



Colloque du 8 Décembre 2006

**INTERVENTION DE
Maître DUVAL
Avocat au Barreau de PARIS**

Que peut demander l'employeur au Juge du travail ?

Dans la grande majorité des hypothèses, l'employeur est dans la situation du défendeur. Les demandes qu'il formule sont des demandes reconventionnelles.

Il existe, cependant, un certain nombre de cas dans lequel l'employeur peut être demandeur à l'action.

a. Devant le Conseil de Prud'hommes

L'employeur est demandeur devant le Conseil de Prud'hommes dans deux hypothèses essentiellement : la violation de la clause de non concurrence : l'action au fond, engagée à la suite d'une action en référé intentée par le salarié.

1. La violation de la clause de non-concurrence

1-1. En cas de violation de la clause de non-concurrence, l'ancien employeur peut poursuivre son ancien salarié devant le Conseil de Prud'hommes.

L'action engagée par l'ancien employeur contre le deuxième employeur relève de la compétence du Tribunal de Grande Instance, s'il s'agit d'une personne juridique de droit civil (association) ou du Tribunal de Commerce, s'il s'agit d'une société commerciale.

Toutefois, il a été jugé que le deuxième employeur peut être mis en cause devant le Conseil de Prud'hommes aux fins de déclaration de jugement commun (**Cass. Soc. 10 mars 1998 Lamy Social 2006 n°483**).

L'issue du contentieux de la complicité du nouvel employeur avec le salarié pour violation d'une clause de non-concurrence suppose que soit tranchée, au préalable, la question de la violation de cette clause par ce salarié. En conséquence, le Juge commercial ou le Juge civil doit surseoir à statuer en attendant la décision du Conseil de Prud'hommes (**Cass. Soc. 6 mars 2003**).

1-2. La Cour de cassation considère que la violation d'une clause de non-concurrence constitue un trouble manifestement illicite, qui justifie la compétence de la juridiction de référé prud'homale, civile ou commerciale suivant l'identité du défendeur.

1-3. Que peut ordonner le Juge ?

- condamner le salarié sous astreinte à mettre fin à sa collaboration avec le nouvel employeur ou à cesser l'activité qu'il exerce à titre indépendant ou comme gérant de société (**Lamy Social 2006 n°484**),

- condamner le deuxième employeur sous astreinte à faire cesser le trouble, manifestement illicite (**Cass. Soc. 26 octobre 1993**),
- ceci étant, le Juge ne peut pas lui-même rompre le contrat de travail,
- la Cour de cassation a même jugé que le Juge des référés n'a pas le pouvoir d'ordonner, sous astreinte au nouvel employeur, de rompre le contrat de travail (**Cass. Soc. 23 mai 2003**).

2. L'action au fond introduite par l'employeur à la suite d'une action en référé engagée par un salarié

2-1. L'ordonnance de référé est une décision provisoire. Elle n'a donc pas « *au principal* » autorité de la chose jugée. Le Juge du principal saisi ou appelé à être saisi sur le fond du litige n'est donc pas lié par l'ordonnance de référé (**Cadiet Droit Judiciaire Privé p. 563 n°1291**).

2-2. Le développement du contentieux de la discrimination devant le Juge des référés conduit les employeurs à engager des actions au fond.

Les condamnations sont, en effet, prononcées en référé sans que, ni en première instance ni en appel, le Juge n'ait tranché des points de droit qui font manifestement problème. Pour finir, la Cour de cassation refuse d'admettre le pourvoi ce qui abouti à un rejet sans motivation.

Quels sont ces moyens de droit qui posent problème ?

- La prescription de 5 ans ou 30 ans. L'arrêt du 15 mars 2005 a suscité bien des discussions au moment où il a été adopté. Le Président de la chambre sociale a, d'ailleurs, estimé nécessaire de le défendre. Cet arrêt repose sur un fondement juridique fragile, l'article L.412-2 du Code du travail.
- La prescription de 5 ans ne joue qu'en matière de discrimination syndicale malgré les commentaires qui sont fait de l'arrêt du 15 mars 2005. Cet arrêt a, pour unique fondement, l'article L.412-2 qui concerne la discrimination syndicale et non pas l'article L.122-45 du Code du travail.
- La prescription de 30 ans en matière de discrimination syndicale soulève l'épineux problème de la transmission d'entreprise :
 - + on ne peut pas imputer, au nouvel employeur, la discrimination commise par le ou les employeurs successifs précédents en droit français,
 - + sauf disposition légale contraire, la faute ne peut être imputée à personne d'autre qu'à son auteur,
 - + l'article L.122-12-1 du Code du travail ne prévoit le transfert au nouvel employeur que des obligations qui incombaient à l'ancien à la date du transfert. Aucune condamnation pour discrimination n'était prononcée, bien plus, aucune action n'était engagée.

- L'évolution de la carrière des salariés protégés qui n'exercent plus aucune activité technique dans l'entreprise de façon prolongée, 10 ou 15 ans.

b. Devant le Tribunal d'Instance

1. Représentativité syndicale

- + désignation des délégués syndicaux,
- + présentation de listes en vue des élections des instances représentatives du personnel.

L'employeur demande l'annulation

de la désignation
de la présentation de la liste.

2. Les élections des instances représentatives du personnel

- + l'employeur peut demander l'annulation des élections en cas d'irrégularité, contester la régularité ou la légalité d'une liste de candidats,
- + le nombre et la composition des collèges électoraux.
- + le recours au vote électronique

3. L'UES

- + l'employeur peut être demandeur à l'action en matière de reconnaissance d'une UES :
 - le Juge a, alors, deux pouvoirs, celui de constater l'existence de l'UES,
 - et de déterminer son périmètre, c'est-à-dire de décider quelles entités doivent en faire partie.
- + dissolution de l'UES celle-ci est la conséquence :
 - de la cession d'une société membre,
 - de l'externalisation des services généraux de l'UES
(Cass. Soc. 26 mai 2004 n°02-17642).

c. Administration et Juge administratif

L'administration est conduite à intervenir dans un certain nombre d'hypothèses. Ces décisions peuvent, alors, faire l'objet d'un recours administratif de l'employeur dans un

premier temps (recours gracieux, recours hiérarchique, puis d'un recours contentieux devant le Juge administratif).

1. Les salariés protégés

- licenciement,
- mise à la retraite,
- rupture anticipée du contrat à durée déterminée,
- survenance du terme du contrat à durée déterminée,
- transfert du contrat de travail dans le cadre d'un transfert partiel de l'entreprise ou l'établissement, (L.122-12),
- modification des conditions de travail,
- rétrogradation disciplinaire ou déclassement professionnel.

2. Les élections professionnelles

- répartition des électeurs et des sièges dans les collèges, (Inspecteur du Travail, L.433-2, al 7)
- existence d'un établissement distinct. (Directeur Départemental du travail, L.433-2, al 8 et L.435-4, al 4)

3. Règlement intérieur

- recours de l'employeur contre les décisions de l'Inspecteur du travail concernant le retrait des modifications des dispositions figurant dans le règlement intérieur et qui serait contraire aux prescriptions du Code du travail.

d. Le Tribunal de Grande Instance

1. Le fonctionnement du Comité d'entreprise

1-1. Ordre du jour des réunions du Comité.

- Depuis la loi du 18 janvier 2005, ce contentieux qui demeure abondant n'est plus engagé à la demande des employeurs (L.434-3, al 2 et L.435-4, al 8):
 - + nécessité d'une concertation entre le Secrétaire et le Président du Comité,
 - + inscription par l'un ou l'autre à l'ordre du jour de toutes les consultations rendues obligatoires par une loi, un règlement ou un accord collectif.
 - + degré d'information du CE et moment de la consultation.
 - + interprétation des accords collectifs

1-2. Les experts comptables du Comité d'entreprise. (L.434-6)

- Contestation sur l'étendue de la mission compétence du Tribunal de Grande Instance.
- Contestation sur la rémunération d'experts :
 - + compétence du Président du Tribunal de Grande Instance statuant en la forme des référés.
- Contestation sur l'utilité de l'expertise :
 - + compétence du Président du Tribunal de Grande Instance statuant en la forme des référés.
- Refus de communiquer des pièces :
 - + compétence du Président du Tribunal de Grande Instance statuant en la forme des référés.

1-3. L'expert en technologie.

Le contentieux peut concerner le principe de l'expertise, le nom de l'expert et l'étendue de la mission de l'expert (article L.434-6, al 5 et 6 du Code du travail).

Le Comité doit faire une proposition d'expertise. Le principe de l'expertise, le nom de l'expert et l'étendue de la mission de l'expertise doivent faire l'objet d'un accord entre le chef d'entreprise et la majorité des membres élus du Comité. En cas de désaccord, c'est le Président du Tribunal de Grande Instance qui est compétent et il statue en la forme des référés. Ses pouvoirs :

- constater que les conditions légales sont remplies pour recourir à l'expert en technologie,
- choisir l'expert en cas de désaccord.

1-4. Contribution de l'employeur au financement des œuvres sociales du Comité d'entreprise.

- compétence du Tribunal de Grande Instance : ses pouvoirs : fixation du montant de la contribution.

1-5. La dévolution des biens du Comité qui disparaît.

- Compétence du tribunal de Grande Instance :
 - + pouvoir d'annulation de la délibération du Comité d'entreprise,
 - + pouvoir de déterminer le ou les bénéficiaires des biens du Comité (*Cass. Soc. 23 janvier 1996 Thomson CSF Centre Garibaldi, Cohen p.771*).

2. Le CHSCT

- L'expert :
 - + contestation sur la nécessité de l'expertise,
 - + sur l'identité de l'expert,
 - + sur le coût, les délais et l'étendue de l'expertise,
 - + compétence du Président du Tribunal de Grande Instance statuant en la forme des référés.
- Représentant syndical au CHSCT dans les entreprises de plus de 300 salariés :
 - + contestation concernant la représentativité des organisations syndicales désignataires,
 - + compétence du Tribunal de Grande Instance.

3. La constitution du Comité de Groupe

- configuration du groupe (articles L..439-1 et L..439-5)
- compétence du Tribunal de Grande Instance.

4. La grève

- En cas de trouble manifestement, illicite :
 - + entrave à la liberté du travail : blocage des accès, occupation des lieux de travail, séquestration des responsables,
 - + paralysie des machines, risque d'atteinte aux matériels et documents administratifs, risques de danger pour les locaux et les personnes.
- Compétence du Président du Tribunal de Grande Instance statuant en référé pour prononcer l'expulsion des grévistes :
 - + saisine sur assignation contre les personnes identifiées,
 - + saisine sur requête pour les personnes non identifiées.

5. Les accords collectifs

5-1. Détermination du champ d'application d'une convention collective.

- Action en invalidation d'une demande d'application d'une convention collective formulée par une organisation syndicale de salariés.

On sait que le champ d'application de la convention correspond, en l'absence de stipulation expresse des parties, aux secteurs d'activité ouverts par le partenaire patronal signataire :

- + l'entreprise, si le chef d'entreprise est signataire,
- + les adhérents de l'organisation d'employeurs, si c'est une organisation d'employeurs qui est signataire (*Cass. Soc. 16 mars 2005 Michelin Liaisons Sociales 5 avril 2005 n°902*).

- Le Juge est, également, compétent pour qualifier l'accord et décider s'il s'agit d'un accord d'entreprise ou d'un accord de branche.

Toutefois, si le Juge administratif, avant que le Juge judiciaire n'ait statué, a déjà validé l'arrêté d'extension, cela signifie que l'on est en présence d'un accord de branche correspondant à un secteur d'activité objectivement autonome.

« Les juridictions judiciaires ne sont pas compétentes pour apprécier l'autonomie de ce secteur » (Cass. Soc. 12 octobre 2006 Crédit Agricole).

5-2. Annulation d'une convention collective pour ne pas avoir appelé toutes les organisations représentatives à la négociation (conclusion ou révision).

- Le principe a été posé pour les organisations syndicales de salariés :
 - + en ce qui concerne les accords d'entreprise par un arrêt de la Cour de cassation du 26 mars 2002 (article L132-19 du Code du travail),
 - + en ce qui concerne les accords de branche par un arrêt de Cassation sociale du 17 septembre 2003 (alinéas 6 et 8 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946).
- Le principe a été appliqué aux organisations représentatives des employeurs
 - + TGI Paris 16 mars 2004 UPA ,
 - + CA Paris 18 mai 2006 UPA.,
- Le pouvoir du Juge judiciaire après la décision du Conseil d'Etat validant l'arrêté d'extension.
 - + Le Juge judiciaire conserve la plénitude de son pouvoir d'appréciation de la validité de l'accord (*TGI Paris 2 juillet 2002 PARE ; TGI Paris 16 mars 2004 UPA ; CA Paris 18 mai 2006 UPA*).

5-3. Contestation de l'opposition exercée par une ou plusieurs organisations syndicales majoritaires lors de la conclusion ou de la révision d'un accord collectif.

- Compétence du Tribunal de Grande Instance.
- Compétence du Président statuant en référé lorsque le litige porte sur les conditions de forme et de délai du recours :
 - + 8 jours – 15 jours,
 - + écrit,
 - + motivation,
 - + point de désaccord.

5-4. Exécution et interprétation de la convention ou de l'accord collectif.

- Exécution.
 - + Article L.135-6 du Code du travail :
 - toute personne liée par une convention ou un accord collectif
 - ses dispositions visent, également, les personnes bénéficiaires de l'accord.

Un employeur peut agir, les organisations collectives d'employeurs aussi.

- + Pouvoir du Tribunal de Grande Instance :
 - exécution des engagements en nature
 - le cas échéant, condamnation à des dommages et intérêts.

- Interprétation.

- + Compétence du Tribunal de Grande Instance.
- + Le pouvoir du Juge d'interpréter les conventions ou les accords collectifs n'est, expressément, mentionné dans aucun texte.

On peut, cependant, considérer que l'interprétation est une étape logique du processus d'exécution. En cas de litige sur l'exécution d'un accord, le Juge doit, d'abord, s'assurer du sens de l'accord qu'une partie lui demande d'appliquer.
- + La doctrine (Michel Despax) et la jurisprudence (Cass. Soc. 6 décembre 1979 *Daloz* 1980 p. 366) ont admis qu'un syndicat pouvait agir à titre principal en vue de faire reconnaître certains droits issus d'une convention collective en l'absence de tout litige né et actuel.

On a pu considérer, en effet, que l'incertitude sur le sens d'une clause constitue un trouble social suffisamment grave pour qu'il y ait un intérêt né et actuel justifiant l'action judiciaire (*Chalaron Jurisclasseur Droit du travail, traité fascicule 1-34*).

La logique commande que ce droit, qui a été reconnu au profit des organisations représentatives de salariés, soit, également, admis pour les organisations représentatives des employeurs ou pour les employeurs individuels.

5-4. Les modes d'intervention des organisations d'employeurs.

- Action à titre personnel et principal (article L.135-5).
- Action individuelle exercée par l'organisation d'employeur (article L.135-4 alinéa 1).
- Action en intervention à l'instance engagée par un membre de l'organisation des employeurs (article L.135-4 alinéa 2).

L'action collective ne peut être engagée sur le fondement de l'article L.411-11 car les organisations d'employeurs ne sont pas des syndicats mais des associations.

e. Le Juge pénal

L'employeur peut engager des actions contre ses salariés en cas de séquestration, vol, abus de confiance, escroquerie...

Peut-il engager une action pour délit d'entrave à l'encontre d'une organisation syndicale de salariés qui bloquerait, manifestement, le fonctionnement des institutions représentatives du personnel ?

Le pouvoir du Juge des référés.

- Les Présidents du Tribunal de Grande Instance de Paris ont développé une pratique particulière lorsqu'ils sont saisis de litiges concernant, notamment, le fonctionnement des instances représentatives du personnel.

Cette pratique consiste pour le juge, après avoir entendu les parties, à ne pas statuer et à renvoyer l'affaire à une nouvelle audience en recommandant aux parties de reprendre leurs discussions en vue de trouver un accord.

Lors de la deuxième audience, le Président dresse l'état des lieux de l'affaire qui peut être à nouveau renvoyée.

Finalement, le Juge ou bien constate qu'il n'y a plus matière à statuer ou bien entérine par son ordonnance la solution à laquelle sont parvenues les parties.

- L'objet du référé n'est donc pas, à proprement parler, de trancher une question de fait ou de droit.

Les partenaires sociaux, après l'instance, continueront, en effet, à coexister dans l'entreprise.

Il faut éviter qu'il y ait des vainqueurs et des vaincus et qu'une crise passagère détériore à long terme les relations sociales au sein de l'entreprise.

- Le référé a pour objet et pour effet de permettre à chaque partie, en entendant l'avocat de l'autre partie, de prendre conscience

des forces et des faiblesses de sa position,

de l'incertitude de l'option que pourra prendre le Juge

et de l'intérêt qu'il y a, par suite, à renouer le dialogue pour éviter le risque du tout au rien.

Que demandent, de façon générales, les employeurs aux Juges ?

Leur grande demande concerne les revirements de jurisprudence.

L'expérience montre que le Juge est souvent obligé de s'y reprendre à plusieurs fois avant de formuler une règle nouvelle totalement adaptée. La jurisprudence sur la prise d'acte de la rupture du contrat de travail en est un exemple, à la fois récent et topique.

Les employeurs demandent, seulement, que lorsqu'une règle nouvelle est posée par le Juge, celle-ci n'ait d'effet que pour les situations à venir et n'affecte pas celle que celui-ci est en train de juger.