

Le DROIT OUVRIER

DROIT DU TRAVAIL - PRUD'HOMIE - SÉCURITÉ SOCIALE

Sommaire

Daniel Boulmier : M. Sapin, la « *communauté humaine* » ne peut être à géométrie variable !

DOCTRINE

PROUVER LE FAIT QUI FAIT LE DROIT

Colloque en Hommage à Tiennot Grumbach

38^{ème} colloque de la Commission de droit social
du Syndicat des Avocats de France (deuxième partie)

Nathalie Bruché et **Cédric Porin** : Instruire le dossier pour établir les faits : le rôle actif du juge.

Daniel Boulmier : Quelques éléments sur la preuve utile et licite, vue du côté du salarié.

Cyril Wolmark : La preuve en droit du travail - Essai de synthèse.

JURISPRUDENCE

Voir notamment

L'utilisation d'un rapport de l'Inspection du travail devant le Conseil des prud'hommes pour faire condamner une discrimination.

Cour de cassation (Ch. Soc.) 15 janvier 2014 – Note Thomas Kapp (p. 289)

Rentabilité des entreprises et éviction des salariés malades : quand le Conseil de prud'hommes œuvre pour le rétablissement de la légalité en prononçant la réintégration.

Conseil de prud'hommes de Mulhouse (Ind.) 18 février 2014 – Note Arnaud Mazières (p. 295)

Harcèlement et discrimination antisyndicale : la répression pénale, ça marche !

Cour d'appel de Caen (Ch. corr.) 5 juillet 2013 – Note Ghislain Dadi (p. 304)

CHRONIQUES JURISPRUDENTIELLES

Droit administratif du travail (première partie) par Manuela Grévy.



M. Sapin, la « communauté humaine » ne peut être à géométrie variable !

par Daniel BOULMIER

PLAN

- I. Le domaine des aides à l'entreprise
- II. Au delà, les droits d'agir de cette « communauté humaine »

Dans *Le Parisien* du 9 février 2014, M. Sapin, ministre du Travail, interrogé sur des réactions syndicales au sujet du « pacte de responsabilité » voulu par le Président de la République, affirme que « *ce n'est pas aux patrons que l'on fait un cadeau mais aux entreprises* » ! On notera toutefois que M. Sapin n'écarte pas le terme « cadeau », qui, traditionnellement, n'appelle pas de retour. Et comme nous ne croyons pas que le patronat soit assimilable à une tribu adepte du potlatch (1), la tradition du cadeau sans retour risque bien d'être pleinement vérifiée. Quoi qu'il en soit, quelle noblesse d'âme que cette assimilation patron/entreprise, mais alors cette assimilation doit être totale et dépasser le strict cadre de ce « pacte de responsabilité ».

Par la loi du 14 juin 2013, le gouvernement auquel appartient M. Sapin, soutenu par une majorité parlementaire qui l'a suivi dans son funeste dessein, a profondément atteint le droit d'agir des salariés, en réduisant les délais de prescription, dans des proportions inimaginables sous un gouvernement de gauche (2), et en tentant d'enfermer les salariés dans une conciliation de dupe pour les litiges prud'homaux portant sur la rupture du contrat de travail (3). On nous opposera alors certainement que ces mesures ne sont que la retranscription des décisions des partenaires sociaux, du moins de certains des partenaires sociaux salariés, le groupe des trois. Mais les partenaires sociaux ont-ils vocation à négocier/légiférer à tout va (4) ? Est-il admissible que le Parlement devienne une quasi chambre d'enregistrement des fruits d'un dialogue social dont on peut, compte tenu des

mesures précitées, fortement douter du qualificatif ? La quête de légitimité ou de notoriété du groupe des trois ne justifie pas qu'ils entament, par leur signature, des droits majeurs indispensables au rééquilibrage de l'inégalité des parties au contrat de travail. L'actualité récente montre encore la stratégie condamnable du gouvernement qui entend se réfugier derrière les partenaires sociaux, plutôt que de poser (imposer) lui-même les contreparties patronales au pacte de responsabilité qu'il entend mettre en œuvre. Lorsque le gouvernement fait négocier, par les partenaires sociaux, des contreparties à son pacte de responsabilité, dont on ne connaît à vrai dire pas encore grand-chose, et même pas le nombre de milliards d'euros qui sera finalement mis sur la table, c'est à la fois donner aux partenaires sociaux un pouvoir qui excède selon nous leur champ de

(1) V. M. Mauss, *Essai sur le don*, PUF, coll. « Quadrige », 2012, 264 p., intr. F. Weber.

(2) Le délai de prescription des salaires, en passant de 5 ans à 3 ans, fait perdre à tout salarié les 2/5 de ses demandes salariales, mais, vase communicant oblige, ces 2/5 sont gagnés par l'employeur. Si on cherche alors vainement où est la contrepartie pour le salarié, on peut toutefois affirmer que violer les droits des salariés est de plus en plus lucratif. Ajoutons que, désormais, le délai de prescription pour les litiges relevant de l'exécution du contrat de travail et de sa rupture est passé de 5 ans à 2 ans.

(3) M. Poirier, À propos de la retranscription gouvernementale de l'ANI du 11 janvier 2013 : « sécurisation de l'emploi » ou « sécurisation des décisions patronale » ?, *Dr. ouvrier* 2013 p.240 ; M. Poirier, Éviter le couperet de la prescription, après la loi du 14 juin 2013, relative à la sécurisation de l'emploi, *Dr. ouvrier* 2014, p.182 ; D. Boulmier, Faciliter la conciliation prud'homale... mais pour qui ? La transcription de l'article 25 de l'ANI du 11 janvier 2013 par l'article 21 de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, *Dr. soc.*, 2013, p.837.

(4) Avançons comme élément de réponse, ce que P. Lokiec a fort bien formulé lors du « Débat sur l'évaluation de la loi du 14 juin 2013 et ses effets sur la sécurisation de l'emploi » le 29 janvier 2014 : « *Il faut, me semble-t-il, sortir de cette idée très à la mode selon laquelle ce qui est négocié, ce qui est accepté par les parties prenantes est forcément bon pour la société. On est en train de céder à cette idée selon laquelle l'État, le Parlement, seraient moins légitimes que par le passé pour dire ce que les individus, les entreprises doivent faire, d'où, souvent au nom de l'idée de contrat ou de pacte, un transfert de responsabilités de l'État vers les acteurs eux-mêmes, notamment les syndicats et les entreprises. Le concept même de pacte de responsabilité me semble parfaitement rendre compte de cette idée* » (AN, 1^{ère} séance du 29 janvier 2014, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr/2013-2014/20140148.asp#P179534>). Nous invitons le gouvernement à méditer cette analyse mais également les partenaires sociaux pour les voir réfréner leurs ardeurs de législateur.

compétence et c'est fuir ses propres responsabilités en misant sur les autres pour s'engager. L'accord du groupe des trois et du patronat, intervenu le 5 mars 2014 sur le pacte de responsabilité, est encore un exemple de l'incapacité des syndicats salariés à tenir tête à ce patronat, tout éblouis qu'ils sont par les feux de la rampe.

Alors, si M. Sapin est sincère, quand il énonce que « *l'entreprise est une communauté humaine dans*

laquelle il y a, avant toute chose, des travailleurs et des salariés », il lui faut apporter à cette « *communauté humaine* » la place qui lui revient dans l'entreprise, sans se défausser sur un dialogue social dont il connaît pertinemment la faiblesse et la facilité avec laquelle il peut aboutir à des accords déséquilibrés au profit des employeurs ; compte tenu qu'une des autres préoccupations du moment porte sur la discrimination, nul doute alors qu'il lui faudra accéder aux bien modestes propositions qui suivent.

I. Le domaine des aides à l'entreprise

Si le pacte de responsabilité est un cadeau, non au patron, mais à l'entreprise en tant que « *communauté humaine* », il faut que la représentation du personnel des entreprises et des établissements soit largement impliquée dans l'attribution de ces aides financières et sur le contrôle de l'effectivité des contreparties, si tant est qu'elles seront chiffrées et donc vraiment vérifiables ; on ne peut laisser ce contrôle aux seuls syndicats et au seul niveau des branches, le comité d'entreprise doit être pleinement impliqué.

La loi *Hue* de janvier 2001 posait le principe d'un contrôle des fonds publics accordés aux entreprises, le comité d'entreprise pouvant jouer un rôle d'alerte lorsque l'utilisation de ces fonds était sujette à caution (5). Mais avant que cette loi ne puisse entrer en application, l'alternance politique de 2002 en a signé sa mort (6). Il est alors assez cocasse que des personnalités politiques appartenant à la majorité ayant abrogé le dispositif de contrôle des aides publiques aux entreprises viennent, dans la plus récente actualité, par difficulté et par stratégie personnelles, réclamer à hauts cris la transparence dans l'utilisation de tous les fonds publics (7)...

« *L'exigence démocratique légitime* » présidait en 2001 pour ce contrôle des fonds publics par le comité d'entreprise ; cette même motivation doit être réactivée dans le cadre du « pacte de responsabilité ». Non seulement chaque comité d'entreprise et chaque comité d'établissement doit pouvoir contrôler la bonne utilisation des fonds publics qui seront accordés (8), mais il doit également, préalablement aux décisions, être consulté et disposer d'un droit de veto, lorsqu'il lui apparaîtra que l'utilisation des fonds publics, telle qu'elle lui est présentée, est contraire à l'intérêt de la « *communauté humaine* », dont il a la charge d'assurer l'expression collective (9). Ce qui passerait par le contrôle du versement des dividendes, puisque selon le président du Medef les allègements de charge peuvent fort bien servir à cela (10) !

(5) Loi n°2001-7 du 4 janvier 2001, relative au contrôle des fonds accordés aux entreprises, JO du 5 janvier 2001, p.218 ; L. Milet, Le contrôle des aides publiques aux entreprises, RPDS 2002, p.43.

(6) Art. 84, loi n°2002-1576 de finances rectificatives pour 2002, du 30 décembre 2002, JO du 31 décembre 2002, p.22070. D. Boulmier, Contrôle et abrogation du contrôle : deux conceptions opposées de « l'exigence démocratique légitime » (à propos des aides publiques aux entreprises), Dr. ouvrier, 2003, p.46.

(7) V. la conférence de presse de Jean-François Copé du 3 mars 2014.

(8) Selon Le Monde du 5 mars 2013, le texte prévoit notamment de « *demander aux branches professionnelles* » d'ouvrir « *des discussions* » ou « *des négociations* » « *sur des objectifs quantitatifs et qualitatifs en termes d'emploi* ». Il doit revenir, *in fine*, au comité d'entreprise, qui a la légitimité de l'élection directe et la compétence dans le champ économique, le pouvoir de contrôler, à son niveau, l'application des engagements qui seront pris au niveau des branches.

(9) Ce qui est plus ambitieux que les maigres dispositions concernant les interventions publiques directes (C. trav., art. R.2323-7-1), D. Boulmier, Le comité d'entreprise touché à son tour par l'oxymore, à propos du décret n°2009-349 du 30 mars 2009, JCP S, 2009, Act. 193. Concernant le crédit impôt compétitivité, une procédure renforcée d'information/consultation du comité d'entreprise a certes été prévue pour les sommes reçues et leur utilisation (C. trav., art. L.2323-26-1 à L. 2323-26-3), mais cela reste une procédure *a posteriori*.

(10) V. Challenges, 6 mars 2014, <http://www.challenges.fr/economie/20140306.CHA1248/les-discussions-patinent-sur-le-pacte-de-responsabilite.html>. Nul doute que les dividendes versés grâce au pacte de responsabilité ne s'adresseront pas à la « communauté humaine » entière...

II. Au delà, les droits d'agir de cette « communauté humaine »

1. Financement du droit d'agir

L'entreprise étant une « communauté humaine », pourquoi finance-t-elle le contentieux prud'homal des seuls patrons (11), alors que les salariés se retrouvent devant le conseil de prud'hommes, le plus souvent, du fait même des agissements répréhensibles des patrons. Aussi, ne paraît-il pas incongru de voir l'entreprise, « communauté humaine », financer les contentieux pour tous ceux qui y sont parties, c'est-à-dire patrons et salariés (12). N'y a-t-il pas dans la situation actuelle une inégalité de traitement, quant au financement du contentieux prud'homal, selon que l'on est le puissant ou les misérables ?

2. Preuves pour agir (13)

Le salarié peine à produire des preuves pour justifier de ses demandes en justice, alors même qu'un grand nombre de ces preuves sont dans l'entreprise ; lorsqu'il présente des documents de l'entreprise, dont il n'a pas pris connaissance dans l'exercice de ses fonctions, il est alors parfois trainé devant la juridiction pénale pour vol, et devant la juridiction civile ces preuves sont écartées du débat. Certes, la Cour de cassation a énoncé que lorsque les pièces sont entre les mains de l'employeur, le salarié doit demander au juge d'en ordonner la production (14) ; mais cela complexifie l'affaire et le juge est loin d'être toujours réceptif à ces demandes (15).

L'entreprise doit donc favoriser un égal accès aux pièces de l'entreprise pour la défense dans un litige prud'homal, qu'il s'agisse du salarié ou du patron (16) ; la « communauté humaine » qu'est l'entreprise commande une telle solution.

3. Protection du droit d'agir

Que l'entreprise soit une « communauté humaine » comme l'affirme M. Sapin, n'empêche pas le patron de prendre des mesures de représailles lorsqu'un salarié agit en justice ou lorsqu'il obtient gain de cause dans son instance. Certes, la Cour de cassation a tout récemment décidé qu'un tel comportement patronal devait être sanctionné par la nullité de la mesure (17). Pour le moins, il resterait indispensable de transférer cette solution jurisprudentielle dans le Code du travail, afin que le juge ne puisse pas tergiverser sur la sanction à prendre, face à des mesures de rétorsion. Mais l'on sait bien, que la vraie solution, la seule solution, pour améliorer la protection du salarié serait d'adopter un contentieux *a priori* de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur.

Preuve alors que le dialogue social ne tourne pas rond : alors que les représentants syndicaux des salariés devraient, tous, défendre l'ensemble de ces droits d'agir, la succession des accords nationaux interprofessionnels de ces dernières années prône trop souvent tout le contraire, en donnant au patronat toujours plus de sécurité juridique (18) au détriment des droits des salariés et en encourageant du même coup leur violation (19). Les questions de sécurité irriguent les débats publics au point parfois de les polluer ; mais il n'y a qu'en matière de relations de travail que la sécurité est revendiquée par les délinquants (20) potentiels !

Il serait vraiment temps de se pencher sur le sens à donner au « dialogue social » qui est aujourd'hui un concept des plus flous et, dans le même temps, il serait également souhaitable que le législateur qui apparaît comme un suiveur, assume davantage ses responsabilités et son contrôle !

Daniel Boulmier

(11) En fait ce sont tous les autres salariés qui financent le contentieux patronal, puisque les dépenses viennent en déduction de l'assiette servant au calcul de la participation et de l'intéressement (sauf aux négociateurs des accords à obtenir qu'il en soit autrement...).

(12) Voir déjà ces propositions, D. Boulmier, Les moyens d'agir en justice du salarié : une constante dégradation au profit de l'employeur (simple note d'humeur en marge de CE 6 avril 2006, n°273311), Dr. ouvrier, 2006, p.561, disp. sur le site de la Revue.

(13) Le hasard de l'actualité et du temps de publication font que ce développement recoupe, pour partie, certains propos développés dans l'article publié dans ce même numéro.

(14) Cass. soc., 12 juin 2013, n°11-14.458, Dr. ouvrier 2013, p. 761, note D. Boulmier.

(15) V. CPH Paris, encadr. ch. 3, départ. 7 février 2013, Dr. ouvrier 2013 p.762 n. D. Boulmier.

(16) D. Boulmier, Vol de documents, mais hold-up sur les droits d'agir, Cass. crim. 11 mai 2004 et Cass. soc., 30 juin 2004, *JSL* 2004, n°157, p.4. V. aussi D. Boulmier, Quelques éléments sur la preuve utile et licite, vus du côté du salarié, *infra*.

(17) Cass. soc., 6 févr. 2013, n°11-11.740 P, Dr. ouvrier 2013, p.549, note A. Mazières ; J. Mouly, Une avancée spectaculaire du droit du salarié d'agir en justice : la nullité des mesures de rétorsion, Dr. soc. 2013, p.415 ; Lexbase Hebdo, éd. Soc. n°519, 14 mars 2013, note B. Gauriau ; JCP S 2013, 1385, note F. Bousez. Cass. soc., 9 oct. 2013, n°12-17.882 P ; Lexbase Hebdo, éd. Soc. n°545, 24 oct. 2013, note C. Radé ; JCP S 2013, 1456, note A. Bugada ; S. S. Lamy, 28 oct. 2013, n°1603, note P. Florès. Cass. soc., 18 déc. 2013, n°12-27.383 P, S. S. Lamy, 3 févr. 2014, n°1616, note P. Florès. Cass. soc., 29 oct. 2013, n°12-22.447 P (cet arrêt pose une protection générale des témoins/attestants) ; sur ces trois derniers arrêts v. A. Chirez et F. Chirez, *Égalité des armes et pouvoir de licencier*, Dr. ouvrier 2014 p.158.

(18) V. *La sécurité juridique en droit du travail*, Lexis-Nexis, coll. « Actualité », 2014, 130 pages, dir. F. Favennec-Héry, préf. B. Teysié.

(19) Il devient intolérable qu'au nom de la sécurité juridique des employeurs, s'installe une entrave au droit d'agir des travailleurs sans cesse croissante.

(20) Sur la réduction des délais de prescription vue comme « une prime à la délinquance patronale », v. A. Le Bot, Audition devant la commission des affaires sociales, AN le 3 avril 2013.

AVRIL 2014

M. Sapin, la « communauté humaine » ne peut être à géométrie variable ! Libres-Propos par Daniel Boulmier	244
---	-----

Doctrine :38^e COLLOQUE ORGANISÉ PAR LA COMMISSION DE DROIT SOCIAL DU SAF - SAMEDI 7 DÉCEMBRE 2013**PROUVER LE FAIT QUI FAIT LE DROIT**

(deuxième partie)

Instruire le dossier pour établir les faits : le rôle actif du juge par Nathalie Bruché et Cédric Porin , Avocats au Barreau de Marseille	247
Quelques éléments sur la preuve utile et licite, vue du côté du salarié par Daniel Boulmier , Maître de conférences, Université de Lorraine	263
La preuve en droit du travail - Essai de synthèse par Cyril Wolmark , Professeur à l'Université de Paris- Ouest Nanterre-La Défense	276

Jurisprudence :

ACCIDENT DU TRAVAIL ET MALADIE PROFESSIONNELLE – Reconnaissance – Opposabilité à l'employeur – Certificat médical initial – Complément de diagnostic – Portée.	
COUR DE CASSATION (Civ. 2^{ème}) 7 novembre 2013	287
Note Nathalie Ferré , Maître de conférences, Université Paris 13, IRIS	287
DISCRIMINATION – Allégations – Rapport établi par l'inspection du travail – Absence de PV d'infraction – Incidence (non).	
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 15 janvier 2014	289
Note Thomas Kapp , Directeur du travail	290
DROIT DISCIPLINAIRE – Sanction – Prononcé – Pluralité de faits fautifs – Choix du fait sanctionné – Portée.	
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 25 septembre 2013	294
Note Arnaud Mazières	294
LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL – Maladie – Absences répétées désorganisant la production – Preuve rapportée par l'employeur (non) – Volonté d'évincer des salariés malades – Discrimination liée à l'état de santé (L. 1132-1) – Nullité de la rupture – Réintégration.	
CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE MULHOUSE (Industrie) 18 février 2014	295
Note Arnaud Mazières	301
PROTECTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL – Autorisation administrative de licenciement – Contestation de la rupture – Saisine du juge judiciaire – Question préjudicielle (deux espèces).	
Première espèce : COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 27 novembre 2012	302
Deuxième espèce : COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 4 décembre 2013	302
Note Xavier Médeau , Avocat au Barreau des Ardennes	302

SYNDICAT PROFESSIONNEL – Discrimination et harcèlement – Candidature aux élections professionnelles
– Mesures patronales de rétorsion – Retrait de fonctions – Refus d'accorder des formations et des congés payés – Tentative de sanction disciplinaire – Mesures vexatoires.

COUR D'APPEL DE CAEN (Ch. correctionnelle) 5 juillet 2013	304
Note Ghislain Dadi , Avocat au Barreau de Paris	309

Chroniques jurisprudentielles :

DROIT ADMINISTRATIF DU TRAVAIL (première partie) - Décisions sélectionnées et commentées par Manuela Grévy , Maître de conférences, Université Paris-I Panthéon-Sorbonne	311
--	-----

LICENCIEMENT COLLECTIF POUR MOTIF ÉCONOMIQUE – Document unilatéral – Homologation – Référé-suspension

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE CERGY-PONTOISE, Référé, 7 février 2014	311
Observations	321

LICENCIEMENT COLLECTIF POUR MOTIF ÉCONOMIQUE – Document unilatéral – Homologation – Annulation

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MONTREUIL, 20 décembre 2013	315
Observations	318

PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL – Licenciement – Inaptitude – Harcèlement moral

CONSEIL D'ÉTAT, 20 novembre 2013	319
Observations	320



RPDS 827 – MARS 2014

Au sommaire :

Dossier : **La preuve devant le juge prud'homal (1^{ère} partie)
Qui supporte la charge de la preuve ?**

Etude : **La saisie des rémunérations (barème 2014)**

Le droit et les juges : **L'union économique et sociale n'a plus besoin de faire l'unanimité**
(Cour de cassation, chambre sociale, 14 nov. 2013, UES Generali).

Fiche pratique : **Retraite : Nouveau recul pour de maigres avancées**

L'actualité juridique : **sommaires de jurisprudence commentés**

Pour les lecteurs non abonnés à la RPDS, commande à NSA La Vie Ouvrière, BP 88, 27190 Conches en Ouche. Prix du numéro : 7,50 euros (+ forfait de 3 euros par envoi). Abonnement : 79 euros par an uniquement à RPDS, 263, rue de Paris, case 600, 93516 Montreuil cedex. Commandes et abonnement en ligne sur notre site Internet www.nvo.fr ou www.lecodedutravail.fr

Connectez-vous au site du Droit Ouvrier, vous y trouverez de nombreux renseignements utiles :
articles en libre consultation, annonces de colloques et débats, etc.

<https://sites.google.com/site/droitouvrier>

BULLETIN D'ABONNEMENT

(annuel, 12 numéros)

Nom : Prénom :

Profession ou fonctions (facultatif) :

Adresse :

.....

.....

Code postal : Ville :

Bulletin à retourner :

DROIT OUVRIER - Service Abonnements

263, rue de Paris - Case 432 - 93516 Montreuil Cedex - Tél.: 01 55 82 81 98

avec un chèque à l'ordre de : « Droit Ouvrier » CCP n° 1 1779.430 Paris

Tarifs : France : **102 €uros**

Étranger : **137 €uros**

Adhérent CGT ou étudiant : **82 €uros**

Pour la rédaction uniquement, adresser les propositions de contribution, la jurisprudence à :

Droit Ouvrier : 263, rue de Paris, Case 5-3 - 93516 MONTREUIL CEDEX

Tél.: 01 55 82 82 11

Arnaud MAZIERES, rédacteur en chef : amaud.mazieres@gmail.com

Pascal RENNES, secrétaire de rédaction : p.rennes@cgt.fr