

Chronique de Paris

D. Tisseyre de la Garanderie *

Les deux branches du droit qui sont évoquées dans cette chronique sont typiques de l'évolution actuelle de la législation en France.

Le lecteur nous pardonnera de ne pas avoir abordé certaines branches, et de traiter rapidement en principe des développements plus importants; mais il ne s'agit que d'une chronique, et celle proposée concerne la situation des femmes en France depuis 1972, et l'évolution du droit social qui s'est considérablement accélérée pendant l'été 1973.

A titre de préalable, il convient d'exposer ce qui a constitué un véritable bouleversement en France, expérience que le lecteur étranger appréciera probablement différemment; c'est-à-dire, la réorganisation de la profession d'avocat et des textes de la procédure, donnant un aspect assez nouveau au monde judiciaire français.

I. LA RÉFORME DE LA PROFESSION ET DE LA PROCÉDURE

L'homme nouveau

Les avocats français ont célébré, le 16 septembre 1973, le premier anniversaire de leur nouveau statut institué par la loi du 31 décembre 1971.¹ Cet «homme nouveau», qui n'existe que depuis les décrets du 8 août 1972,² a pu exercer sa nouvelle profession à partir du 16 septembre 1972. Cependant, 693 avocats³ ont refusé ces nouvelles fonctions, comme la loi les y autorisait, et ont choisi

* Membre de la société civile professionnelle Rambaud-Lafarge et autres, avocats à la cour.

¹ No 71-1130.

² Décrets d'application No 72-758 à 72-762.

³ Chiffre connu en avril 1973. Celui-ci n'est pas définitif (avoués, avocats et agréés). Les avocats ont renoncé à l'exercice de la profession, sous la nouvelle forme seulement, mais ont la possibilité de revenir sur leur décision. Les avoués ont la même possibilité de renonciation, mais nous n'en connaissons pas le nombre. Ce chiffre de 693 avocats a été communiqué par le président de l'Union Nationale des Avocats. Gaz.Pal.1973.2.238 Chronique.

de s'en tenir à leur activité d'avocat, au sens «ancien» du terme. Cet «homme nouveau» rassemble en une seule activité celles anciennes des avocats, des avoués et des agréés.

La fonction des avoués était de représenter les parties, sous le principe du mandat. Maîtres et responsables de la procédure, ils menaient cette dernière grâce à leur «constitution», qui était d'ailleurs obligatoire devant le tribunal de grande instance.⁴ La perte de leur «office» sous le coup de la nouvelle loi a justifié l'octroi d'une indemnisation, car ils pouvaient autrefois céder cet office, ou plus juridiquement, présenter un successeur à l'agrément du Ministère de la Justice.

Les avocats avaient pour mission d'assister les parties près les cours et tribunaux, de préparer leur défense et de plaider. En fait, ils étaient aussi les maîtres réels de la procédure — à Paris du moins — en ce sens que les actes de procédure étaient transmis par les avocats aux avoués, ces derniers étant chargés de la signification des actes, des formalités de greffe et de certains rapports avec les magistrats.⁵

L'origine de la profession d'agréés remonte à 1563, alors que les «Juges Consuls» de Paris décidaient d'autoriser «neuf particuliers pauvres marchands» à être mandataires des parties. Cette profession connut dès lors diverses vicissitudes et ne fut réglementée qu'en 1945.⁶ Traditionnellement, c'était le tribunal de commerce qui recommandait les futurs agréés, en contrôlait le nombre et limitait les charges cessibles. Ils n'exerçaient donc leur activité que devant ce tribunal sans cependant bénéficier d'un monopole, les avocats ayant aussi le pouvoir d'y plaider, ce qu'ils faisaient couramment.

La loi du 31 décembre 1971 a regroupé ces trois professions en un seul homme, l'Avocat. Au cours de ces quelques mois, cet

⁴ Le statut des avoués a été fixé par un décret du 19 décembre 1945 (No 45-0118), cristallisant leur droit de représentation des parties, devant le tribunal de grande instance. Il n'y a pas d'autorité législative qui autorise la procédure, en ce sens que la procédure est à l'initiative bien entendu des parties, lesquelles ne pouvaient être représentées devant le tribunal de grande instance que par le ministère d'avoué. Actuellement, la représentation devant la Cour d'appel continue de se faire par ministère d'avoué.

⁵ Certaines études d'avoués n'étaient que les «boîtes à lettres» des avocats, et inversement, certains cabinets d'avocats n'étaient qu'exécutants, n'intervenant qu'à l'ultime moment de la plaidoirie. Très schématiquement, le premier cas était beaucoup plus répandu, particulièrement dans les grandes villes.

⁶ Décret No 45-0121 du 19 décembre 1945, portant règlement d'administration publique pour l'application du statut des agréés.

«homme nouveau» a fait l'expérience de ses nouveaux pouvoirs, prenant conscience des difficultés d'une profession qui lui avait paru depuis longtemps complémentaire à la sienne. Les cabinets d'une certaine importance devraient normalement ériger en spécialité chacune de ces professions.

Le nouvel avocat français, outre les problèmes résultant de cette loi, s'est trouvé aussi confronté à des problèmes nouveaux, du fait de la réforme de la procédure.

Les textes nouveaux

La réforme du Code de Procédure a entraîné une transformation assez radicale de la procédure devant les tribunaux de grande instance, les cours d'appel et les tribunaux de commerce; ce n'est là qu'un des multiples effets de cette réforme, qui a obligé avoués, avocats et agréés à assimiler les nouveaux textes en quelques semaines.⁷

Sans entrer dans les détails, on peut résumer les buts de cette réforme en trois points principaux: la simplification des règles, la recherche de la célérité et l'octroi de pouvoirs aux magistrats leur permettant un contrôle du procès. Les commentateurs ont cependant mal accueilli certaines dispositions.

En ce qui concerne la simplification, elle semble être loin d'être réalisée et, de plus, les plaideurs font face à une incertitude totale quant à certaines dispositions, en particulier celles relatives aux décisions rendues par défaut, ou réputées contradictoires, qui ne deviendront pas définitives avant longtemps. Le juge a en effet la

⁷ Décret No 71-740 du 9 septembre 1971, instituant de nouvelles règles de procédure, destinées à constituer partie d'un nouveau code de procédure. Celui-ci n'est qu'une toute petite partie des transformations consacrées par:

- 1) La loi No 72-626 du 5 juillet 1972, instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile.
- 2) Le décret du 20 juillet 1972 (No 72-684), instituant de nouvelles dispositions, destinées à s'intégrer dans la partie générale d'un nouveau code de procédure civile.
- 3) Le décret du 28 août 1972 (No 72-788), instituant une troisième série de dispositions destinées à s'intégrer dans le nouveau code de procédure civile.
- 4) Décret No 71-740 du 9 septembre 1971, instituant de nouvelles règles de procédure, destinées à constituer partie d'un nouveau code de procédure civile.
- 5) Décret No 72-789 du 28 août 1972, relatif à la compétence des tribunaux de grande instance et des tribunaux d'instance en matière civile, ainsi que des tribunaux de commerce.

possibilité de relever le défendeur de la forclusion des délais d'appel ou d'opposition pendant un an.⁸ La célérité risque de se laisser «dépasser» par la précipitation; le juge imposant un «rythme» au procès, qui, s'il est sans modulation, ne pourra évidemment pas s'adapter à celui des parties et de leurs intérêts bien compris.

Quant au contrôle, il permet au juge de mener le procès au fond, par la convocation des parties «avec ou sans leur conseil». Il lui donne aussi la possibilité de relever d'office des «moyens» et de déplacer ainsi le procès du terrain sur lequel les parties avaient choisi de l'y mettre.⁹

Parallèlement à la réforme de la procédure, la loi du 3 janvier 1972¹⁰ et le décret du 1er septembre 1972¹¹ ont effectué une réforme de l'assistance judiciaire. Seuls les justiciables non-imposables avaient auparavant droit à l'assistance judiciaire. De plus, la réalisation de celle-ci n'était possible qu'avec le concours bénévole des avoués et avocats, l'Etat se limitant à défrayer les frais de justice seulement.

La nouvelle loi permet à tout justiciable ayant un revenu mensuel inférieur à 900 F.¹² de bénéficier de l'aide judiciaire, tout en rétribuant les avocats selon un tarif calculé en fonction de la difficulté de l'affaire et ne pouvant dépasser 600 F., montant défrayé par l'Etat.¹³

De plus, une catégorie intermédiaire de bénéficiaires qui ont droit à une assistance judiciaire «partielle» est créée pour les justiciables ayant des ressources mensuelles s'étalant entre 900 et 1.500 F.¹⁴

Les frais de justice et honoraires d'avocats sont pris en charge «pour partie», dans ce cas par l'Etat, selon une proportion fixée par le Bureau d'Admission à l'Aide Judiciaire. Rappelons enfin que les juridictions pénales sont exclues de ces dispositions, la défense de la clientèle pénale étant assurée bénévolement par des avocats stagiaires désignés d'office par les Barreaux.

⁸ Art. 65 et 194 du décret No 72-788 du 28 août 1972, *supra*, n.7.

⁹ Art. 90 et 92 du décret No 72-684 du 20 juillet 1972, *supra*, n.7.

¹⁰ Loi No 72-11 du 3 janvier 1972, instituant l'aide judiciaire.

¹¹ Décret No 72-809 du 1er septembre 1972, portant application de la loi du 3 janvier 1972.

¹² Art. 2 de la loi.

¹³ Art. 76 du décret.

¹⁴ Art. 66 du décret et art. 2 de la loi.

Le décret du 9 Juin 1972¹⁵ reprend les interdictions "classiques" faites à l'avocat. Cette profession est incompatible avec toute activité commerciale, avec toute fonction dans une société entraînant une représentation légale ou une responsabilité (à l'exception de celles du gérant d'une société civile professionnelle, société créée pour "l'homme nouveau", et qui fait partie intégrante de la réforme) et avec toutes missions ou fonctions publiques.

Le texte permet cependant à l'avocat — et là est l'innovation — d'être membre d'un conseil de surveillance ou administrateur d'une société commerciale; ces fonctions demeurent cependant soumises au contrôle du conseil de l'ordre dont il relève.¹⁶ Il lui permet aussi "sous réserve des exigences de la dignité professionnelle" de se rendre au siège d'une personne morale ou d'une entreprise, ou chez un client. Jusqu'au 16 septembre 1972, l'avocat n'avait pas ces droits, mais nous sommes dans une matière où la loi entérine la pratique, encore que celle-ci était à l'initiative de quelques avocats audacieux cédant aux impératifs du monde des affaires.

A l'époque de la discussion qui a précédé la loi sur la fusion des trois professions, il avait été envisagé d'accueillir les "conseils juridiques". On sait le rôle joué en France par cette profession, en raison notamment des limitations jusqu'ici apportées à l'activité des avocats, conseils des entreprises pour les plus notables, rédacteurs d'actes, parfois simples agents d'affaires dans la majorité des cas; exerçant sans aucun contrôle, ils constituaient une des plus singulières figures de la société juridique française. Divers arguments émanant tant des opposants à toute réforme que de ceux dont l'avis a finalement prévalu, appartenant tous aux professions fusionnées, ont été opposés à cette intégration. On reprochait à la fois au conseil juridique d'être "trop" et "trop peu"; trop puissant, trop bien introduit dans les milieux d'affaires, trop bien organisé pour suivre la clientèle des sociétés qu'il possède jusqu'au procès, moment auquel le conseil juridique s'adresse à l'avocat. Toutes ces qualités auraient dû être favorables à l'intégration, mais on reprochait d'un autre côté au conseil juridique d'être "trop éloigné" de la profession libérale, d'offrir trop peu de garantie professionnelle, et pas de garantie financière. Sans revenir sur une polémique maintenant ancienne, il convient de faire remarquer qu'à l'exception des deux arguments, les autres militaient en faveur de la fusion. Les conseils juridiques

¹⁵ Décret No 72-468 du 9 juin 1972, organisant la profession d'avocat, pris pour l'application de la loi No 71-1130 du 31 décembre 1971, portant sur la réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

¹⁶ Art. 58 du décret du 9 juin 1972 (No 72-468).

devenus "avocats" auraient trouvé un statut qui aurait permis un "équilibre" entre les professions, une égalité.

L'avocat s'intéresse de plus en plus au rôle de conseil mais est encore tenu par des règles qui n'entravent pas l'activité du conseil juridique. Les pouvoirs publics, favorables à l'unicité, ont amorcé le rapprochement. Le décret du 13 juillet 1972¹⁷ et l'arrêté du 4 août 1972 ont réglementé la profession de conseil juridique: inscription sur une liste, accession au titre de conseil juridique par l'ancienneté ou les titres de diplômes,¹⁸ assurance et attestation de garantie financière. La loi du 31 décembre 1971¹⁹ leur avait déjà interdit les actes de commerce. Ces dispositions organisent la profession de conseil juridique et permettront — à n'en pas douter — l'ultime rapprochement pour la "grande profession"!

Pour le monde judiciaire français, cette réforme est fondamentale. C'est un bouleversement des habitudes centenaires de la profession. Certains la refusent; d'autres s'efforcent d'être cet "homme nouveau". Ils choisissent souvent pour cela le cadre — lui aussi nouveau — de la société civile professionnelle.²⁰ Cadre original et dynamique, cette forme sociale doit permettre le développement et une meilleure organisation des activités juridiques exercées en groupe. Il faut souligner que la société civile professionnelle ayant la personnalité juridique, c'est elle qui exercera la profession par l'intermédiaire de ses membres.

La création d'une société civile professionnelle est souvent un événement en province. A Paris, quelques cabinets étaient déjà orga-

¹⁷ Décret No 72-670 du 13 juillet 1972, relatif à l'usage du titre de conseil juridique; et décret No 72-671, relatif à l'obligation d'assurance et de garantie des personnes inscrites sur la liste des conseils juridiques.

¹⁸ Depuis le 1er juillet 1971, seuls sont inscrits les possesseurs d'un diplôme; l'ancienneté ne concernant que les conseils juridiques exerçant depuis 5 ans leur activité et ayant commencé avant le 1er juillet.

¹⁹ Cette loi du 31 décembre 1971 (No 71-1130), porte sur la réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Elle organise l'activité des professionnels étrangers, donnant des «consultations» ou «rédigeant des actes pour autrui en matière juridique».

Cette activité est autorisée, si l'activité porte sur l'application des droits étrangers et du droit international et si l'intéressé est inscrit sur la liste des conseils juridiques. Ces mesures ne concernent pas les ressortissants d'un état membre de la Communauté ou d'un état qui accorde aux Français les mêmes droits.

²⁰ Créée par une loi No 66-879 du 29 novembre 1966, relative aux sociétés civiles professionnelles et applicable à la nouvelle profession d'avocat depuis le décret No 72-669 du 13 juillet 1972. Cette loi a d'ailleurs été modifiée dans certaines dispositions par la loi No 72-1151 du 23 décembre 1972.

nisés et ont aménagé leur organisation en fonction des nouvelles possibilités données par la loi.

Ce n'est probablement qu'une étape.

II. LA SITUATION DE LA FEMME AU REGARD DU DROIT NOUVEAU

Le problème de l'avortement

Il y aurait actuellement en France plus de 800,000 avortements par an. Pendant l'hiver 1972, les femmes et les médecins ont pris parti sur cette question. Des femmes connues (écrivains, actrices, etc.) ont signé un manifeste pour «avouer» avoir avorté sans que le Parquet ne les poursuive; un certain nombre de médecins ont par ailleurs pris parti en faveur de l'avortement pendant que d'autres le soumettaient à certaines conditions.

Pendant longtemps, ni le législateur, ni le gouvernement n'ont semblé être concernés par ce problème. La loi est actuellement très stricte: elle punit les médecins, les femmes, les complices et elle interdit tout avortement sauf si la vie de la mère est en danger.²¹ Des propositions ont été faites pour que l'avortement soit permis en d'autres cas, tel que ceux où il pourrait y avoir atteinte grave à la santé morale ou physique de la mère, ou s'il y avait malformation certaine de l'enfant.

Cependant, un arrêt de la juridiction de Bobigny (qui ne fut organisée que le 16 septembre 1972 et dont la compétence est actuellement transitoire et partielle jusqu'en 1977) a secoué les consciences et laissé perplexes les juristes. Les faits de cette affaire sont les suivants.

Une jeune femme était poursuivie sur le fondement de la loi de 1920 sur l'avortement. Sa mère était poursuivie pour complicité. Le tribunal a prononcé une décision de relaxe envers la jeune femme et une peine de principe contre sa mère, ce qui peut apparaître surprenant en raison de la définition classique de la complicité. Le Parquet a décidé de ne pas faire appel de la décision.

Puisque les tribunaux condamnent avec constance et sévérité les médecins, et plus modérément les femmes, cette décision cons-

²¹ Art. 317 du Code pénal créé par l'article 82 du décret du 29 juillet 1939; et art. 161-1 du Code de la santé publique créé par le décret du 11 mai 1955, No 55-512.

titue peut-être un tournant jurisprudentiel. Elle amorcera certes un mouvement qui suppléera, au moins dans l'immédiat, à la carence du législateur. Déjà quelques décisions sont intervenues dans le même sens dans l'est de la France, et les partisans de l'avortement commencent à considérer «l'affaire» de Bobigny comme un cas-type.

Il est cependant peu probable que la liberté de l'avortement soit instituée. En revanche, il ne fait pas de doute que des cas particuliers donneront «droit» à l'avortement. Il en dépendra à ce moment de la définition donnée de ces cas et aussi, bien sûr, de l'application que le juge fera du nouveau texte.

La filiation

Le législateur français a transformé, par une loi du 3 janvier 1972,²² le domaine de la filiation. En dépit du caractère relativement ancien de la loi, elle effectue une modification très profonde dans le droit de la famille. En raison du caractère de cette chronique, nous n'en évoquerons que les dispositions les plus significatives, soit celles faites dans l'intérêt des enfants naturels et adultérins.

L'apport principal de la nouvelle loi est la reconnaissance possible des enfants adultérins. En effet, le parent adultérin peut maintenant reconnaître cet enfant et ce même sans l'autorisation de son conjoint. Cette autorisation ne lui est nécessaire que s'il veut recevoir l'enfant au domicile conjugal et l'y faire habiter.²³ Il est même possible de légitimer l'enfant adultérin, non seulement en cas de mariage avec le deuxième parent, mais même sans mariage, avec l'accord du conjoint de l'époux marié. Cette légitimation doit se faire à la requête d'un ou des deux parents. Dans ce cas, il y a établissement d'une garde et d'une contribution aux besoins de l'enfant, comme en matière de divorce.²⁴

Dans le cas où les parents n'ont pas reconnu l'enfant et que celui-ci désire faire déterminer légalement sa filiation, il peut poursuivre selon les deux manières suivantes. En premier lieu, il peut poursuivre en recherche de maternité, ce qui est très rare, et le deviendra de plus en plus avec la loi de 1972, puisque la possession d'état, ajoutée à la mention du nom de la mère sur l'acte de naissance, équivaut à une reconnaissance.²⁵ En second lieu, la recherche en paternité lui

²² Loi No 72-3 du 3 janvier 1972 (sur la filiation).

²³ Art. 334 et 334-7 de la loi.

²⁴ Art. 331 et 333-1 de la loi.

²⁵ Art. 337 et 341 de la loi.

est possible pour les cas d'enlèvement, de viol, de séduction accompagnée de manœuvres dolosives et aussi dans le cas où il possède des lettres ou écrits venant du père et établissant la paternité.²⁶

En cas de reconnaissance ou de recherche en paternité ou en maternité aboutie, une filiation est établie et une obligation d'entretien en naît, comme vis-à-vis de tout enfant légitime ou non. Il y a donc là, au moins au niveau financier, création d'une véritable obligation familiale. Mais la grande nouveauté de la loi de 1972 est dans l'action à fins d'obtenir des subsides quand l'enfant n'est pas reconnu.²⁷ Cette action a un caractère alimentaire et indemnitaire transmissible aux héritiers du débiteur. Elle correspond à peu près à la situation créée par un abandon de famille. Si le père ne remplit pas ses obligations vis-à-vis de son enfant, elles lui sont alors imposées en fonction de ses ressources (art. 342.5). Il est possible, comme pour toute obligation d'entretien vis-à-vis des enfants, qu'elle se poursuive après la majorité, si cela est considéré comme nécessaire en fonction de l'option professionnelle que va prendre l'enfant.²⁸

Cette action peut être entreprise dans tous les cas, y compris le cas d'adultère et d'inceste (alors que l'inceste entre parents en ligne directe est le seul cas où la reconnaissance est interdite). De même, elle peut être entreprise par la femme mariée pour son enfant, si celui-ci n'a pas la possession d'état légitime de son époux.²⁹

Un caractère indemnitaire s'y ajoute. C'est ce qui justifie la mesure qui a soulevé de nombreux débats: la possibilité de paiement de subsides par plusieurs pères! La loi de 1972 considère en effet que s'il est impossible d'établir quel est le père, les différents hommes ayant eu des relations avec la mère à l'époque de la conception peuvent être condamnés à payer des subsides à l'enfant.³⁰ La seule défense possible pour ceux-ci est alors de prouver l'inconduite notoire de la femme.

Il s'agit là d'une indemnité car chacun d'eux peut être responsable de la maternité de cette femme. Il s'agit en quelque sorte d'une co-responsabilité. Les différents pères potentiels sont alors considérés comme co-auteurs d'une action ayant causé un préjudice, sans qu'il soit alors besoin de déterminer lequel est véritablement responsable du préjudice financier en question.

²⁶ Art. 340, 340.1 et 340.4 de la loi.

²⁷ Art. 342.1 à 342.8 de la loi.

²⁸ Cass. civ. II, 18 mai 1967, D.1967.633; Cass. civ. III, 12 juillet 1971, D.1971.689; Cour d'appel de Paris, 17 juin 1965, D.1966.130.

²⁹ Art. 342 de la loi.

³⁰ Art. 342-3 et 311-11 de la loi.

Après la mort des parents, les enfants naturels, légalement établis, ont les mêmes droits que les enfants légitimes. Ceci apparaît tout à fait normal car les situations antérieures qui leur accordaient la moitié des droits d'un enfant légitime, permettaient finalement à certaines successions de revenir en partie à l'Etat.³¹

Mais la modification la plus importante est celle qui introduit les enfants adultérins dans la succession.³² Ceux-ci acquièrent en effet les droits qu'avaient auparavant les enfants naturels. S'il existe des enfants légitimes, les enfants naturels et légitimes sont associés et additionnés. La part de chacun est calculée, mais les enfants adultérins n'ont droit qu'à la moitié de la part qu'ils auraient eu s'ils avaient été légitimes; le surplus est réparti entre les enfants légitimes. S'il n'y a pas d'enfants légitimes, ils ont droit à la moitié de la part du conjoint, quel que soit leur nombre.

La loi du 3 janvier 1972 a désormais accordé une priorité à l'individu et surtout à l'enfant sur la famille, même légitime. Il y a par ailleurs protection de la mère célibataire, qui ne voit plus peser sur elle la charge entière de l'éducation de ses enfants. Cette loi introduit donc une responsabilité des hommes dans les rapports qu'ils peuvent entretenir avec des femmes.

Les mères célibataires ne sont donc plus considérées, du moins légalement, comme des femmes perdues, et la participation inasculine est reconnue, même si une paternité masculine ne peut être établie du fait de la multiplicité des rapports entretenus. La loi est applicable aux enfants nés avant son entrée en vigueur,³³ et les tribunaux saisis ont appliqué cette règle.³⁴ Les décisions subséquentes à la loi ont cependant laissé subsister les délais de l'ancienne loi pour la recherche de paternité,³⁵ marquant ainsi la volonté des premiers juges de limiter la portée de la loi. L'affaire est à suivre et ce sera probablement devant la cour d'appel et peut-être devant la cour de cassation que l'on déterminera cette question.

Les ressources de la femme

Pour la femme qui travaille, il n'y avait pas d'égalité de rémunération avec les hommes; le droit reconnaissait l'égalité de principe,

³¹ Art. 334 et art. 756 *et seq.* de la loi.

³² Art. 334, al. 2 et art. 760 *et seq.* de la loi.

³³ Art. 12 de la loi.

³⁴ Trib.Gr.Inst. (Paris), 27 oct. 1972, *Gas.Pal.* 24-25 jan. 1973, 11, *Rec.Gaz.Pal.* 1973.1.67; Trib.Gr.Inst. (Lyon), 31 jan. 1973, D.1973.447; Trib.Gr.Inst. (Paris), 14 mai 1973, *Gaz.Pal.* 27-28 juin 1973, 9, *Rec.Gaz.Pal.* 1973.1.477.

³⁵ Ancien art. 317 et 318 du Code civil.

mais puisqu'il n'y avait pas de sanction prévue, elle était donc ignorée en pratique.

La loi du 22 décembre 1972³⁶ a posé le principe "à travail égal, salaire égal" et a organisé son contrôle. Le décret du 27 mars 1973³⁷ a rendu la loi applicable et a organisé sa sanction. L'employeur sera poursuivi devant le tribunal de police et condamné à une peine d'amende qui ne peut cependant dépasser 1.000 F. En cas de récidive, une peine d'emprisonnement de 10 jours peut être ajoutée à cette amende. Il n'y a pas eu, à notre connaissance, de condamnation depuis le printemps 1973, date d'application du texte.

Sur le plan des ressources, il était urgent de permettre à une femme à laquelle avait été octroyé une pension alimentaire (à la suite d'un divorce ou d'une contribution aux charges du mariage) d'obtenir rapidement son paiement. Depuis le 2 janvier 1973³⁸ tout créancier alimentaire (et ceci concerne essentiellement les femmes) peut se faire payer directement par tout tiers débiteur de son propre débiteur d'aliments.³⁹ Autrefois, on ne pouvait obtenir ce même paiement qu'après la procédure particulière de la saisie-arrêt. Grâce à de nouveaux pouvoirs donnés aux huissiers par la loi, il sera désormais plus facile de retrouver la trace du débiteur d'aliments, qui n'avait auparavant qu'à changer d'employeur et de domicile pour ne plus jamais être inquiété. Désormais, les administrations, organismes de sécurité sociale, et ceux qui assurent les prestations sociales, sont tenus de fournir des renseignements à tout huissier qui en fait la demande.⁴⁰ Les informations obtenues permettront de déterminer l'adresse du domicile et de l'employeur du débiteur, et aussi de faire connaître au créancier les tiers débiteurs auxquels il pourra s'adresser directement. Les huissiers n'ayant pas encore publié de statistiques à ce sujet, il est difficile de savoir le degré d'utilisation actuelle de la loi. La loi n'est d'ailleurs en vigueur que depuis le 4 avril 1973.

³⁶ La loi No 72-1143 du 22 décembre 1972, relative à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes.

³⁷ Décret No 73-360, concernant l'égalité de la rémunération entre les hommes et les femmes, et détermination des contraventions afférentes aux dispositions de la loi du 22 décembre 1972 (art. 3 et 4 du décret).

³⁸ Loi No 73-5 du 2 janvier 1973, relative au paiement direct de la pension alimentaire.

³⁹ Art. 1 de la loi.

⁴⁰ Art. 5 et 7 de la loi. La demande est faite aux administrateurs par les huissiers, lesquels sont chargés par le créancier d'aliments de la poursuite. Aucune autre autorité législative n'est nécessaire pour donner l'autorisation de cette poursuite.

Le législateur français a, dans ses récentes législations, permis à la femme de rencontrer de moins en moins d'obstacles dans un certain nombre de domaines. En ce qui concerne l'avortement, même si la jurisprudence a innové dans ce domaine particulier, il est cependant difficile de prévoir dans quelle mesure la loi suivra. Les discussions sur le projet de loi sont toutefois en cours.

III. LE POINT DE LA SITUATION DE L'ÉTÉ 1973 EN DROIT DU TRAVAIL

Les conflits

L'été 1973 a vu la presse consacrer beaucoup de ses titres aux conflits sociaux. Les syndicats promettent chaque année depuis 1968 un «été chaud», et s'il n'y a pas eu de «troubles», il y a eu des affaires troublantes sur le plan du droit.

Ainsi on a vu à Noguere, durant la grève de l'usine de Péchiney, les ouvriers porter atteinte à l'outil de travail en interdisant, par des piquets de grève postés à l'extérieur de l'usine, l'entrée d'équipes pour y maintenir les fours en activité et entraînant ainsi leur arrêt total ou leur détérioration. Ailleurs, à Besançon, les salariés se sont acharnés à maintenir en activité la société en liquidation des Usines LIP. Même si l'intervention ou l'abstention des pouvoirs publics dans ces affaires rendent peut-être l'application du droit sans intérêt, le juriste s'interroge malgré tout sur ces situations.

L'affaire de Noguere est naissante, sur le plan du droit; la société veut en effet mettre en oeuvre des poursuites pénales pour détérioration de l'outil de travail. L'avenir permettra de connaître l'accueil du Juge Pénal et l'attitude du Ministère Public, pour ce genre d'affaires. Nous sommes encore loin du système américain où, dans un cas semblable, la sécurité pourrait être assurée, par exemple, par des entreprises extérieures. Dans ces affaires, il est difficile d'obtenir des mesures immédiates: le recours au juge des référés s'avère souvent aléatoire car celui-ci ne peut pas statuer lorsqu'il y a une «contestation sérieuse» telle qu'établie par l'article 73 du décret du 9 septembre 1971.

L'affaire LIP oppose la légitimité du «droit au travail» au «droit de propriété» et l'intervention d'un «homme miracle» chargé de redresser la situation ne donnera pas au juge le loisir de trancher la question.

Cependant, lorsque des ouvriers ont déposé dans un endroit secret les fonds qui étaient à la société, ont utilisé les stocks pour

fabriquer des montres vendues sur place à un prix très inférieur au prix courant et qu'un stock a été sorti de l'usine et caché, la loi pénale permettrait tout de même des poursuites.⁴¹ Cela s'applique même si les sommes ainsi perçues ont servi à payer les salariés selon un mode de répartition qui tenait compte des charges familiales!

Le syndic avait pourtant immédiatement mis en garde les ouvriers et les acheteurs, et ce dès le premier jour. L'expérience s'est quand même poursuivie et ce n'est pas sur le plan du droit que cette affaire semble se régler. Le médiateur, désigné par le gouvernement, a tenté pendant quelques mois de trouver une solution autre que celle de la liquidation de la société selon les règles de la faillite. Faute d'un accord avec les salariés, le règlement de l'affaire n'a pu intervenir de cette façon.

La question du licenciement

Il a été question pendant tout l'hiver des discussions relatives au problème du licenciement et de ses conditions. Le droit du travail laissait à l'employeur la discrétion absolue quant à l'opportunité du renvoi d'un salarié, et la jurisprudence abonde dans ce sens; invariablement, on y rappelle la discrétion de l'employeur qui n'est limitée que par l'octroi de dommages-intérêts lorsque le tribunal constate un «abus» du droit patronal de rompre un contrat de travail.⁴² L'innovation de l'été 1973 est donc la loi du 13 juillet et le décret du 10 août 1973 sur le licenciement.⁴³

Rappelons d'abord que l'appréciation du caractère abusif du licenciement est évidemment une question de fait. Cependant, la règle générale était que le juge ne sanctionnait la demande en dommages-intérêts pour cause de rupture abusive du contrat de travail que lorsqu'il constatait «la légèreté blâmable et l'intention malveillante» du licenciement.

Les syndicats, soucieux de la sécurité d'emploi, réclament depuis longtemps déjà une modification au droit de licenciement.⁴⁴ Les or-

⁴¹ Art. 379 *et seq.* du code pénal sur le vol et l'art. 408 sur l'abus de confiance.

⁴² Cass. soc. 20 fév. 1959, Bull.civ.IV.216; Cass. soc., 16 déc. 1963, Bull.civ.IV.727; Cass. soc. 5 déc. 1962, D.1963.Somm.76, Bull.civ.IV.727; Cass. soc. 3 jan. 1964, Bull.civ.IV.4; Cass. soc. 21 juin 1967, Bull.civ.IV.416.

⁴³ Loi No 73-680 du 13 juillet 1973, modifiant le code du travail en ce qui concerne la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée; décret No 73-803, du 10 août 1973, rendant cette loi applicable dans certaines de ses dispositions.

⁴⁴ Une discussion s'était instaurée déjà avant ces ordonnances du 13 juillet 1967, sur le licenciement, qui ont créé le droit à une indemnité de licenciement

donnances de 1967 ont en effet laissé une profonde insatisfaction en égard aux réclamations syndicales. La loi de 1973 est encore en-deçà de leurs revendications extrêmes puisqu'ils souhaitent que le salarié ne puisse être licencié que pour cause de faute grave. Cette notion de «faute grave» fait d'ailleurs l'objet de définitions jurisprudentielles très strictes.⁴⁵

Cette loi inquiète cependant les patrons car elle soumet toute décision de licenciement à un contrôle du juge,⁴⁶ si le salarié en fait la demande. Le rôle du juge est alors d'apprécier le «caractère réel et sérieux» des motifs du licenciement ou de vérifier la régularité de la procédure du licenciement. L'employeur doit — et c'est une nouveauté — convoquer le salarié avant tout licenciement, respecter les formes et délais pour procéder à celui-ci et enfin indiquer sur la lettre de licenciement ses «causes réelles et sérieuses», si le salarié le demande.⁴⁷

Avant la nouvelle loi, la jurisprudence a toujours refusé de sanctionner l'employeur qui procédait à un licenciement sans «motif», le salarié ayant la charge de la preuve de la rupture abusive. La réintégration des salariés injustement licenciés n'existait dans le droit que pour les salariés protégés (délégué syndical, membre du comité d'entreprise, délégué du personnel). Contrairement au système italien qui fait procéder à la réintégration *manu militari*, le juge français a longtemps estimé que la réintégration était une obligation de faire et ne pouvait se résoudre que par des dommages-intérêts.

Pour ces salariés protégés, un arrêt du 14 juin 1972⁴⁸ de la cour de cassation avait opéré un renversement complet de la jurispru-

(non confondue avec le préavis) et à une indemnité de préavis particulière pour un salarié ayant deux ans d'ancienneté. Voir les ordonnances No 67-580 relative aux garanties de ressources des travailleurs privés d'emploi et No 67-581 relative à certaines mesures applicables en cas de licenciement; ainsi que le décret No 67-582, appliquant les articles 2 et 4 de l'ordonnance 67-581.

⁴⁵ Les divers syndicats ayant des revendications plus nuancées, il avait été aussi demandé que toute lettre de licenciement soit motivée; la loi a donné sur ce point satisfaction.

⁴⁶ Le juge est en fait le conseil des prud'hommes, juridiction d'exception non composée de magistrats de carrière, mais de «patrons» et «d'ouvriers» élus par leurs pairs (2 patrons, 2 ouvriers ou employés pour former le conseil).

Un magistrat n'intervient que comme «juge départiteur» en cas de conflit sur la décision à prendre au sein du conseil. Aux lieux où il n'existe pas de conseil, le juge du tribunal d'instance, statuant en matière prud'homale est compétent.

⁴⁷ Art. 24(1), 23(m) et 24(n) de la loi.

⁴⁸ Cass. soc., 14 juin 1972, J.C.P.1972.II.17,275 (note Lyon-Caen).

dence en approuvant la réintégration sous astreinte d'un délégué syndical, ordonnée par le juge des référés, alors que l'inspecteur du travail (selon la procédure requise pour les salariés protégés) avait refusé l'autorisation de licenciement.

L'annotateur de l'arrêt, Monsieur le Professeur Lyon-Caen insistait sur l'analyse de l'arrêt; il n'y avait pas «réintégration» mais continuation de l'exécution du contrat de travail, qui n'avait jamais été rompu du fait du refus de l'inspecteur du travail. On évitait ainsi l'écueil de l'obligation de ne pas faire.

L'arrêt avait aussi retenu l'interdiction de «se faire justice à soi-même». L'employeur ayant procédé au licenciement en dépit de l'avis défavorable de l'inspecteur du travail, l'annotateur estima qu'il était possible de tirer un parti de cette analyse pour le droit du licenciement en général, et recommandait à la loi sur la réforme du licenciement (à l'état seulement de projet, à l'époque) de s'en inspirer en organisant un contrôle préalable du juge des motifs du licenciement de tout salarié, afin d'éviter un «éventuel procès a posteriori en abus du droit».

Cependant, la loi est allée à peine plus loin que le suggérait l'annotateur (préconisant un «dédommagement en cas de griefs infondés») puisqu'elle donne au tribunal la possibilité de «proposer» la réintégration du salarié s'il n'y a ni causes réelles ni causes sérieuses de licenciement.⁴⁹ En cas de refus d'une des deux parties, une indemnité au minimum de six mois de salaire est allouée au salarié,⁵⁰ et l'employeur «fautif» rembourse aux organismes de chômage les indemnités du jour du licenciement au jour du jugement. La réintégration continue par conséquent à ne pas être imposée à l'employeur.

Nous saurons dans l'avenir quel usage le juge fera de cette «possibilité» de proposer la réintégration et quel accueil les parties lui réserveront. Le problème des dommages et intérêts, compensatoire en quelque sorte de l'absence de réintégration est clairement résolu; le montant minimum de l'indemnité est même fixé.

La réforme a donc actualisé l'idée de licenciement socialement anormal, substituée à celle de l'abus dans l'exercice du droit.

⁴⁹ Art. 24 de la loi.

⁵⁰ Art. 24 de la loi.