JESEONG PARK Korea Labor Institute, Séoul

Suite à son licenciement en février 2005, le salarié d'une entreprise sous-traitant saisissait la justice sociale, non pas à l'encontre de son employeur formel mais plutôt contre l'entreprise donneuse d'ordre, arguant de la nécessaire requalification de cette dernière en véritable employeur. En février 2012, la Cour de cassation coréenne faisait droit à la demande du salarié. Pourtant, la justice sociale n'est pas encore rendue. Il ne s'agit pas seulement de la question de la requalification[1], mais aussi de la question du système de juridiction sociale.

La loi coréenne interdit un licenciement sans « juste motif ». De ce principe d'interdiction de licenciement résulte un effet important : un tel licenciement prononcé sans juste motif sera jugé nul et, par conséquent, le salarié illégalement licencié devrait être réintégré dans son emploi initial. Et il existe deux ordres juridictionnels pour mettre en œuvre ce principe : l'ordre judiciaire et l'ordre administratif. Dans l'ordre judiciaire, la matière du licenciement est traitée par le Tribunal régional en première instance, la Cour d'appel en deuxième instance et la Cour de cassation en dernière instance. Il n'y a rien de spécial. En ce qui concerne l'ordre administratif, le droit coréen établit une institution spécifique, à savoir le Conseil du travail. Il est composé des représentants des salariés et des employeurs, d'une part, et des experts, d'autre part. Lorsqu'un salarié est licencié, il peut saisir le Conseil régional du travail. Le jugement alors rendu peut faire l'objet de la révision du Conseil national du travail. Après, l'affaire sera traitée par les juges professionnels, à savoir le Tribunal administratif, la Cour d'appel et la Cour de cassation[2].

Le 19 juillet 2005 : jugement du Conseil du travail de Busan

En l'espèce, le salarié avait été licencié en février 2005. Il saisit le Conseil régional du travail de Busan en prétendant la nullité du licenciement et donc son droit de réintégration au sein de l'entreprise donneuse d'ordre. Le Conseil le débouta de sa demande au motif que l'entreprise attaquée n'était pas son employeur juridique.

Le 12 juillet 2006 : révision du Conseil national du travail

Le salarié fit un recours devant le Conseil national du travail en lui demandant d'une part, l'annulation du jugement le déboutant du Conseil du travail de Busan, d'autre part la nullité du licenciement et donc la réintégration. Le Conseil national du travail, lui aussi, le débouta de sa demande de révision pour la même raison.

Le 10 juillet 2007 : jugement du Tribunal administratif

Le salarié porta l'affaire devant le Tribunal administratif afin de lui demander d'annuler le jugement de révision du Conseil national du travail. Le juge administratif rejeta la demande.

Le 12 février 2008 : décision de la Cour d'appel de Séoul

Une fois de plus et pour la même raison – l'entreprise donneuse d'ordre n'était pas l'employeur juridique du salarié licencié par l'entreprise sous-traitante – la Cour d'appel de Séoul rejeta l'appel du salarié.

1 Pour la question de la requalification de l'entreprise donneuse d'ordre en employeur vis-à-vis des salariés de l'entreprise sous-traitante en droit coréen, voir J. Park, "Le travail sous-traité en droit coréen : une double crise de la notion et de la réalité", *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2012/1, p. 81.

2 Contrairement au droit français, le droit coréen ne connaît pas une Cour administrative d'appel ou un Conseil d'État.

Le 22 juillet 2010 : arrêt de la Cour de cassation

Cependant, dans un arrêt du 22 juillet 2010, la Grande juridiction raisonna autrement. Selon elle, si l'entreprise donneuse d'ordre n'est pas l'employeur juridique du salarié, celui-ci doit néanmoins être considéré comme étant directement embauché par celle-là en CDI, dès lors que la mission de travail temporaire excède une durée deux ans : l'opération nommée « sous-traitance » doit ainsi être requalifiée en travail temporaire. Donc, l'entreprise donneuse d'ordre est l'employeur juridique du salarié et l'affaire est recevable. La Cour de cassation cassa donc la décision de la Cour d'appel de Séoul et lui renvoya l'affaire. Il convient de souligner le fait que la Grande juridiction n'avait pas tranché ici sur la nullité du licenciement, mais avait simplement reconnu la recevabilité de la demande du salarié.

Le 10 février 2011 : décision de renvoi de la Cour d'appel de Séoul

Même si, en principe, le juge de renvoi dispose de la compétence de décider selon sa propre conscience, il suit dans la plupart des cas la position de la Cour de cassation. C'est ainsi que la Cour d'appel de Séoul dans une décision du 10 février 2011 décidait d'annuler la révision du 12 juillet 2006 du Conseil national du travail.

Le 23 février 2012 : arrêt définitif de la Cour de cassation

L'entreprise donneuse d'ordre formait un pourvoi en cassation contre cette décision du juge de renvoi. Il n'est point difficile de prévoir comment la Cour de cassation y répondit, dans la mesure où la décision attaquée adoptait la même position que celle rendue par elle-même le 22 juillet 2010. Il s'agissait donc simplement de faire durer la procédure. La Cour de cassation, en cassant en tout cas le pourvoi, affirmait définitivement que l'entreprise donneuse d'ordre doit être requalifiée en employeur juridique vis-à-vis du salarié licencié et donc que la révision du Conseil national du travail qui avait déclaré irrecevable la demande du salarié devait être annulée.

Le 2 mai 2012 : révision du Conseil national du travail

À la suite de l'arrêt définitif de la Cour de cassation, le Conseil national du travail avait reçu la demande du salarié quant à la nullité de son licenciement et à sa réintégration en CDI dans l'entreprise donneuse d'ordre ; cette dernière étant son véritable employeur. Le Conseil national du travail décidait, dans sa révision du 2 mai 2012, que la demande du salarié était fondée.

L'action en annulation de la révision, engagée par l'employeur

Substantiellement, il est clair que le licenciement est nul. Mais formellement, l'arrêt du 23 février 2012 de la Cour de cassation ne concerne que la recevabilité de la demande du salarié, et non pas la nullité du licenciement. C'est la raison pour laquelle l'employeur a pu porter devant le Tribunal administratif une action en annulation de la révision du 2 mai 2012 du Conseil national du travail. Pour l'heure, l'affaire n'est pas encore jugée.

En attendant la justice sociale

Voilà plus de huit ans. Et, il faudra encore attendre trois à cinq ans. Dans une telle circonstance, la justice sociale est loin d'être « trouvable », accessible. La raison d'être du Conseil du travail consiste à permettre aux salariés de faire valoir leurs droits promptement et sans une charge financière trop lourde. Il est vrai qu'un tel système fonctionne notamment pour les salariés des petites et moyennes entreprises. Toutefois, pour ceux des grandes entreprises, le système s'expose au risque d'être manipulé afin de faire durer les procédures et rendre ineffective la justice sociale.