

RENCONTRE DU 20 MARS 2007

Les PRUD'HOMMES : le DROIT du TRAVAIL en PERSPECTIVE CONTENTIEUSE

Jean-Michel OLIVIER, Président de l'AFERP

Je voulais vous dire juste deux mots. C'est le bicentenaire des Conseils des Prud'hommes mais bicentenaire plus un an puisque le premier Conseil des Prud'hommes a été créé à Lyon en 1806 ; en réalité, le premier Conseil des Prud'hommes français n'avait pas grand-chose à voir avec les Conseils des Prud'hommes tels qu'on les connaît aujourd'hui, tels qu'on les connaît grosso modo depuis un peu plus d'un siècle. Je vous cite un article de la loi de 1806 qui est à l'origine du premier Conseil des Prud'hommes : « Le Conseil est chargé de constater les contraventions aux lois et règlements nouveaux ou remis en vigueur, des mesures conservatoires de la propriété, des règlements de comptes et de la police entre les maîtres d'ateliers et les négociants. »

Le premier Conseil des Prud'hommes de Paris est créé en 1848, mais ce n'est que par deux lois en 1906 et 1907, que le Conseil des Prud'hommes acquiert une physionomie qui ressemble à celle que l'on connaît aujourd'hui.

Je voudrais citer un autre texte rapidement tiré des œuvres complètes d'une personne qui s'appelait Vladimir Illitch Oulianov, je reprends les premiers passages du texte pour y lire ceci: « on appelle Conseils des Prud'hommes des tribunaux composés de délégués élus d'ouvriers, de patrons et fabricants dans l'industrie, qui examinent les affaires et les différends si fréquemment cités sur les conditions d'embauche, les conditions de salaire pour un travail normal et le paiement des heures supplémentaires, etc.

Ces tribunaux existent dans la plupart des pays d'Europe occidentale mais pas en Russie. Nous nous proposons d'examiner les avantages qu'ils apportent aux ouvriers et les raisons pour lesquelles il est désirable de les instituer en plus des tribunaux ordinaires.

Il écrit cela en France puisqu'il a vécu à Paris et il allait avec sa femme aux bains de mer à Pornic en Loire-Atlantique, vous avez tous compris que Vladimir Illitch Oulianov est plus connu sous le nom de Lénine...

C'est ce que je souhaitais dire en guise de très brève introduction. Maintenant je passe la parole à François Mancy.

François MANCY, Vice-président de l'AFERP

Je salue Madame Evelyne Serverin, elle est l'auteur d'une étude, parue il y a maintenant un an, sur le droit du travail en perspective contentieuse. Nous serons attentifs à son propos.

Evelyne SERVERIN, Directeur de recherche au CNRS-IRERP de l'Université Paris X de Nanterre

Pour compléter la présentation qui vous a été faite, je suis donc chercheur au CNRS et j'essaie de développer depuis plusieurs années une approche du droit. Que deviennent les règles ? C'est l'intérêt de mon travail sur la recherche de régularité sur une longue période.

Parmi ces travaux, les litiges du travail nous ont beaucoup occupés, ils ont été inaugurés, il y a 20 ans, par de très nombreuses recherches que nous avons faites sur les Prud'hommes.

Nous exploitons une partie des enquêtes sur fond de répertoire civil, la source statistique qui est une activité des juridictions. Toutes les juridictions de la DRESS ne travaillent pas que sur les Prud'hommes. L'avantage de cette source, c'est qu'elle nous permet d'avoir des observations longues, puisque le répertoire civil en matière de prud'hommes a été émis en 1982, c'est une source statistique qui devient fiable.

On peut donc travailler maintenant sur des perspectives longues. On reprend les bases et on exploite toutes les variables qui sont dedans. Ces recherches sont combinées avec des recherches et des études, toujours avec une volonté de représentativité, sur des sondages qui sont faits sur des séries de décisions. C'est une méthode qui est assez au point pour faire des observations qualitatives sur les décisions, puisque le répertoire, lui, collecte des variables, donc des données.

L'étude que nous avons publiée à la Direction des affaires civiles, avec ma collègue et amie Brigitte Minos-Perez qui est démographe, s'appelle : le droit du travail en perspective contentieuse. C'est de cela que je vais parler.

Il était temps de faire le bilan d'autres études qui avaient été faites auparavant sur 10 ans portant sur les grandes évolutions des litiges devant le Conseil des Prud'hommes.

Quels sont les litiges prud'homaux, comment évoluent-ils ? Avec la volonté de mettre en perspective des juridictions de recours. Ce qui fait que notre étude travaille non seulement sur les Conseils des Prud'hommes mais sur toutes les juridictions qui sont amenées à traiter des litiges de travail, même les tribunaux de commerce et surtout l'Appel et la Cassation. On a collaboré avec le service statistique de ESDE qui nous a fourni des données pour nous permettre de voir ce qu'il en advient.

Quand on a monté cette étude, après on l'a mise à jour puisqu'au départ on n'avait que 2003, puis on y a ajouté 2004, disponible sur le site du Ministère de la Justice avec le titre suivant : « le droit du travail en perspective contentieuse » Il faut bien prendre le travail qui est sous-titré 1993- 2004, puisque c'est la version dans laquelle ont pu être récupérées des données qui venaient d'arriver, cela est paru en 2005.

Quand nous avons fait cette étude, sur l'exploitation de données, c'est une question que personne ne nous posait. C'est beaucoup plus intéressant de savoir pourquoi sur certains sujets on ne cherche pas à en savoir plus. C'était d'autant plus surprenant que pendant ce temps-là, les travaux étaient multiples pour parler de l'explosion contentieuse des prud'hommes.

L'OCDE a publié une étude qui classe les pays suivant les contentieux du travail, notamment sur la question du licenciement. Effectivement, si l'on suit ce qu'écrivent les uns et les autres, on a l'impression d'une lecture complètement biaisée des contentieux du travail. La relation de travail serait affectée d'une dangereuse augmentation de la litigiosité.

On a parlé d'explosion contentieuse dans l'étude « prévention et conflits du travail » au Conseil économique et social, de l'intervention grandissante des tribunaux dans le rapport Camdessus, de montée inexorable du contentieux dans le rapport de Virville, de multiplication de recours juridiques, puis de l'OCDE qui classe les pays avec leurs taux de recours.

Ce qui est très surprenant, lorsque l'on cite un chiffre, la discipline est d'aller regarder les notes de bas de page qui indiquent qu'elle en est la source. Il n'y a jamais de source. Quand il y en a une, c'est pour dire et là je crois que le plus drôle, c'est le rapport de Virville dans lequel, pour faire ce constat sur la montée inexorable du contentieux, là il y avait une augmentation de 2,3 % du nombre d'affaires devant les Conseils de Prud'hommes entre 2001 et 2002.

Au fond, quand on y réfléchit bien, on n'a pas envie de savoir exactement ce qui se passe devant les juridictions. L'appréciation négative qui est faite sur les recours, c'est de se dire que les contentieux, cela n'est pas bien, de manière générale, c'est-à-dire dans le domaine du droit du travail, il n'en faudrait pas. Le jugement n'est pas scientifique mais c'est finalement une appréciation morale qui est faite sur le simple fait qu'il existe des litiges du travail.

On peut dire : c'est un refus général du procès, on ferait beaucoup mieux de s'entendre entre soi. Il y a des perspectives comparatives que l'on adopte par ailleurs dans un autre cadre et qui montrent bien que c'est quelque chose de très partagée. Je dis, pour caler la réflexion, que l'on ne dit pas toujours cela de tous les litiges. C'est-à-dire que si vous regardez les discours sur la légitimité dans les économies libérales, on dit au contraire que les actions en justice sont très utiles dans certains secteurs, dès lors que cela obéit aux vues du marché.

Par exemple, les actions individuelles et collectives des consommateurs : vous savez qu'aujourd'hui les actions en justice, y compris dans le domaine de la concurrence, disent qu'il faudrait absolument qu'il y ait des litiges collectifs pour exercer une pression sur le marché. Donc le jugement sur le tribunal en matière de droit du travail, il est en fait assez spécial. Il ne correspond pas à une lecture générale du recours au tribunal. Qu'est ce qui ne va pas et qui explique ce jugement ? Je crois sans refaire une histoire très longue, que si à la fois on a besoin de juger négativement le recours aux tribunaux du travail et en même temps l'on se garde bien de faire l'effort de produire des connaissances à leur propos, c'est parce que ce qui est en cause, c'est le droit du travail. C'est-à-dire, les droits alloués aux travailleurs, des droits spéciaux pour des juridictions spéciales.

Ce débat ne date pas d'avant-hier, même si le FMI a écrit qu'il est absolument opposé aux juridictions spécialisées, il faut des juridictions de droit commun. Et l'on retrouve l'opposition spécialisée de droit commun dans tous les débats du XIXe siècle.

Je pense notamment aux querelles sur la question de savoir si l'on devait se contenter de louages des services du Code civil ou s'il fallait prévoir des juridictions protectrices.

Il y a toute une littérature de la doctrine qui développe une querelle des droits. Évitions d'allouer des droits parce que le Code civil y pourvoit. J'ai travaillé sur d'autres sujets et il n'y avait pas que le droit du travail mais aussi tous les droits spéciaux avec la notion de parties faibles, de parties fortes.

Allouer des droits pour rééquilibrer un contrat s'est accompagné de la création de juridictions spéciales. Là aussi le choix dans les différents pays n'a pas été uniforme, mais la France a fait le choix d'une juridiction spéciale qui s'est unifiée tardivement.

Si l'on doit retenir une date, je ne retiendrai pas celle de 1806 mais la loi du 28 mars 1907 qui, elle, a fait la création d'un droit, d'un Conseil de Prud'hommes, lorsqu'elle était demandée par le conseil municipal, par les avis des corps consultés et puis l'extension de la Prud'homie au Tribunal de commerce.

Donc on pourrait fêter ce centenaire qui est peut-être le plus proche de la structure actuelle. Finalement, quand on revient sur la question de l'approche de l'histoire de la Prud'homie, c'est celle d'une juridiction spéciale et les travaux très nombreux qui étaient faits sur le développement de la Prud'homie reposaient à chaque fois la question : faut-il des juridictions spéciales ? Doit-on revenir au droit commun ? Cette tension d'ailleurs, droit spécial, droit commun, ne concerne pas simplement les juridictions. On la trouve encore aujourd'hui sur la compétence des Conseils de Prud'hommes en matière de connaissance de la nullité des procès-verbaux de conciliation qui contiennent des transactions.

Il y a cette question qui n'avait plus été traitée et qui est revenue. A nouveau, il y a toujours cette tentation qui est de faire revenir dans le giron, dit normal, des juridictions moins suspectes de partialité.

Cette mise en perspective, c'est aussi une manière de poser à nouveau la question de l'observation. Pour montrer qu'il n'y a aucune exploitation statistique qui ne puisse être faite sans référence à un cadre d'observation. Les chiffres ne parlent pas tout seuls - donc le titre que j'ai apprécié et que vous avez repris dans l'intitulé de cette journée - mettent le droit du travail en perspective. Cela correspond à ce que je fais, le fait qu'au fond devant les Conseils de Prud'hommes, ces deux règles dérogatoires et protectrices, c'est ce dont il est question.

Lorsqu'on s'intéresse aux prud'hommes, ce n'est pas pour savoir s'il y en a trop ou pas assez, mais de savoir quels droits sont défendus, qu'est-ce que l'on demande, qui demande, avec quel résultat, quelle défense ? Quelle est l'attitude des porteurs de ces droits, avec quelle pertinence et dans quel contexte ?

L'orientation n'est pas celle que l'on trouve dans tous les rapports, qui est de dire que c'est mal. Il ne faudrait pas ou alors il faudrait les éviter. Les Anglais ont mis en place un système - règlement des litiges sur les lieux de travail - Pourquoi cela ? Parce que leurs litiges augmentaient et pourquoi augmentaient-ils ? Parce que les Anglais n'ont pas cessé d'accorder des droits nouveaux, il y avait, donc, de plus en plus des désaccords sur le droit.

Vous allouez des droits, donc vous créez des litiges sur ces droits, ce qui est tout à fait normal. Même la Commission européenne le dit et donne des droits aux consommateurs. Elle dit : quels seraient les droits s'ils n'étaient pas défendus en justice ?

Les Anglais ayant développé les droits, ont vu se développer les litiges et du même coup ils ont essayé, parce que leur système juridictionnel avec les juridictions spécialisées ? Ne leur permet pas d'absorber ces litiges, de les développer sur les lieux de travail, avec le résultat inverse, c'est à dire que cela continue à augmenter.

La particularité française, c'est que les négociations sont menées devant les juridictions. Cela veut dire que le Conseil des Prud'hommes n'est pas simplement un lieu de règlement juridictionnel, mais aussi un lieu de discussion et de poursuite de négociations ; ce qui se traduit par des abandons de procédure qui varient selon les années. Entre 44 % et 48 % des affaires se terminent sans qu'un jugement ne soit rendu sur le fond.

La différence avec un pays comme la Grande-Bretagne, c'est que ce pays externalise en quelque sorte, le règlement amiable de ses litiges, nous on l'internalise. C'est uniquement un procédé, mais saisir une juridiction du travail, c'est d'abord entrer dans des négociations, ce n'est pas entré dans un cadre de discussion, l'essentiel se faisant entre le Bureau de conciliation et se traduisant par des actes de fin de procédure, dont le procès-verbal de conciliation, auquel la Cour de Cassation attache une importance tout à fait justifiée.

Notre orientation était finalement de dire : que s'est-il passé pendant 10 ans en matière de juridictions du travail ? Concernant les résultats : Les données de 2005 confirment le fait, mais ce n'est pas vraiment étonnant, parce que depuis que le répertoire général civil a été mis en place, il y a une grande stabilité et il y a des évolutions.

La première chose qui doit être relevée sur l'évolution, c'est que nous avons une baisse des litiges du travail ; ce qui est assez surprenant en regard des rapports d'explosion des contentieux. Cette baisse est de 9,6% entre 1993 et 2005. Mais c'est surtout quelque chose qui ressemble à une érosion, c'est-à-dire que par moments, cela remonte un peu, mais cela ressemble plus à quelque chose qui ne bouge plus que l'on dit atone.

En 2005 par exemple, on avait 202 000 demandes, dont 43 000 en référé ; en 1993, sur les 270 Conseils de Prud'hommes de France métropolitaine et des départements d'Outre-mer, on avait 224 158 demandes au fond et en référé .On constate donc une baisse de 20 000 affaires sur cette période.

Ce sont donc les Conseils de Prud'hommes qui occupent tout le terrain. L'autre évolution et celle là n'est pas du tout dans le même sens, c'est l'appel.

Ce qui est très intéressant, c'est qu'il y a un décalage entre la saisine des tribunaux des prud'hommes et l'augmentation devant la Cour de Cassation. Ce ne sont pas des phénomènes contradictoires, mais tout simplement parce qu'il y a une évolution des décisions rendues devant les Conseils des Prud'hommes où la part de décisions rendues en dernier ressort devient une part congrue et le taux d'appels augmente.

Quand une décision est rendue par un Conseil de Prud'hommes, elle va de manière majoritaire arriver en appel, cela veut dire que les Cours d'Appel deviennent une deuxième juridiction du travail, ce qui est intéressant parce que ce sont des juridictions de magistrats de métier donc il y a véritablement une collaboration.

L'autre aspect, c'est que l'augmentation des taux d'appel fait que les Cours d'Appel deviennent « travaillistes ». Sur la période allant de 1988 à 2003, la part des litiges du travail sur l'ensemble des affaires traitées dans les Cours d'appel en 1988 était de 17%, elle est passée à 24,4 % en 2003. Il y a donc une poussée « travailliste » qui colore l'ensemble des juridictions d'appel, les deuxièmes juridictions du travail.

Le rang des 5 sections prud'homales : dans l'ordre, il y a le commerce, l'industrie, les activités diverses, l'encadrement, l'agriculture. Mais ce qui est intéressant, ce sont les évolutions.

Si vous ajoutez les sections commerce et activités diverses, vous avez 55 % des contentieux, ce qui montre bien la tertiairisation ; la section industrie perd constamment des points, c'est le reflet de l'activité. L'encadrement se stabilise.

Ce qui est intéressant en regard des effectifs, c'est de voir le rapport de la population soumise au risque. Comment ces données se comprennent par rapport à la population qui est susceptible d'exercer un recours ?

On a compté les taux de recours aux Prud'hommes, calculés parallèlement par l'OCDE. La DARES a également récupéré ces taux de recours parce que c'était devenu un enjeu.

L'enjeu qui était dans le rapport de l'OCDE pour 2004, était de montrer que les Français avaient un comportement litigieux plus important que dans d'autres pays. Prenez les personnes licenciées et regardez quelle est la fraction de ces personnes qui saisissent les Prud'hommes ? Quand on fait ce genre de choses, que l'on appelle le taux de recours, sachant que c'est le licenciement qui fait le gros du contentieux global, c'est que l'on va ou non devant les Conseils de Prud'hommes et l'on compare avec les différents pays.

Je recommande la lecture du rapport de l'OCDE de 2004 qui a travaillé sur 10 pays et a désigné les bons et les mauvais élèves, et nous étions les mauvais élèves. Ce taux de recours prend en compte la population licenciée, mais le problème est : quel est le référentiel ?

L'organisation française fait que les litiges liés à la rupture, vont plutôt se dérouler devant les Conseils de Prud'hommes et que le temps de la négociation va se passer devant ces Conseils.

Donc, la source qui était la plus proche de ce qui nous intéressait était la source ANPE et les demandeurs d'emploi licenciés. En fonction de la cause, l'ANPE distingue les causes de demandes d'emploi et distingue les motifs économiques des autres motifs. C'est ce qui nous a permis de distinguer, pour les taux de recours, entre les demandes de licenciement à caractère économique et les autres licenciements, que l'on a faute de précisions, assimilés aux licenciements pour motif personnel.

L'avantage, c'est que ce mode est le même et que nous pouvons travailler dans le temps. Le taux de recours devant les Conseils des Prud'hommes, en matière de motif économique, de 1993 à 2003 oscille entre 1% et 2,6 % en 2003, qui est une des années les plus élevées. Quand il y a un motif économique, vous n'allez pas contester devant les Prud'hommes parce qu'il y a une variable qui nous permet de savoir de quel motif il s'agit.

En ce qui concerne les autres licenciements, on est obligé de se caler sur la classification CE. Les taux de recours tous confondus sur le fond, sont très élevés. Mais ils ont diminué dans le temps. L'année la plus élevée était 1998, où l'on a eu 41 % de taux de recours. En 1993, on était à 36 %, l'année 2003 était la plus basse avec 26,1 %. La tendance est donc à une baisse du taux de recours en matière de licenciement pour motif économique.

Parallèlement, quand on a établi un taux, on a pris l'ensemble des licenciements qui vont à l'ANPE, mais les chiffres de référence, eux, ont beaucoup changé. Le licenciement pour motif économique était massif en 1993, on en avait presque 600 000. En 2003, il n'y en a plus que 200 000.

Pour les motifs personnels, c'est l'inverse, il y en avait 386 000 en 1993 et 568 000 en 2003. Notre population soumise au risque de licenciement pour motif personnel a doublé. Heureusement que le taux de recours a baissé parce que s'il était resté stable, les Conseils des Prud'hommes auraient vu arriver des masses de demandes sans que le taux de recours bouge. Les variations du nombre des affaires, des effectifs doivent être interprétées en fonction de ce ratio par rapport à la population. En fait, on peut dire que la tendance au recours a diminué. Cela explique aussi qu'il y ait eu cette contraction, qui aurait pu être beaucoup plus forte si les licenciements pour motif personnel étaient restés ce qu'ils étaient.

Pour terminer, je vais donner deux synthèses sur les litiges du travail en exploitant toutes les variables.

Si on fait une typologie des litiges du travail devant le Conseil des Prud'hommes ; celle établie à partir de 2003 : sur 100 affaires qui rentrent au fond et en référé, les salariés ordinaires et protégés représentaient 96,8 %, les apprentis 2 % et les employeurs 1 %. Donc sur 100 demandes, il y a un employeur. C'est une constante depuis des années, les employeurs ne sont jamais demandeurs.

Si on se demande ce que veulent les 96,8 % de salariés ; il y en a un peu plus de 95 % dont le contrat de travail a été rompu. Par contre, sur ceux dont le contrat est en cours, 48,5 % demandent un référé. Lorsque vous êtes dans l'emploi, vous demandez quelque chose en référé, là on voit apparaître des types particuliers de salariés, comme d'autres enquêtes le démontrent, exemple : ceux de grandes entreprises nationales...

La structure de ce contentieux, c'est que l'essentiel va se situer sur le terrain non seulement de la rupture mais aussi de la contestation du motif. Cette configuration des litiges va se retrouver ensuite devant les Cours d'Appel et la Cour de Cassation.

Concernant le règlement des litiges individuels ; sur 100 litiges individuels du travail, il y a les affaires et la manière dont elles se terminent. Sur 2003, 48,9 % des affaires se terminent sans qu'un examen ne soit fait sur le fond. Sur les décisions qui ne statuent pas sur la demande, 26,8 % impliquent un accord des parties.

Et il faut savoir que ces actes se font moins devant le Bureau de conciliation que devant le Bureau de jugement. Les autres actes portent sur la radiation. Les décisions qui statuent sur la demande soit 51,1 % se répartissent en 35,7 avec acceptation au moins partielle et 13,4 % avec un rejet.

La totalité qui intègre quelque chose qui nous intéresse, c'est ce qui se passe entre les prud'hommes et la Cour de Cassation. Sur 100 demandes, 48,8 vont s'arrêter en neuf mois et demi. Pour les décisions qui ne statuent pas sur la demande, elles s'arrêtent là.

Pour les décisions qui statuent sur la demande, selon que l'on soit en premier ou en dernier ressort, il y en a 51,2 % et il y en a 7,4 % qui sont rendus en dernier ressort, là-dessus très peu, 0,5 % iront devant la Cour de Cassation. Il y a très peu de pourvois contre les décisions en premier ressort.

Les affaires qui se terminent en premier ressort, le sont en 13,8 mois. Celles qui vont en appel c'est 27,9 mois. Les choses deviennent un peu plus dramatiques car soit l'appel se termine sans décision au fond et il faut quand même 30,3 mois ce qui représente 8,3 % des 27,9 mois.

Finalement, la conclusion que l'on en tire : il faut être très attentif au travail de négociation des droits devant les Conseils de Prud'hommes. Donc on ne peut qu'approuver la Cour de Cassation de contrôler les procès-verbaux. L'avenir serait de demander que ce soit avec le respect des droits de chacune des parties et un contrôle du respect de ces droits.

Je trouverais souhaitable que tous les accords qui sont passés devant le Conseil de Prud'hommes et pas seulement ceux qui ont lieu devant le Bureau de conciliation, puisque la jurisprudence de la Cour de Cassation est très axée sur le Bureau de conciliation, s'étende à tout accord passé devant les Conseils de Prud'hommes dès lors que les juges apposent la formule exécutoire. Cette structure montre le mécanisme prud'homal comme extrêmement dynamique et puissant.

Je vous remercie.

Laurent WILLEMEZ, Maître de conférences à l'Université de Poitiers

Je suis maître de conférences à l'Université. Je vais vous parler en amont de ce qui a été dit précédemment.

Je vous parlerai d'une enquête que l'on a menée pendant trois ans, réalisée en collaboration avec Hélène Michel et d'autres. Ce n'est pas la première présentation faite à ce colloque, puisqu'il y en a déjà eu une lors d'un colloque organisé au Conseil économique et social.

Il s'agissait tout d'abord de comprendre l'institution prud'homale, sa structuration, ses logiques. On a surtout fait un retour sur la genèse de la loi réformant les Conseils de Prud'hommes, qui leur donne leur forme actuelle. Nous avons également utilisé des documents d'archives. Donc on a fait ce premier travail d'analyse, puis un deuxième travail qui a consisté à comprendre : qui sont les conseillers prud'homaux, d'où viennent-ils et comment ils jugent ?

Par ailleurs, nous avons réalisé des monographies avec le président et le vice-président du conseil des deux collèges, des organisations syndicales et patronales et la greffière en chef. À travers ces travaux, nous nous posons un certain nombre de questions qui sont liées à la fois à la sociologie du droit, des groupes d'intérêts, et de l'engagement.

Pour cette communication, j'aimerais revenir sur l'hypothèse que nous développons autour d'une triple légitimité d'institution. Légitimité dont paradoxalement elle sort plus fragilisée que renforcée mais cependant « elle tourne ! ». Je veux dire par là que malgré cette fragilité, l'institution perdure, elle a deux siècles. Donc, d'une certaine manière, fragilité paradoxale sur laquelle je voudrais m'arrêter.

Quelles sont les trois légitimités ? L'institution prud'homale a d'abord une légitimité locale, sur les listes syndicales, donc d'une certaine manière, il s'agit de représentants d'organisations syndicales, qui doivent leur élection à leur appartenance à une organisation.

Légitimité judiciaire, dont on a longuement parlé précédemment, mais le Conseil des Prud'hommes est bien sûr le juge du travail. Les conseillers rendent des jugements, doivent détenir la compétence juridique et détiennent une autorité.

Troisième type de légitimité : une légitimité liée à leur appartenance au monde du travail, qu'ils représentent à travers notamment les sections dans lesquelles ils sont organisés.

Or ce qui semble paradoxal, c'est que ces trois légitimités ne semblent pas toujours s'additionner, parce que les logiques qui organisent ces trois espaces sont différentes. En particulier, le cas qui revient souvent : vous avez parlé de recours et c'est le cas pour l'opposition entre une légitimité judiciaire et juridique et une légitimité syndicale.

C'est une justice bien spécifique. Il me semble donc que l'on est dans une justice du mode de frontière entre plusieurs espaces où il faut essayer de comprendre comment on en est arrivé là et les conséquences que cela a sur l'institution.

Je voudrais d'abord commencer par cette notion de fragilité paradoxale. Revenons d'abord sur la loi de 1979, qui pourtant n'est pas le point de départ, mais qui organise cette institution comme elle existe.

La réforme de 1979 est la suite de la loi de 1907. On peut dire qu'elle rebat les cartes et contribue à renforcer les trois logiques. C'est-à-dire que l'institution se judiciarise. La loi de 1979 judiciarise en approfondissant, en transformant les secrétaires de conseil en les faisant greffiers, en généralisant les conseils sur l'ensemble du territoire et en les étatisant.

Syndicalisation à travers les élections. L'investissement des organisations syndicales dans les prud'hommes est toujours fort, c'est à la fois à cause de l'élection elle-même et surtout de la manière dont l'élection va être perçue et utilisée ensuite.

Pour dire les choses très vite, on oublie qu'il s'agit de juges. Cela devient un thermomètre de la représentativité des organisations syndicales et éventuellement patronales, voire même un thermomètre de la vie politique. Il me semble que c'est un des gros problèmes que l'on traverse, on oublie qu'on élit des juges.

La loi de 1979, en gardant les sections, contrairement à ce qui avait été prévu au départ, renforce et permet de faire en sorte que le monde du travail constitue un espace de légitimité toujours forte alors que d'autres formes d'organisation auraient été possibles. Donc la réforme de 1979 poursuit et amplifie le mouvement historique des prud'hommes et offre aux conseillers des manières très diverses de considérer leur rôle.

Les syndicalistes ont pour charge de défendre leurs adhérents par-delà l'ensemble des catégories. Des juges qui doivent seulement penser à juger en droit par rapport au Code du Travail en toute neutralité sont des représentants d'un monde du travail qui connaissent les réalités et les contraintes inhérentes à l'activité, ils sont mieux à même de comprendre ce qui se joue dans les relations sociales.

Bien sûr, ils sont tout cela à la fois. Et l'on voit bien que des modes de représentation peuvent s'avérer contradictoires. L'ambivalence des conseillers nous a semblé entretenue et théorisée par les organisations syndicales qui en font des juges, des militants qui doivent être à la fois fidèles à leur organisation. Ces conseillers doivent être aussi pertinents, avoir une forme de compétence juridique.

De la même manière au niveau du pôle juridique, il existe aussi une très forte contrainte des conseillers pour se conformer aux pratiques en cours dans l'espace judiciaire. Il convient donc d'insister sur les valeurs de neutralité, de se conformer aux bonnes pratiques.

Ce qui nous semble intéressant, c'est que l'institution malgré ces éventuelles contradictions dans laquelle elle est prise, continue d'exister et trouve une voie médiane autour d'un certain nombre de valeurs, quand on s'intéresse à la manière dont les conseillers parlent de leur rôle et mettent en valeur leur activité.

Dans le questionnaire, il y avait notamment deux questions ouvertes. Une sur la façon dont ils réagissaient face au collège adverse et une autre question sur la manière dont ils considéraient leur rôle.

On se rend compte, quand on fait une analyse rapide de ces résultats, qu'il y a un certain nombre de valeurs. Tout d'abord, ils mettent toujours en valeur le caractère paritaire des prud'hommes. C'est-à-dire que tout se fait deux à deux, de collège à collège, ce qui fait des

conflits, mais ce qui fait que les prud'hommes apparaissent alors comme un lieu d'ajustement des valeurs des uns par rapport aux autres et des régulations entre les deux collègues.

Deuxième type de valeurs qui sous-tend cette question de la parité, c'est ce que l'on pourrait appeler les valeurs prud'homales dans le sens historique. Les mots qui reviennent le plus souvent : respect mutuel, toutes les valeurs d'écoute, réciprocité, bonne volonté, etc.

Il y a cette idée que lorsque l'on est en conflit, on ne partage rien sauf l'idée que la prud'homie doit exister, que l'on est paritaire et que l'on est d'accord sur l'existence de l'institution. Au final, ce qui permet de justifier le statut des prud'hommes, c'est leur proximité au monde du travail et dans les questions ouvertes le mot « travail » revient souvent alors même que le mot « syndicat » est absent.

Donc, si ce sont des juges et des syndicalistes, cette double légitimité est bien présente mais elle ne doit pas faire oublier que les conseillers des prud'hommes font face à des attaques dont ils s'estiment à tort ou à raison faire l'objet.

Du coup, ces trois espaces dans lesquels ils se meuvent -espace syndical, espace judiciaire, espace du travail - constituent des lieux qu'ils combinent ensemble. Alors même que parfois ils ont l'impression qu'il y a ces oppositions, en réalité dans la pratique la question ne se pose pas vraiment pour eux.

On peut le démontrer dans la manière dont ils rendent le jugement, c'est-à-dire la manière concrète, pas les résultats. On pourrait montrer aussi en analysant, d'où ils viennent, comment ils prennent leur rôle, ils adoptent et intègrent le rôle de conseiller prud'hommes.

Comment ces conseillers sont-ils devenus des prud'hommes ? Il y a au moins trois manières de comprendre cet engagement social.

D'abord l'activité militante. Pour les salariés, il s'agit incontestablement de l'élite syndicale, il s'agit de militants éprouvés, dans tous les sens du terme. Pour les gens qui ont eu beaucoup d'activités et de mandats syndicaux, les prud'hommes apparaissent comme une forme de consécration. Un militantisme plus intéressant, plus gratifiant puisqu'il y a un plus fort rapport au droit, aux institutions. Et pour ces salariés-là, c'est un aboutissement.

Pour les employeurs, c'est un petit peu différent. Souvent ils n'ont pas de poste dans les organisations ; ce sont souvent des patrons « sociaux » qui ont un intérêt particulier pour le social et pour qui l'activité prud'homale est une manière de poursuivre leur engagement social d'une autre manière.

Assez proche mais pas tout à fait similaire, le mandat prud'homal peut être aussi considéré comme une sorte de reconversion d'un militantisme, d'un savoir-faire technique et qui à la fois éloigne du terrain plus concret, mais en même temps permet de mieux connaître le monde du travail en ayant une vision un peu plus « haute ».

C'est paradoxal que par rapport à beaucoup de syndicalistes, le Conseil des Prud'hommes est finalement beaucoup plus proche des réalités du monde du travail. Pour ce qui est de l'activité professionnelle, on a un peu l'impression que ce mandat est comme un moment de rétablissement dans une carrière professionnelle qui est parfois stagnante, parfois même déclinante.

Beaucoup de conseillers, qu'ils soient employeurs ou salariés, racontent très tranquillement que les prud'hommes représentent une forme de compensation. Aussi au moment de la retraite, comme une forme de réaction devant l'inactivité.

Je ne veux pas dire que les conseillers ne sacrifient pas leur temps et que ce n'est pas un engagement véritable et un véritable dévouement, je ne veux pas dire non plus que c'est par intérêt qu'ils font cela. Ils y trouvent finalement des éléments symboliques de satisfaction. On ne peut pas enlever cela à ce type d'engagement. Si l'on s'intéresse à la question de la prise de rôle des mandats aux prud'hommes, on se rend compte de l'existence de plusieurs types de conseillers.

Il y a des conseillers qui deviennent des quasi-permanents, des quasi-professionnels des prud'hommes, qui occupent un rôle central dans le conseil, qui intègrent le mieux les fameuses valeurs prud'homales ou qui en parlent le mieux.

Ces quasi-professionnels des prud'hommes deviennent les pivots de l'institution au même titre que le ou la greffière, puisque ce sont eux qui remplacent par exemple les gens qui ne peuvent pas venir. Du coup, au-delà des difficultés pour concilier leur emploi du temps surchargé, le Conseil des Prud'hommes apparaît comme un lieu de reconnaissance.

Il nous a semblé que tout cela influe bien entendu sur les pratiques de jugement des conseillers de prud'hommes, c'est-à-dire encore une fois, la façon dont concrètement travaille le juge. Ces fameuses dissonances cognitives n'existent pas vraiment au concret. Les conseillers en parlent beaucoup. En réalité dans leur action ils passent très facilement d'un registre d'actions à un autre. Ils jugent en droit, c'est évidemment une exigence à la fois à l'extérieur mais aussi pour eux-mêmes. En même temps, lors des délibérés, ils font usage de leurs pratiques syndicales dans les questions qu'ils posent lors des audiences.

On voit bien que dans leur manière de s'approprier les affaires, ils utilisent des catégories issues de leurs connaissances du milieu de travail.

Béatrice BLOHORN-BRENNEUR, Présidente de la Chambre de la Cour d'Appel de Grenoble

J'ai été présidente de la Chambre sociale en 2003 et je suis Secrétaire Générale du groupement européen pour la médiation des magistrats (GEMM) Je viens aussi de la Cour de Cassation où j'ai été Conseiller référendaire pendant 10 ans. Quand je suis venue de la Cour de Cassation à la Cour d'appel de Grenoble où j'ai pris la présidence, j'ai trouvé les placards pleins de dossiers, je voulais les vider pour qu'il n'y ait plus de retard à la Chambre sociale, mais dès les premières affaires j'ai très vite déchanté.

Je me suis alors lancée dans une expérience de médiation. Je vais vous exposer la pratique de la médiation qui a lieu maintenant devant la Cour d'appel de Grenoble. Il y a plus de 1000 médiations en six ans, avec un taux d'accord de 70 %.

A contrario, il faut traduire que 80 % des cas de contentieux ne relèvent pas de la médiation. Mais actuellement dans 20 % du contentieux, on avait besoin de cet outil supplémentaire. Ce n'est pas la panacée mais c'est un outil que le législateur a mis à disposition.

Comment est-ce que j'y suis venue ? Une de mes premières affaires concernait une salariée qui avait tout pour gagner son procès. L'employeur n'avait pas respecté les règles légales de procédure de licenciement, il n'y avait aucun problème du point de vue juridique. Donc elle devait gagner ce procès et nous devions confirmer la décision.

Quand on lui a demandé si elle savait pourquoi elle avait été licenciée, elle a dit : « j'entends que mon employeur va perdre son procès et que moi je vais le gagner parce qu'il a violé la loi. Mais je m'en moque ; ce que je veux que l'on dise, c'est que c'est un salaud. » A travers ses larmes, elle me raconte toutes les péripéties par lesquelles elle est passée et l'on sentait toute l'émotion.

Là je me suis dit que très souvent un procès ne naît pas en termes juridiques, mais cette souffrance qui va être traduite en termes juridiques, d'abord par l'avocat qui avait laissé cette souffrance intacte, le problème, c'était le conflit que vivait cette salariée.

Donc, cette souffrance d'abord traduite en termes juridiques par l'avocat et ensuite par le juge, représente un peu le procès comme un iceberg. Vous avez la partie invisible de l'iceberg, là c'est le conflit personnel qui est à la source du procès, puis vous avez le litige juridique et ça c'est la partie émergée de l'iceberg, la plus petite partie.

Toute cette donnée humaine qu'il y a dans les procès, jusqu'à présent, la justice, avec les moyens qu'elle avait, ne donnait pas toujours satisfaction.

Dans le ressort de la Cour d'appel de Grenoble, il y a un Conseil de Prud'hommes qui à 80 % d'appels des décisions des Prud'hommes Dans le ressort de Paris, il y a aussi un conseil de Prud'hommes pour qui c'est la même proportion, cela laisse perplexe.

Cela veut dire que des années après un licenciement, avec le temps que cela arrive devant la cour d'appel, l'institution ne peut donner une solution définitive et on laisse des salariés comme ça dans l'attente, ce qui enlève la parole aux justiciables, aux avocats. Ce sont les avocats qui vont expliquer en termes juridiques ce que vivent les salariés et donc toute cette souffrance en justice est pour les salariés et ils ne retrouvent pas la paix.

Quand je dis les salariés c'est parce que la France est faite de petits artisans et de petites PME. L'essentiel des salariés viennent des PME. Les chefs d'entreprise ne sont pas compris, ils ont fait tout ce qu'ils ont pu pour aider les salariés et eux aussi ils vivent très mal d'être traînés devant les prud'hommes, attaqués devant les prud'hommes. Vous voyez bien que tout notre vocabulaire est essentiellement guerrier.

Or dans la médiation, il y a, en présence un perdant et un gagnant, on n'a plus un adversaire mais on a un partenaire avec qui on discute. Je viens chercher mon droit.

Quand vous décortiquez un conflit, il y a trois manières de le résoudre.

On peut résoudre le conflit par les droits, mais on est encore dans un rapport de forces, car il y a encore celui qui a le droit et qui vient chercher, une protection mais on ne se sera pas expliqué. Et puis il y a cette troisième façon de régler le conflit, c'est la recherche des intérêts. Alors la médiation se différencie de la conciliation et de la transaction.

La médiation est née d'une loi de 1995 et selon ce texte, tout juge saisi d'un litige peut, après avoir obtenu l'accord des parties - dans une démarche volontaire - désigner une tierce personne, qui sera le médiateur, pour confronter leurs points de vue et les aider à trouver un accord à leur litige.

Je disais qu'elle se différencie de la conciliation parce que la médiation se déroule sur trois mois. Elle est faite par des professionnels formés aux techniques de communication. . Donc, le médiateur, est un professionnel, un expert dans l'art de rapprocher des personnes et de leur permettre d'exposer toute cette émotion dont je parlais, de leur permettre de trouver ce qui est important pour eux et d'aboutir à un accord.

Je voudrais vous raconter une affaire qui vous permettra de voir ce qu'est la médiation. C'est une jeune femme qui était complètement détruite par son licenciement ; elle était en dépression nerveuse, déjà depuis de longues années, quand elle se présente devant nous à la Cour d'Appel.

Parce qu'un licenciement, c'est un traumatisme très important. Donc cette personne est détruite et se présente devant nous, elle m'explique à l'audience qu'elle ne peut plus passer dans la rue où il y a son entreprise, parce que c'est physiquement impossible, elle a tellement peur de rencontrer son bourreau, c'est-à-dire son employeur. Comme elle habite la rue d'à côté, elle fait tout un détour.

Quand on entend parler ces gens de leurs émotions, on se dit qu'une décision de justice, ce qu'avait déjà fait le conseil des prud'hommes en lui laissant gagner son procès, n'a pas ramené la paix dans son cœur. Il faut qu'elle passe par une reconnaissance et l'écoute de l'employeur. Donc, on lui propose une médiation qu'elle finit par accepter. Quand elle a vu son employeur arriver dans la salle de réunion en médiation, elle s'est cachée derrière le médiateur. Elle était tellement émue de le revoir, elle ne pouvait pas supporter cette vision ; le médiateur a du faire demi-tour pour la mettre en présence de son employeur.

Et bien, au cours de la médiation, il y a eu beaucoup d'écoute. Le médiateur a su rapprocher les gens, faire fondre la glace, aboutir à des explications et là la salariée était reconnue. Notamment à un moment, l'employeur lui dit : « mais pourquoi je vous aurais licenciée ? Elle croyait qu'elle avait démerité et bien sûr lui en voulait. Là, l'employeur répond qu'elle était la

meilleure, mais qu'il n'avait économiquement pas les moyens de la garder. Elle était reconnue dans sa souffrance et elle avait retrouvé sa dignité.

Quand ils ont quitté le médiateur, l'employeur l'a invitée à venir au pot de départ d'un collègue, elle a accepté. Elle continue à parler avec son employeur. Le médiateur a vu deux personnes partir en continuant leur conversation, il a dit j'étais là pour établir un dialogue et trouver un accord, là non seulement on a trouvé un accord, mais le dialogue est visiblement bien rétabli. Il a réussi sa mission.

Je voulais vous raconter cette histoire pour vous dire que cela, en 10 minutes dans un Conseil des Prud'hommes, vous ne pouvez pas l'obtenir. Là il a fallu six mois car l'affaire était trop nouée.

Les gens que nous avons un peu poussés à la médiation sont revenus pour nous remercier. J'ai reçu des lettres de remerciements des deux parties, c'est là un accord gagnant – gagnant.

S'il y a 1 % des employeurs qui ont saisi le Conseil des Prud'hommes, en revanche, la grande majorité des appels émane des employeurs, parce que c'est une manière de gagner du temps. Or quand on fait des propositions d'audience de médiation à Grenoble, on s'aperçoit que les employeurs qui sont allés une fois en médiation y retournent.

J'ai demandé à l'un d'entre eux : « pourquoi voulez-vous y retourner, puisque la première fois vous ne vouliez pas et j'ai eu les pires difficultés à vous expliquer les raisons pour y aller, maintenant c'est vous qui demandez ? ». Il m'a dit : « c'est parce que j'ai compris que dans la médiation j'ai entendu la salariée, j'ai pris le temps de l'écouter et de l'entendre et je me suis aperçu que mes procédures de licenciement, je les expédiais. L'entretien préalable, c'était une formalité. Maintenant j'ai compris toute l'importance de l'entretien préalable, de l'écoute.

Avant il y avait une très mauvaise ambiance dans l'entreprise, ma société périlait, maintenant grâce à la médiation, l'ambiance est restaurée. Ce qui veut dire que par la médiation, le salarié peut retrouver sa dignité, retrouver du travail et l'employeur une bonne ambiance dans l'entreprise.

A ces 1000 médiations ordonnées par le tribunal de Grenoble, on y est allé en créant des audiences de proposition de médiation. J'ai remarqué que quand j'écrivais des lettres aux personnes en leur proposant d'aller en médiation, il n'y avait pas de réponse. Mais quand, aux audiences, avec le médiateur à côté de moi, j'explique aux gens ce qu'est la médiation qu'on leur propose. Quand ils hésitent, à ce moment-là, ils peuvent se retirer dans une pièce à côté avec un médiateur, on a 50 % de ces personnes qui sont d'accord pour aller en médiation.

Il faut passer par ce qu'est l'information de la médiation pour que les gens acceptent d'y aller. L'accord est basé essentiellement sur l'intérêt qui peut être financier. Là-dessus, il y a quelque chose de très intéressant. Par exemple, en audience d'homologation d'accord, j'ai vu arriver un employeur et un salarié qui me demandent d'homologuer leur accord. Je demande à l'employeur de m'expliquer. Vous n'êtes pas d'accord pour être condamné à payer 100 mais volontairement vous acceptez de payer 150. Il me répond : « oui, je ne suis pas d'accord pour être condamné, mais je suis d'accord pour donner cette somme parce que maintenant j'ai écouté, j'ai compris quel était le problème et je suis d'accord pour donner 150. »

Les statistiques du ministère de la Justice disent qu'il y a 15 % d'employeurs qui font appel de décision les condamnant financièrement et qui en médiation acceptent de donner davantage que ce à quoi ils ont été condamnés.

Ce n'est pas neutre. Sur les accords, on insiste beaucoup pour qu'il y ait l'adhésion des parties. La médiation ne doit pas être un moyen de faire céder le faible. Si le médiateur n'est pas bon, on peut peut-être aboutir à cela mais ce n'est pas le but de la médiation. Vous pouvez également tomber sur un mauvais juge et cela est dramatique, mais même un bon juge peut se tromper car on juge sur des dossiers. Moi, je sais que je me suis trompée sur certains dossiers, parce que dans certains dossiers vous avez des preuves et dans d'autres vous avez d'autres preuves sur le même sujet.

Je me rappelle notamment une affaire dans laquelle l'employeur avait licencié deux salariées le même jour, c'étaient deux secrétaires pour le motif qu'elles refusaient d'aller dans un bureau où il faisait froid.

Dans un premier dossier, on a dit que la faute grave était caractérisée parce ce qu'il ne faisait pas du tout froid dans ce bureau, donc elle refusait d'obéir à une injonction de son employeur qui la faisait bouger de 2 mètres pour la mettre dans un bureau où il faisait 20° alors qu'elle racontait qu'il faisait 5°.

Dans l'autre dossier de son collègue, six mois plus tard l'employeur avait fait venir un huissier pour constater les faits mais on avait d'autres témoignages de collègues qui venaient dire à l'huissier que l'on venait juste de mettre le chauffage. On s'est donc rendu compte à l'occasion du deuxième dossier que l'on s'était trompé dans le premier dossier. Dans un premier dossier il y avait des preuves, dans le deuxième dossier il y a d'autres preuves, donc on ne s'est pas trompé il n'y a qu'une vérité, c'est celle du dossier.

Or, quand on apprécie des données de faits, on dépend de la subjectivité du juge. Vous avez des licenciements qui sont jugés économiques dans certains Conseils des Prud'hommes et pas dans certains autres.

Pour éviter qu'il puisse y avoir la moindre pression sur les parties et que cela soit vraiment leur accord donné en toute connaissance de cause, on demande aux parties d'être accompagnées de leurs avocats pour les conseiller tout au long de la procédure. Nos accords de médiation comportent des clauses qui précisent que les parties ont huit jours pour réfléchir et pour revenir sur leur accord. C'est une clause de repentir, quand l'un rentre chez lui, il réfléchit, il revient devant le médiateur et de l'accord, même s'il l'a signé.

Vous voyez donc que dans l'accord de médiation, il y a un droit de repentir devant le médiateur, puis cela va devant le juge pour homologation.

Alors que j'entends qu'il y a 65 % d'appel des décisions des Conseils de Prud'hommes, les accords sont, dans la quasi-totalité, exécutés quand ils viennent pour homologation.

Cela veut dire, que non seulement dans les trois mois, les parties ont trouvé un accord mais qu'il est exécuté à la satisfaction générale. Il n'y a donc eu aucune plainte contre cet accord.

Le juge doit aussi s'assurer de l'adhésion des parties, on ne regarde pas s'il y a eu des concessions réciproques, puisqu'on ne sait pas ce qui s'est passé en médiation, parce que c'est confidentiel. C'est le point fort de la médiation par rapport à la conciliation, tout ce qui est dit en médiation est absolument confidentiel et l'on ne peut pas s'en servir en justice.

Il m'est arrivé par trois fois de refuser d'homologuer l'accord que l'on me demandait d'homologuer, alors que je ne sentais pas l'adhésion d'une partie. Par trois fois j'ai dit « réfléchissez, je ne sens pas votre enthousiasme » donc je n'homologue pas l'accord, revenez. J'ai renvoyé trois fois une affaire, mais à la troisième fois j'ai dit tant que vous ne m'aurez pas dit ce que vous voulez vraiment on n'homologuera pas, réfléchissez. La troisième fois, la personne est revenue en me disant qu'elle préférerait me laisser juger. Donc vous voyez que ce n'est pas une transaction. Malgré la signature de ce protocole d'accord, le juge n'a pas homologué.

On est vraiment dans une démarche spontanée, volontaire et d'adhésion. Avec un avocat qui sera là pour jouer un rôle de protection, c'est le juge qui aura le dernier mot. C'est pour cela que je dis aux conseillers de prud'hommes : n'ayez pas peur de la médiation, car elle est un outil supplémentaire.

Quand en conciliation, en 10 minutes vous n'y arrivez pas, vous voyez alors que l'affaire est réellement affective, que la décision judiciaire ne va pas donner une solution définitive, n'hésitez pas à renvoyer devant la médiation. L'affaire, vous l'homologuez ou vous ne l'homologuez pas, les juges ne peuvent pas en 10 minutes, faire ce travail de médiation.

J'ai donc créé le GEMM, le Groupement européen de magistrats de médiation, qui est présidé par Monsieur Leganivet et j'ai beaucoup appris en regardant ce qui se passait en Europe. Dans tous les pays européens, cette médiation est en cours. La France était le premier pays en 1995 à s'être dotée d'une législation sur la médiation, maintenant je crois que presque tous les pays européens ont adopté une semblable législation. La France était le premier pays à avoir une législation mais elle n'est pas la première à l'appliquer, d'autres pays sont bien plus en avance que nous. Je voudrais reparler du système ACAS dont parlait Mme Serverin, ce système britannique « Advisory Conciliation and Arbitration Service ».

Avec l'ACAS, avant la saisine du juge, il y a 75 % d'accords. En fait c'est un peu moins de 50 % d'accords conclus directement par l'ACAS. Mais avant que le juge ne soit saisi, il y a encore dans les couloirs 25 % d'accords qui viennent de l'impulsion de cette tentative de réconciliation des parties.

C'est extrêmement intéressant de voir que nos amis anglais ne jugent que 25 % des affaires alors que nous n'avons que 10 % pour développer la conciliation. À Grenoble certaines sections sont à 30 % parce que les conseillers prud'homaux se sont formés aux techniques de la conciliation et qu'ils prennent le temps. Il faut faire mieux avec notre conciliation, mais la conciliation ce n'est pas la médiation et quand on n'y parvient pas on peut déboucher en médiation. Si les Anglais parviennent à régler ainsi 75 % des litiges, nous, en France nous devrions parvenir au moins à 50 %.

Je termine en expliquant la première forme de justice, qui est la réaction unilatérale à un acte d'agression, puis des progrès arrivent. L'institution arrive, et puis avec le temps arrive cette troisième personne pour pacifier le conflit que l'on va juger en dégageant ses intérêts, ou les

personnes elles-mêmes vont trouver leur accord, ce sera plus que l'affaire du juge et là on débouche sur le droit.

Quand vous regardez ceux qui parmi vous ont fait de l'analyse transactionnelle, il y a une forme de communication entre parents et enfants. Notre justice fonctionne dans ce lien parents-enfants. C'est le juge, parent normatif, qui va donner la norme à suivre à l'enfant, les justiciables qui seront soumis et qui vont l'accepter ou pas. Nous débouchons de cette communication parents -- enfants sur une autre communication adulte -- adulte. Vous voyez que l'on n'est plus dans la même mentalité, c'est un bouleversement des mentalités. On va avoir une justice parce que ça fait partie de la justice, on va avoir un complément qui va nous aider à rendre la justice.

Donc je vous invite tous à nous rejoindre, tous les conseillers prud'hommes sont des magistrats, le GEMM est ouvert à tous puisque c'est le groupement européen des magistrats pour la médiation. On a besoin de vous pour nous aider à développer cette médiation. Le GEMM est à l'origine d'un observatoire de la médiation et également d'un groupe de travail parlementaire qui travaille sur la médiation après que l'observatoire ait observé et dit ce qu'il fallait faire.

J'ai écrit un livre dont le titre est « Justice de médiation » dont il y a ici quelques exemplaires. Je vous remercie de votre attention.

Jean-Louis VERPEAUX, Président de la Chambre Sociale de la Cour d'Appel de Paris

Je préside en ce moment une Chambre sociale à la Cour de Paris. Il y a au total neuf Chambres Sociales. Quand on parlait que les Cours d'appel deviennent travaillistes, c'est particulièrement vrai à la cour d'appel de Paris. Neuf chambres parce que dans le ressort de la cour d'appel de Paris se situent 13 Conseils de Prud'hommes dont les deux plus importants de France à savoir celui de Paris bien évidemment et celui de Bobigny. Donc on peut avoir depuis la cour d'appel de Paris une expérience, une vision sur le fonctionnement des Conseils de Prud'hommes qui recouvre un champ d'expériences relativement important.

Mon intervention est centrée essentiellement sur le point de vue des cours d'appel sur les conseils des prud'hommes, elle s'alimente bien évidemment de toute cette pratique professionnelle. Tout d'abord les rapports entre les Cours d'appel et les prud'hommes sont de différentes natures.

J'aborderai ici exclusivement les rapports judiciaires et juridictionnels mais il existe d'autres rapports, comme le domaine administratif, puisque l'échelle de cours d'appel exerce un pouvoir sur le fonctionnement des conseils de prud'hommes - pouvoirs disciplinaires, pouvoirs de gestion, pouvoirs d'administration, qui ne va pas d'ailleurs sans des difficultés importantes.

Les difficultés concernent aujourd'hui le problème de l'indemnisation des conseillers prud'hommes, problèmes de remboursement de frais de déplacement, toutes les difficultés qui peuvent entraîner des rapports délicats entre la hiérarchie judiciaire et le fonctionnement des conseils de prud'hommes. Quoi qu'il en soit je ne parlerai ici que des problèmes d'ordre juridictionnel qui reposent sur le principe général à savoir sur le double degré de juridiction auquel le système judiciaire des conseils est soumis, avec pour le justiciable, la possibilité de voir son procès rejugé s'il estime qu'il ne l'a pas été dans des conditions satisfaisantes une première fois.

Ce cadre général est soumis en ce qui concerne le droit du travail et des conflits du travail à des particularités très importantes sur lesquelles je voudrais insister.

L'exposé de Madame Blohorn-Brenneur soulignait le caractère affectif des conflits du travail. Quand on a effectivement une pratique, incontestablement c'est une dimension qui est importante et que quelquefois, le licenciement peut être comparé à un divorce. Il n'est pas rare effectivement que la dimension affective et émotionnelle du litige soit extrêmement importante, ce qui n'apparaît pas toujours au travers des jurisprudences, des analyses de doctrine. Néanmoins c'est une dimension que les praticiens connaissent et doivent prendre en compte au niveau de l'appréciation du litige.

La particularité est de deux natures, d'abord au niveau de la procédure particulière qui est celle du droit du travail, puisque vous savez que le principe qui est d'admettre des demandes nouvelles à tout état de la procédure conduit à modifier quelque peu les rapports qui peuvent exister entre la première instance et la deuxième instance. En effet, dans un procès civil classique, le litige engagé devant un premier juge sera soumis, dans des termes quasiment identiques, devant la cour d'appel de telle sorte qu'effectivement les deux juridictions peuvent se prononcer sur la même chose.

Devant le Conseil des Prud'hommes, il n'en est rien. Non seulement une partie qui a perdu le procès devant le Conseil des Prud'hommes peut, pour des raisons de stratégie et de tactique, organiser sa demande ou sa défense selon un autre mode devant la Cour d'Appel et la cour d'appel aura à suivre un raisonnement différent de celui des prud'hommes. D'autre part, l'évolution du litige peut faire en sorte que les demandes qui sont présentées devant la cour seront totalement différentes de celles présentées. Là encore, les décisions des cours d'appel ne seront pas nécessairement une réponse ou une appréciation sur le jugement rendu par les Conseils de Prud'hommes.

C'est la raison pour laquelle les statistiques concernant les taux de confirmation, de reformation des jugements rendus par le Conseil des Prud'hommes ont relativement peu de sens.

On peut effectivement confirmer une décision rendue par un Conseil des Prud'hommes mais cette confirmation ne vaudra pas nécessairement approbation du raisonnement donné par les premiers juges. Selon une technique bien connue en matière civile par exemple, il arrive qu'un jugement soit confirmé par une Cour d'appel, c'est-à-dire que les juges de la cour vont adopter le raisonnement juridique qui a conduit les premiers juges à prendre leur décision. C'est extrêmement rare devant les chambres sociales des Cours d'appel qu'une telle motivation soit retenue, encore une fois pour des raisons que j'expliquais et qui font qu'effectivement la procédure peut évoluer.

Autre élément de particularité qui a une incidence importante, c'est le fait que devant les Conseils de Prud'hommes et devant les chambres sociales, la procédure est orale et sans représentation obligatoire. C'est considéré pour un certain nombre de raisons comme une avancée sociale en ce sens, qu'effectivement chaque partie peut saisir directement son juge, s'exprimer oralement devant lui. C'est donc un accès à la justice très facile. Il y aurait certainement beaucoup à dire sur ce problème dans les dérives qu'il entraîne dans la mesure où c'est souvent source d'allongement de la procédure plutôt que raccourcissement des délais.

C'est peut-être quelquefois la porte ouverte à des imprécisions dans la clarté des débats au niveau de la communication des pièces, la sauvegarde du caractère contradictoire des débats, et donc un certain nombre d'éléments qui font que là encore le procès n'est peut-être pas encore parfaitement cadré, ciblé, de sorte qu'encore une fois, le deuxième degré de juridiction va poser un certain nombre de problèmes différents de ceux du premier niveau.

C'est une première catégorie de particularités. Le deuxième élément qui paraît encore plus important, c'est un élément statutaire. Les juges prud'homaux ne sont pas des juges professionnels, ce sont des juges élus. Il résulte de cette constatation un certain nombre de conséquences qui sont extrêmement importantes.

On a parlé tout à l'heure de la triple légitimité, incontestablement cette légitimité résulte de leurs connaissances techniques puisqu'ils sont affectés dans les sections dans lesquelles ils ont des connaissances professionnelles particulières. Leur légitimité résulte du fait que ce sont des juges à part entière et je crois qu'il est nécessaire de préciser qu'ils ont, non seulement les droits, mais les obligations de tout juge.

Ils ont cette légitimité issue du suffrage qui fait qu'effectivement parce qu'ils sont élus, ils sont juges. Difficultés effectivement, puisque l'on a parlé de juges militants ; c'est une formule

qui effectivement pose quelques problèmes puisque l'élection a pour effet de transformer un militant syndical en un juge qui a un mandat impératif qu'il doit exercer, donc la fonction judiciaire en toute impartialité. Il y a là une difficulté qui est extrêmement importante et sur laquelle, pour une fois, nous serons amenés à revenir. C'est le point sur lequel je voulais revenir aujourd'hui car il y a beaucoup de choses à dire que l'on ne pourra pas entièrement développer.

L'appréciation, pour une fois que nous sommes amenés à apporter, sur des décisions des conseils des prud'hommes est incontestablement liée à cette culture même du Conseil des Prud'hommes ; cette parité qui fait que la décision qui sera rendue est à la fois une décision qui répond au sens juridique, puisqu'il y a un code du travail, des textes, une jurisprudence qui s'applique et donc les Conseil des Prud'hommes sont chargés de l'appliquer et l'appliquent le plus souvent. Mais c'est également le fait d'une négociation - cela a été dit tout à l'heure - au sein de la parité et incontestablement certaines décisions se ressentent, de ce mode d'élaboration de la décision puisque les cours d'appel sont quelquefois amenées à recadrer et à resituer le véritable problème.

Sur ce point, il me paraît important d'évoquer ce problème qui est central au fonctionnement des Conseils de Prud'hommes et qui conditionne aujourd'hui, je pense, leur avenir. C'est donc là une particularité qui mérite d'être sauvegardée et pour laquelle il est nécessaire d'être très vigilant et très prudent.

Ce qui me paraît être la pierre d'achoppement de ces difficultés concerne le problème de l'impartialité sur laquelle beaucoup de choses ont été dites et sur lequel la Cour de Cassation a été amenée à se prononcer et où les débats et les questions qui ont été posés illustrent parfaitement la portée des dangers qui peuvent guetter le fonctionnement de ces juridictions. La première décision que je voudrais citer rapidement est une décision du 19 décembre 2003.

C'est déjà relativement ancien mais c'est toujours d'actualité. Litige dans lequel l'employeur avait demandé la récusation de deux conseillers prud'hommes qui étaient affiliés à la même confédération syndicale -- la CFDT - au motif que cette Confédération était partie intervenante dans un litige concernant un salarié, délégué syndical qui avait engagé une procédure par ailleurs pour harcèlement moral précisément en raison de cette appartenance à cette organisation. Compte tenu donc de la présence de ses conseillers de la même confédération, la demande de récusation a été refusée et ce qui est intéressant dans cet arrêt c'est bien évidemment la décision qui est une décision de rejet du pourvoi de l'employeur mais également le fondement même du pourvoi. Le rejet rappelle le principe même d'impartialité qui est exigée d'une juridiction.

L'impartialité est non seulement une donnée réelle mais également fondée sur la théorie de l'apparence, dans la mesure où une partie qui se présente devant elle, celle-ci doit avoir le sentiment qu'elle a en face d'elle un juge impartial.

Le pourvoi précisait que la demande de récusation est recevable dès lors qu'il existe des éléments de nature à faire naître dans l'esprit du justiciable des doutes sérieux sur l'indépendance de la juridiction. Et en l'espèce, donc l'appartenance de deux conseillers prud'homaux au même syndicat que celui qui était dans le litige était de nature à faire naître dans l'esprit de la société un doute sérieux quant à l'impartialité de la juridiction chargée de trancher le litige.

La Cour de Cassation, par un arrêt du 19 décembre 2003, a rejeté le pourvoi formé par l'employeur avec une motivation qui est extrêmement importante parce que cette motivation a été régulièrement reprise par la suite et définit la position de la Cour de Cassation qui, de la façon la plus ferme, défend l'institution prud'homale sur le fondement de quatre éléments importants sur lesquels je voudrais revenir.

Le respect de l'exigence d'impartialité imposée tant par les règles du droit interne que par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales est assurée en matière prud'homale, par la composition même des Conseils de Prud'hommes qui comportent un nombre égal de salariés et d'employeurs élus, c'est-à-dire la parité, c'est le premier élément qui garantit cette impartialité.

Par la prohibition d'ordre public de tout mandat impératif qui fait rappeler que tous les conseillers élus n'exercent pas un mandat impératif et ne sont plus délégués syndicaux, ils ne sont plus les représentants de leurs organisations professionnelles, ils sont des juges à part entière indépendants et donc soumis à une entière liberté.

Troisième élément : par la faculté de recourir à un juge répartiteur extérieur aux membres élus, l'existence de ce recours en cas de partage des voix constitue pour la cour de cassation une garantie d'impartialité.

Enfin dernier élément, la possibilité d'interjeter appel, de former pourvoi en cassation c'est-à-dire l'exercice, le recours qui constitue en fait le dernier moyen garantissant l'impartialité des juges.

Cette jurisprudence a été régulièrement confirmée par d'autres décisions notamment une du 26 janvier 2005 où était mise en cause l'impartialité de la juridiction au motif que le temps de la juridiction avait publiquement pris position en faveur des salariés, l'employeur considérant que la prise de position de l'employeur était de nature à créer une suspicion, une mesure d'impartialité. Pour les mêmes motifs d'abord énoncés, la Cour de Cassation a rejeté la circonstance qu'un membre du Conseil des Prud'hommes ne figurant pas dans la composition de la section appelée à statuer à donner publiquement son opinion n'est pas de nature à remettre en cause l'impartialité. Là aussi, confirmation très claire de cette indépendance.

Dans ces conditions, intervient peu de temps après, le 2 février 2005, l'arrêt qui a fait beaucoup parler. Peut-être parce qu'il s'agissait de la sanction d'un arrêt rendu par le conseil des prud'hommes de Paris, dans la section encadrement qui a résolu le délicat problème de l'assistance du salarié lorsque le délégué syndical exerce par ailleurs les fonctions de délégué prud'homal. Il y avait eu aussi un recours pour contester l'impartialité de la juridiction dès lors qu'effectivement se présentait devant le conseil des prud'hommes un défenseur syndical qui appartenait à cette composition.

La Cour de Cassation a effectivement fait droit sur ce point en disant : en vertu de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde – toujours le même article –, personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial, que cette exigence implique qu'un conseiller des prud'hommes n'exerce pas de mission d'assistance ou de mandat de représentation devant le Conseil des Prud'hommes dont il est membre.

Sur ce point, la Cour de Cassation est très claire et très nette qui exclut la possibilité d'assister un salarié devant le conseil des prud'hommes auquel on participe. C'est là une décision importante et qui permet d'éviter, là aussi toujours au niveau de la théorie, l'apparence qu'il existait une sorte de connivence des parties qui doivent se trouver à égalité devant le juge considère que si l'une des parties a des relations privilégiées avec son juge dans la mesure où il fait partie de la juridiction, on va considérer que l'égalité des chances entre les parties va être brisée et il y aura là un déséquilibre et une atteinte à cette théorie de l'impartialité.

Cette analyse est par ailleurs confirmée par une décision qui a été rendue dans une situation inverse mais symétrique, le 7 février 2006, dans laquelle le représentant syndical avait personnellement assisté le salarié avait pris position contre l'employeur et figurait au sein du Conseil des Prud'hommes. Il ne se présentait plus comme assistant le salarié devant la juridiction, néanmoins il avait pris des positions en faveur de ce salarié et il siégeait au sein de la juridiction.

Dans cette hypothèse, la Cour de Cassation a pris une position pareille à celle de 2005, en disant que la circonstance d'un membre du conseil des prud'hommes ne figurant pas dans la composition du bureau de jugement appelé, publiquement prononcé contre une partie n'est pas de nature à faire naître un doute sur l'impartialité de la juridiction dans son ensemble.

On se retrouve donc là à l'inverse, la connivence ne pouvant exister entre les parties, on est dans l'hypothèse où cette personne pourrait éventuellement être suspectée de partialité, n'existe pas, mais la personne qui fait l'objet de suspicion, fait partie du Conseil des Prud'hommes. Là, les garanties qui ont été définies par la cour de cassation de parité, d'absence de mandat impératif, de juge répartiteur suffisent à garantir cette impartialité.

Dernière décision du 14 décembre 2005, mais qui paraît importante également parce que c'est la structure même que vous évoquiez tout à l'heure sur un recours, cette fois-ci sur le principe de la composition du Conseil des Prud'hommes. L'employeur dans cette hypothèse avait souligné le fait que le 20 octobre 2005, dans ce cas l'employeur avait bien précisé que le juge doit être désigné sans tenir compte de ses origines, notamment sociales, que la composition du Conseil de Prud'hommes, fondée sur l'origine sociale de ses membres – deux employés, deux salariés – n'est donc pas compatible avec un tribunal impartial.

C'est donc la mise en cause fondamentale de l'institution prud'homale. Sur ce point, la Cour de Cassation a rejeté ce moyen, mais toujours pour les mêmes raisons en reprenant la motivation de principe de la Chambre sociale.

Néanmoins la composition de la juridiction prud'homale est contestée sur le fondement de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit un juge impartial. La cour européenne n'a pas encore été saisie de ce litige, mais le jour où elle le sera, personne aujourd'hui ne sait si elle est amenée à statuer, si une décision contraire que celle qui est actuellement défendue, sera rendue.

C'est dire, mais je ne veux pas être alarmiste, qu'il y a des menaces qui pèsent sur l'existence même des Conseils des Prud'hommes et qu'il en résulte une obligation encore plus impérieuse pour cette juridiction de manifester, de la façon la plus claire et la plus évidente son indépendance et son impartialité en se détachant, évidemment, de toute déclaration

publique qui serait de nature effectivement à apporter une ombre sur la réalité de celle-ci, sinon les conséquences seraient de risquer de voir disparaître cette institution et ce serait une perte, compte tenu de sa richesse. Sur ce point, je crois que le débat est ouvert et qu'il appartient à tous les partenaires.

Je pense qu'il existe actuellement en France un consensus de point de vue des organisations professionnelles d'employeurs et de salariés. Les pouvoirs publics ne prendront jamais l'initiative d'aller contre ce consensus, néanmoins il est important aujourd'hui que l'on prenne conscience de ces risques et de faire en sorte que les Conseils de Prud'hommes soient une juridiction à part entière et exercent leurs fonctions dans la plénitude de leurs droits mais également de leurs obligations.

Je vous remercie.

Gilles SOETEMONDT, Président du Conseil des Prud'hommes de Paris

En tant que Président du Conseil des Prud'hommes de Paris, collège salariés, je veux faire quelques commentaires sur les chiffres, puisque l'on constate aux Conseils des prud'hommes de Paris des questions et notamment celle sur la nécessité de maintenir les effectifs qui sont composés dans certaines sections.

Sur les 60 % d'appels, l'analyse que fait le collège salariés, c'est qu'un bon nombre d'entreprises qui mettent la clé sous la porte pendant les vacances, ne sont pas moralement défendables. Concernant la baisse des licenciements économiques, c'est la même chose. On s'apprête à licencier aujourd'hui pour motif personnel, on attend la décision du juge et quand on regarde le taux de saisine, il y a encore beaucoup de choses à conquérir pour que les gens fassent respecter leurs droits. Il y a plus de 25 % de conciliation « au black » c'est-à-dire, les radiations, les accords intervenus entre les parties, une grande partie d'entre eux ne sont même pas présentés au juge. À titre personnel, je refuse d'entériner un accord qui n'est pas présenté. Ça ne m'offre pas la possibilité, moi juge, de vérifier si le droit des parties est respecté. Même si cela ne doit pas me regarder, comme pensent certains, c'est ma fonction de juge d'homologuer et de respecter le serment. Donc à titre personnel je m'oppose à cela. Maintenant on a un droit contraint qui oblige à homologuer, puisque les trois collègues sont d'accord et dans ce cas là on homologue.

Sur l'élection aux prud'hommes, il ne faut pas se voiler la face, c'est un moment où les organisations syndicales peuvent matérialiser leur représentativité. En plus, il y a une difficulté, c'est que quelle que soit la qualité du travail effectué par les élus, quelle que soit l'organisation syndicale qui leur a permis de se former, cela ne peut pas ressortir au niveau des débats – un tel a signé ce jugement et il est de telle organisation syndicale qu'elle soit patronale ou ouvrière. Donc la qualité du travail effectué par les organisations syndicales elles-mêmes ne ressort pas des Conseils des Prud'hommes. C'est le travail général des juges qui en ressort.

Il n'y a pas de possibilité de valoriser le travail qui est effectué. La valorisation du travail par les organisations syndicales dans les entreprises et éventuellement la valorisation des opportunités offertes par les médias ne se matérialisent que rarement.

L'aboutissement de carrière pour un élu de prud'hommes, oui, mais il y a tellement peu de postes et tous ceux que j'ai connus, qui ont eu le statut, ont toujours eu un réel plaisir à retourner à la base, ce qui est un véritable avantage parce que ce que l'on a acquis dans nos fonctions peut être utilisé.

Autre situation sur laquelle je voulais revenir. Si on prend le Conseil des Prud'hommes, les statistiques indiquent que l'on n'a pas dix minutes à accorder à la conciliation. Il est nécessaire d'avoir un minimum d'information et le temps nécessaire pour en prendre connaissance et apprécier.

Ce que j'entends et qui me semble être très important, dans la matérialisation d'une médiation, c'est que les avocats soient présents. Dans les Conseils de Prud'hommes, on a de moins en moins la présence d'avocats en demande mais aussi en défense. Je pense qu'effectivement dans un certain nombre de cas, si on avait les parties en présence on aurait peut-être plus de facilités à trouver une conciliation.

Ce que j'ai aussi apprécié et que j'ai cru comprendre, c'est que la médiation avait du bon. Mais ce que je crains, c'est qu'il y a une procédure et qu'il faut la respecter. Au moins il a appris cela avec la médiation mais il continue quand même. Pourquoi ne pas faire directement de la médiation dans l'entreprise plutôt qu'au tribunal.

Sur la fonction de juge, ce n'est pas de la prétention mais je pense qu'on a un rôle un peu de « psy », un rôle d'écoute, même si le message ne passe que par leurs avocats ou leurs conseils, on a un rôle essentiel. Là je pense que son rôle n'est pas partagé par tous. Le président d'audience est le rédacteur de la décision, il a un rôle essentiel d'explication à donner aux parties.

L'idéal pour moi ce serait qu'à travers le jugement ressorte le fait que l'on ait bien compris, que l'on a bien entendu les annonces faites par les uns et par les autres et que l'on ne dise pas simplement : c'est tels ou tels textes qui s'appliquent et voilà pourquoi vous êtes condamnés ou voilà pourquoi vous êtes déboutés.

Il faut que l'on explique aussi pourquoi on prend telle ou telle décision, je pense que cela modulerait aussi cette impression que la décision est un peu bancal parce que c'était une négociation de parité.

Je vous remercie.

Loïc GAUTHIER, Président de la section industrie du CPH de Melun

J'ai entendu plusieurs choses et je voudrais revenir sur certaines d'entre elles. Je ne vais pas discuter de tel ou tel arrêt de 2001 ou 2003. Ce n'est pas le but du jeu mais si je veux dire, avec mes représentations personnelles qui sont forcément celle d'un petit patron de Seine-et-Marne dans l'industrie, c'est quelque chose qui est un peu en voie de disparition.

Madame Serverin vous avez eu une intervention que vous avez mis sur le mode empiriste ; moi en tant que patron je vais là décrypter différemment, forcément je vais la décrire de façon logicienne. C'est quelqu'un qui va étudier les flux, qui regarde où sont les moteurs, les robinets, c'est un peu la vision de statisticienne que vous nous avez donnée avec le schéma que vous avez présenté. Vous avez donné beaucoup d'éléments factuels qui permettent de montrer la dureté des faits. La dureté des faits, c'est ce que nous hommes on aime bien. Vous êtes confronté à quelque chose, et le nier c'est un peu stupide. J'ai entendu votre message : c'est inciter à la conciliation, c'est-à-dire faites une politique qui, notamment là rejoint la Cour d'appel, entérine ces décisions de conciliation.

Avec M. Laurent Willemez, j'ai entendu une autre vision et nous sommes à l'Université, donc les points de vue sont forcément différents, mais cela donne une vision très intéressante.

On m'a expliqué que j'avais trois appartenances : syndicales, ce qui pourrait être discuté car nous ne sommes pas un syndicat, mais une association juridique pour appliquer le droit et ce que vous avez décrit comme le métier, le travail.

Évidemment on ne peut pas demander à un juge professionnel de savoir à quelle profondeur il faut enterrer un câble et l'on pourrait donner des tas d'autres exemples. C'est la connaissance du métier ou de la technique selon la façon dont on la perçoit qui est très importante, vous l'avez d'ailleurs souligné. C'est pour moi une expertise tant au niveau technique qu'organisationnel. Donc, organisation de la ressource et je dirais de la relation humaine. Car la relation humaine n'est pas absente de nos Cours. Ensuite, cette appartenance, on m'a dit qu'elle créait des problèmes, bien sûr qu'elle crée des problèmes, parce qu'il faut trouver un bon compromis entre ces trois pivots.

Le magistrat professionnel va dire que nous ne sommes pas des juges de carrière professionnels. Forcément le droit, parfois vous en faites un petit peu abstraction. C'est une opinion qu'on ne partage pas, parce que je pense que c'est là que réside l'intérêt des conseillers prud'homaux, dans une matière nouvelle que nous explorons.

Ensuite on a parlé du monde du travail. Ce que je sens là, par contre, c'est la scission entre les deux juridictions d'appel, la cour d'appel qui comme vous l'avez rappelé, a un pouvoir disciplinaire. Elle exerce peu d'ailleurs, il y a beaucoup de décisions, de discipline dans lesquelles les dossiers sont ouverts, peut-être dans un but d'apaisement mais ma première réaction est de rappeler au président de la Cour d'appel qu'il a aussi ce pouvoir.

Comme je suis patron, je vais parler de performances évidemment, et cela va être obligatoire. Qu'est-ce que j'ai comme chiffres qui ressortent de la première intervention notamment ? On dit qu'à travers tout le processus, il y a 25 % d'accords. Nous avons un taux de conciliation à environ 10 % et j'aurais tendance à dire on a encore 40 % à gagner. C'est-à-dire que sur les 10 % de conciliation et si à travers le processus - il y en a 25 %-, il y a peut-être encore de la productivité à gagner.

Je vais mettre la barre un petit peu plus loin. Si je reprends votre intervention, il y a 700 affaires qui arrivent en médiation, dont 20 % sont susceptibles d'intermédiation. Donc il y a peut-être encore une étape après. Cela me paraît une voie intéressante à explorer sur l'efficacité.

J'ai aussi retenu cette idée de médiation. Je ne vais pas m'opposer de façon frontale à la médiation, parce que c'est un univers qui encore je pense, n'a pas été exploré, c'est quelque chose de très peu appliqué pour l'instant. Cela coûte de l'argent aussi. Mais surtout j'insisterais beaucoup plus sur cette notion de justice et de paix.

Je reprends un petit peu ce qui a été dit, à savoir qu'une justice qui a plusieurs étapes dans sa maturité, en opposition à une justice qui se contenterait de rendre des décisions pour réparer quelque chose qui s'est mal passé, entre voisins, dans un groupe sociologique ou autre, qui se contenterait de faire cela, effectivement n'est pas une justice mature. C'est aussi une justice qui va chercher par la décision qu'elle rend, à rendre la paix à ce même corps social. Peut-être que c'est une utopie.

En conclusion je dirais que ce que j'ai perçu de tout ce qui a été dit : inciter à la conciliation et dans la deuxième intervention à la médiation et on aboutit à deux gagnants finalement.

Je vous remercie

Joël BLONDEL, Chef de service à la DGT en charge de la sous-direction des CPH

Pour me présenter brièvement, je suis Chef de service à la Direction générale du travail, donc adjoint au Directeur. Je suis le dossier sur les interventions prud'homales et précisément en moment l'opération très importante qui est la préparation des élections prud'homales. Je vous en parlerai, si vous le voulez bien, d'autant que M. Soetemondt tout à l'heure a évoqué ce moment fort pour dire qu'il n'était pas assez mobilisateur pour donner toute légitimité à ce scrutin. On y travaille et je vous dirai de quelle manière.

Il faudrait peut-être déjà saluer l'initiative de l'Aferp que ce colloque important comme l'était également celui du Conseil économique et social dont a parlé Monsieur Willemez, au mois de novembre dernier, le colloque du bicentenaire.

Ce bicentenaire tombe plutôt bien puisqu'il est avant les prochaines élections et je crois qu'il est important de parler et de faire parler de l'institution prud'homale, parce que c'est une des manières qui nous permettra de mieux la faire connaître. J'y reviendrai un petit peu tout à l'heure pour dire qu'elle n'est certainement pas connue et surtout ces enjeux ne sont pas suffisamment connus et compris par ceux qu'elle intéresse directement.

Je ne vais pas faire la synthèse de ce qui a été dit mais simplement réagir à un certain nombre d'échanges ou de propos tenus, pour dire d'abord que l'institution prud'homale est ambivalente à plusieurs titres parce que c'est une institution comme beaucoup d'institutions dans notre pays, profondément ancrée dans l'histoire avec toute une série d'étapes importantes au cours desquelles elle s'est construite et qu'elle est au fond également tout à fait moderne et vivante, ne serait-ce que parce que l'on a vu le nombre d'affaires qui sont portées devant elle.

Également par les techniques modernes qu'elle utilise. Par le fait même ces membres, ces conseillers de prud'hommes, sont issus du corps social de l'entreprise, d'un lieu éminemment vivant. Donc ils sont en mesure de porter des problématiques dans un souci, sans doute juridique, mais aussi de pragmatisme avec la connaissance qu'ils ont de l'entreprise et des relations du travail. C'est extrêmement important.

C'est aussi une institution extrêmement originale parce que ce n'est pas une institution de professionnels, même si l'on a vu qu'il est important qu'elle se professionnalise. Mais c'est aussi une institution complexe. Monsieur Willemez a parlé des dissonances cognitives et effectivement je crois que ses différents aspects qui fondent la légitimité de l'institution, la rendent complexe.

Mais au bout du compte, je crois que le raisonnement de M. Willemez est intéressant, c'est l'articulation de l'ensemble, précisément de ces fondements de légitimité qui donnent au juge prud'homal, à la fois son originalité et une sorte de cohésion, sur laquelle il fonde son action.

Comme je le disais tout à l'heure, c'est une institution complexe, parce que peut-être plus que d'autres, elle utilise des mécanismes originaux comme la conciliation, comme la médiation dont on voit qu'elle commence à prendre vie, qu'elle peut apporter des solutions notamment dans des situations parfois humainement très dures, donc je crois que, c'est important que cette complexité soit aussi au service d'un meilleur rendu de la justice.

Complexe aussi parce que la procédure d'appel est très souvent utilisée. Mais sur ce point, je ne sais pas si un chiffre a été cité à cet égard, que la plupart des décisions qui sont portées en

appel sont confirmées par le juge d'appel. C'est aussi une façon de montrer que le juge de première instance est un juge professionnel qui rend des décisions dans le bon sens, ces décisions sont très peu souvent infirmées au bout du compte.

Je voulais dire enfin que c'est une institution fondamentalement légitime. Elle est légitime notamment parce qu'elle est fondée sur l'élection et parce qu'elle a construit sa légitimité tout au long de son histoire. Elle est légitime parce que des garanties juridiques fortes ont été apportées à ses membres, à l'institution elle-même, à la procédure. Évidemment les lois de 1979 et de 1982, en particulier les dispositions spécifiques au statut de conseiller des prud'hommes sont à cet égard tout à fait fondamentales.

Et puis elle est légitime aussi parce qu'elle a une bonne image dans l'opinion publique. Une enquête a été réalisée par l'IFOP en 2005 - même si dans ces périodes il faut se méfier des sondages - mais c'était une enquête tout à fait sérieuse et scientifique qui montrait que plus de 70 % de nos concitoyens avaient confiance dans la capacité de l'institution prud'homale à régler correctement des litiges. Et les 30% restant, évidemment, mais peut-être que parmi ceux-là, un certain nombre d'entre eux méconnaissent cette institution puisque a contrario, cette enquête montrait que plus de la moitié de nos concitoyens s'estimait mal informée sur l'institution prud'homale, au fond ne la connaissait pas aussi bien qu'ils l'auraient souhaité.

Évidemment je pense que cette question constitue un enjeu tout à fait majeur. Et si l'élection est un fondement de sa légitimité, cela suppose aussi qu'elle soit assise, comme l'a dit Monsieur Soetemondt sur un taux de participation suffisamment élevée.

C'est un enjeu majeur pour l'échéance de 2008 bien évidemment. Le taux de participation, c'est vrai a continuellement décliné depuis trois décennies. En 1979, il était de 66 %. Aux dernières élections, en 2003, de 33 %, je crois. Effectivement, c'est de nature à décrédibiliser le scrutin et par là même l'institution. Donc je crois qu'il faut que l'on travaille à améliorer ce taux de participation.

J'ajoute que l'on retrouve sans doute les dissonances cognitives, car ce scrutin est parfois un peu dévoyé, utilisé pour mesurer l'audience syndicale. Celui de 2008 y échappera-t-il ? Vous savez qu'il y a des travaux actuellement sur la représentativité syndicale, on ne sait pas ce qui sera décidé et quelle réforme sera engagée.

En tout état de cause, il est certain que dans l'hypothèse où l'on aurait d'autres moyens pour mesurer la représentativité syndicale, l'élection prud'homale pourrait s'en trouver recentrée sur l'objectif qui est le sien, c'est-à-dire élire des conseillers de prud'hommes. Je crois qu'il est aujourd'hui trop tôt pour le dire, et c'est vrai que l'échéance de 2008, même si c'est à la fin de l'année, est relativement proche. Je ne suis pas certain que le scrutin échappe à cette logique.

Je voudrais simplement dire, en deux mots, que nous avons travaillé et nous travaillons pour améliorer cet aspect positif, de sorte que les listes soient plus fiables qu'elles ne l'étaient. Toute une série de dispositions, notamment celle visant à éviter dans l'immense majorité le système déclaratif qui prévalait jusque-là. On se servira désormais des déclarations annuelles de données sociales pour inscrire un salarié sur les listes prud'homales.

On passe également des conventions avec l'UNEDIC et l'ANPE pour les demandeurs d'emploi, avec les URSSAF et l'ACOSS pour le personnel de prisons, tout cela devrait

contribuer à améliorer la fiabilité des listes qui seront également ajustées au regard d'une communication qui sera faite au sein des entreprises en 2008, avant le scrutin auprès des institutions représentatives du personnel.

Nous nous apprêtons à prendre un certain nombre de dispositions notamment celles visant à faciliter le vote par correspondance, visant aussi à simplifier les recours contentieux relatifs à l'inscription sur les listes.

Donc, des dispositions qui devraient fiabiliser, rendre les listes beaucoup plus qualitatives et probablement permettre d'inscrire jusqu'à 3 millions de salariés supplémentaires par rapport à l'année 2002.

Enfin, cela rejoint l'un des objectifs de ce colloque. Nous allons conduire une opération de communication un peu plus nourrie que d'habitude et surtout beaucoup plus anticipée, c'est-à-dire, souvenez-vous lors des scrutins précédents, il y avait ce qu'on appelle une campagne incitative au vote qui vient juste avant le scrutin avec des spots télé et des dépliants.

Nous avons décidé, pour le scrutin de 2008, d'avancer la campagne de communication et de commencer à communiquer vraisemblablement à la fin de cette année ou au tout début de l'année 2008, de façon à mieux faire connaître l'institution, ses enjeux. Je dirais labourer le terrain dans la durée de manière un peu plus approfondie.

Je crois que ce colloque a vocation à y contribuer, car aujourd'hui nous ne touchons pas le grand public, mais cela permet de faire passer un certain nombre de messages et de vous encourager à en parler et à prendre vous-même des initiatives pour porter cette parole aux salariés et aux employeurs, auprès de qui on doit faire de la pédagogie pour expliquer le bien-fondé de l'institution, ses enjeux et la nécessité de faire en sorte que les salariés aillent voter plus nombreux.

Je vous remercie.