

La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ? (*)

par Yves Saint-Jours, Professeur à l'Université de Perpignan

Depuis que l'idée d'un ordre juridictionnel social a été lancée (1), cette perspective, sans cesse refoulée, n'en finit pas de refaire surface, comme s'il s'agissait d'une gestation longue, difficile mais inexorable à l'aune de l'histoire sociale.

Un colloque tenu à la fin du printemps 1992 à l'Université de Perpignan s'est essayé à faire le point sur ce sujet (2). Si dans le contexte actuel, les avis demeurent toujours aussi tranchés, il n'en demeure pas moins la nécessité de poursuivre la réflexion en vue d'une réforme de notre appareil juridictionnel qui paraît devenir inévitable.

Dans cette éventualité, ce que d'aucuns pensent n'être qu'une utopie peut s'avérer être une prémonition et justifier que l'on revienne sans cesse sur la place prise par le droit social dans la société civile (I) et surtout sur la finalité d'une réforme juridictionnelle (II) que d'autres pays communautaires ont déjà entrepris dans ce sens (3).

I. — LA PLACE DU DROIT SOCIAL DANS LA SOCIÉTÉ CIVILE

L'époque est révolue où le droit social se résumait à la législation industrielle et à l'assistance publique. La révolution industrielle et ses conséquences économiques, sociologiques et sociales... n'ont cessé d'en étendre le champ d'application et d'en remodeler les règles juridiques.

A. — LE CHAMP D'APPLICATION

Dans sa finalité, le droit social couvre tant le travail subordonné nonobstant ses divisions internes que la protection sociale des individus contre la précarité qui en découle soit directement, soit par un effet sociétal.

a) La "summa divisio" du travail subordonné.

Si la révolution industrielle n'a pas inventé le travail subordonné, elle l'a, d'une part, très fortement dynamisé au point d'en faire le lot commun d'une très large majorité de la population et, d'autre part, divisé juridiquement entre le salariat régnant dans le secteur privé et le fonctionariat dominant dans le secteur public.

1°) Le salariat.

Le salariat s'entend du mode de travail fondé sur un engagement contractuel par lequel tout travailleur : ouvrier, employé, technicien, agent de maîtrise, cadre, ingénieur, etc... met sa force de travail manuelle et/ou intellectuelle à la disposition d'un employeur — personne physique ou morale — détenteur des moyens de production, d'échange ou de service — sous la subordination juridique duquel il se place en contrepartie d'une rémunération : le salaire.

Au début de l'ère industrielle, alors que les ouvriers de métier issus des corporations interdites, réfractaires au salariat, recherchaient une issue à leur savoir-faire dans les associations ouvrières, les ouvriers d'industrie pas ou très peu qualifiés subirent une exploitation inhumaine, jalonnée de révoltes sauvagement réprimées avant que l'Etat dut se résoudre à intervenir pour en limiter les effets sous peine d'une disparition prématurée de la force de travail nécessaire au progrès de l'industrie elle-même.

Au fur et à mesure de l'évolution des technologies et de la concentration des moyens de production, de nouvelles couches de la population sont venues grossir les rangs du salariat au point de faire des salariés une force de pression qui, organisée syndicalement, a contribué surtout à partir de l'avènement de la démocratie politique, à l'élaboration du droit du travail.

2°) Le fonctionariat.

A l'époque où les attributions de l'Etat se résumaient à assurer l'ordre et la sécurité publique, les fonctionnaires bénéficiaient, en tant que détenteur d'une parcelle de la puissance publique, d'un traitement particulier au sein de la Nation. Au fur et à mesure de l'avènement des ministères techniques et sociaux rendus nécessaires par l'intervention économique et sociale de l'Etat et des collectivités publiques, ils ont été considérés comme titulaires d'un contrat de fonction publique (4) avant d'être placés par le statut général des fonctionnaires dans une situation réglementaire et statutaire (5).

Au côté des fonctionnaires — c'est-à-dire des agents publics qui, nommés dans un emploi permanent — sont titulaires d'un grade dans la hiérarchie administrative, foisonne tout une kyrielle d'agents publics recrutés à titre précaire, titulaires en fait, d'un contrat de travail de droit

(*) Sur le même sujet, mais dans une optique différente, voir Francis Saramito : *A propos d'un ordre juridictionnel social*. - *Droit Ouvrier* 1992, p. 199.

(1) Pierre Laroque : *Contentieux social et juridiction sociale* : Etudes et Document du Conseil d'Etat 1953, p. 23 et *Droit social* 1954, p. 271.

(2) Colloque organisé par le Centre de recherche d'économie sociale de l'Université de Perpignan avec l'Association française de droit du travail et de la sécurité sociale et le concours du Barreau des avocats des Pyrénées-Orientales. Les Actes sont publiés dans le numéro 16 des Cahiers de l'Université de Perpignan, 59, avenue de Villeneuve, 66860 Perpignan Cedex.

(3) Voir l'expérience allemande par Martine Le Friant et l'expérience espagnole par M.R. Alarcon-Caracuel dans les Actes du colloque précité.

(4) Cons. Et. 7 août 1909 Winkell. Rec. 826 et 1296 concl. Tardieu - S. d.090-3-145 concl. Tardieu note Hauriou. R.D.P. 1909-494 note Jeze. Voir aussi Cons. Et. 24 janvier 1949. Henricks Rec. 67.

(5) Art. 4 du statut général des fonctionnaires (droits et obligations). A noter que dès 1937 la jurisprudence avait admis que les fonctionnaires se trouvaient dans une situation réglementaire (Cons. Et. 22 octobre 1937 Demoiselle Minaire. Rec. 843. concl. Lagrange S. 1940-3-13 concl. Lagrange D. 1938-3-49 concl. Lagrange note Eisenman R.D.P. 1938-121 concl. Lagrange note Jeze.

public (6) auxquels la jurisprudence applique à titre supplétif les principes généraux du droit du travail (7).

Cette fracture qui en réalité n'a jamais cessé d'exister au sein du fonctionariat est là, comme pour en rappeler son caractère de travail subordonné sur le fondement d'un lien hiérarchique (fonctionnaires) ou d'un lien contractuel (agents non titulaires).

b) La protection sociale.

Le travail subordonné accroît généralement en raison de la précarité économique qu'il engendre, l'exposition des individus aux risques sociaux auxquels ils ne peuvent guère faire face sans avoir recours à des systèmes de solidarité organisée gérés par des institutions sociales spécialement créées à cet effet. Conséquences des crises et des guerres, la précarité économique sévit au-delà du salariat, pour atteindre d'autres couches sociales et justifier l'extension de la protection sociale à l'ensemble de la population.

1°) Les risques sociaux concernés.

Sans être exhaustifs on peut classer ainsi les risques sociaux auxquels sont exposés les travailleurs subordonnés. Ces risques ne leurs sont pas exclusifs, ce qui élargit d'autant le champ de la protection sociale.

1°) Le rejet du marché du travail soit à la suite d'un licenciement généralement économique dans la conjoncture actuelle, soit en raison de l'impossibilité d'accéder à un emploi en présence d'un chômage galopant,

2°) L'altération de la force de travail par suite de maladie, d'accident, d'invalidité, de grossesse, d'handicap congénital, ce qui entraîne soit des dépenses supplémentaires pour pouvoir accéder aux soins nécessaires, soit la perte partielle ou totale, temporaire ou définitive de la capacité de gain voire parfois les deux ensemble,

3°) Les charges de familles entraînant des dépenses corrélatives au renouvellement de la force de travail et d'une manière générale de l'ensemble de la population,

4°) La mise à la retraite justifiée par l'obsolescence de la force de travail due à l'âge ou à une usure prématurée.

Ces risques sont pour l'essentiel liés au sort de la force de travail qui conditionne la vie des salariés ne disposant généralement pas d'autres ressources pour vivre. Ils gagnent, au-delà des salariés d'autres couches de la population dont les revenus s'amenuisent par ricochet.

2°) Les institutions sociales spécialisées.

Les unes sont chargées de la protection sociale devenue classique : la sécurité sociale et l'aide sociale. Les autres disposent depuis la loi Evin (8) du monopole de la protection sociale dite complémentaire : la mutualité, les institutions paritaires de prévoyance... et les compagnies d'assurance qui — paradoxe — opèrent à but lucratif en matière sociale.

1°) La sécurité sociale couvre la quasi-totalité de la population mais son institution est éclatée en plusieurs régimes : le régime général des travailleurs salariés assorti de régimes spéciaux, le régime agricole et le régime des travailleurs indépendants. Elle assure, à quelques variantes près, selon les régimes, les risques maladie, maternité, invalidité, accident du travail, veuvage, vieillesse, décès et le service de prestations familiales,

2°) L'aide sociale qui, ayant pris la relève de l'assistance publique est désormais conçue comme "le droit de tout être humain d'obtenir de la collectivité en raison de son âge, de son état physique, de la situation économique, des moyens convenables d'existence". Ses interventions à la charge de l'Etat et des collectivités territoriales sont subsidiaires et spécialisées : aide médicale, aide aux handicapés, aux personnes âgées, aux familles, à l'enfance... et l'attribution du revenu minimum d'insertion,

3°) La mutualité qui, historiquement a généré la sécurité sociale et lui survit à titre complémentaire et expérimental. Indépendamment d'autres activités en faveur de la famille, de la prévention... elle prend en charge le ticket modérateur et permet, en règle générale, l'accès à la gratuité des soins pour les mutualistes,

4°) Les institutions paritaires de prévoyance prévues par le Code de la Sécurité Sociale (9) et créées par voie d'accords collectifs sur le plan d'une entreprise, d'une branche d'activité ou interprofessionnel pour gérer un système complémentaire de prévoyance sociale : retraite complémentaire, assurance-chômage, invalidité, décès notamment.

5°) Les compagnies d'assurance qui interviennent sous la forme d'assurance groupe dans le champ de la protection sociale complémentaire qu'elles traitent comme un marché, ce qui n'est pas sans poser un problème d'éthique avec ses conséquences juridiques.

La protection sociale revêt ainsi un caractère aussi hétérogène que le travail subordonné qui l'a engendrée.

B. — LE CORPUS JURIDIQUE

Le droit social repose sur un socle fondamental constitué par la triade : salariat, fonctionariat et protection sociale. Il est en effet issu de la double dichotomie juridique opérée au sein du travail subordonné d'une part entre le droit privé (droit du travail) et le droit public (fonction publique) et, d'autre, part entre le travail subordonné et la précarité des situations individuelles que celui-ci génère (droit de la protection sociale). Cette double dichotomie qui explique l'hétérogénéité du droit social, n'exclut nullement l'interpénétration, dans un mouvement dialectique des règles juridiques devenues communes entre les diverses branches du droit social, ce qui augure, à défaut d'une unification prévisible, une cohabitation positive dans un même ordre juridictionnel finalisé.

(6) Voir note. Y. Saint-Jours : Existe-t-il un contrat de travail de droit public ? Dr. Soc. 1980-197. Y. Gaudemet : Existe-t-il une "catégorie" d'agents publics contractuels de l'Etat A.J.D.A. 1977-614. M. Piquemal : Essai sur les critères des agents contractuels de droit public Dr. Ouv. 1980-429.

(7) Cons. Et. 8 juin 1973 Dame Peynet. Rec. 406. concl. Mme Grévisse - J.C.P. 1975-II-11957 obs. Y. Saint-Jours (à propos de l'interdiction de licencier une femme enceinte). Cons. Et. 23 avril 1982. Ville de Toulouse Rec. 152 concl. Labetoulle D. 1983-8 note J.B. Auby (à

propos de l'application du S.M.I.G. aux agents publics non titulaires) etc...

(8) Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989. Voir notamment Philippe Laigre : La loi de prévoyance du 31 décembre 1989 Dr. Soc. 1989-370 J. Bathélémy et Ph. Laigre : La loi de prévoyance J.C.P. 1990 éd. G-I-3445 éd. E-II-15725 L. Millet : La prévoyance sociale après la loi du 31 décembre 1989 Rev. prat. Dr. Soc. 1990-395.

(9) Art. L. 732-1 (ex L. 4) du Code de la Sécurité Sociale.

a) — Le droit du travail

Le droit du travail s'est développé en rupture avec le Code Civil qui concédait seulement deux articles au contrat de louage des domestiques et ouvriers : l'article 1780 qui rompait avec le servage, voire l'esclavage, en interdisant tout engagement à vie et l'article 1781 qui par une entorse, combien significative pour l'avenir, au principe de l'égalité civile, maintenait la suprématie du maître qui, en cas de contestation sur les gages, devait être cru sur parole (10).

Alors que le Code Civil traite pour l'essentiel du droit des personnes, des biens et des obligations sur le fondement des principes d'égalité civile et d'autonomie de la volonté, le contrat de louage des services, devenu plus tard, le contrat de travail ayant pour effet de placer les salariés sous la subordination économique et juridique de l'employeur, s'est révélé être en règle générale, en porte à faux avec la philosophie, les principes et les techniques civilistes. D'où la dissidence du droit du travail pour s'ériger en une branche de droit spécifique, porteuse du droit social.

Cette dissidence et la formation du droit du travail ont été confortées par l'institution d'une juridiction d'exception : les Conseils de Prud'hommes.

b) — Le droit de la fonction publique.

La conception napoléonienne de la fonction publique était exclusivement fondée sur le principe hiérarchique inspiré de l'organisation militaire. Cette conception, même si elle marque encore l'organisation de la fonction publique de ses stigmates : corps, grade, discipline..., s'est atténuée au fur et à mesure de l'avènement des fonctions techniques et sociales exécutées — à qualification égale — dans des conditions proches de celles du secteur privé. Cette proximité des conditions de travail a facilité la pénétration du fait syndical dans la fonction publique, porteur, en l'occurrence, de la revendication d'un statut des fonctionnaires qui a abouti en 1946 (12).

Parallèlement, pour des raisons généralement budgétaires, la puissance publique s'est toujours efforcée de recruter des agents publics à titre précaire afin d'éviter notamment leur titularisation constituant ainsi, sous divers vocables : surnumérariat, auxiliariat, temporariat... une catégorie d'agents publics contractuels (13).

Les uns et les autres relèvent pour les différents qui les

opposent aux administrations publiques qui les emploient : Etat, collectivités territoriales, établissement publics administratifs... de la compétence des juridictions administratives. Celles-ci ont également à connaître d'autres différents en matière sociale, notamment ceux résultant de l'application du Code des Pensions Civiles et Militaires et du Code de l'Aide Sociale ou encore de l'intervention directe de la puissance publique dans les relations de travail du secteur privé : inspection du travail, extension des conventions collectives, etc...

Dans le secteur public, le contentieux social qui ne dispose pas d'une juridiction d'exception similaire aux conseils de prud'hommes est enclavé au sein des juridictions administratives. S'il existe bien une section sociale au Conseil d'Etat elle ne monopolise pas le contentieux social à l'instar des chambres sociales des Cours d'Appel et de la Cour de Cassation — ce qui ne facilite ni la conceptualisation d'un droit social administratif (15) ni son rapprochement avec le droit social classique.

c) — Le droit de la protection sociale.

En raison de la diversité de ses sources, le droit de la protection sociale est particulièrement frappé au coin de l'hétérogénéité. Il relève de plusieurs codes concourant à la réalisation d'un même objectif : Code de la Sécurité Sociale et Code Rural pour ce qui concerne la mutualité sociale agricole, Code de la Mutualité, Code du Travail, Code des Assurances pour ce qui concerne l'assurance-groupe, Code de l'Aide Sociale...

Le droit de la sécurité sociale est le plus élaboré et, cause ou effet, dispose, pour trancher les différents éventuels, d'une juridiction d'exception : le Tribunal des Affaires de la Sécurité Sociale alors que les autres composantes du droit de la protection sociale sont tributaires des tribunaux de droit commun : civils en règle générale, administratifs en matière de pensions civiles et militaires ainsi que d'aide sociale.

Une extension de la compétence des tribunaux des affaires de la sécurité sociale à l'ensemble de la protection sociale permettrait de doter cette dernière d'une architecture juridique qui lui fait défaut.

Le droit social occupe dans la société civile une place importante, sans cesse croissante, qui justifie, à l'instar des autres pays communautaires, l'institution d'un ordre juridictionnel social afin de parachever son édifice dans le respect des traditions nationales.

II. — LA FINALITE SOCIALE D'UNE REFORME JURIDICTIONNELLE

Le droit social, pris sous ses multiples facettes, demeure étroitement enserré dans les structures juridictionnelles judiciaires ou administratives auxquelles il reste largement soumis malgré quelques velléités d'autonomie dont

témoignent les conseils de prud'hommes, les tribunaux des affaires de sécurité sociale et les chambres sociales en appel et cassation. Dans ce contexte, la perspective d'un ordre juridictionnel social — même contestée et incertaine

(10) Cet article abrogé par la loi du 2 août 1848 — rapport Mathieu. D.P. 1848-4-119 — disposait que "Le maître est cru sur son affirmation : pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue et pour les acomptes donnés pour l'année courante".

(11) En réaction à la loi du 22 germinal an XI qui donnait compétence aux autorités de police pour les différends entre salariés et employeurs, le premier Conseil des Prud'hommes fut institué à Lyon sous Napoléon I^{er} à la requête des industriels locaux (loi du 18 mars 1906).

(12) Voir not. Y. Saint-Jours : La pénétration du droit du travail dans

la fonction publique — in Tendances du droit du travail français contemporain. Etudes offertes à G.H. Camerlynck — Dalloz 1978.

(13) A ne pas confondre avec les agents contractuels de droit privé. Voir Y. Saint-Jours : Les personnels des services publics relevant de la compétence prud'homale Dr. Ouv. 1992-356.

(14) Sur cette difficulté, voir Hélène Massé-Dessen : Essai d'inventaire du contentieux social administratif, in Actes du colloque précités.

(15) Voir quelques exemples de rapprochement in : Y. Saint-Jours : Le droit du travail dans le secteur public, L.G.D.J. 2^e éd. 1986.

— paraît de nature à faire évoluer les structures juridictionnelles en correspondance avec la place prise par le droit social dans la société civile.

Ici nous ne nous attacherons pas à dessiner les diverses maquettes plausibles d'un ordre juridictionnel social (16) mais à en souligner les principaux points d'ancrage : harmonisation des juridictions sociales existantes, accélération des procédures contentieuses et rénovation des moyens d'accès à la défense... qui en constituent à notre sens la ligne de mire.

A. — L'HARMONISATION DES JURIDICTIONS SOCIALES

Nonobstant leur diversité et leur écartèlement entre les deux ordres juridictionnels classiques, les juridictions sociales relèvent d'une éthique commune, disposent, en principe, d'une magistrature spécialisée et recourent parfois à des techniques originales. Ce sont là, autant de facteurs susceptibles de favoriser leur harmonisation.

a) — L'existence d'une éthique commune.

Les juridictions sociales obéissent en principe à une éthique commune dont les deux points forts plus ou moins partagés consistent — ou du moins devraient consister — dans l'interprétation téléologique du droit social et la simplification de la procédure.

1°) L'interprétation téléologique.

Le droit social dans l'ensemble de ses composantes est en principe un droit protecteur de l'individu placé, en raison de sa situation personnelle dans un état de dépendance économique et/ou juridique. A ce titre il doit être interprété dans le sens de sa finalité et non à rebours comme cela arrive chaque fois que des contingences économiques l'emportent sur la finalité sociale, voire même sur l'analyse exégétique des textes (17). Ces déviations sont facilitées par la cohabitation des juridictions sociales au sein d'ordres juridictionnels ou prévalent d'autres finalités : autonomie de la volonté et intérêt du service public notamment.

La création d'un ordre juridictionnel social serait de nature à conforter le principe de l'interprétation téléologique du droit social.

2°) La simplification de la procédure.

La création des juridictions sociales d'exception : Conseils de Prud'hommes, Tribunaux des Affaires de la Sécurité Sociale... avaient notamment pour objectif de simplifier les règles de procédure afin de rendre la justice plus accessible à des justiciables peu rompus aux arcanes procéduriers.

Hélas ! la complexité du droit social en atténue souvent, et en inverse parfois, la portée.

La saisine de la juridiction sociale compétente participe de plus en plus souvent du parcours du combattant. On

sait que le tribunal des conflits n'hésite pas (18) et récidive (19) à "tronçonner" les justiciables pour les faire relever, à propos de litiges afférents au même contrat de travail les liant à un même employeur, de tribunaux appartenant à un ordre juridictionnel différent.

Une harmonisation des juridictions sociales devrait permettre, par le retour aux sources d'une éthique commune, d'éliminer ce genre de situations aberrantes.

b) — L'émergence d'une magistrature sociale.

Bien qu'il n'existe aucun corps de magistrats spécialisés en droit social, on assiste à l'émergence d'une magistrature sociale malgré la diversité des recrutements et l'absence d'une formation juridique spécifique.

1°) La diversité des recrutements.

Les conseillers prud'homaux sont élus par leurs pairs et siègent sur la base du paritarisme, c'est-à-dire à égalité de représentation entre salariés et employeurs. Les assesseurs aux tribunaux des affaires de la sécurité sociale constitués, selon le principe de l'échevinage, sont désignés sur propositions des organisations syndicales et patronales les plus représentatives. Les uns et les autres sont, en général, des militants syndicaux ou patronaux qui ont acquis ou acquièrent une formation juridique en situation. Ils présentent l'avantage de connaître le milieu professionnel dont ils émanent et auquel ils continuent d'appartenir de pair avec leur accession à la magistrature.

Les juges départiteurs, les présidents des tribunaux des affaires de la sécurité sociale, les conseillers et présidents des chambres sociales en appel et en cassation appartiennent à la magistrature professionnelle. Leur affectation dans les juridictions sociales participe le plus souvent du hasard inhérent au déroulement des carrières que d'un choix délibéré et d'une formation spécifique.

2°) La nécessité d'une formation spécifique.

Indépendamment de leur mode de recrutement, tous les magistrats qui siègent dans les juridictions sociales ont besoin d'une formation spécifique au droit social et à son éthique.

On reproche aux conseillers prud'homaux et aux assesseurs des tribunaux de la sécurité sociale de n'avoir pas une formation juridique suffisante pour maîtriser le droit du travail ou de la sécurité sociale lesquels deviennent de plus en plus techniques.

De leur côté, les magistrats de carrière peuvent, dès leur formation initiale, tout ignorer ou à peu près du droit social. Si le droit du travail a fini par trouver droit de cité à l'Ecole de la magistrature, celui de la sécurité sociale commence à peine à y pénétrer. La magistrature administrative ne semble guère mieux lotie.

Si personne ne paraît s'opposer au principe d'une formation spécifique de la magistrature sociale, rien ne bouge, à défaut de l'aiguillon d'un ordre juridictionnel social.

(16) Voir à ce propos Y. Saint-Jours : Un ordre juridictionnel social : pourquoi ? Actes du colloque précités.

(17) Voir notamment Y. Saint-Jours : Les options économiques de la jurisprudence sociale. D. 1987 chron. p. 177 et "De la dérive de la jurisprudence en matière de protection des victimes d'accidents du travail à la nécessité d'une intervention législative. J.C.P. 1985-1-3200.

(18) Trib. Confl. 25 novembre 1963. Vve Mazerand. Rec. p. 792 J.C.P. 1964-II-613466 note Lindon - Gaz. Pal. 1964-I-277.

(19) Trib. Confl. 29 juin 1987 Bungener. Rec. 451 J.C.P.-II-21196 note G. Renaud D. 1989 somm. 63 obs. Chelle et Prétot.

c) — Le recours à des techniques originales.

Deux d'entre elles retiendront ici notre attention en raison soit de leur potentialité comme la conciliation sur place, soit de leur expérience comme l'enquête probatoire.

1°) La conciliation sur place.

Devant les juridictions sociales — et notamment les conseils de prud'hommes — la première phase contentieuse consiste dans la conciliation à la barre. Or, chaque fois que cela est possible elle gagnerait à se dérouler sur place. Les inspecteurs du travail lorsqu'ils peuvent être disponibles à cet effet, les représentants du personnel et les délégués syndicaux facilitent dans bien des cas la conciliation entre les parties et évitent nombre d'actions contentieuses. On sait que celles-ci proviennent plus nombreuses des entreprises où il n'existe pas d'organisations syndicales.

Les choses étant ce qu'elles sont, ne serait-il pas opportun de faciliter la conciliation sur place en désignant à cet effet au sein des conseils de prud'hommes notamment des conseillers conciliateurs susceptibles d'être saisis par les parties concernées, les inspecteurs du travail voire les organisations syndicales. Il y a là une voie à explorer à l'exemple du conseiller-rapporteur.

2°) L'enquête probatoire.

En matière de litiges individuels de droit du travail, il est toujours difficile, voire impossible — sauf exception — de recueillir des témoignages contre l'employeur de la part de collègues de travail trop exposés à des mesures de rétorsion.

La pratique qui s'est répandue — et aujourd'hui légalisée (20) — de nommer au sein des conseils de prud'hommes, des conseillers-rapporteurs susceptibles de se rendre sur place pour entendre les parties, écouter les sachants, rassembler, le cas échéant, les éléments de preuve, voire d'expertise, ce qui procède d'une sorte d'enquête probatoire, laquelle mérite d'être mieux exploitée et généralisée dans les diverses juridictions sociales.

B. — L'ACCELERATION DES PROCEDURES CONTENTIEUSES

La situation précaire des demandeurs qui, dans bien des cas, ne disposent pas d'autres ressources immédiates que celles qui font l'objet du litige, est incompatible avec une détérioration de délais de procédure s'aggravant sans cesse. Cette situation implique, notamment en matière sociale, l'introduction de délais de procédure impératifs, sanctionnés en cas d'inobservation d'un déni de justice engageant la responsabilité de l'Etat et des auteurs de manœuvres dilatoires.

a) — L'introduction nécessaire des délais impératifs.

Récemment, un arrêt a été rendu à propos d'un litige portant sur l'ouverture du droit aux indemnités journalières de l'assurance-maternité dix ans après les faits concernés (21).

S'il s'agit là de l'un des cas extrêmes, la règle générale n'en consiste pas moins à devoir attendre plusieurs mois, voire des années, pour obtenir en justice, des salaires ou prestations sociales dus, ce qui constitue de surcroît un drame personnel et familial.

On sait que les débiteurs, généralement les employeurs, les compagnies d'assurance etc... ont tout intérêt à faire traîner en longueur une procédure qui leur permet de conserver par devers eux, en toute quiétude, des sommes d'argent qui ne leur appartiennent plus, en mettant à profit toutes les failles de l'institution juridictionnelle.

Dans ces circonstances, l'introduction de délais de procédure impératifs sanctionnés en cas d'inobservation du déni de justice, serait très probablement de nature à couper court aux manœuvres dilatoires et inciter l'institution juridictionnelle à s'adapter avec des moyens appropriés aux exigences élémentaires de sa mission.

b) — La constitution éventuelle d'un déni de justice.

On sait que le défaut de publication d'un décret par le pouvoir réglementaire dans un délai raisonnable est de nature à engager la responsabilité pour faute de l'Etat (22). A fortiori cette même responsabilité se trouve engagée lorsqu'une décision de justice n'intervient pas dans des délais raisonnables, et le cas échéant, fixés impérativement.

En outre, dans la mesure où un tel déni de justice, serait imputable à une faute caractérisée ou à des manœuvres dilatoires de l'une des parties au procès, celle-ci pourrait évidemment faire l'objet de la part de l'Etat d'une action récursoire en responsabilité et ce indépendamment des dispositions de l'article 559 du Code de la Procédure Civile.

La dégradation de la situation est telle qu'il convient de réagir en matière sociale ; sans attendre une réforme juridictionnelle plus profonde.

C. — LA RENOVATION DES MOYENS D'ACCES A LA DEFENSE

La caractéristique déterminante d'un état de droit consiste, nous dit-on, dans la possibilité offerte à tout individu d'avoir recours, en cas de contestation, à la justice pour instruire sa requête et faire valoir, le cas échéant, son bon droit. En matière sociale, ce principe est reconnu, mais pas toujours respecté à défaut pour les intéressés de disposer des moyens matériels d'organiser leur défense car si la justice est gratuite il en coûte fort cher de la faire rendre, ce qui suppose comme correctif nécessaire, la mise en œuvre de moyens appropriés susceptibles de permettre à chaque individu de pouvoir organiser sa défense sans se heurter au barrage de l'argent.

a) — La difficulté d'accéder aux moyens de défense.

En matière sociale, dans la plupart des cas, les enjeux gros de conséquences pour les demandeurs en état de besoin sont de faible importance financière. Le montant de la demande ne couvre pas toujours ou mal, les frais d'avocat. Ceux-ci étant désormais soumis à la T.V.A. n'arrange pas la situation. Les petits litiges sont généralement abandonnés au profit des employeurs et des organismes "sociaux" en situation de force.

(20) Art. R. 516-21 à R. 516-25 du Code du Travail.

(21) Cass. Ass. plén. 20 mars 1992. D. 1992-329 concl. Chauvy.

(22) Cons. Etat 6 juillet 1934 Van Gutryve S. 1934-3-115 régulièrement confirmé depuis.

Dans le meilleur des cas, le cap franchi de la première instance, il faut souvent faire face à une procédure d'appel et l'espoir de retirer quelque argent du procès risque de filer dans les frais de défense. Si le procès arrive en cassation, le réflexe des salariés et des assurés sociaux défendeurs consiste, faute de moyens, à ne pas produire de mémoire, ce qui, au niveau où se fixe la jurisprudence, a pour conséquence, qu'on le veuille ou non, d'altérer le principe du contradictoire.

Certes, les intéressés peuvent prétendre bénéficier de l'aide judiciaire (23) mais encore faut-il pour l'obtenir étaler sa propre infortune. Ce pas sera franchi que si l'enjeu du procès le justifie. L'accès dans de meilleures conditions aux moyens de défense suppose la mise en œuvre d'un réseau de services juridiques spécialisés et facilement accessibles.

b) — L'impulsion de service sociaux de défense juridique.

De tels services sont généralement organisés par les syndicats et les associations ayant pour objet de défendre certaines catégories de personnes comme les salariés ou

les accidentés du travail par exemple. Mais ils sont en régression en raison de la désyndicalisation qui accompagne la crise économique actuelle.

Le moment paraît venu d'impulser la mise en place de services sociaux de défense juridique par le mouvement syndical et associatif en leur donnant les moyens de financement nécessaire au développement de leurs activités : tenue de permanences juridiques, assistance des adhérents devant les Conseils de Prud'hommes et les Tribunaux des Affaires de la Sécurité Sociale notamment, concours d'avocats spécialisés pour suivre les dossiers les plus complexes.

Dans l'immédiat, les moyens financiers pourraient consister notamment dans une adaptation à cet effet des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Bref, en raison de la variété et de la complexité des problèmes posés dont nous venons de voir un aperçu, le cadre d'un ordre juridictionnel social paraît, sans être exclusif, constituer le meilleur moyen de permettre au contentieux social sa mise en conformité avec sa finalité.

Yves Saint-Jours.

(23) Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique (J.O. du 13-7-91).