

Empêcher l'action en justice par tous les moyens légaux

Assaillie par des dizaines de réformes visant à dissuader ou interdire l'action en justice, l'activité des conseils de prud'hommes a été divisée par deux, en sept ans (2013-2020). Seules les grandes guerres ont eu des effets comparables sur le contentieux prud'homal, depuis la création des conseils de prud'hommes en 1806.

Emmanuel DOCKÈS, professeur de droit à l'université Lyon 2, Institut d'études du travail de Lyon (IETL),
Centre de recherches critiques sur le droit (Cercrid)

L'attaque contre la substance du droit du travail est menée depuis la fin des années 1980. Celle contre l'accès au juge est plus récente. Commencée en 2008, elle s'est accélérée à partir de 2013, au nom de la « sécurité juridique » des employeurs, au nom de la réduction de leur « risque judiciaire ». Le fer législatif s'est alors dirigé contre le principal facteur de ce risque, le procès. Les résultats sont aussi impressionnantes qu'inquiétantes : peu importe que les salariés aient des droits, s'ils sont en pratique dans l'incapacité d'agir en justice pour les faire respecter. Peu importe que les employeurs aient des obligations, s'ils peuvent les violer sans risques.

Il convient de jeter un œil rétrospectif sur la pluie de réformes récentes visant à dissuader ou interdire l'action en justice des travailleurs, avant de mesurer l'effondrement historique du contentieux prud'homal qu'elle a produit.

Une pluie de réformes visant l'action en justice

Depuis 2008, des dizaines de lois et règlements ont eu pour objet d'interdire ou de dissuader l'action en justice. Il serait fastidieux et fort long d'en faire un tour exhaustif, d'autant que beaucoup d'entre eux sont des freins procéduraux complexes, qui supposent d'assez longues explications. Quelques exemples emblématiques permettent d'illustrer les différents procédés utilisés pour restreindre l'accès au juge.

Une première méthode vise à substituer aux actes juridiques contestables de l'employeur des actes incontestables ou très difficilement contestables. Ainsi, la loi du 25 juin 2008 a permis de remplacer des licenciements, contrôlés par les juges, par des ruptures conventionnelles homologuées par l'administration, presqu'incontestables. Une deuxième méthode vise à limiter l'espoir de gain qu'un travailleur peut nourrir d'une action en justice. C'est le cas des fameux « barèmes Macron », prévus par l'une des ordonnances du 22 septembre 2017, qui plafonnent

les indemnités dues par un employeur ayant licencié, sans justification, un salarié ; ce qui limite d'autant l'intérêt de l'action du salarié en contestation de son licenciement.

Une autre méthode consiste à limiter le délai pour agir en justice. La loi du 17 juin 2008 a fortement réduit les délais de prescription en droit commun. Depuis cette loi, « les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans » (article 2224 du Code civil). Ce délai a toutefois semblé bien trop permissif pour des travailleurs. La loi du 14 juin 2013 a réduit à trois ans la prescription en matière salariale et à deux ans l'action sur les autres éléments relatifs à l'exécution du contrat de travail. Une ordonnance Macron du 22 septembre 2017 a limité à un an le droit d'agir en contestation de toutes les ruptures du contrat de travail. Et, afin de rendre cette réduction du droit d'agir plus efficace, l'ordonnance du 20 décembre 2017, dite ordonnance « balai », a supprimé l'obligation faite aux employeurs de mentionner ce délai de contestation dans la lettre de licenciement. La loi du 25 juin 2008 a quant à elle rendu libératoire le reçu pour solde de tout compte, s'il n'a pas été dénoncé dans les six mois ; ce qui signifie qu'un salarié ne peut plus rien demander au titre des sommes mentionnées dans ce reçu, passé ce délai.

(1) En 2020, 1252 personnes ont contesté leur motif économique de licenciement devant les conseils de prud'hommes, tous licenciements économiques confondus (avec ou sans plan de sauvegarde de l'emploi), chiffre à comparer aux 83193 contestations de licenciement pour motif personnel, la même année.

(2) Sur ce déni de justice, voir P.-E. Berthier, in *Le Droit ouvrier*, avril 2021, p.192.

(3) Sur l'impact dissuasif du décret de 2016, voir E. Serverin, rapport « Les affaires prud'homaies dans la chaîne judiciaire de 2004 à 2018 » pour le ministère de la Justice du 20 mai 2019, p. 20 et s.

(4) Voir notamment l'arrêt de la Cour de cassation, chambre sociale du 20 avril 2022, n° 19-17614.P. On notera que la Cour se contente de la « sécurité juridique » comme justification suffisante de la restriction du droit au juge ; ce qui est un raisonnement circulaire qui justifie tout (réduire l'accès au juge réduit toujours le risque judiciaire).



Alors qu'une instance prud'homale ne durait guère que quelques semaines ou au plus quelques mois au XIX^e siècle, il faut aujourd'hui attendre 15,4 mois en moyenne pour obtenir une décision au fond (chiffre de 2020), et plus de trois ans pour peu qu'un appel soit interjeté.

Les possibilités d'agir des syndicats et des représentants du personnel ont, elles aussi, été réduites de manière drastique: délai de deux mois pour contester la validité d'une convention collective (ordonnance Macron du 20 septembre 2017), délai très bref imposé aux comités sociaux et économiques pour rendre leurs avis sans que les actions au fond ne suspendent ce délai (décret du 29 décembre 2017), etc.

Des procédures désormais très dissuasives

L'effort législatif et règlementaire a porté sur l'invention de nouvelles tracasseries procédurales, à tendance kafkaïenne. Par exemple, pour contester un licenciement économique dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), la loi du 14 juin 2013, complétée par une des ordonnances du 20 septembre 2017, exige de mener deux procès: l'un devant le juge administratif, dans un délai de deux mois, et l'autre devant le juge prud'homal, dans un délai d'un an. En pratique, il convient de faire les deux tout de suite: le temps d'obtenir une décision du tribunal administratif, le délai de prescription pour l'action prud'homale serait largement écoulé. Le juge prud'homal devra sursoir à statuer en attendant la décision du juge administratif. De toute manière, l'espoir de gagner aux prud'hommes dans ce type d'affaire est très faible, depuis que la loi du 14 juin 2013 a construit des motifs économiques présumés justifiés et faciles d'utilisation. L'action en contestation n'est donc plus le fait que de salariés parfaitement informés, vindicatifs, rapides, optimistes et dotés des moyens suffisants pour payer le ou les avocats appelés à mener une double action en justice, judiciaire et administrative. En pratique, presque plus personne n'agit⁽¹⁾. Par ailleurs l'éclatement du contentieux a fait que certaines questions de

droit ne sont plus de la compétence ni d'un juge, ni de l'autre⁽²⁾. Mais la réforme la plus efficace dans la dissuasion fut celle du décret du 20 mai 2016, relatif à la procédure prud'homale. Pour agir aux prud'hommes, il suffisait auparavant de remplir un formulaire de deux pages, voire de réaliser la saisine oralement auprès du greffe du tribunal. Le décret de 2016 est venu renforcer considérablement le formalisme de la demande, avec de nouvelles exigences à peine de nullité, notamment sur la fourniture des pièces. Et cette réforme s'est accompagnée d'un nouveau formulaire Cerfa à remplir, de dix pages, comportant des questions incompréhensibles pour le non-juriste. A eux seuls, ces changements ont permis de réduire le nombre de saisines des conseils de prud'hommes d'une moyenne d'environ quinze-mille par mois à une moyenne de dix-mille par mois, après la réforme⁽³⁾. Quelques menus aménagements ont été depuis apportés, sans réduire substantiellement l'aspect dissuasif des exigences nouvelles.

Parmi toutes les réformes susvisées, plusieurs sont en elles-mêmes choquantes. Mais aucune ne le fut suffisamment pour être condamnée, pour atteinte au droit au juge de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme⁽⁴⁾. C'est l'ensemble constitué par toutes ces réformes successives qui impressionne, par son volume - dont il n'a été possible ici que de donner un aperçu -, mais aussi et surtout par son efficacité.

Les réformes menées contre les juges du travail commencent sous le quinquennat de Nicolas Sarkozy, à partir de 2008. Ce n'est toutefois qu'à partir de 2013, sous les présidences de messieurs Hollande et Macron, que le nombre d'affaires nouvelles portées devant les conseils de prud'hommes s'est effondré. Alors qu'il stagnait aux alentours de 210 000 jusqu'en 2013, il a été divisé par deux en sept ans, pour atteindre les 102 000 demandes nouvelles

«Le fer législatif s'est dirigé contre le principal facteur du "risque judiciaire" pour les employeurs: le procès. Les résultats sont aussi impressionnantes qu'inquiétantes: peu importe que les salariés aient des droits, s'ils sont dans l'incapacité d'agir en justice pour les faire respecter. Peu importe que les employeurs aient des obligations, s'ils peuvent les violer sans risques.»

en 2020 (voir graphique ci-contre). Ce dernier chiffre connu a pu être influencé par l'épidémie de Covid⁽⁵⁾. Mais le nombre d'actions nouvelles n'était déjà plus que de 117 000, en 2019. La chute observée depuis 2013 est bien, pour l'essentiel, le fruit des efforts législatifs et réglementaires.

Cet effondrement doit être placé dans l'histoire longue du droit social.

La stabilité de long terme du contentieux

Les conseils de prud'hommes, dont le premier fut institué à Lyon en 1806, furent rapidement un outil remarquable d'accès à la justice, en des temps où la misère ouvrière et l'analphabétisme rendaient a priori cet accès très difficile. Dès le début des années 1850, le nombre d'affaires déposées devant les conseils de prud'hommes est de l'ordre de 45 000, alors que la population justiciable des prud'hommes est à l'époque fort limitée. On peut évaluer à une demande pour 100 travailleurs justiciables de cette juridiction, le taux de l'action en justice⁽⁶⁾. Ce taux a depuis été pour l'essentiel conservé. Il est de 0,9 au début des années 1900 et encore de 0,97 en 2013.

Cette relative stabilité du taux de recours aux conseils de prud'hommes sur le très long terme est contre-intuitive. Les progrès de l'alphanétisation, des moyens des travailleurs et des protections du droit du travail, qui favorisent l'action en justice, auraient dû produire une augmentation importante du contentieux, comme cela a été le cas dans d'autres matières. Cette augmentation n'a pas eu lieu en droit du travail. Il faut y voir probablement à la fois l'efficacité de la juridiction prud'homale au XIX^e siècle, mais aussi le signe de son évolution profonde au cours du temps. Instance rapide, conciliatrice et paternaliste à ses débuts, les conseils de prud'hommes sont devenus progressivement des juridictions à part entière, plus respectueuses du droit, mais conséquemment de moins en moins conciliaires⁽⁷⁾ et de plus en plus lentes. Alors qu'une instance prud'homale ne durait guère que quelques semaines ou au plus quelques mois au XIX^e siècle, il faut aujourd'hui attendre 15,4 mois en moyenne pour obtenir une décision au fond⁽⁸⁾, et plus de trois ans pour peu qu'un appel soit interjeté. Or, l'appel est fréquent : il a touché entre 59 % et 67 % des décisions rendues, selon les années, au cours des années 2000. Cette lourdeur croissante du procès prud'homal semble avoir contrebalancé le meilleur accès au juge qui a résulté des progrès accomplis dans l'éducation, le revenu et les droits des travailleurs.

Cette stabilité globale sur plus d'un siècle et demi du taux d'action devant les conseils de prud'hommes ne signifie pas que la courbe fut plane.

Quatre effondrements historiques depuis 1806

Le nombre d'affaires nouvelles par an a connu quatre chutes brutales. Les trois premières, directement causées par les grandes guerres, ne furent que lentement compensées. Il est trop tôt pour savoir ce qu'il adviendra de la quatrième.

Le nombre d'affaires nouvelles par an passe d'environ 50 000 à la fin des années 1860 à 36 000 par an dans les années qui suivent la guerre de 1870. Il remonte à 92 000 en 1913, mais s'effondre à nouveau pendant la guerre de 14-18 : il n'est encore que de 57 000 en 1920⁽⁹⁾. Il atteint 157 000 en 1937, mais tombe à 41 000 en 1943, pour ne retrouver son niveau d'avant-guerre qu'à la fin des années

Nombre d'affaires nouvelles portées devant les conseils de prud'hommes par an

Source : ministère de la Justice



Ce n'est qu'à partir de 2013, sous les présidences de F. Hollande et d'E. Macron, que le nombre d'affaires nouvelles portées devant les conseils de prud'hommes s'est effondré. Alors qu'il stagnait aux alentours de 210 000 jusqu'à cette année-là, il a été divisé par deux en sept ans, pour atteindre les 102 000 demandes nouvelles en 2020.

1960⁽¹⁰⁾. Ce sont les trois seules chutes importantes qu'ait connu l'action prud'homale avant l'époque récente.

La crise de l'action prud'homale entre 2013 et 2020 est donc la quatrième grande crise de l'action en justice des travailleurs. Elle est rude, comme celles qui l'ont précédée. En sept ans, le nombre d'affaires nouvelles a été divisé par deux, et le taux d'action en justice pour 100 justiciables est passé de 0,97 en 2013⁽¹¹⁾ à 0,47 en 2020⁽¹²⁾, soit un taux deux fois plus bas que ce qu'il était dans les années 1850 ou dans les années 1900, à l'aube du droit du travail. Les 101 871 affaires nouvelles en 2020 font pâle figure, au regard des 214 000 en moyenne des années 1990 à 2010, ou des 157 000 de 1937 ou même des 50 000 des années 1860.

Cet effondrement de l'activité des conseils de prud'hommes, obtenu sous les présidences de messieurs Hollande et Macron, en sept ans, est le premier à avoir eu lieu en temps de paix. L'attaque menée ces dernières années contre le juge prud'homal, à grands coups de petites réformes insidieuses, a sa place dans la grande histoire. ●

(5) Le chiffre de 2021 pourrait avoir été plus fortement impacté. Mais il n'est pas connu actuellement.

(6) 1,05 en 1851. Ce taux, et ceux qui suivent, sont calculés à partir des évaluations des recensements de la statistique générale de la France (sur ces chiffres, voir A. Hirsch, in *Population* 2022/1, p. 117 s.), puis par ceux des « Enquêtes emploi » de l'Insee qui commencent dans les années 1950. A la population totale de travailleurs sont soustraits les travailleurs agricoles, les travailleurs du secteur public, et enfin les « maîtres et exploitants » (puis les « Indépendants »).

(7) Voir *Le Mouvement social*, « Les prud'hommes XIX^e-XX^e siècle », n° 141, 1987, avec les articles d'A. Cottreau, M. Kieffer et J.-P. Bonafé-Schmitt ; voir aussi L. Willemez in *Les Cahiers de la Justice*, 2015/2 (n° 2), p. 157-170.

(8) Chiffre de 2020 (source : ministère de la Justice).

(9) Les chiffres entre 1914 et 1919 ne sont pas connus. Mais la cause de l'effondrement n'est pas douteuse.

(10) Sources : ministère de la Justice, « Annuaires statistiques de la France ».

(11) En 2013, on compte 209 510 salariés de droit privé (source : « Enquêtes emploi », Insee), pour 204 212 affaires nouvelles portées devant les conseils de prud'hommes (source : ministère de la Justice), soit un taux de 0,97 %.

(12) En 2020, on compte 21 550 salariés de droit privé (source : « Enquêtes emploi », Insee), pour 101 871 affaires nouvelles (source : ministère de la Justice).