

pour que l'on puisse trouver la réponse dans des cours de déontologie prodigués aux conseillers prud'hommes à l'École nationale de la magistrature (c'est aussi une proposition du Rapport Marshall).

« On peut avoir la nostalgie des élections prud'homales en tant que célébration du mouvement syndical et déplorer la substitution de la désignation à l'élection dans l'ordre des symboles. Cependant, la portée réelle du changement en termes de démocratie sociale et de légitimité des juges ne doit pas être exagérée. »

C. - La désignation et l'élection

Le processus du remplacement des élections prud'homales par un système de désignation des conseillers prud'homaux en fonction de l'audience nationale des différentes organisations syndicales et patronales est engagé : le projet de loi ayant cet objet a été présenté au conseil des ministres le 22 janvier 2014.

On peut avoir la nostalgie des élections prud'homales en tant que célébration du mouvement syndical et déplorer la substitution de la désignation à l'élection dans l'ordre des symboles. Cependant, la portée réelle du changement en termes de démocratie sociale et de légitimité des juges ne doit pas être exagérée : dans le régime de l'élection, il fallait d'abord être présenté par une organisation syndicale ou professionnelle et être présenté en rang utile. Les choix du corps électoral avaient déjà essentiellement pour conséquence la répartition des sièges entre ces organisations.

Chacun sait que le principe de l'élection des prud'hommes a été essentiellement remis en cause du fait d'une régression considérable de la participation.

Cette élection, qui n'attire plus qu'un petit nombre d'électeurs, ne confère plus de légitimité particulière. À plusieurs reprises, le législateur avait cherché à valoriser les élections prud'homales afin de lutter contre l'abstention. Aujourd'hui, il est manifeste qu'il n'y croit plus.

Réformer : est-ce détruire sans améliorer ou améliorer sans détruire ?

Par Maude Beckers, Avocate au barreau de Seine-Saint-Denis

Les conseils des prud'hommes ne sont plus au goût du jour. L'institution, plus que bicentenaire, vient d'essuyer deux assauts assez sévères.

Le premier vient directement du ministère du Travail et inquiète sur la valeur de la démocratie aux yeux du gouvernement. En annonçant la fin de l'élection au suffrage direct des conseillers prud'homaux, le gouvernement vient de donner un coup de poignard dans le dos des syndicats, même si certains n'y semblent pas absolument hostiles. La disparition de l'élection directe des conseillers va encore une fois distendre le lien entre les salariés et les syndicats, ceux-ci étant cantonnés par le projet à un rôle de gestion des institutions du droit social, au risque de faire perdre de vue aux salariés les enjeux de cette participation. Ainsi, la proximité entre les salariés et la juridiction paritaire est largement remise en cause. Finalement, quelle est la consistance de cette démocratie sociale que le gouvernement appelle de ses vœux ? Celle d'un élément de langage, au service d'une communication ? Bien que lourde de graves menaces, la mesure de suppression de l'élection au suffrage direct est trop caricaturale pour que l'on s'y arrête plus longuement. Il est cependant impératif pour la démocratie sociale que le gouvernement fasse marche arrière, ce qui ne semble pas constituer pour lui une difficulté en cette période...

Il convient en revanche d'examiner avec davantage d'attention les propositions faites par Didier Marshall dans le rapport qu'il a remis à Madame la garde des Sceaux. Partant d'éléments d'observation discutables, le rapport donne un certain nombre de solutions inadaptées, au point que le remède paraît parfois pire que le mal. En raison du format et du ton de la rubrique Controverse, ne seront évoquées que les préconisations qui sont sujettes à discussion. Le rapport Marshall se fonde sur certains chiffres attestant les difficultés de la juridiction prud'homale. Si ces difficultés ne peuvent être niées, les éléments avancés par le rapport ne sont pas toujours les plus éloquents ce qui conduit à occulter certaines pistes, pourtant prometteuses.

D'une part, le rapport met en avant les délais devant les conseils de prud'hommes: 13 mois pour une décision sans départage, le double, en cas de recours au juge départiteur. De cette première observation, il aurait pu être immédiatement déduit que ce n'est pas tant le conseil de prud'hommes qui dysfonctionne que le juge départiteur. En allant au bout de la logique et avec une pointe d'ironie, on pourrait dire que c'est lorsque l'échevinage est mis en place que les délais sont les plus longs. Par ailleurs, le délai de 13 mois pour une première décision cache de fortes disparités entre conseils de prud'hommes. Lors de la dernière réforme de la carte judiciaire, aucune réflexion n'a été menée sur les juridictions implantées dans les grands bassins d'emplois. L'absence de réflexion sur ce sujet n'a pas permis de corriger l'encombrement déjà existant et critique de certains conseils de prud'hommes notamment Nanterre, Paris et Bobigny. Le développement par exemple des activités tertiaires dans la ville de Saint-Denis ou à la Défense doit être pris en considération et justifie la création de conseils supplémentaires dans le ressort de Bobigny ou de Nanterre où les délais sont particulièrement intolérables (plus de deux ans d'attente en départage en section commerce à Bobigny, plus de deux ans pour avoir une décision en bureau de jugement en section encadrement à Nanterre).

D'autre part, est mis en avant le faible taux de conciliation, aux alentours de 10 %. Ce taux devrait d'abord être comparé avec celui des autres juridictions. Mais surtout l'accent porté sur la conciliation méconnaît le double visage de la première phase du procès prud'homal. Celle-ci sert à la fois à la conciliation, à la mise en état, et aux demandes provisoires au point qu'elle fait figure d'« audience initiale », comme le disait Tiennot Grumbach. Ce rôle mérite d'être souligné tant le procès prud'homal met en présence deux parties singulièrement inégales. Au premier chef, l'accès aux éléments de preuve détenus par l'employeur constitue l'un des enjeux centraux de cette audience initiale, ce qui laisse planer le doute sur la pertinence de laisser une place trop importante au greffier dans cette phase de la procédure (propositions 11.3 et 11.6.3 du rapport). C'est du reste sur ce point que des améliorations conséquentes pouvaient être attendues, sans nécessairement bouleverser la physionomie du conseil de prud'hommes. L'article 446-2, alinéa 4, du Code de procédure civile pourrait être utilement rappelé, puisqu'il dispose que « Le juge peut écarter des débats les prétentions, moyens et pièces communiqués sans motif légitime après la date fixée pour les échanges et dont la tardiveté porte atteinte aux droits de la défense ». Mais en pratique les conseillers prud'hommes ne font pas application de ce texte et renvoient le dossier à des dates souvent très lointaines (parfois un an devant certains conseils et certaines sections). Il aurait pu être proposé que ce texte soit rappelé sur les convocations, lors de l'audience de conciliation, sur les formulaires de renvoi devant le bureau de jugement et que les juges soient incités à en faire une juste application. Afin d'éviter cette difficulté liée à la production tardive des pièces du défendeur, il pourrait cependant être envisagé une légère modification de la procédure, qui se révélerait du reste positive sur le nombre de conciliations lors de l'audience initiale. Il est rappelé que c'est lors du bureau de conciliation que le Conseil fixe les dates de communication de pièces, en mentionnant d'abord une date pour le salarié puis une date pour l'employeur. En imposant aux parties de communiquer leurs pièces avant le bureau de conciliation, le demandeur devra ainsi produire les pièces qui justifient sa contestation (ou les allégations qui justifient le renversement de la charge de la preuve), et l'employeur devra verser les pièces à l'appui de sa défense, notamment celles justifiant les motifs invoqués dans la lettre de licenciement à l'origine de la rupture du contrat de travail. Cette modification légère de la procédure permettra ainsi aux parties d'arriver au bureau de conciliation avec la connaissance du dossier de leur adversaire, ce qui aura nécessairement une influence sur leur volonté de négocier. Elle permettra également aux parties d'être informées dès le début de la procédure des pièces de leurs adversaires et de préparer leur défense dans les meilleurs délais, et ce, dans le respect du contradictoire, trop souvent oublié en la matière. Dans ces conditions il est évident que de nombreux renvois seraient évités devant le bureau de jugement.

Enfin, c'est le taux d'appel qui offre l'un des points d'ancrage des propositions de réforme du conseil de prud'hommes. Ce taux s'établit à 58 % et insinuerait donc que les décisions de première instance ne sont pas de qualité. Mais ce constat nécessiterait d'être affiné (v. pour un travail de décryptage, B. Munoz Perez et E. Serverin, *Le droit du travail en perspective conten-*

« surtout l'accent porté sur la conciliation méconnaît le double visage de la première phase du procès prud'homal. Celle-ci sert à la fois à la conciliation, à la mise en état, et aux demandes provisoires au point qu'elle fait figure d'« audience initiale ».

ieuse, Rapport au Ministère de la Justice, 2005). Notamment, il faudrait connaître précisément le taux de désistement, le taux d'infirmation, d'infirmation partielle et surtout la qualité de l'appelant. Car bien souvent, ce sont les employeurs qui, profitant du caractère suspensif de l'appel, jouent de cette voie de recours pour retarder le paiement des sommes dues, voire pour liquider la société et faire supporter cette charge par l'AGS. Plutôt que de voir dans ce taux le signe d'une moindre qualité des décisions prud'homales, il faudrait y déceler l'indice de la conflictualité particulière de la justice du travail auquel un échevinage ne remédierait sûrement pas.

Dernier élément de ce « constat », le caractère faiblement lisible de l'organisation juridictionnelle préjudicierait aux justiciables. Si cette observation est indéniable en matière de protection sociale, elle ne reflète guère la réalité de la juridiction prud'homale qui paraît bien identifiée, tant par les employeurs que par les salariés.

Sous le bénéfice de ces observations, il paraît évident que, si la juridiction dysfonctionne, ce n'est pas parce que les conseillers prud'hommes ne sont pas à la hauteur de leurs missions et qu'ils auraient le besoin impérieux d'être encadrés par un juge professionnel. Les dysfonctionnements ont pour source principale, outre une procédure de communication de pièces inadaptée au procès prud'homal, le manque cruel de moyens. C'est d'ailleurs ce qu'a très clairement rappelé le tribunal de grande instance de Paris à 71 reprises au cours de l'année 2011 et 2012 à l'occasion d'une série d'actions. Le 15 février 2011, 71 assignations ont été déposées à la date anniversaire de la réforme de la carte judiciaire par 71 salariés auxquels se sont joints le SAF, le SM, la CGT la CFDT Solidaires, l'UNSA et les ordres d'avocats. Les demandeurs dénonçaient des délais déraisonnables et demandaient au tribunal de juger l'État coupable de déni de justice et ce, notamment sur le fondement de l'article 6-1 de la convention européenne des droits de l'homme qui prévoit que « toute personne a

« Les dysfonctionnements ont pour source principale, outre une procédure de communication de pièces inadaptée au procès prud'homal, le manque cruel de moyens. »

droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable ». À 71 reprises, le tribunal a condamné l'État pour déni de justice et a indiqué dans ses jugements : « Si manifestement ces délais excessifs résultent du manque de moyens de la juridiction prud'homale, il n'est pas discutable qu'il revient à l'État de mettre en œuvre les moyens propres à assurer le service de la justice dans des délais raisonnables, faute de quoi il prive le justiciable de la protection juridictionnelle qui lui est due ». La juridiction a ainsi très clairement indiqué que seul le manque de moyens était à l'origine des délais déraisonnables devant les juridictions sociales, ce qui est peu étonnant lorsque l'on sait qu'il manque par exemple 6 postes de greffiers (dont 3

d'audience) au conseil de prud'hommes de Bobigny, ou qu'il n'existe que dix codes du travail et dix ordinateurs (non reliés à internet) pour 832 conseillers à Paris. Ces décisions mettent également en évidence le manque criant de juges départiteurs.

Ce n'est donc pas le paritarisme qui est en cause dans les dysfonctionnements des conseils de prud'hommes. Du reste, il faudrait aussi souligner les inconvénients de l'échevinage proposé par le rapport. On sait, de l'expérience de certains TASS, le risque que l'échevinage conduise à une réduction très importante du poids des juges élus. Le paritarisme a pourtant toujours permis que se confrontent et s'accommodent les logiques de l'entreprise et celle du travail vécu. Par ailleurs, la préconisation tenant à donner compétence à un tribunal social écheviné pour statuer sur les litiges collectifs du travail, aujourd'hui confiés au TI ou au TGI, conduirait inexorablement à des situations de partialité de la juridiction. Il n'est pas rare en effet que dans certains litiges, un ou plusieurs syndicats s'opposent à l'employeur et à d'autres syndicats (élections professionnelles, contestation d'une convention collective). Il pourrait alors arriver qu'une partie syndicale ait en face d'elle un juge employeur et un juge salarié qui, du fait de leur affiliation, ont des intérêts convergents dans l'affaire qu'ils jugent. Plus fondamentalement, on sait que la France souffre d'un manque de participation des corps intermédiaires et d'un taux de syndicalisation trop faible. Or, le conseil des prud'hommes manifeste clairement le signe d'un engagement concret des interlocuteurs sociaux à l'égard de leurs mandants et constitue l'un des derniers lieux de vitalité de la démocratie sociale. Éclipser cet exercice quotidien de la démocratie sociale et du syndicalisme ne peut se justifier par la prétendue lisibilité ou rationalisation du fonctionnement des juridictions.