

FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE  
D'AIX-MARSEILLE

**Institut de Droit des Affaires**

Marie-Antoinette MONDOLONI

**LES INTERVENTIONS PRÉVENTIVES  
DU JUGE DES RÉFÉRÉS  
DANS L'ENTREPRISE**

*Préface*

Marie-Anne FRISON-ROCHE  
*Professeur des Universités à Science-Po*



## PRÉFACE

L'ouvrage de Marie-Antoinette Mondoloni, *Les interventions préventives du juge des référés dans l'entreprise*, a de très nombreuses qualités. Qu'il soit permis ici d'en mettre plus particulièrement une en exergue : la restitution raisonnée du droit tel qu'il se conçoit mais aussi tel qu'il se pratique, le droit palpitant. En effet, le travail de l'auteur n'a pas d'autres présupposés que celui de rendre justice à la réalité du droit, c'est-à-dire des pratiques juridiques. Le droit est un art technique, en ce qu'il vit à travers l'usage qu'en font les personnes qui l'utilisent, y compris dans leurs manœuvres d'évitement ou dans les recours abusifs. Le cœur de la procédure bat au rythme des palais de justice, de même que le droit de l'entreprise n'a pas la rigidité que la description des règles nous donne à croire. Restituer la façon dont le juge des référés est saisi et se sert du droit pour prévenir les dommages que des relations litigieuses larvées vont bientôt causer au sein de l'entreprise permet au lecteur, au-delà de l'expertise du sujet technique, d'entrer dans la vie du droit.

Le travail offert est donc méthodologiquement réaliste. Ainsi, si l'ouvrage expose les solutions retenues tant en droit des sociétés qu'en droit du travail, les deux confluent dans les travées de la procédure et de l'office du juge, ce qui a nécessité un travail long de nombreuses années, c'est parce que l'entreprise rencontre les mêmes types de difficultés de gestion lorsque se profile un conflit entre les associés, ou entre ceux-ci et les mandataires sociaux, que dans le cas où le dialogue social entre l'employeur et ses salariés, ou leurs représentants, se grippe. En permettant au lecteur de comprendre les solutions à travers un prisme élargi à trois branches du droit, droit de la procédure, par la personne du juge des référés, droit des sociétés et droit du travail, l'auteur nous dévoile le dynamisme du droit.

L'ouvrage souligne ainsi que le but prévaut sur la règle, parce que le droit est instrument non seulement pour les parties mais encore pour le juge. L'analyse minutieuse du droit menée par l'auteur montre que si le droit commun est plus efficace pour prévenir les dommages dont le litige naissant dans l'entreprise est le ferment, les référés spéciaux prévus par les diverses lois sont alors délaissés. Voilà un nouveau cas dans lequel les parties, mais aussi les juges, préfèrent remplir leur office plutôt que d'utiliser mécaniquement les lois, sans se laisser prendre à l'apparente adéquation de celles-ci. Cette leçon si claire, qui montre la rationalité pratique de ceux qui mettent en œuvre le droit, le législateur semble le seul à ne pas l'entendre, qui continue d'insérer dans le système des voies judiciaires particulières. Ceux qui conçoivent le droit en maîtriseraient-ils moins bien les ressorts que ceux qui l'appliquent ?

Pour bien faire comprendre le dynamisme du droit, l'auteur a conduit une étude transdisciplinaire. Celle-ci n'a pas été entreprise pour le seul plaisir de l'exploiter de maîtriser plusieurs branches du droit, mais parce que l'entreprise est un espace unifié lorsque la perspective de litige se développe. Le même genre de danger n'engendre certes pas toujours le même type de règles, les textes ne sont pas les mêmes pour le droit des sociétés et pour le droit du travail, mais il incite à la même utilisation de ces dispositions éparses. Les risques de désorganisation de l'entreprise sont de même type, que la source en soit les relations sociétaires ou les relations de travail, et le juge des référés va intervenir sur des modes semblables. En cela, l'ouvrage de Marie-Antoinette Mondoloni se situe bien dans le mouvement du « droit de l'entreprise », qui insiste sur l'intimité du droit des sociétés et du droit du travail, lien que le droit devrait plus soigneusement refléter parce qu'il est le fait de l'unicité de l'entreprise. De cette manière, l'auteur nous montre la réalité de l'entreprise, non seulement dans son fonctionnement interne mais encore dans le pont que les parties prenantes décident de faire avec les juridictions.

L'ouvrage montre alors ce que la théorie restitue difficilement, à savoir l'usage stratégique du droit par les parties prenantes. La nature stratégique du droit, outil dont les personnes usent pour préserver les organisations, est peu souvent mis en lumière parce que les textes et les grands arrêts passent sous silence ce terrain duquel ils sont pourtant le plus souvent nés. Pourquoi l'ouvrage nous permet-il de le percevoir si nettement ? Parce que l'auteur a restitué un très grand nombre de décisions, le plus souvent adoptées par des juges du fait, avant que l'élévation du contentieux ne les trient par le hasard de l'acharnement procédural et ne les épurent des motifs et des mobiles. L'usage stratégique du droit par les intéressés est ici particulièrement net, c'est le sujet même qui le met en évidence : étudier la sollicitation du juge afin que celui-ci intervienne pour prévenir les dommages que la détérioration des rapports sociaux dans l'entreprise (rapports sociétaires ou rapports salariaux) fait craindre, conduit à mettre en scène des personnages qui tout à la fois montrent leur capacité à anticiper sur l'évolution de leur propre situation et à recourir à un tiers, forme achevée de la stratégie.

Ce souci de l'auteur de restituer la jurisprudence au plus près des faits, qui fait sentir au lecteur l'âpreté concrète d'un litige naissant mêlé au désir que celui-ci ne prospère pas, se retourne parfois contre l'élégance de l'ouvrage, dans sa construction même. Ainsi, on aurait pu attendre que le droit des sociétés et le droit du travail se mêlent plus fortement dans les développements, alors qu'ils demeurent assez souvent en blocs séparés. Mais cela tient à la jurisprudence même, car si l'entreprise est une, les juridictions sont partagées, entre les tribunaux de commerce et la Chambre commerciale, d'un côté les conseils de prud'hommes et la Chambre sociale de l'autre côté. Dès lors, les corps de solutions concrètes demeurent relativement fermés sur eux-mêmes, suivant qu'ils relèvent du droit commercial et de son juge propre, ou du droit du travail et de son juge propre.

Le respect de l'auteur pour la réalité du contentieux l'a conduit à les traiter de cette façon massive, par pans entiers de droit sociétaire et de droit social, puisque le sujet consiste à décrire la façon dont les juges mènent leur

politique de prévention. Il fallait donc la restituer à travers l'appréhension que ceux-ci en ont, et l'approche judiciaire est largement disciplinaire. Ainsi, parce que la construction du système juridique, notamment dans ses différentes branches, est le matériau d'un juge lui-même formé dans les Facultés à travers les distinctions pédagogiques entre matières, on retrouve dans la jurisprudence non pas tant l'opposition que l'ignorance entre droit des sociétés et droit du travail, ceux-là que l'entreprise mêle pourtant quotidiennement.

De cette démarche analytique, revendiquée par l'auteur, il ressort des idées fortes et communes. On insistera plus particulièrement sur deux, l'une quant au personnage central du juge, l'autre sur la façon dont le système juridique ajuste mécanismes de droit commun et mécanismes spéciaux.

Le juge tout d'abord. Il ne peut être que le juge de l'urgence, ce juge des référés que l'on pose en modèle pour cela même. Il est davantage : le juge intervient ici non pas pour réparer l'immédiatement passé mais plutôt comme le tiers qui prend en charge l'avenir de la situation, par le retrait du venin de la dispute. Pour cela, le juge des référés va se départir de la passivité que le principe de neutralité le conduit parfois à adopter, soit en étant plus conciliant que les parties, soit en se montrant plus exigeant et plus sévère qu'elles, soit en provoquant un affrontement plus direct et donc salutaire, par la convocation d'une assemblée d'associés par exemple. C'est ce décalage entre l'état d'esprit du juge et celui des parties, forme psychologique de la distance qui caractérise l'impartialité du juge, décalage dans un sens ou dans un autre, qui permet à la situation ne plus suivre son cours délétère.

Ce faisant, l'étude montre encore que les juges façonnent leur office lorsque le résultat qu'on leur demande d'atteindre est clair et univoque, ici l'arrêt de la dégradation. Tous les mécanismes étudiés par l'auteur ont cette nette finalité : éviter la détérioration d'une situation conflictuelle dont le seul écoulement du temps provoque l'accroissement, et qui risque de compromettre la stabilité de l'entreprise, et c'est toujours dans ce sens que le juge oriente l'interprétation des règles. L'ouvrage a choisi le cadre de l'entreprise mais l'on peut penser qu'on retrouverait les mêmes procédés et le même état d'esprit chez les parties et chez le juge lorsque c'est une famille que la dissension et l'incompréhension menacent, voire en matière contractuelle, quand les contrats ont pour fonction de construire une situation juridique organisée pour accueillir des échanges économiques à long terme.

La seconde idée-force vise la dialectique entre le droit commun et le droit spécial. À première vue et par nature, le droit spécial vise des situations plus particulières que celles généralement visées par le droit commun, de sorte qu'il est requis de recourir à la règle spéciale lorsque la situation concrète entre dans ses prévisions plus particulières. Comment ne pas admettre la présomption d'adéquation plus forte de la règle dont les contours se dessinent plus finement autour de la situation. Voilà le droit efficace sur le papier.

L'ouvrage montre l'inverse : si le droit spécial, en même temps qu'il vise au plus près la situation, contraint les parties dans des exigences non forcément plus fortes que le droit commun mais d'une façon ou d'une autre moins adaptées à ce pour quoi les parties requièrent l'application du droit, alors non seulement les personnes impliquées cherchent à revenir au droit commun mais encore le juge l'admet, ce qui engendre de fait un droit d'option entre des règles aux conditions d'application dissemblables. De la même façon que l'on peut de plus en plus choisir son juge, ce rapport-là entre droit commun et droits spéciaux met la loi au choix des parties.

Il apparaît ainsi qu'en procédure le droit spécial ne déroge pas tant au droit commun qu'il en fait plutôt des applications spécifiques, de sorte que ce n'est pas contredire le système que de revenir à la source. Cela est d'autant plus fondé que les règles seront de nature téléologique, c'est-à-dire toutes empreintes de la finalité pour la réalisation de laquelle elles ont été adoptées. Si la règle générale satisfait mieux ce but, ici la prévention des dommages dont la dissension est grosse, alors le droit spécial par le seul fait de s'écarter satisfait en cela la mission qui lui est assignée. Le droit spécial n'est ainsi qu'une façon plus cernée de faire vivre le droit général. L'évolution des rapports entre le droit commun des contrats et le droit de la consommation, celle observable entre le droit général de la responsabilité et les régimes spéciaux, montrent cette même harmonie des fins entre règles communes et règles particulières. Souvent, le droit spécial n'est plus aujourd'hui que l'illustration plus étroite de l'esprit et des fins du droit commun. Passer de l'un à l'autre renforce l'unité.

Marie-Anne FRISON-ROCHE  
*Professeur des Universités à Sciences-Po*