

La loi de modernisation sociale

Le point de vue d'un juriste syndical

Pascal Rennes

1) Les avancées sensibles de la loi adoptée en juin

- La définition plus stricte du licenciement économique et la moralisation des projets patronaux vont permettre un meilleur débat devant les représentants du personnel et un meilleur contrôle par le juge. Les employeurs devraient être contraints de motiver leur projet économique avant même de présenter un projet de licenciement collectif. Cela veut dire que le contrôle (consultation) pourra intervenir en amont à un moment où il n'est pas trop tard.

- La compétence du juge des référés est soulignée, c'est-à-dire du juge qui peut rendre efficace l'action collective pour suspendre les mesures, ordonner d'informer complètement, voire annuler des projets et des procédures.

- L'obligation de prévoir des reclassements ou des créations d'emplois (ou d'activités) notamment par les grandes entreprises est renforcée et la séparation artificielle d'entreprise juridiquement distincte est atténuée pour responsabiliser les dominantes. Ce qui fait hurler les patrons.

- Les pouvoirs publics (déconcentrés) sont un peu plus impliqués et le contrôle des fonds publics mieux organisé.

- Au total ce texte renforce les pouvoirs d'intervention des travailleurs en amont et améliore l'articulation action collective et judiciaire.

Les patrons veulent appliquer leurs projets sans avoir à les modifier et pour cela il leur faut pouvoir aller vite et exécuter un projet de restructuration assortis de licenciements dans la foulée, quitte à avoir à payer tardivement d'éventuels dommages et intérêts.

Ils ne veulent pas discuter leurs projets et avoir de compte à rendre à qui que ce soit. Tout au plus acceptent-ils « un habillage contractuel » de



leur décision en accord négocié échappant au juge et au contrôle de quiconque (c'était le projet du cercle des DRH qui a failli avoir l'aval de Gaétan Gorce, député PS...)

Le MEDEF diabolise le législateur, l'Etat et maintenant le contrôle par le juge.

2) Le besoin d'avancées nouvelles

Cette loi est bien sûr insuffisante, elle n'interdit pas les licenciements. Si elle permet un meilleur contrôle en amont, elle laisse grande ouverte l'utilisation des contrats précaires à peine renchéris. Elle instaure le recours à un médiateur qui risque de rendre très confus les rôles respectifs des représentants du personnel et surtout du juge. Elle est très insuffisante pour les petits licenciements économiques ou les licenciements effectués dans les PME. Certes, théoriquement, tout salariés pourrait effectuer un recours devant le juge des référés s'il pressent que son patron prépare une restructuration sans prévoir reclassement, formation, adaptation, mais il aurait été nettement préférable que la loi instaure un droit de recours suspensif pour tout licenciement quel que soit le motif de

façon à ce que le salarié ne perde pas d'abord son emploi.

En cas de licenciement, la réparation indemnitaire, même revalorisée, n'a toujours pas de caractère dissuasif. C'est pourquoi il est dommage que la nullité du licenciement ne puisse être systématiquement constatée et la réintégration ordonnée par le juge. Cela a failli être admis en 1973 et on ne peut l'obtenir en 2001 ! Alors que cela existe dans des pays voisins. Cela serait dissuasif.

3) Les luttes assorties d'actions judiciaires, éventuellement, montrent que même avec les textes actuels on peut faire reculer, modifier des projets, refaire faire leur copie aux patrons. La nouvelle loi doit être un outil encore plus efficace sous réserve qu'elle soit modifiée sur le recours au médiateur et que l'accès au juge des référés soit généralisé, recours qui doit rester ouvert aux salariés, aux unions locales des syndicats, aux syndicats.

- De même les procédures en cas de redressement judiciaire ou de liquidation (cf Moulinex) doivent être profondément revues (30% des licenciements économiques) et surtout les

tribunaux de commerce (uniquement patronaux) doivent être réformés sérieusement. Un gouvernement de gauche ne devrait pas à chaque fois reculer devant ce problème.

• Une garantie d'emploi avec une carrière intéressante (sécurité sociale et professionnelle) serait bien sûr un droit d'un salariat moderne digne de notre temps et cela viendrait corriger le risque de ne garantir l'emploi de quelques-uns en continuant à précariser la majorité des salariés. Cela contribuerait, bien sûr, à libérer les salariés de la peur de perdre leur emploi et œuvrerait à une meilleure citoyenneté au travail. ■

Annexe : Réponses à quelques questions

1) Faut-il interdire tout licenciement ?

Réponse : les entreprises ne doivent être autorisées à licencier qu'en cas de graves difficultés économiques, pour permettre leur survie et qu'après que tous les autres moyens alternatifs aient été examinés.

2) A quel moment peut-on empêcher le licenciement ?

Réponse : c'est au stade des projets économiques ou de restructuration qu'il faut contraindre les entreprises à informer, consulter et justifier les choix, les projets retenus.

Les motifs doivent pouvoir être contestés en amont de tout projet de licenciement.

3) le contrôle administratif est-il nécessaire ?

Réponse : oui, l'administration du travail doit sérieusement vérifier deux aspects :
– si les obligations des employeurs et les droits des comités d'entreprise, de délégués du personnel ont été respectés dès le début, ordonner toutes mesures et constater le délit d'entrave.
– l'octroi et utilisation des fonds publics d'aide à l'emploi.

4) le recours au juge judiciaire et notamment le référé doit-il être renforcé ?

Réponse : le juge doit pouvoir annuler tout début de procédure en amont des projets quand il y a contestation des motifs et (ou) non prise en compte des propositions alternatives des représentants du personnel, du syndicat, voir des simples salariés et bien sûr ordonner toute interdiction, toute suspension des mesures en cours.

Coup d'arrêt aux reculs imposés par la pression du Medef

La nouvelle définition du licenciement économique permettrait de revenir sur une jurisprudence évoluant en faveur du patronat sous la pression du Medef.

En effet lors de sa séance du 8 décembre 2000 l'assemblée plénière de la Cour de Cassation a cassé un jugement d'une Cour d'appel concernant l'annulation du plan social de la société SAT (société anonyme de télécommunications) en considérant que la décision du juge avait violé les articles L 321 - 1 et L. 122 - 14 - 3 du Code du travail. Pour cela, la Cour a considéré que la préservation de la compétitivité économique était une cause réelle et sérieuse pour un licenciement et qu'il n'appartenait pas aux juges de contrôler le choix effectué par l'entrepreneur entre les solutions possibles.

Cette décision a été l'objet d'un commentaire de Michel Henri et de Francis Saramito dans la revue « Droit ouvrier » de août 2001 dont nous avons extrait quelques paragraphes significatifs.

« En affirmant que les licenciements ont une cause économique réelle et sérieuse lorsqu'ils sont la conséquence d'une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ... La Cour de Cassation revient ainsi apparemment à la théorie de l'employeur "seul juge" illustré par le célèbre arrêt Brinon du 31 mai 1956 qui a affirmé en substance : "l'employeur ... est seul juge des circonstances qui le déterminent à cesser son exploitation et aucune disposition légale ne lui fait obligation de maintenir son activité à seule fin d'assurer à son personnel la stabilité de l'emploi" » ...

« L'arrêt SAT fixe sèchement la hiérarchie en faisant prévaloir le pouvoir souverain de l'employeur de choisir si

bon lui semble la solution la plus dommageable pour l'emploi. De ce point de vue, l'arrêt du 8 décembre 2000 traduit sur le terrain de l'économie une option idéologique très libérale... »

« ...L'analyse laxiste de l'article L. 321 -1 du Code du travail qui inspire l'arrêt SAT et la théorie de l'employeur seul le juge qui en constitue le principe explicatif ne résisteront vraisemblablement pas aux évolutions législatives qu'annonce le projet de loi de modernisation sociale.

Le nouvel article L. 321-1 doit substituer à la notion prétorienne de "sauvegarde de la compétitivité" celle plus restrictive de "nécessités de réorganisation de l'entreprise indispensable à la sauvegarde de l'activité".

Le comité d'entreprise aura la faculté de "formuler des propositions alternatives" sur l'opération de restructuration et de compression des effectifs projetés et ses modalités d'application.

Cette proposition qui pourrait paraître factice dans la mesure où la notion "d'avis" (L. 431 - 5) implique déjà la faculté de formuler toute suggestion sur le projet soumis aux élus, serait relayé par un droit de veto provisoire du comité d'entreprise sur les propositions patronales.

Pendant cette suspension de la procédure, un médiateur choisi et à défaut désigné par le président du Tribunal de Grande Instance tenterait par des recommandations d'amener les parties à un accord.

Si les élus du personnel se voient confier un rôle d'influence renforcé, notamment lors de l'élaboration du projet économique, le juge n'échappera pas, en cas de désaccord, à des arbitrages entre des positions qui se seront affrontées et il faut espérer que c'est la sauvegarde de l'emploi qui guidera ces arbitrages. ■