'appellent pas d'observations particulières.

Le Syndicat de la magistrature s'oppose toutefois à l'introduction de la disposition interdisant « toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions ». Formulée de façon identique à l'article 10 alinéa 3 de l'ordonnance de 1958, elle est régulièrement opposée aux magistrats de l'ordre judiciaire pour leur interdire le droit de grève alors que de fait, le texte renvoie seulement à la règle de continuité du service public.

Le Syndicat de la magistrature milite depuis de nombreuses années pour la suppression, ou la reformulation, de l'article 10 de l'ordonnance de 1958 en rappelant que le droit de grève est reconnu sans ambiguïté aux magistrats administratifs et financiers ainsi qu'aux fonctionnaires de justice dont la présence est tout aussi indispensable au fonctionnement des juridictions. Les magistrats disposent du droit de grève et en usent régulièrement, les journées de grève étant décomptées de leur traitement. Il n'y a donc pas lieu d'introduire cette disposition dans le statut des conseillers prud'hommes qui, pas plus que les magistrats, ne peuvent se voir opposer une prétendue interdiction du droit de grève.

### **Article 83, 2° à 8° : Fonctionnement des conseils de prud'hommes.**

2° : Si la nouvelle dénomination du bureau de conciliation (« et d'orientation ») peut paraître n'avoir qu'une portée symbolique, elle traduit cependant une orientation contestable. L'audience initiale devant cette formation de deux juges devrait être le moment consacré non seulement à la tentative de conciliation mais, à défaut d'accord, soit à un jugement immédiat, au moins à titre provisionnel, sur toutes les demandes sur lesquelles il peut être statué sans difficultés dans le respect du contradictoire, soit à une véritable mise en état du dossier, impliquant

la mise en œuvre de mesures d'instruction et d'un calendrier de procédure assorti de véritables sanctions. A l'inverse, l'intitulé « d'orientation » suggère fortement qu'à défaut de conciliation le rôle de cette formation se bornerait à diriger le litige vers l'un ou l'autre des modes de règlement, amiable ou contentieux, que le projet de loi multiplie par ailleurs, non sans contradiction ainsi qu'il sera relevé ci-après. Le manque d'ambition, ainsi souligné, à l'égard des missions dont ce bureau de conciliation pourrait se voir investi, au bénéfice d'une procédure plus diligente et mieux maîtrisée, ne peut que décevoir. C'est pourquoi le Syndicat de la magistrature préconise que soit adoptée la dénomination « bureau de conciliation et de mise en état (BCME) ».

8° : Les observations relatives à la nouvelle formation de deux juges siégeant en bureau de jugement seront développées avec celles relatives au 19° créant un article L 1454-1-1.

#### **Article 83, 9° et 10° : Formation des conseillers prud'hommes.**

Le Syndicat de la magistrature entend souligner que l'instauration d'une formation obligatoire - portant essentiellement sur la procédure et la rédaction de jugement - qu'il a toujours préconisée, constitue l'un des leviers essentiels par lesquels la réforme restituera aux conseils de prud'hommes l'autorité et la légitimité qui leur font parfois défaut.

C'est la raison pour laquelle il regrette vivement que le projet de loi ne prévoie finalement que cinq jours d'autorisations d'absence pour les besoins de cette formation, ce qui est notoirement insuffisant au regard de l'étendue de la matière, alors que le rapport LACABARATS préconisait une formation initiale obligatoire de 15 jours.

Il est également fort regrettable que le volet réglementaire de cette partie de la réforme ne soit toujours pas connu, notamment quant à la définition du contenu des programmes de formation et quant à leur répartition entre formations obligatoires et facultatives comme entre les différents organismes qui seront chargés de les dispenser.

#### **Article 83, 11° à 16° : Discipline des conseillers prud'hommes.**

Bien qu'elle constitue la transposition, pour les conseillers prud'hommes, de l'article 44 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, la disposition prévoyant que le Premier président de la Cour d'appel peut leur donner un

avertissement « en dehors de toute procédure disciplinaire » n'est pas acceptable. Soit, en effet, l'avertissement sanctionne un véritable manquement à la déontologie du conseiller et cette sanction doit alors s'accompagner des garanties de procédure qui entourent nécessairement toute action disciplinaire, soit il n'a vocation à souligner que des comportements non fautifs et le pouvoir discrétionnaire, confié au Premier président, de le prononcer selon sa seule appréciation personnelle peut donner lieu aux dérives les plus arbitraires.

Le Syndicat de la magistrature revendique, comme il le fait pour les magistrats de l'ordre judiciaire, qu'aucun avertissement ne puisse être donné par les premiers présidents de cour d'appel sans respect d'une procédure contradictoire.

Pour le surplus, ces dispositions n'appellent pas d'observations particulières.

### **Article 83, 17° et 18° : Statut du défenseur syndical.**

Le Syndicat de la magistrature n'ignore pas que l'instauration de ce statut ne constitue que le corollaire nécessaire des dispositions, particulièrement critiquables par ailleurs, consistant à instaurer la représentation obligatoire en cause d'appel.

S'il approuve néanmoins, dans son principe, l'avancée que constitue la création de ce statut et les quelques garanties qu'il procure, il tient toutefois à souligner que, bien qu'il s'agisse de la reprise du régime actuel, le « crédit » de dix heures par mois pour l'exercice des fonctions est évidemment indigent au regard du temps et de la disponibilité requis pour s'y consacrer ne serait-ce qu'un minimum. Chacun sait que les défenseurs syndicaux prennent la plupart du temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions sur leur temps personnel. Dans ces conditions, le maintien d'un quota de dix heures par mois n'est pas de nature à faire sortir la défense syndicale du régime du bénévolat qui prévaut aujourd'hui et cette insuffisance de moyens met cruellement en lumière le faux-semblant que constitue l'institution de ce statut.

Quant aux autorisations d'absence pour assurer leur propre formation elles sont encore plus chichement comptées puisqu'elles plafonneront à deux semaines par période de quatre ans, soit deux jours et demi par an ! Autant dire que le gouvernement n'est pas animé de la réelle volonté de donner à cette institution les moyens de sa pérennité et de son efficacité.

**Article 83, 19° : création de deux formations de jugement « ad hoc ».**

**- Le renvoi en formation restreinte :**

Manifestement inspiré par la volonté d'accélérer le traitement du contentieux du licenciement, le nouvel article L 1454-1-1, qui offre au bureau de conciliation la faculté de renvoyer les affaires devant une formation de jugement restreinte selon une procédure accélérée, est absolument insusceptible d'atteindre l'objectif recherché.

L'économie de deux conseillers qui en découle ne résout aucune difficulté particulière dès lors que la justice prud'homale ne souffre d'aucune pénurie de conseillers, seul le manque d'agents des greffes et, accessoirement, de salles d'audience, expliquant les difficultés de nombre de conseils de prud'hommes.

En revanche cette formation à deux juges, seulement, pour statuer sur la cause réelle et sérieuse du licenciement ou le bien fondé d'une demande de résiliation judiciaire pose de graves difficultés. Autant la formation à deux conseillers peut être admise en bureau de conciliation ou en formation de départage, dès lors que les décisions rendues dans ces cadres sont provisoires par nature, autant l'importance des enjeux qui s'attachent à une décision au fond statuant sur l'imputabilité de la rupture du contrat de travail, son bien fondé et l'indemnisation à laquelle elle doit donner lieu, paraît devoir exclure une formation à ce point restreinte et n'assurant plus qu'une parité étriquée et de façade.

Quant au délai de trois mois imparti au bureau de jugement restreint pour statuer, il ne peut s'agir au mieux que d'un vœu pieu, au pire que d'une sinistre plaisanterie : chacun sait qu'aucun des délais contraints qui existent déjà en matière prud'homale n'est aujourd'hui respecté (requalification de CDD en CDI, renvoi en formation de départage...).

Anomalie supplémentaire - expression évidente de la volonté de démantèlement du paritarisme - il est prévu que lorsque la formation de jugement restreinte estime que le dossier ne relève pas de ses attributions, l'affaire est renvoyée devant la formation de jugement présidée par le juge départiteur. Or ce renvoi automatique en départage est contraire à la logique sinon recherchée du moins affichée, qui ne renonce quand même pas à faire du bureau de jugement siégeant dans sa formation « ordinaire » (à quatre) la formation de droit commun. Dès lors, en effet, que le renvoi direct en formation de départage sera en principe

décidé par le bureau de conciliation « en fonction de la nature de l'affaire », il serait pour le moins paradoxal que la formation de jugement restreinte, lorsqu'elle déclinera sa compétence, ne puisse pas examiner si la nature de l'affaire justifie ou non son renvoi devant la formation de départage.

C'est bien la stratégie à l'œuvre dans ce projet de réforme, qui tend à faire de la formation de départage, au moins à terme, sinon « la » au moins « une » formation de jugement de droit commun et, ainsi, à introduire l'échevinage, de facto, progressivement et à bas bruit, dans les conseils de prud'hommes (cf. infra : Le renvoi en formation de départage).

Enfin, le Syndicat de la magistrature n'oublie pas que l'institution de cette formation restreinte était assortie, dans l'avant-projet de loi, d'une disposition particulièrement critiquable prévoyant l'application d'un barème obligatoire en matière d'évaluation des dommages intérêts pour licenciement abusif. Il tient à redire son opposition à un tel dispositif dans l'hypothèse où certains seraient tentés de le réintroduire par voie d'amendement.

Au demeurant, quelles que soient les objections de principe auxquelles se heurte l'institution d'un barème obligatoire, aucun gain ne pourrait en être attendu en matière d'accélération du traitement des procédures, les difficultés rencontrées en délibéré par les formations de jugement ne trouvant pas leurs sources dans l'évaluation du préjudice mais, en amont, dans la recherche de l'imputabilité de la rupture ou du caractère réel et sérieux du motif invoqué pour la justifier.

Certes, il s'agissait sans doute, aussi, en prévoyant un barème d'indemnisation, de tenter de limiter le nombre d'appels formés en considération du seul quantum de dommages intérêts accordés en première instance. Cet objectif de « réduction de la demande » qui tend, pour résoudre le sous-effectif des magistrats, à tarir le recours au juge est absolument inacceptable dès lors qu'il aboutit à exonérer les employeurs – et priver les salariés – du principe de la réparation intégrale du préjudice qui est au cœur de notre droit de la responsabilité.

#### **- Le renvoi en formation de départage :**

Initialement limitée, dans le rapport LACABARATS, aux affaires dites « sérielles » ou posant une question de droit nouvelle et à l'hypothèse d'un accord des deux membres du bureau de conciliation, la faculté de renvoyer une affaire directement devant la formation de jugement

présidée par le juge départiteur est très largement ouverte dans le projet de loi :

- ce renvoi pourra être décidé « en fonction de la nature de l'affaire » : si le Parlement adoptait cette formulation, dépourvue de toute portée normative, il validerait évidemment, par avance, le renvoi de n'importe quelle affaire devant cette formation de jugement ;
- il le sera obligatoirement, de plein droit, non seulement en cas d'accord des deux parties ou des deux conseillers siégeant en bureau de conciliation mais également si un seul des deux conseillers y est favorable.

Il va sans dire que si la disposition en cause est votée dans ces termes, aura ainsi été mis en place un circuit de dérivation mettant à la disposition de tous les acteurs du procès prud'homal un échevinage à la carte, sur simple demande.

Le Syndicat de la magistrature a déjà pris position contre le principe de l'échevinage des juridictions prud'homales. Quelles que soient les appréciations susceptibles d'être portées sur ce principe, il va sans dire que le projet de loi signe le renoncement aux richesses du paritarisme et ce sous des prétextes, tenant à la nécessité d'accélérer et simplifier le traitement du contentieux, qui ne peuvent évidemment convaincre.

Mais on soulignera surtout les graves difficultés que recèle le dispositif retenu pour parvenir à cette fin.

On relèvera d'abord qu'en instituant finalement trois formations de jugement différentes mais toutes compétentes dans la quasi-totalité des affaires (si l'on veut bien considérer la place prépondérante, sinon hégémonique, qu'occupe le contentieux du licenciement dans le contentieux individuel du travail), la loi aboutit à soumettre les parties à ces litiges à de fortes inégalités de traitement et ce sur la base de critères de répartition particulièrement flous pour ne pas dire inexistantes. Cette justice à plusieurs vitesses, qui tend à soumettre le contentieux du licenciement « tout venant » à une formation de jugement au rabais, et le contentieux à forts enjeux stratégiques ou financiers à une formation professionnalisée (qu'un seul des deux conseillers présent en bureau de conciliation aura tout loisir de saisir) heurte profondément le principe d'une justice égale pour tous. Pour cette raison au moins il rencontre la ferme hostilité du Syndicat de la magistrature.

Second principe sérieusement écorné : celui du juge naturel. Autrement dit, la faculté pour les parties, sous-jacente à ce dispositif, de choisir leur juge, en l'occurrence le bureau de jugement « de droit commun » ou celui présidé par le juge départiteur, dont le rôle déterminant pour la solution

du litige ne fait mystère pour personne. A supposer même, en effet, qu'elles soient en désaccord pour le renvoi à la formation de départage, le choix de l'une ou l'autre d'y recourir aura de fortes chances d'être relayé par le conseiller du collège correspondant au sein de la formation de conciliation. Et s'il y avait encore un doute sur ce point, l'étude d'impact le lèverait définitivement qui souligne que « *on peut envisager que les parties préféreront souvent recourir au juge départiteur plutôt que de voir leur affaire appelée devant le bureau de jugement afin d'obtenir une décision mieux fondée en droit et de réduire considérablement les délais de jugement* ». Outre qu'elle révèle la piètre considération dans laquelle les conseillers prud'hommes sont tenus, l'observation confirme que les parties auront la faculté de choisir leur juge comme on fait son marché. Ce n'est pas acceptable.

On soulignera encore que loin de simplifier et rationaliser le traitement du contentieux, la multiplication des formations de jugement - s'ajoutant à l'étape devant le bureau de conciliation, lui-même susceptible de provoquer le renvoi vers plusieurs modes alternatifs de règlement des litiges (cf. infra) - engagera le justiciable dans un processus pour le moins complexe, difficilement compréhensible et, surtout, éminemment imprévisible et aléatoire ... En somme, l'exact inverse de la justice simple, lisible et accessible qui constitue le credo permanent de tous les gardes des Sceaux qui se succèdent place Vendôme depuis des décennies ...

Enfin, comme à l'accoutumée, les moyens en nombre de magistrats nécessaires à l'augmentation prévisible du nombre d'affaires venant en départage font l'objet d'évaluations non seulement parfaitement incertaines mais dont rien n'assure, en outre, qu'elles seront prises en compte dans les prévisions de recrutement rendues nécessaires par une réforme dont les effets se feront immédiatement sentir sur la charge des juges départiteurs ...

A cet égard l'étude d'impact indique en effet que « *au vu des incertitudes tenant aux pratiques différentes des conseillers prud'hommes et des stratégies procédurales des parties [confirmation, encore, qu'elles seront en mesure de choisir leur juge] il est opportun de retenir plusieurs hypothèses de travail pour évaluer la charge de travail qu'entraînera le renvoi direct en départage tant pour le juge départiteur que pour le greffe* ». Ainsi, s'agissant des magistrats, la hausse des effectifs rendue nécessaire est-elle estimée (sur la base de 0,00357 ETPT par affaire !) à 28 ETPT en hypothèse basse et 71 ETPT en hypothèse haute...

Puis, par un savant croisement des prévisions relatives à l'impact sur les effectifs, respectivement, de magistrats et de fonctionnaires et des effets

de la réforme, tout aussi aléatoires, attendus en matière de saisine des cours d'appel, l'étude d'impact nous apprend finalement qu'il faudrait tabler sur - 54 à + 54 ETPT suivant les hypothèses retenues. Décidément la technostructure ministérielle nous donne de bien belles et brillantes leçons en matière « d'outils de pilotage » des juridictions et de gestion de la ressource humaine. Quoi qu'il en soit, il sera intéressant de savoir laquelle de ces hypothèses la ministre (ou le ministre?) aura retenue pour prendre les dispositions nécessaires à la mise en œuvre de cette réforme. La prudence commandera sans doute de n'en prendre aucune, option qui sera confortée par la mathématique puisque  $- 54 + 54 = 0$ , CQFD. Et pourtant il faudra bien trouver les 28 à 71 (beaucoup plus vraisemblablement) juges départiteurs nécessaires pour absorber la charge de travail. En attendant, le Syndicat de la magistrature ne peut que dénoncer le cynisme qui préside à une réforme consistant à introduire subrepticement l'échevinage sans l'assumer et sans doter les juridictions - déjà exsangues, c'est bien là une partie du problème - des moyens nécessaires.

### **Article 83, 20° : statut du juge départiteur.**

Ces dispositions, consistant à spécialiser un magistrat du Tribunal de grande instance dans les fonctions de juge départiteur n'appellent pas d'observations particulières, si ce n'est que la précision selon laquelle « *les juges chargés de ces fonctions sont désignés ... prioritairement en fonction de leurs aptitudes et connaissances particulières* » prêterait à sourire si elle n'était, là encore, empreinte au mieux de naïveté, au pire de cynisme. Faudra-t-il avoir suivi - comme au temps du CADEJ pour les chefs de juridiction - les formations spécialisées sur le « monde de l'entreprise » dispensée par l'ENM en partenariat étroit avec le fleuron du monde économique et du droit de l'entreprise, obsédé par la prévisibilité et la sécurisation des entreprises ? Il y a des raisons d'être méfiants. Mais de fait, les pouvoirs des présidents de juridictions en matière d'affectation étant discrétionnaires et cet encouragement à privilégier le choix de la compétence n'étant assorti d'aucune sanction, le législateur se fera sans doute plaisir - ou se rassurera - avec ce vœu pieu sans, bien entendu, avoir la moindre garantie que cette disposition trouvera un écho dans les pratiques, sauf à parier sur le bon sens des hiérarques. Peut-être le Parlement, qui se plaint de l'inflation législative, pourrait-il faire l'économie de cette disposition sans portée ?

## **2. Dispositions modifiant ou abrogeant d'autres textes.**

Les II et III de l'article 83 du projet de loi ont pour objet de rendre applicables à la matière prud'homale les dispositions relatives, d'une part, à la médiation extra-judiciaire et, d'autre part, à la procédure participative.

Le Syndicat de la magistrature y est résolument hostile pour plusieurs raisons.

D'abord par ce que ce choix consacre un paradoxe incompréhensible : alors même que la juridiction prud'homale est expressément dédiée au règlement des litiges du travail par la voie de la conciliation et, à défaut de conciliation seulement, par jugement, et alors que l'un des objectifs du projet de loi est de renforcer le rôle et l'autorité du bureau de conciliation, pourquoi faudrait-il externaliser cette mission ? Si le taux de conciliation peut paraître aujourd'hui insuffisant, il existe bien d'autres moyens d'en assurer le relèvement – plusieurs d'entre eux étant d'ailleurs préconisés par le rapport LACABARATS - sans qu'il soit nécessaire de renoncer à confier cette mission précisément à ceux qui ont acquis in vivo la connaissance des relations de travail en entreprise, gage d'une meilleure capacité à en dénouer les conflits.

Ensuite parce qu'il est illusoire, en multipliant les voies alternatives de règlement des litiges du travail, d'espérer désencombrer les juridictions qui ont pour mission de les résoudre : les résultats obtenus en matière de médiation judiciaire devant les cours d'appel les plus encombrées (dans lesquelles l'incitation à y recourir est pourtant particulièrement forte pour éviter des délais de jugement inacceptables) devraient en convaincre.

De même, encore, parce que la nature et la finalité du droit du travail, irrigué par un ordre public de protection, impose de confier sa mise en œuvre à une autorité maîtrisant ces spécificités, lesquelles interdisent de faire de la recherche d'une solution transactionnelle un simple marchandage. C'est au demeurant la raison pour laquelle tant la directive du 21 mai 2008 que le Conseil d'État, dans son rapport du 29 juillet 2010, ont pris soin de rappeler qu'il ne devrait pas être recouru à la médiation dans les matières dans lesquelles les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits.

Enfin parce que ces modes alternatifs de règlement ont un coût non négligeable et qu'ils contreviennent ainsi au principe de gratuité de la justice auquel le Syndicat de la magistrature est particulièrement attaché, singulièrement en matière de litiges sociaux.

## **II. Dispositif de contrôle de l'application du droit du travail.**

L'article 85 du projet de loi habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance un certain nombre de mesures relevant de la loi et modifiant les parties législatives du code de procédure pénale, du code rural et de la pêche maritime, du code des transports et du code du travail.

Le Gouvernement fait preuve d'une bien singulière opiniâtreté. Début 2014, après une mobilisation sans précédent de l'inspection du travail, le Sénat avait rejeté l'article 20 de la loi « relative à la formation professionnelle et à la démocratie sociale », qui procédait à une importante réorganisation de l'inspection du travail et prévoyait la création d'amendes administratives et le recours à la transaction pénale. Le Gouvernement n'avait alors pas désarmé et c'est par décret qu'il avait imposé le volet de la réforme consacré à la réorganisation de l'inspection du travail. Quant au renforcement de « l'efficacité » des sanctions en matière de droit du travail, une proposition de loi, reprenant les dispositions essentielles de l'article 20, avait été aussitôt déposée à l'Assemblée nationale et examinée selon la procédure accélérée.

Faute pour cette proposition de loi d'avoir abouti, c'est désormais par ordonnance que le Gouvernement entend prendre des mesures « renforçant le rôle de surveillance et de sanction dévolu au système d'inspection du travail ».

De toute évidence, le Gouvernement balaye d'un revers de main les oppositions très fortes et la mobilisation des professionnels pour se dispenser de tout débat parlementaire et entreprendre ainsi une aussi vaste réforme que celle qui conduira à la création d'amendes administratives ou d'une procédure de transaction pénale en matière de droit du travail, ou à la révision de l'échelle des peines en matière d'infractions à la législation du travail.

Le Syndicat de la magistrature ne peut que s'opposer à cette procédure d'habilitation, et souhaite que dans des domaines aussi importants pour la protection des salariés que celui de la santé et de la sécurité au travail, de la durée du travail, de la rémunération, toute réforme n'intervienne que par la loi.

Sur le fond, le projet de loi habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures suivantes :

1° renforcer le rôle de surveillance et les prérogatives du système d'inspection du travail, étendre et coordonner les différents modes de sanctions et réviser l'échelle des peines en matière de droit du travail, notamment de santé et de sécurité au travail ;

2° Réviser la nature et le montant des peines et des sanctions applicables en cas d'entrave au fonctionnement des institutions représentatives du personnel ;

Selon l'exposé des motifs, le Gouvernement se reporte ici aux dispositions de l'article 20 de la loi relative à la formation professionnelle et à la démocratie sociale rejetées par le Parlement au début de l'année 2014. Il s'agit « d'améliorer les moyens d'intervention de l'inspection du travail en matière d'investigation » et de « réviser » les modes de sanction en matière de droit du travail, par, notamment, la création d'amendes administratives et la « modernisation » des sanctions pénales pour permettre un traitement judiciaire plus efficace.

Selon l'article 20 de la loi sur la formation professionnelle et la démocratie sociale, des sanctions administratives, d'un montant maximum de 2.000 euros appliqué autant de fois qu'il y a de travailleurs concernés pourraient être créées dans les domaines suivants :

- les dispositions relatives aux durées maximales du travail
- les dispositions relatives au repos
- l'établissement d'un décompte de temps de travail
- les dispositions relatives au salaire minimum
- les dispositions relatives aux installations sanitaires, à la restauration et à l'hébergement

Quant à la « modernisation des sanctions pénales », il s'agit, selon l'exposé des motifs, de réprimer certaines infractions par la voie de l'ordonnance pénale et de la transaction pénale. Cette dernière, notamment, permettrait à l'autorité administrative compétente de transiger avec les personnes physiques ou morales sur la poursuite d'un grand nombre de délits et contraventions dans les domaines suivants énumérés à l'article 20 susvisé :

- le contrat de travail
- le règlement intérieur et le droit disciplinaire
- l'application des conventions et accords collectifs
- la durée du travail, les repos et congés
- les salaires et avantages divers
- la santé et la sécurité au travail
- le contrat d'apprentissage
- la réglementation de certaines professions

Enfin, le Gouvernement envisage de « réviser » la nature et le montant des peines et des sanctions applicables en cas d'entrave au

fonctionnement des institutions représentatives du personnel. Selon l'exposé des motifs, il s'agirait de remplacer les peines de prison associées au délit d'entrave au fonctionnement de toutes les institutions représentatives du personnel (délégués du personnel, comité d'entreprise, CHSCT, comité de groupe, comité d'entreprise européen etc...), par des sanctions financières, dont le montant serait augmenté pour être « dissuasif ».

Pour justifier de ces dispositions, le projet de loi utilise divers arguments non pertinents voire contradictoires entre eux.

Il s'agirait en effet de renforcer l'efficacité des sanctions en matière de droit du travail, mais ces sanctions ne devraient toutefois intervenir qu'en « dernier recours » pour ne pas désavantager les entreprises « de bonne foi ». Quant aux peines d'emprisonnement réprimant le délit d'entrave, elles seraient « disproportionnées » et en réalité « inefficaces », mais constitueraient pourtant pour les « investisseurs éventuels » que sont « la plupart de nos partenaires étrangers » un risque « dissuasif ». Remplacées par des peines d'amende, elles permettraient de mieux garantir « le fonctionnement normal et apaisé des institutions représentatives du personnel ».

L'efficacité recherchée des sanctions en matière de droit du travail est en réalité un leurre. La généralisation des sanctions administratives, la possibilité de transiger avec l'administration, la sanction de certaines infractions graves d'une seule amende organise une dépenalisation rampante du droit du travail qui ne peut être que dénoncée, et qui prive la répression des manquements à la législation du travail de tout effet dissuasif. Certes, les sanctions pénales ne sont pas supprimées et subsisteront au coté des sanctions administratives, mais la justice pénale sera désormais exclue, en droit ou en fait, selon les cas, des mécanismes de sanction, lesquels relèveront en grande partie du directeur régional du travail, sans que son statut ne lui confère aucune garantie d'indépendance.

Ce transfert de compétence au profit de l'administration offrira aux employeurs une alternative commode pour échapper aux risques de poursuites pénales qui nuisent tant à leur image. Lorsque les phases de mise en demeure, d'avertissement et de contradictoire – que le Gouvernement prévoit de renforcer – n'auront pas abouti, les employeurs pourront encore négocier avec l'administration, à l'abri des regards, les conséquences de leurs choix dans des domaines aussi importants, pour les droits des travailleurs, que les règles régissant le contrat de travail, le licenciement, la durée du travail, le recours à l'intérim, la rémunération... L'interlocuteur est d'ailleurs tout trouvé : le

Dirrecte, à la fois chargé de l'inspection du travail, mais aussi, dans le département, du développement économique local. Cette seconde mission pourrait bien conduire à des formes de bienveillance, encore une fois au nom de l'emploi ! Mis à l'écart de ces procédures, ni les salariés, ni les organisations syndicales qui défendent leurs intérêts ne pourront faire entendre leur voix et faire valoir leurs droits de victimes de ces infractions au pénal, ils seront cantonnés au domaine civil, et soumis à ses exigences probatoires. Quant à l'éventuel contentieux lié au prononcé de sanctions administratives, il se règlera devant les juridictions administratives et le juge judiciaire en sera exclu.

Certes, la justice n'a pas toujours fait preuve, dans le traitement du droit pénal du travail, de la célérité et de l'efficacité que l'on attend d'elle. Dans ce domaine, les délais de traitement des procès verbaux adressés au parquet sont excessifs, les poursuites sont peu nombreuses et les peines prononcées par les tribunaux correctionnels sont souvent en décalage avec la gravité des infractions constatées. Mais ces carences ne doivent pas pour autant conduire à la démission de la justice pénale au profit de la justice administrative. Elles auraient du conduire, au contraire, à une réflexion ambitieuse pour respecter l'ordre public social dans l'intérêt de la société.

Au delà de la question des moyens, le Syndicat de la magistrature appelle depuis longtemps à une réflexion ambitieuse sur le fonctionnement de la justice pénale, en proposant notamment une réforme de l'organisation des parquets. Le droit pénal du travail est en effet le parent pauvre d'une justice aujourd'hui asphyxiée par le traitement de la délinquance quotidienne de masse. Cette situation doit conduire les parquets à faire des choix de contentieux en rapport avec la gravité des préjudices qui en résultent pour la société.

Quant au périmètre de l'intervention du juge, de l'échelle des peines, et plus particulièrement de la place de la peine d'emprisonnement, c'est à partir d'une réflexion globale sur la justice pénale que cette question doit être abordée. C'est en fonction de la gravité des atteintes portées aux valeurs fondamentales protégées par la société que la nature et le quantum des peines susceptibles d'être prononcées doivent être fixés.

L'examen de la réforme pénale a pourtant été une occasion manquée d'engager cette réflexion, et la majorité des délits restent punissables d'une peine d'emprisonnement. Le Gouvernement s'est notamment refusé de repenser le traitement de certains contentieux, comme le contentieux routier ou celui de l'usage des stupéfiants, pour ne pas donner de signal de « laxisme ». On ne peut dès lors que s'interroger sur

la signification et les conséquences d'une dépenalisation rampante du droit du travail. Doit-on aujourd'hui considérer, comme le Gouvernement, que les atteintes à l'ordre public social sont des infractions mineures pour lesquelles il n'est pas nécessaire que la justice pénale intervienne ou qui ne doivent être sanctionnées que d'une peine d'amende peu dissuasive ?

Les institutions représentatives du personnel sont pourtant essentielles pour la démocratie sociale, et ce d'autant plus que la loi « de sécurisation de l'emploi » du 14 juin 2013 a reconnu à l'accord d'entreprise une véritable suprématie sur le contrat de travail. Désormais, c'est au sein des entreprises que se décident, notamment, les accords de maintien de l'emploi qui peuvent prévoir de graves entorses au contrat de travail. Il est paradoxal que les pouvoirs donnés aux institutions représentatives du personnel soient aussi déterminants mais que ces instances soient aussi peu protégées dans leur fonctionnement par des sanctions adaptées.

La recherche d'un « fonctionnement normal et apaisé » de ces institutions n'est pas en soi contestable et constitue un but légitime. Mais pour y parvenir, faut-il abaisser de façon aussi significative la répression des entraves à leur fonctionnement ? Les peines aujourd'hui encourues sont-elles si « disproportionnées » - elles ne sont en réalité que rarement prononcées - et sont-elles si inefficaces » qu'elles seraient un frein, selon le Gouvernement, à l'investissement de « nos partenaires étrangers » ?

Pour le syndicat de la magistrature, il est urgent de repenser la justice pénale du droit du travail au regard de la nature des intérêts à protéger. Cette réflexion, indispensable, ne pourra faire l'impasse des moyens donnés à la justice pour répondre à ses missions, ni d'un débat parlementaire.