

Les Cahiers de droit



Les contentieux du travail en droit anglais

Sir Gordon Slynn

Volume 23, Number 4, 1982

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042519ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042519ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Slynn, S. (1982). Les contentieux du travail en droit anglais. *Les Cahiers de droit*, 23(4), 873–888. <https://doi.org/10.7202/042519ar>

Article abstract

In this article, the author describes the British system of Labour Tribunals. These Tribunals, which are composed of jurists and non-jurists have jurisdiction to hear claims dealing with unlawful dismissal, discriminatory practices and other such matters. Although the workload is impressive, there is easy access to the Tribunals and a flexible procedure is used. An appeal on questions of law is provided for from those Tribunals to the Employment Appeal Tribunal, which is composed of one judge and two non-jurists. The author has acted as chairman of the Employment Appeal Tribunal and is clearly in favor of such a mixed composition. The article describes the decision-making process of the Appeal Tribunal and its powers.

Les contentieux du travail en droit anglais*

Sir Gordon SLYNN **

In this article, the author describes the British system of Labour Tribunals. These Tribunals, which are composed of jurists and non-jurists have jurisdiction to hear claims dealing with unlawful dismissal, discriminatory practices and other such matters. Although the workload is impressive, there is easy access to the Tribunals and a flexible procedure is used. An appeal on questions of law is provided for from those Tribunals to the Employment Appeal Tribunal, which is composed of one judge and two non-jurists. The author has acted as chairman of the Employment Appeal Tribunal and is clearly in favor of such a mixed composition. The article describes the decision-making process of the Appeal Tribunal and its powers.

	Pages
Introduction	874
1. Les tribunaux de première instance.....	875
2. L'Employment Appeal Tribunal.....	877
3. La procédure devant l'Employment Appeal Tribunal	879
4. La charge de travail.....	881
5. Les fonctions	882
6. Réformes récentes et propositions de réformes.....	884
7. Les dépens	885
8. Les réparations.....	886
Conclusion	887

* Cet article fait suite à une communication présentée par l'auteur lors de la seconde session du deuxième colloque de droit administratif Birmingham-Laval, tenue à l'Université Laval.

** Avocat général auprès de la Cour de justice de la communauté européenne.

Introduction

Le droit du travail, tel que nous avons commencé à le discerner aujourd'hui, est apparu relativement tard au Royaume-Uni. De nombreux traits parmi ceux que nous nous proposons de décrire brièvement existaient déjà précédemment et, à certains égards, avaient déjà été développés plus avant au Canada et aux États-Unis.

Certes, notre parlement et les tribunaux ont souvent été amenés, dès le début de ce siècle, à spécifier la relation existant entre les grands syndicats naissants et les employeurs. Ils l'ont fait, particulièrement, en définissant l'étendue des immunités syndicales lorsque des actes, autrement illicites, étaient accomplis dans le contexte d'un conflit social.

Il est également vrai que, déjà très tôt, la common law a reconnu, dans une certaine mesure, le droit du travailleur à la jouissance de son emploi, conformément aux conditions convenues ou à son statut. Avant l'ère de notre société industrielle, elle a pu donner une protection suffisante. Mais du XIX^e siècle jusqu'au troisième quart du XX^e siècle, le travailleur a dû se contenter, en substance, d'un recours pour licenciement illicite, basé sur un préjudice causé par une violation du contrat. Pour le travailleur supérieur, disposant d'un contrat écrit lui donnant droit à une période d'emploi d'une durée déterminée ou à un long préavis, cette solution était indubitablement acceptable. Pour le manoeuvre, le personnel domestique, le travailleur d'usine ayant droit seulement, d'après la loi ou d'après le contrat écrit, à un préavis d'une heure, d'un jour ou d'une semaine, la situation, vers le milieu du XX^e siècle, n'était plus admissible. Il existait aussi d'autres aspects de la relation juridique entre l'employeur et le travailleur qui étaient généralement estimés non satisfaisants.

Le détail de ce qui devait être fait s'est avéré et reste encore susceptible d'être controversé, mais il est important de se rappeler que tous les partis politiques ont admis, vers les années 1960, que quelque chose devait être fait : le droit devait être reconnu au travailleur de savoir ce que son contrat d'emploi prévoyait sur certains points fondamentaux spécifiques. Le travailleur devait avoir droit à un délai légal de préavis et être informé du motif de son licenciement. En cas de licenciement pour cause de réduction des effectifs ou en cas de licenciement injuste, il devait être indemnisé. Les femmes ne devaient pas perdre automatiquement leur emploi en cas de grossesse. Les délégués à temps partiel des organisations syndicales devaient pouvoir consacrer une partie de leur temps de travail, tout en conservant leur salaire, à leurs fonctions syndicales ; les membres des syndicats devaient avoir la possibilité de participer aux activités syndicales et publiques, même si c'était sans rémunération. Toute discrimination à l'égard de demandeurs d'emploi ou de candidats à une promotion pour des raisons de sexe ou de

race devait être éliminée, sauf pour des motifs susceptibles d'être reconnus fondés, ce qui devait être contrôlé minutieusement.

Lorsque l'atmosphère sociale a permis d'introduire ces changements, une importante question préliminaire a dû être résolue : qui devait appliquer ce nouveau corps de lois ? La *High Court* comprenait trop peu de juges et un grand nombre des recours qui seraient introduits n'étaient pas de nature à justifier leur examen par un membre de la *High Court* siégeant comme juge de première instance. Le volume des recours probables était aussi trop grand pour les juges de la *County Court*. Surtout, cette nouvelle branche du droit en formation devait être appliquée, pensait-on, par un tribunal ayant une base plus large et une expérience différente de celle des juges qui, à cette époque, provenaient exclusivement du Barreau.

Des tribunaux composés de juristes et de non-juristes ont été créés pour statuer sur des questions médicales et sur des questions relatives à certains aspects du droit social (assurance et pensions). C'est ainsi que l'*Industrial Training Act* de 1964, qui a imposé une prestation à certains employeurs, a institué des tribunaux dénommés « Industrial Tribunals ». La tâche de ces tribunaux s'est accrue depuis lors en étendue, en volume et en importance. Ils ont, en effet, été déclarés compétents pour trancher les litiges en matière d'engagements écrits et de conditions d'emploi¹ puis, en 1965, pour régler les différends au titre du *Redundancy Payments Act*². En 1971, l'*Industrial Relations Act* leur a attribué le pouvoir, plus important encore, de connaître des recours en indemnité pour licenciement injuste³. Ces matières ont été réglementées par des assemblées parlementaires successives, dans des textes législatifs dont il est intéressant de noter les différences de terminologie, en fonction de changements commandés par l'expérience et les préférences politiques : en 1974, le *Trade Union and Labour Relations Act*, en 1975, l'*Employment Protection Act*, et, en 1980, l'*Employment Act*.

1. Les tribunaux de première instance

Les tribunaux de première instance sont composés d'un président, juriste de formation, et de deux membres non juristes, l'un devant avoir une expérience comme travailleur et l'autre comme employeur ou personnel de cadre. Ces tribunaux doivent entendre les témoins, constater les faits et dégager une décision, si nécessaire à la majorité. L'intention initiale était qu'ils statuent selon une procédure simple, règlent les affaires rapidement et

1. *Contracts of Employment Act*, 1963, art. 4.

2. *Redundancy Payments Act*, 1965, art. 46.

3. *Industrial Relations Act*, 1971, art. 100.

évitent tout juridisme. Ils devaient être accessibles aisément aux travailleurs. Tant ces derniers que les employeurs devaient pouvoir s'adresser aux tribunaux avec la conviction qu'il leur serait possible d'exposer leur argumentation sans le formalisme et en dehors de l'ambiance mystique d'une juridiction ordinaire réunissant un juge et un avocat portant la perruque et la robe et parlant un langage malaisé à comprendre.

Au fil des ans, la législation est devenue plus complexe. Le nombre des affaires a augmenté considérablement. En 1980, 36 250 recours ont été enregistrés, en Angleterre et au Pays de Galles, et 31 741 décisions ont été rendues. En Écosse, 5 124 recours ont été enregistrés et 1 697 décisions ont été rendues. En 1980, le chiffre pour l'Angleterre et le Pays de Galles a été un peu inférieur à celui des années précédentes, tandis que celui pour l'Écosse a été légèrement supérieur, mais il semble que les chiffres seront probablement de nouveau plus élevés en 1981, indubitablement à cause, en partie, de l'augmentation du nombre des chômeurs, de nombreux requérants alléguant qu'un choix injuste a été effectué à l'occasion d'une réduction des effectifs en raison de la récession.

Des critiques ont été adressées à ces tribunaux, des deux côtés de l'industrie et dans la presse. Un grand nombre de ces critiques procèdent, nous semble-t-il, d'un rejet du système mis en place, plutôt que de la manière dont il fonctionne. Certaines d'entre elles sont peut-être justifiées. D'aucunes sont manifestement dues à l'absence d'appréciation correcte du degré de complexité des tâches attribuées actuellement aux tribunaux du travail. Ces tribunaux doivent interpréter la législation, conformément aux règles ordinaires de l'interprétation. Dans cette mesure, ils doivent agir comme des juristes. Partant de l'idée qu'un intéressé doit pouvoir introduire son recours d'une manière informelle, malgré la complexité du droit ou des faits, un certain schéma ou des règles sont nécessaires si l'on veut que la procédure ne soit pas chaotique. Des documents peuvent devoir être produits. C'est ce que les tribunaux ordinaires appellent la recherche et la vérification. Des précisions peuvent être nécessaires afin que les parties sachent quel est l'objet de l'affaire et ce sur quoi elles doivent se prononcer dans le cadre d'un témoignage ou d'une argumentation. Tous ces facteurs font apparaître la nécessité de règles claires, appliquées judicieusement, et non pas d'une absence totale de règles. Il n'est pas donc surprenant de constater que les tribunaux ont jugé nécessaire d'introduire et d'appliquer des règles de leur propre initiative. Il est même possible qu'à long terme, la procédure serait meilleure s'il existait davantage de règles.

Nous avons la conviction, après trois années d'activité dans cette branche du droit, que ces tribunaux s'efforcent de maintenir les procédures informelles et de rendre réellement la justice entre les parties, même si des

erreurs sont commises de temps à autre. Le juriste de formation qu'est le président a la tâche difficile de dégager les points essentiels d'une affaire qui peut être présentée par un non-juriste, et même, occasionnellement, de guider ses collègues dans l'application du droit. Tant la soixantaine de présidents à plein temps que le grand nombre de présidents à mi-temps (nommés parmi les *barristers* et les *solicitors* en activité ou les professeurs de droit) atteignent un haut degré de perfection dans l'accomplissement de leur tâche difficile. Comme toujours, ce sont malheureusement les erreurs ou les décisions sujettes à controverse qui reçoivent de la publicité.

Certaines personnes voudraient que toutes ces affaires soient confiées exclusivement aux tribunaux du travail ou aux *juries* en matières sociales, « industrial juries » comme on les appelle parfois, lesquels devraient pouvoir se baser uniquement sur leur expérience dans ce domaine et sur leur connaissance de la vie quotidienne pour trancher les litiges. Le Parlement s'est prononcé en sens contraire : à notre avis, prudemment.

2. *L'Employment Appeal Tribunal*

Un recours a été donné, sur les points de droit, initialement, en vertu de la loi de 1971, devant l'*Industrial Relations Court*⁴, puis, en vertu de la loi de 1975 et par la suite, devant l'*Employment Appeal Tribunal*⁵.

Certaines questions controversées ont été attribuées à l'*Industrial Relations Court*, ayant pour conséquence la non-participation des syndicats. Il en est résulté des critiques et des conflits. Néanmoins, cette juridiction a imposé, dans d'autres domaines, de nombreux principes et règles directrices qui ont continué à influencer le développement du droit sur de nombreux points importants et qui, en fait, dans bien des procédures, n'ont jamais été réellement contestés.

L'*Employment Appeal Tribunal*, qui possède, pour une bonne part, la même compétence que l'*Industrial Relations Court*, échappe néanmoins à la saisine pour certains des domaines les plus controversés. Bien qu'il soit qualifié de juridiction d'appel, il est une juridiction supérieure dont les actes et débats font l'objet d'un procès-verbal, et il a les mêmes pouvoirs et la même autorité que la *High Court* en ce qui concerne l'audition de témoins et l'exercice de sa compétence.

L'*Employment Appeal Board* comprend un président et un certain nombre de juges de la *High Court* ou, pour l'Écosse, de la *Court of Session*.

4. *Industrial Relations Act*, 1971, art. 114.

5. *Employment Protection Act*, 1975, art. 87 et annexe 6.

Le président est membre à temps plein du tribunal dont la juridiction s'étend à l'Écosse aussi bien qu'à l'Angleterre et au Pays de Galles ; les autres juges siègent pendant une certaine période, puis retournent à leurs divisions de la *High Court* ou de la *Court of Session*. Le tribunal d'appel compte généralement six membres de l'ordre judiciaire, mais normalement seules deux ou trois divisions siègent simultanément, car les juges sont appelés à effectuer d'autres travaux de nature judiciaire. En outre, le tribunal d'appel comprend des membres qui ont une connaissance ou une expérience spéciale des relations de travail, soit à titre d'employeurs, soit à titre de travailleurs. En Angleterre et au Pays de Galles, le nombre de ces membres est habituellement de quinze pour chacun de ces groupes. Ils sont nommés par le *Lord Chancellor*, chef de notre système judiciaire, et par le Secrétaire d'État à l'Emploi. Les membres siégeant en qualité de travailleurs sont normalement des fonctionnaires supérieurs, en activité ou à la retraite, d'organisations syndicales affiliées au *Trade Union Congress*. Les représentants des employeurs sont normalement recommandés par l'assemblée du patronat, la *Confederation of British Industry*. La plupart d'entre eux sont ou ont été chef ou membre du personnel de cadre du service du personnel d'une grande société britannique. Les représentants des employeurs et ceux des travailleurs ont donc une expérience des relations de travail, et même du développement de la législation du travail, dans de larges secteurs de l'industrie et du commerce : acier et textile, électronique et distribution du secteur bancaire, administrations locales et fonction publique. Des représentantes féminines sont nommées des deux côtés.

Le tribunal siège normalement à Londres, dans un magnifique bâtiment du XVIII^e siècle, situé *St. James' Square*, mais il siège aussi, de plus en plus, dans d'autres villes, pour connaître des appels interjetés dans certaines régions, ce qui donne à ses membres l'occasion de rencontrer les présidents locaux des tribunaux du travail. Cette procédure facilite aussi la présence des parties à l'audience et permet que les affaires soient menées par des membres du barreau et par des *solicitors* locaux.

Il s'agit d'une forme unique de tribunal, en Angleterre. Il n'y est certes pas inhabituel de voir des non-juristes faire partie de juridictions statuant sur les faits. Toutefois, l'*Employment Appeal Tribunal* connaît la plupart du temps d'appels interjetés uniquement sur des points de droit. Or les membres non juristes, appelés à connaître d'un appel, sont à égalité de voix et de vote avec le juge pour ce qui est des points de droit. Le juge ne dispose pas d'un pouvoir prépondérant, même sur les questions de pur droit.

Les membres non juristes (un pour chaque catégorie des milieux de l'industrie, sauf dans les rares cas où la difficulté de l'affaire demande que deux membres de chaque catégorie siègent avec un juge) participent

pleinement à la procédure orale et à la discussion. Ils agissent, ce faisant, d'une manière indépendante. Ils ne sont pas des délégués. Ils exercent une fonction judiciaire et nous sommes enclins à penser que, fréquemment, ils se sentent obligés d'adopter une solution parce qu'ils sont intellectuellement persuadés de sa justesse en droit, même si, au fond d'eux-mêmes, ils auraient préféré aboutir à un résultat différent. Le fait qu'ils ne soient pas des délégués apparaît très clairement et un des membres de ce tribunal pouvait affirmer fièrement qu'une personne du public ayant suivi attentivement les débats pourra souvent difficilement dire qui était le membre siégeant en qualité d'employeur et celui qui siégeait en qualité de travailleur.

Afin d'éliminer autant que possible toute distinction entre le membre qui siège en qualité d'employeur et celui qui siège en qualité de travailleur, ces derniers n'ont pas une place assignée au tribunal. Leur place est déterminée par ordre alphabétique, le premier dans cet ordre siégeant à la gauche du juge et le second à la droite.

En tant que président, nous avons hautement apprécié leurs opinions, leurs avis et leurs conseils. Nous n'aurions certainement pas préféré siéger sans eux, même si nous n'avons pas toujours été entièrement d'accord avec leurs opinions. Peu de participants à une fonction publique à temps partiel aussi importante méritent un plus grand éloge pour leur contribution au fonctionnement d'une institution dont il est largement admis qu'elle a été un succès.

3. La procédure devant l'*Employment Appeal Tribunal*

La procédure est, en général, différente de celle des tribunaux ordinaires. Le tribunal lit les pièces avant l'audience. Il limite l'argumentation, en décourageant les répétitions et la lecture de documents non nécessaires, même de documents qu'il considère importants mais dont il a déjà pris suffisamment connaissance. Ce n'est pas toujours pour le plaisir des avocats. Bien que le juge, qui ne porte pas de robe, préside aux débats oraux et contrôle généralement la procédure, les deux membres sont libres de poser des questions et le font effectivement, en participant même, parfois, à la discussion d'une manière très active. À la fin de l'audience, les trois membres délibèrent. S'ils arrivent à une décision immédiatement, le juge rend un jugement *ex tempore*, en se réservant uniquement le droit de rendre la décision par écrit si l'affaire présente une complexité ou une difficulté particulière, ou si la décision n'a pas été unanime. Il est assez rare qu'il y ait désaccord, mais il est toujours loisible à un membre de faire connaître sa dissidence, auquel cas les motifs de cette opinion divergente sont exposés soit par le juge dans la décision, soit par le membre lui-même qui rédige alors sa

propre partie du jugement. Même le juge peut être mis en minorité, mais cela ne se présente pas souvent.

Le tribunal n'entend pas, normalement, de témoins, bien qu'il en ait le pouvoir. Il existe, toutefois, deux exceptions. En premier lieu, lorsqu'un fonctionnaire désigné à cette fin (appelé le « certification officer ») a refusé de délivrer un certificat reconnaissant qu'une association syndicale est indépendante de la société, en sa qualité d'employeur, ou d'un groupe de sociétés qui emploient les membres, certificat qui conférerait des droits à l'association et à ses délégués, le tribunal réexamine l'affaire et constate les faits lui-même. Cette situation s'est produite dans une affaire récente où le fonctionnaire désigné avait estimé, dans un cas limite, que l'association demeurerait susceptible d'être influencée par la société ou son comité de direction. Le tribunal qui avait des preuves d'activités postérieures et d'une réorganisation de l'association, est arrivé à un point de vue différent. La seconde exception peut se présenter lorsque, en vertu de la loi de 1980⁶, un travailleur prétend qu'il a été exclu injustement d'une organisation syndicale et n'a pu, en conséquence, obtenir ou conserver un emploi dans une société qui n'emploie que des membres de ce syndicat. En raison de la difficulté et du caractère délicat de ce type de recours, le Parlement a jugé opportun de permettre à la juridiction supérieure de réexaminer toute l'affaire et d'en dégager des conclusions en ce qui concerne les faits et le droit, plutôt que de laisser la décision finale au tribunal inférieur.

Il peut paraître curieux, à première vue, que des non-juristes aient un droit de vote égal sur les questions de droit, aussi bien que sur les questions de fait. La justification réside dans la nature particulière des tâches du tribunal d'appel et, peut-être, dans la méfiance qu'éprouvent les deux catégories de personnes représentant les milieux de l'industrie, en particulier celle des travailleurs, à l'égard des avocats et, même encore davantage, à l'égard des juges. Elles pensent, en effet, que les avocats et les juges ne connaissent absolument pas ce qu'est la vie réelle et spécialement la vie dans l'industrie. Quelle que soit la validité de cette opinion, la composition du tribunal d'appel a pour effet de donner une plus grande confiance en celui-ci. Il est certain que, malgré les critiques adressées au système des tribunaux du travail, nous avons souvent entendu dire que la manière dont le droit y a été appliqué, avait évité un très grand nombre de conflits sociaux et avait empêché que se produisent, comme dans le passé, des cas d'injustice et de rigueur excessive. Pour une grande part, ce progrès est dû à la sagesse des membres non juristes.

6. *Employment Protection Act*, 1980, art. 4.

Il nous semble aussi qu'à certains égards, le fait que le tribunal n'insiste pas plus que les tribunaux du travail pour obtenir la présence d'un avocat, contrairement à ce qui se fait à la *High Court*, a donné une plus grande confiance aux milieux industriels et a amélioré l'atmosphère au tribunal. Le tribunal est disposé à écouter des *solicitors*, des *barristers*, des délégués des organisations syndicales, des représentants des associations professionnelles et des amis, de même que, d'ailleurs, le travailleur lui-même et des membres du personnel délégués par la société. Ceci se produit très souvent devant les tribunaux du travail, même si, en pratique, au niveau de l'appel, on trouve un *barrister* dans probablement 70% des affaires et des *solicitors*, dans un autre 15%. Inévitablement, la comparution personnelle à l'instance d'appel est plus fréquente du côté des travailleurs. Comme elle est possible devant le tribunal d'appel, alors qu'elle ne l'est pas encore devant les tribunaux du travail, l'assistance judiciaire permet d'obtenir un *barrister* ou un *solicitor* lorsque l'affaire doit être discutée plus à fond.

4. La charge de travail

Comme pour les tribunaux du travail, la charge de travail du tribunal d'appel est lourde. Entre mars 1976 et juin 1981, 4 100 appels ont été enregistrés, lesquels ont, sauf dans 324 cas, fait l'objet d'une décision déterminée. Tous les appels ne débouchent pas sur une procédure orale complète. Certains sont rejetés par le greffier du tribunal (sous réserve d'un recours devant le président) au motif qu'ils ne portent sur aucun point de droit. D'autres sont rejetés après que le seul appelant a été entendu, parce qu'aucun point de droit susceptible d'être invoqué pertinemment n'a été établi. D'autres sont retirés parce que les parties se rendent compte qu'il n'y a pas d'argument valide ou parce que, heureusement, un compromis est intervenu. Durant la période précitée, 2 713 appels ont fait l'objet d'une ordonnance du tribunal, environ 1 700 recours étant rejetés. Dans les autres cas, l'appel a été autorisé totalement dans 472 affaires et partiellement dans 523 autres, l'affaire étant renvoyée au tribunal du travail pour être examinée conformément aux directives du tribunal d'appel.

En 1980, environ 651 appels ont été enregistrés. Plus des cinq sixièmes d'entre eux avaient pour objet un licenciement injuste, 5% une réduction d'effectif et environ 5% une prétendue discrimination pour des raisons de race ou de sexe.

Très peu d'affaires sont déférées ensuite à la *Court of Appeal*, devant laquelle un recours n'est possible qu'avec l'autorisation du tribunal d'appel ou de la *Court of Appeal*, et rarement une affaire est portée devant la *House of Lords*. Il y a toujours un intérêt particulier à former un recours devant la *Court of Appeal* contre un jugement dans lequel une opinion dissidente a été

exprimée par le juge. Si on suppose un chiffre de 40 000 affaires au cours d'une année, seulement 600 viendront devant le tribunal d'appel, peut-être 25 seront portées devant la *Court of Appeal*, et pas plus de une ou deux arriveront devant la *House of Lords*, si bien qu'il est permis de penser que le système ne fonctionne pas trop mal.

5. Les fonctions

La fonction réelle du tribunal d'appel est d'établir les principes sur la base desquels les nombreux tribunaux du travail (environ 60 siègent chaque jour dans tout le pays) pourront statuer. Au tribunal d'appel, il appartient d'interpréter les textes des lois et des règlements, et d'indiquer, dans les grandes lignes, les traits de la procédure à suivre. Comme la plupart des décisions sur des cas de licenciement injuste impliquent des questions de fait, on peut se demander, cependant, quelle est réellement l'importance d'une juridiction d'appel. En effet, c'est au tribunal du travail qu'il appartient de décider, en premier lieu, s'il y a eu, en fait, licenciement et, en second lieu, si le motif du licenciement a été, en fait, l'un des motifs prévus, tels l'aptitude au travail et la conduite, et si l'employeur a agi raisonnablement dans toutes les circonstances, en considérant le motif invoqué comme une raison suffisante de licencier le travailleur. L'importance du tribunal d'appel est toutefois réelle. En effet, une mauvaise décision, c'est-à-dire une décision à laquelle aucun tribunal raisonnable ne saurait raisonnablement aboutir sur la base des preuves produites devant lui, est considérée comme erronée en droit. Cette règle a, d'ailleurs, été empruntée au droit administratif, tel qu'il a été développé par la *Queen's Bench Division* et les juridictions d'appel supérieures⁷.

Lorsqu'un juge et deux membres non juristes, un pour chaque catégorie des milieux de l'industrie, sont convaincus que la décision est réellement impossible, vraiment erronée, compte tenu des indices portés à la connaissance du tribunal du travail, le tribunal d'appel annule cette décision. Il est remarquable de constater à ce sujet qu'il est peu fréquent que les membres non juristes soient en désaccord entre eux sur l'élément de la décision qui la rend « mauvaise ». Lorsque, d'un autre côté, la décision du tribunal du travail peut être estimée défendable, le tribunal d'appel la laisse en l'état, considérant qu'il s'agit d'une question de fait, à trancher par la juridiction constatant les faits. De cette manière, le tribunal d'appel, spécialement au cours des premiers temps, a pu indiquer le genre de considérations dont l'employeur raisonnable pouvait tenir compte pour décider de licencier

7. Voir *Edwards v. Bairstow*, [1955] 3 All E.R. 48 (H.L.).

immédiatement un travailleur ou d'effectuer un type particulier d'enquête. Il a pu indiquer quand il est raisonnable de licencier un travailleur pour une infraction apparemment pénale, pour des voies de fait commises dans l'entreprise, pour tromperie sur l'heure d'arrivée au lieu de travail ou sur l'heure de départ de lieu de travail. Il a pu indiquer quelles considérations sont pertinentes lorsqu'un travailleur est longtemps absent pour cause de maladie ou lorsque son rendement baisse au-dessous de sa norme et de celle de l'ensemble des travailleurs.

Le tribunal d'appel aurait pu dire que toutes les affaires portant sur de telles situations impliquaient simplement des questions de fait. En lieu et place, il a suivi plutôt l'approche d'*Edwards v. Bairstow*⁸, en assurant ainsi un certain degré d'uniformité. Il a été en mesure d'indiquer par exemple, d'une part, que la personne concernée par une mesure de licenciement aurait normalement dû recevoir notification du motif de ce dernier et, s'il s'agissait d'un motif auquel il était possible de remédier, aurait dû obtenir une possibilité raisonnable de redresser la situation et, d'autre part, qu'il n'était pas nécessaire d'effectuer une enquête similaire à un jugement, en présence de juristes.

La question du caractère raisonnable peut donc se poser à deux stades. Le tribunal du travail ne décide pas ce qu'il aurait fait en tant qu'employeur. Il décide si l'employeur a eu une des attitudes qu'aurait adoptées un employeur raisonnable. Dans l'affirmative, l'employeur obtient gain de cause, même si le tribunal aurait agi différemment à sa place. De même le tribunal d'appel ne dit pas non plus, dans une nouvelle décision, ce qu'il aurait fait. Il décide si le tribunal du travail est arrivé à une conclusion à laquelle un tribunal du travail raisonnable aurait abouti sur la base des indices disponibles.

Le tribunal du travail doit motiver sa décision et exposer les faits qu'il constate. Le président doit prendre des notes concernant les preuves, puisque la procédure ne fait pas l'objet d'un procès-verbal. Pour montrer que la décision était « mauvaise » ou déraisonnable, la pratique s'est installée de demander les notes du président concernant les preuves et l'argumentation. Le président a dû, en conséquence, transcrire ses notes, parfois longtemps après les débats. Un effort considérable et une grande dépense étaient exigés puisque, à l'audience, les notes n'étaient souvent évoquées que brièvement ou même ne l'étaient pas du tout. Nous avons cherché à restreindre cette pratique en demandant au président d'exposer les faits et les arguments, et de diviser la décision en des paragraphes succincts, clairement séparés. C'est ce

8. *Supra*, note 7.

qui se fait de plus en plus, de sorte que les cas sont plus rares où il se justifie de consulter les notes en vue de démontrer l'invalidité de la décision. Il nous semble, en effet, qu'il est néfaste, en principe, que les parties cherchent des arguments en dehors des constatations du tribunal exposées dans sa décision, sauf dans des cas exceptionnels.

6. Réformes récentes et propositions de réformes

La situation, à d'autres égards, change constamment. Un nouveau développement réside en ce qu'une partie qui est déboutée d'un recours présenté au titre du *Sex Discrimination Act*, 1975, peut alléguer que ce texte législatif est contraire à la réglementation européenne : le traité de Rome ou les directives sur l'égalité de rémunération ou de traitement, arrêtées en vertu de ce dernier. Parfois le tribunal d'appel statue en ce sens, bien que, si la décision sur une question de droit communautaire est nécessaire pour lui permettre de rendre sa décision, le tribunal d'appel puisse déférer la question à la Cour de justice des Communautés européennes. Récemment, ont été déférées à cette Cour, des questions relatives à la rémunération payée à des travailleurs féminins à temps partiel et à des différences en ce qui concerne les droits de pension⁹. Le tribunal d'appel a déféré à la Cour européenne la question de savoir si un droit avait été refusé à un travailleur au regard de la réglementation européenne dans le cadre d'un régime de réduction du nombre des travailleurs actifs. Dans le cadre de ce régime, en effet, les femmes peuvent prendre leur retraite prématurément à 55 ans, et les hommes à 60. Un travailleur masculin, dont l'âge se situait entre ces deux chiffres et à qui on avait opposé qu'il ne pouvait prendre sa retraite qu'à 60 ans, avait allégué une discrimination basée sur le sexe. La décision de la Cour européenne a une portée assez intéressante¹⁰.

D'autres changements sont encore intervenus. Ainsi, la nouvelle loi de 1980 exonère juridiquement l'employeur de la charge de prouver qu'il a agi raisonnablement et permet au tribunal d'examiner le litige indépendamment de cette charge¹¹. Les tribunaux sont spécifiquement amenés à considérer maintenant les caractéristiques de l'employeur : un comportement raisonnable de la part d'une grande société multinationale peut représenter une demande excessive dans le cas d'un employeur individuel ou d'une petite

9. Case 69/80, *Worringham and Humphreys v. Lloyds Bank*, [1981] ECR 767; Case 96/80, *Jenkins v. Kingsgate Ltd*, [1981] ECR 91.

10. Case 12/81, *Garland v. British Rail*, [1982] ECR 359; Case 19/81, *Burton v. British Rail*, [1982] ECR 555.

11. *Employment Protection Act*, 1980, art. 6.

entreprise familiale. Nous ne pensons pas que ces modifications législatives entraîneront un grand changement, la question de la charge étant rarement importante. Le tribunal d'appel tient compte de toutes les circonstances, y compris la taille d'une société, pour en arriver à une décision.

La durée pendant laquelle une personne doit avoir été employée avant de pouvoir former un recours pour licenciement injuste, a été portée de six à douze mois. Beaucoup d'autres changements sur des points de détail ont été introduits et il y en aura indubitablement encore davantage.

La question de savoir si une assistance judiciaire devait être prévue au niveau des tribunaux du travail, est beaucoup débattue. D'aucuns répondent franchement par la négative. Ils disent qu'une telle assistance signifierait plus de travail pour les juristes et qu'il s'ensuivrait davantage de juridisme, ce qui serait contraire aux buts essentiels de ce type de tribunal. D'autres voudraient qu'une possibilité d'assistance judiciaire existe seulement lorsqu'une question d'interprétation législative se pose. Si une assistance judiciaire était possible, nous ne considérerions pas cette solution comme satisfaisante. En raison de l'importance de la constatation correcte des faits dans les affaires de licenciement injuste, il nous semble que l'intervention d'un avocat expérimenté représente un avantage réel pour l'audition et l'interrogatoire contradictoire des témoins. Le point central de l'affaire peut, en effet, résider en ce qui a été dit au travailleur et dans quelles circonstances. Personnellement, nous étendrions donc la possibilité d'une assistance judiciaire à toutes les affaires où le président du tribunal constate, au terme d'une audience préliminaire, que les points litigieux sont probablement assez complexes pour justifier que l'État paye un avocat. Nous permettrions, cependant, au président de refuser l'assistance judiciaire lorsque les faits sont simples et lorsque ce qui compte réellement, en définitive, est la réaction combinée des membres du tribunal à l'égard d'un pur problème de relations de travail, sur la base de faits qui ne sont pas substantiellement contestés. Nous nous prononcerions en faveur de la possibilité d'une assistance judiciaire en raison de la complexité croissante de ces affaires et à cause de l'importance qu'il y a, dans beaucoup d'entre elles, à déterminer clairement à la fois les points litigieux et les faits, à un stade précoce. Malgré nos critiques, des juristes devraient pouvoir le faire mieux que d'autres, même dans des matières qui relèvent du domaine des relations de travail. Mais, pour le moment, les fonds ne sont pas disponibles, de sorte que le débat est largement académique.

7. Les dépens

Un sujet connexe est celui de l'adjudication des dépens. Jusqu'à présent, les tribunaux du travail avaient un pouvoir très limité à cet égard et ils ont

rarement accordé le bénéfice d'une condamnation aux dépens. Ce pouvoir a maintenant été élargi et se rapproche davantage du pouvoir du tribunal d'appel en la matière.

Malgré son pouvoir plus étendu, le tribunal d'appel n'a pas prononcé souvent une condamnation aux dépens. D'aucuns ont estimé que la possibilité d'une condamnation du demandeur débouté aux dépens exerçait un effet préventif dans un contexte où le particulier devrait plutôt se sentir libre de s'adresser à la justice, que d'en être dissuadé par le risque d'une telle condamnation. Cette objection n'est pas dénuée de pertinence, mais il demeure que certains recours introduits sont sans espoir et ont été engagés nonobstant l'avis de juristes et de conseillers des organisations syndicales. Tant ceux-ci que ceux-là peuvent naturellement s'être trompés, mais trop de recours sans espoir jettent le discrédit sur le système et, ce qui est tout aussi important, accaparent le temps des tribunaux, lequel qui pourrait être mieux consacré à des affaires qui le méritent. Ceci ne s'applique pas seulement aux demandeurs, mais peut être vrai également pour des employeurs qui cherchent à défendre des décisions de licenciement nettement injustifiées et qui agissent ainsi uniquement dans l'espoir que l'ordonnance contiendra un quelconque élément susceptible de leur éviter de devoir payer une indemnité. Personnellement, nous préférierions que l'on tente d'éliminer ce type d'affaires au cours d'une audience préliminaire des tribunaux du travail ou, en cas d'appel, par un rejet de l'appel après l'audition du seul appelant et la constatation que rien ne justifie le recours. Mais nous ne pensons pas qu'une condamnation occasionnelle aux dépens, à titre d'avertissement, mine les objectifs essentiels du système.

8. Les réparations

Il est évident qu'une procédure sans espoir, à première vue, peut s'avérer justifiée et il faut éviter le risque d'écarter le recours valide d'une personne délaissée ayant un sentiment d'injustice. Mais le fait, tant pour les tribunaux du travail que pour le tribunal d'appel, de consacrer trop de temps à une affaire sans espoir présente un inconvénient qui me paraît important. La plupart des demandeurs viennent au tribunal parce qu'ils ont perdu leur emploi. Ils prétendent ou bien avoir été licenciés injustement, ou bien ne pas avoir obtenu l'indemnité qui leur aurait été versée si la société avait cessé d'avoir besoin de personnel occupé aux tâches que les intéressés accomplissaient. En toute hypothèse, ils sont sans travail. Ils sont sans revenu. Ils ont besoin de l'indemnité le plus tôt possible, puisqu'ils ne perçoivent aucun salaire. Attendre la fin de la durée normale d'une procédure devant les tribunaux est trop long.

Par ailleurs, les tribunaux ont le pouvoir d'ordonner le rengagement d'un travailleur qui a été licencié. Ce pouvoir, exercé très rarement, ne peut l'être que si l'affaire est portée rapidement devant un tribunal. Très souvent, il est pratiquement impossible d'envisager une ordonnance enjoignant de réembaucher une personne un ou deux ans après qu'elle a perdu son emploi. Si le rengagement doit signifier quelque chose, il doit s'effectuer à bref délai. Voilà un autre motif pour lequel les tribunaux doivent pouvoir examiner les affaires qui le méritent réellement.

Conclusion

La durée pendant laquelle une affaire est pendante devant les tribunaux du travail est, en général, impressionnante. Dans certaines régions, après l'enregistrement de la requête, l'audience a lieu dans les semaines ou, au plus, dans les quelques mois qui suivent, et la décision écrite intervient un mois ou peut-être six semaines plus tard. Le tribunal d'appel veut statuer sur un appel dans un délai de quatre à six mois à partir de son enregistrement, encore que, en partie à cause de l'insuffisance du nombre des juges et en partie parce que les parties elles-mêmes n'accélèrent pas la procédure, le délai a fréquemment été plus long. Il est toutefois admis que la célérité dans ces affaires est importante. Dans une certaine mesure, elle dépend de la longueur de l'affaire ; un jour ou deux suffisent pour la plupart d'entre elles, même si, à certaines occasions, les tribunaux du travail ont été saisis d'affaires où les débats ont duré quarante jours ou plus. Il est clair que, dans ces cas, l'ensemble de la procédure a inévitablement eu une plus longue durée.

Bien sûr, les recours dans certains domaines de la législation ne relèvent pas des tribunaux du travail et n'atteignent, dès lors, jamais l'*Employment Appeal Tribunal*. Ainsi, par exemple, une requête tendant à obtenir une injonction de cesser une entrave illégale à la liberté du travail est encore toujours de la compétence d'un juge de la *High Court* siégeant seul. Il existe, d'ailleurs, de bons motifs à cette règle, même si certains arguments plaident en faveur de l'attribution de ces matières à un tribunal qui s'impose de plus en plus comme une juridiction du travail expérimentée.

À certains moments, nous avons regretté que la compétence de l'*Employment Appeal Tribunal* soit trop limitée. Nous songeons, par exemple, à certaines affaires comportant des allégations de discrimination basées sur la race ou le sexe, où une nouvelle analyse des faits aurait peut-être été souhaitable et où quelques déductions manifestes quant aux faits s'imposaient avec une évidence criante. De plus, nous pensons qu'une procédure préliminaire mieux étoffée pourrait éviter de consacrer un temps inutile à certaines affaires ou provoquer des compromis modérés dans d'autres, ce qui

augmenterait la rapidité avec laquelle l'ensemble des affaires en suspens seraient examinées. Malgré tout cela, nous ne doutons pas de la valeur à long terme de ces tribunaux et de la tâche qu'ils accomplissent. La création de ces tribunaux a constitué, à notre avis, une gageure et l'expérience a été couronnée d'un succès suffisant.