LA JURIDICISATION DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES, UNE ÉVOLUTION IRRÉVERSIBLE

par

Annette JOBERT et Patrick ROZENBLATT (1)

SOMMAIRE

Introduction 31

I. La transformation de l'institution prud'homale 32

I.1. Les principaux changements observés entre 1973 et 1975 33

I.2. Typologie des pratiques prud'homales 37

I.3. Les éléments déterminants du comportement des justiciables. . 40

II. Réforme des prud'hommes et juridicisation 45

II.1. Les facteurs extérieurs favorables à la juridicisation 45

II.2. Le processus entraîné par la réforme et ses conséquences sur le consensus prud'homal 46

II.3. Un processus différencié selon les sections 48

Conclusion 49

L'ampleur de la réforme des conseils de prud'hommes réalisée par la loi du 18 janvier 1979 (extension de la compétence territoriale et professionnelle, démocratisation du mode d'élection des conseillers, financement par l'État, ...), la participation massive des salariés aux élections de décembre 1979 et le succès enregistré à cette occasion par les organisations syndicales représentatives des salariés, vont donner à cette juridiction une légitimité et une crédibilité qu'elle n'avait pas auparavant ou qui, du moins, étaient fortement contestées.

---

(1) Chargés de Recherches au C.R.E.D.O.C.

Quels seront ces « nouveaux prud'hommes » ? Va-t-on assister à la naissance de nouvelles pratiques prud'homales, sans solution de continuité avec les anciennes, ou bien constater la poursuite et l'accélération de pratiques dont l'émergence est antérieure à la réforme ?

En effet, au cours des années 1974-1975, les conseils sont le siège de profonds changements qui révèlent l'existence d'un processus de juridicisation de cette institution. Par juridicisation, on entend, d'une part au niveau des conseils, l'utilisation d'un mode de fonctionnement qui les rapproche de la juridiction civile (déclin des modes originaux de traitement des conflits : conciliation, absence de défenseur, procédure orale et rapide), d'autre part, au niveau des justiciables, de leur défenseur et des conseillers, l'adoption de comportements semblables à ceux qu'ils auraient face à une juridiction civile (cumul des demandes, utilisation de la procédure de droit commun, choix d'un défenseur professionnel, désintérêt pour la conciliation). Les éléments qui fondent la spécificité du procès prud'homal sont en régression alors que se renforcent les éléments caractéristiques des institutions judiciaires de droit commun. Perdant progressivement leur originalité, les conseils paraissent s'intégrer plus profondément dans le système judiciaire.

Dans le cadre de cet article, nous nous proposons, après avoir défini le processus de juridicisation et ses principales composantes, de formuler quelques hypothèses sur l'incidence de la réforme à cet égard.

Les réflexions qui suivent s'appuient sur une recherche monographique effectuée auprès d'un conseil de prud'hommes en 1976 ([1]). Des entretiens auprès des personnes qui « animent » la vie d'un conseil ou interviennent dans le déroulement du procès comme en amont de celui-ci (secrétaire du conseil, conseillers, avocat, responsables syndicaux, inspection du travail) ont complété une enquête statistique portant sur plus de 400 dossiers tirés à part égale en 1973 et 1975.

I. LA TRANSFORMATION DE L'INSTITUTION PRUD'HOMALE

Les changements observés entre 1973 et 1975 concernent à la fois la procédure en vigueur devant les conseils (délais, mode de défense, type de solution), les demandes introduites par les salariés demandeurs (montant, nature) et certaines caractéristiques de ces derniers (notamment l'ancienneté dans l'entreprise). Aussi, avant d'exposer les changements les plus importants et de dégager leur signification globale, convient-il d'apporter quelques précisions sur la composition et le fonctionnement des conseils de prud'hommes.

Il s'agit d'une juridiction paritaire, composée à égalité de conseillers salariés (ouvriers, employés, cadres) et de conseillers employeurs élu chacun par ses pairs.

---

(1) Cet article est tiré d'une recherche effectuée par le C.R.E.D.O.C. pour le compte du Ministère de la Justice; *Cf.* A. JOBERT et P. ROZENBLATT, *Les Conseils de Prud'hommes*, C.R.E.D.O.C., recherche monographique, 1978, 333 p.

Elle est chargée de concilier et, à défaut de conciliation (étape de la procédure toujours obligatoire), de juger les différends individuels nés du contrat de travail. L'absence de formalisme au niveau de la procédure, qui permet notamment aux parties de se présenter en personne sans la présence d'un avocat ou de tout autre défenseur est destinée, d'une part, à faciliter l'accès de cette juridiction au plus grand nombre et à réduire au minimum les coûts du procès, d'autre part, à dégager des solutions rapides.

De fait, ce sont les salariés qui sont demandeurs dans la très grande majorité des cas (environ 90 %), le plus souvent à la suite de leur licenciement. Les réclamations portent principalement sur le paiement des salaires ou de ses compléments, des congés payés, des indemnités de rupture, des dommages-intérêts mais peuvent également avoir pour objet la délivrance de document (bulletin de paye, attestation de congés payés, ...).

I.1. Les principaux changements observés entre 1973 et 1975

Les résultats de l'enquête statistique confirment, tout en permettant de les affiner, certaines particularités déjà connues des conseils de prud'hommes : caractère typé des sections industrie et commerce ([1]), forte proportion d'ouvriers parmi les demandeurs salariés originaires, le plus souvent, de petites entreprises (moins de 20 salariés), contentieux portant essentiellement sur des affaires consécutives à la rupture du contrat de travail, présence le plus souvent du salarié en personne ([2]), alors que l'employeur recourt plus facilement aux services de l'avocat, taux important de conciliations et généralement solution du litige intervenant dans les trois mois, enfin montant relativement modique des condamnations à l'encontre des employeurs défendeurs.

Cependant, ces caractéristiques moyennes recouvrent des différences très importantes dès lors que l'on prend en compte l'année de la demande. De 1973 à 1975, une évolution se dessine dont les principaux éléments sont les suivants :

– *L'ancienneté des requérants dans l'entreprise augmente* (tableau I) : entre 1973 et 1975, la proportion de ceux qui ont plus de deux ans d'ancienneté passe de 22 à 30 % chez les ouvriers (section industrie) et de 32 à 42 % chez les employés (section commerce). Cette augmentation est plus nette dans la section commerce où la part de ceux qui ont une ancienneté inférieure à un an diminue de moitié.

---

(1) La plupart des conseils, avant la réforme, étaient composés de deux sections : industrie et commerce. La répartition des salariés dans l'une ou l'autre section se faisait en tenant compte des listes de métiers établies au moment de la création des conseils et partiellement complétées par la suite, sur la base de la qualification des salariés : ainsi, les ouvriers ou les chauffeurs se trouvaient en industrie, les employés, les cadres, le personnel de service et les V.R.P. en commerce, quelle que soit la nature de l'entreprise qui les employait (industrielle ou commerciale). Les salariés dont les emplois ne figuraient pas sur ces listes relevaient de la compétence du juge d'instance, statuant subsidiairement.

(2) Le salarié vient seul à l'audience.

TABLEAU I

Ancienneté des salariés dans l'entreprise selon la section et l'année de la demande

Ancienneté dans l'entreprise	Section industrie		Section commerce	
	1973	1975	1973	1975
Moins de 1 an	54	52	52	26
De 1 à 2 ans	18	10	14	28
De 2 à 5 ans	12 } 22	16 } 30	19 } 32	19 } 42
5 ans et plus	10	14	13	23
N.R.	6	8	2	4
TOTAL	100	100	100	100

— *Les sommes en jeu s'accroissent* (tableau II) : si, en 1973, près des trois quarts des demandes sont d'un montant inférieur ou égal à 3 500 F, cette proportion tombe à 42 % en 1975. Les jugements n'étant susceptibles d'appel que s'ils sont établis sur la base d'une réclamation chiffrée supérieure à 3 500 F, il en résulte que depuis 1975, la grande majorité des jugements rendus par les conseils de prud'hommes peuvent faire l'objet d'un recours devant une juridiction supérieure. La barre des 3 500 F n'ayant pas été révisée, c'est la presque totalité des jugements qui sont maintenant susceptibles d'être portés en appel.

TABLEAU II

Montant cumulé des demandes selon l'année

Montant cumulé des demandes en francs du salarié	1973 (N = 177 = 100 %)	1975 (N = 178 = 100 %)
Inférieur ou égal à 500	23	6
De 501 à 1 000	18 } 72 %	7 } 42 %
De 1 001 à 3 500	31	29
De 3 501 à 6 000	9	15
De 6 001 à 10 000	7 } 28 %	13 } 58 %
De 10 001 à 20 000	6	13
Supérieur à 20 000	6	17

— *Les demandes en dommages-intérêts* pour rupture abusive ou non-respect des procédures de licenciement encore rares en 1973 (où elles forment 13 % de l'ensemble des demandes) deviennent courantes en 1975 (35 %).

— *Les conciliations reculent très nettement par rapport aux jugements* (tableau III) : le pourcentage élevé de ces derniers s'explique non seulement par

TABLEAU III

Modes de résolution des litiges selon la section

(en %)

	Section industrie		Section commerce	
	1973	1975	1973	1975
Conciliation	47	31	20	19
Jugement	16	38	44	68
Autre (abandon, transaction)	37	31	36	13
	100	100	100	100

la diminution des conciliations — surtout sensible dans la section industrie — mais également par la chute enregistrée par les autres types de solutions (abandon et transaction).

— *Les modes de défense glissent de la présence en personne des antagonistes vers le recours accru à l'assistance et à la représentation par avocat, notamment dans la section commerce et du côté des employeurs défendeurs* (tableau IV et V).

TABLEAU IV

Évolution du mode de défense des salariés, de 1973 à 1975, selon la section

Salariés	Industrie		Commerce	
	1973 (N = 100 = 100 %)	1975 (N = 102 = 100 %)	1973 (N = 101 = 100 %)	1975 (N = 101 = 100 %)
1. Seul en conciliation et en jugement	18	30	38	34
2. Seul en conciliation, avocat en jugement	3	5	6	16
3. Seul en conciliation, abandon en jugement	10	3	10	2
4. Seul en conciliation, non réponse ou sans objet en jugement	50	32	33	18
5. Avocat en conciliation, et en jugement	1	11	8	22
6. Avocat en conciliation, abandon, non réponse en jugement	1	2	1	2
7. Abandon en conciliation, non réponse en jugement	8	12	0	4
8. Non réponse	9	5	4	2

Les salariés vont non seulement avoir tendance à confier leur affaire à un avocat lors de la phase contentieuse proprement dite — en particulier dans la section commerce où leur proportion passe de 6 à 16 %, mais à prendre également cette décision dès la phase de conciliation (de 1 à 11 % en section

TABLEAU V

Évolution du mode de défense des employeurs, de 1973 à 1975, selon la section

Employeurs	Industrie		Commerce	
	1973 (N = 100 = 100 %)	1975 (N = 102 = 100 %)	1973 (N = 101 = 100 %)	1975 (N = 101 = 100 %)
1. Seul en conciliation et en jugement	6	12	11	13
2. Seul en conciliation, avocat en jugement	6	11	7	12
3. Avocat en conciliation et en jugement	0	9	18	37
4. Défaut en conciliation, et seul en jugement	4	4	5	0
5. Défaut en conciliation, avocat en jugement	4	4	7	2
6. Défaut en conciliation et en jugement	5	6	6	7
7. Seul en conciliation, défaut, non réponse ou sans objet en jugement	47	35	37	18
8. Avocat en conciliation, défaut, non réponse ou sans objet en jugement	4	3	1	3
9. Défaut en conciliation, non réponse ou sans objet en jugement	13	9	4	3
10. Non réponse	11	7	4	5

industrie, de 8 à 22 % en section commerce entre 1973 et 1975). Les chiffres qui rendent compte du mode de défense des employeurs montrent une évolution identique : alors que ces derniers avaient très rarement recours à un avocat pour les assister ou les représenter lors de l'audience de conciliation en 1973 (jamais en industrie, et dans 18 % des cas en commerce), cette pratique est nettement plus fréquente en 1975 (9 et 37 %). Ces modifications enregistrées au niveau de la défense sont capitales et viennent expliquer pour partie le déclin des conciliations enregistrées en l'espace de 2 ans. Le choix d'un défenseur professionnel témoigne

TABLEAU VI

Répartition des affaires selon la durée Évolution de 1973 à 1975

Durée de l'affaire	Conseil de prud'hommes	
	1973 (N = 126 = 100 %)	1975 (N = 182 = 100 %)
Moins de 1 mois	54 } 86	32 } 60
De 1 à 3 mois	32	28
De 4 à 6 mois	9 } 14	13 } 40
De 7 à 12 mois	5	17
Plus de 12 mois	–	10
Non réponse	23 %	8 %

de la volonté des parties de défendre leurs droits jusqu'au bout et, sauf exception, la présence des avocats ne favorise pas les conciliations.

– *L'augmentation des enjeux (montant des demandes) et la diminution des conciliations ont pour corollaire un net accroissement des délais de la procédure* (tableau VI). On observe notamment qu'en 1975, 10 % des affaires sont résolues dans un délai supérieur à un an alors que ce n'était jamais le cas en 1973.

Ces divers éléments de juridicisation que fait apparaître l'analyse statistique ne rendent pas compte à eux seuls de l'ensemble du processus. Ainsi, au niveau de la procédure, il faut souligner l'importance croissante prise par la procédure écrite au détriment de la procédure orale qui, en principe, est prévue devant cette juridiction. Les avocats sont invités à déposer des conclusions et ceux qui ne se plient pas à cette règle ont, de ce fait, une mauvaise image auprès des conseillers. Or, l'adoption de la procédure écrite, qui caractérise les tribunaux d'instance ou de grande instance devant lesquels les plaidoiries n'existent pratiquement plus, constitue souvent un handicap pour le salarié qui vient seul s'expliquer ou pour le délégué syndical qui assiste un salarié, en les plaçant dans une situation d'infériorité.

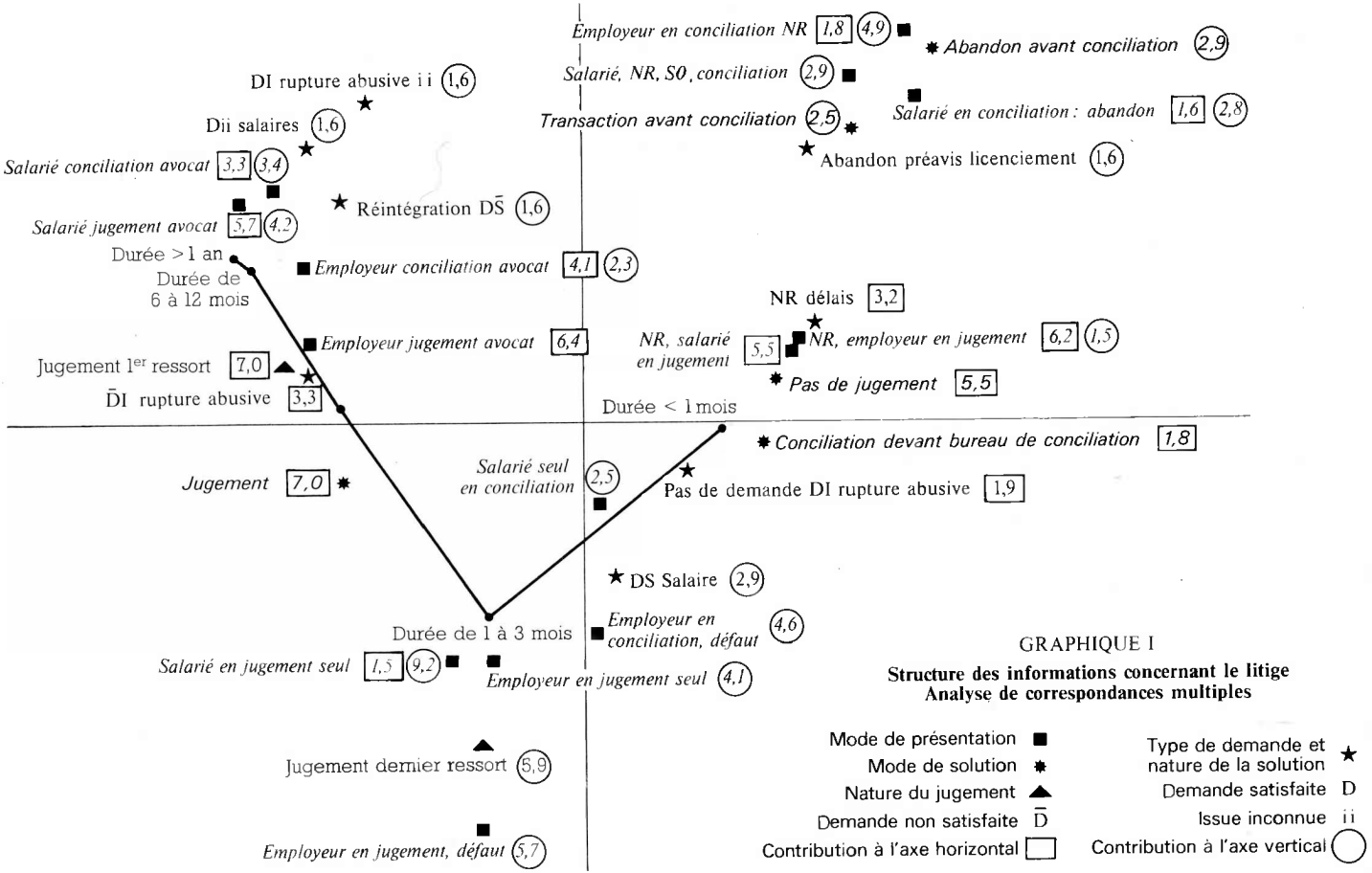
La juridicisation, mise en évidence à travers ces changements, ne se diffuse pas uniformément au sein des conseils dans lesquels coexistent plusieurs types de pratiques et de mentalités. L'analyse et le traitement statistique des 404 dossiers de prud'hommes nous ont permis de dégager une typologie des pratiques à l'intérieur de l'institution. Dans un deuxième temps, nous avons analysé la situation des justiciables par rapport à ces pratiques et relevé les éléments (caractéristiques socio-professionnelles) qui nous paraissaient les plus déterminants de l'évolution de leurs comportements.

I.2. Typologie des pratiques prud'homales

L'ensemble des informations concernant le litige (nature de la demande, mode de défense, solution donnée, durée de l'affaire) ont été introduites dans une analyse factorielle de correspondance. Le résultat final de ce travail apparaît dans le graphique 1 qui peut s'interpréter de la manière suivante : l'axe horizontal oppose le non-jugement (conciliation, transaction, abandon) au jugement; le reste de la configuration peut plutôt se décrire en termes de pôles. Nous avons numéroté de un à quatre chacun des quadrants délimité par ces deux axes. Leur ensemble constitue d'ailleurs un continuum, qui recouvre la totalité des situations pouvant être vécues dans cette institution.

I.2.1. *L'espace marge : le quadrant I*

Il regroupe les justiciables qui, après avoir déposé un dossier au conseil, trouveront soit une issue-transaction à leur affaire en dehors du cadre institutionnel, soit abandonneront leur action avant ou au terme de la conciliation. Cet espace situé à la marge de l'institution comprend cependant



GRAPHIQUE I

Structure des informations concernant le litige
Analyse de correspondances multiples

deux composantes de nature assez différente. La première, beaucoup plus stratégique, réduit la plainte au conseil à un moyen de pression pour obtenir rapidement quelque chose dans un face à face avec l'employeur; le résultat de cette rencontre peut être enregistré (une lettre précisant le contenu de la transaction est envoyée au conseil) ou demeurer inconnu (il y a abandon de la procédure). La seconde caractérise la filière des salariés qui déposent des demandes sans connaître précisément leurs droits et abandonnent soit pour des motifs personnels (temps, nouveau travail, départ, etc.), soit parce qu'ils sont informés par les conseillers au cours de la conciliation ou bien par un tiers (éventuellement un avocat) du non fondement de leurs réclamations; cet abandon peut être alors global (il recouvre tous les chefs de demandes) ou seulement partiel.

I.2.2. *L'espace prud'homal classique : les quadrants II et III*

L'espace prud'homal classique correspond plus précisément à ce que l'on pourrait appeler « l'éthique historique » de cette institution : permettre, lors d'un différend entre salariés et employeurs, une solution rapide et équitable du litige.

Dans cet espace, le deuxième pôle représente le sous-espace conciliation, celui qui réalise le plus profondément la morale prud'homale, d'après laquelle les justiciables parviennent, grâce à l'aide des conseillers, à concilier leur point de vue après une franche explication. C'est le domaine du bon sens où les réclamations – souvent modestes – porteront plutôt sur des éléments de salaires et/ou le non-paiement de celui-ci. Les demandes de dommages-intérêts sont absentes de ce pôle. Le défaut du défendeur est l'obstacle essentiel que rencontrent dans cet espace salariés et conseillers pour faire aboutir les affaires.

Le troisième pôle : sous-espace jugement, est le prolongement du pôle précédent bien que l'on franchisse, pour aller de l'un à l'autre, la frontière qui sépare la conciliation du jugement. En effet, le face à face organisé par la conciliation peut, malgré la volonté des conseillers, se solder par un échec. Il revient alors aux conseillers de prendre une décision qui s'impose aux parties.

Néanmoins, comme le fait apparaître le graphique 1, le jugement qui intervient rapidement après la conciliation voit se prolonger le face à face patron-salarié à propos de litiges assez similaires à ceux du pôle précédent. C'est là que se regroupent d'ailleurs la plupart des jugements rendus en dernier ressort ([1]). D'une phase à l'autre de la procédure, l'équilibre entre les parties ne s'est pas modifié, non plus que leur commune volonté d'aboutir rapidement – sans intermédiaire – à une solution. Seule la nature de la décision a changé. Le contexte de la décision prud'homale permet bien de regrouper les pôles 2 et 3 et de faire correspondre à cet ensemble un « état d'esprit judiciaire » tout à fait original.

(1) Non susceptibles d'appel mais seulement d'un pourvoi en cassation.

I.2.3. *L'espace judiciaire classique : le quatrième quadrant*

Nous l'appellerons l'espace judiciaire classique au sens où la pratique des justiciables de cet espace peut s'identifier à celle qu'ils auraient devant un tribunal ordinaire. C'est l'espace de l'assistance et de la représentation où le justiciable s'efface devant son avocat dès la conciliation et jusqu'au jugement. La durée des affaires s'allonge nettement, les demandes – plus diversifiées – couvrent l'ensemble du contentieux prud'homal et la plupart des jugements sont rendus en premier ressort. On est loin du face à face tant souhaité par les conseillers pour leur permettre de juger vite et en équité : l'écran de la représentation, le gonflement des sommes en jeux, l'importance des mesures d'instruction (enquête et comparution personnelle) et, corrélativement, les reports fréquents, la « menace » de l'appel, tous ces éléments entraînent les conseillers, quand ils n'y sont pas contraints, à être prudents et à juridiciser leurs comportements.

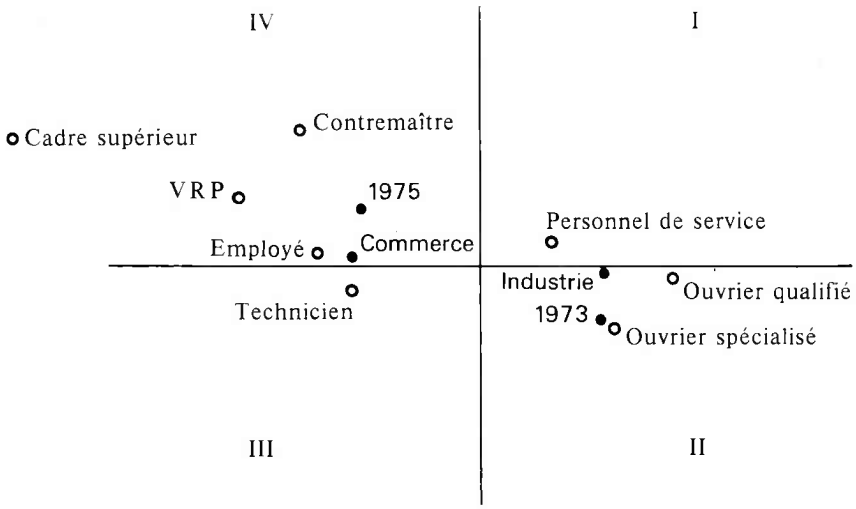
Ainsi, alors que les deux premiers comportements prolongent d'une certaine façon, dans l'institution, le litige né dans l'entreprise, le troisième en diffère profondément, de par le recours à l'assistance et à la représentation. On ne juge plus alors des hommes et leurs comportements, mais des affaires et leur bien-fondé juridique.

I.3. Les éléments déterminants du comportement des justiciables

Nous n'avons retenu ici que les cinq éléments les plus discriminants : la section et l'année de la demande, l'appartenance socio-professionnelle du salarié, son ancienneté dans l'entreprise, enfin, la taille de l'entreprise dont il est issu.

GRAPHIQUE 2

Section, année de la demande et appartenance socio-professionnelle.



Les graphiques 2 et 3 font apparaître ces différentes variables dans l'espace des pratiques caractérisé par les quatre quadrants définis ci-dessus.

La section et l'année de la demande

Les deux sections et les deux années sur lesquelles porte notre recherche suivent la même opposition jugement/non-jugement : la section industrie et l'année 1973 apparaissent dans le deuxième pôle (sous-espace conciliation de l'espace prud'homal classique), alors que la section commerce et l'année 1975 se situent dans le quatrième pôle (espace judiciaire classique).

Cela signifie, d'une part, que la section industrie reflète le mieux « l'esprit des prud'hommes », alors que la section commerce serait plutôt l'antichambre de la justice civile, d'autre part, qu'un mode de fonctionnement plus juridique — déjà caractéristique de la section commerce — tend à se développer pour l'ensemble du conseil.

La catégorie socio-professionnelle

L'appartenance socio-professionnelle du demandeur induit un type de comportement et d'utilisation spécifiques du conseil de prud'hommes.

Ainsi, *le personnel de service* se trouve dans l'espace marge (quadrant I). Les salariés de cette catégorie à faibles tradition et implantation syndicales sont soumis à des conventions collectives parmi les moins avantageuses, ce qui explique leur faible détermination à poursuivre la procédure enclenchée, soit que leur employeur les en ait dissuadés, soit que leur besoin pressant d'argent les ait incités à négocier rapidement après avoir « quand même » menacé leur patron, soit encore qu'ils aient déposé une réclamation qui, tout simplement, n'avait aucun fondement.

On n'est pas étonné de trouver *les ouvriers* dans l'espace prud'homal classique puisque l'institution — avec ses traits essentiels — *a été conçue et s'est développée dans le cadre du capitalisme industriel et sous la pression du mouvement ouvrier* (1).

En matière de justice, les attentes des ouvriers étaient — et sont encore à bien des égards — assez limitées : il s'agit avant tout de faire reconnaître et appliquer le droit positif existant en matière de lois sociales et non — à l'occasion de procès individuels — de modifier le rapport de force entre classes sociales antagonistes, afin d'obliger le patronat et le gouvernement à négocier ou à faire voter de nouvelles lois plus favorables.

De plus, le licenciement est quelque chose qui a été longtemps vécu comme « habituel », quasiment inhérent à la condition ouvrière, du moins dans certains secteurs. Le licenciement, même s'il était ressenti comme une injustice, ne

(1) M. DAVID, L'évolution historique des conseils de prud'hommes en France, *Droit Social*, n° 2, février 1974, p. 17.

donnait pas lieu à une action en dommages-intérêts sur la base de son caractère abusif ([1]). Les ouvriers, sans illusions sur la justice, même rendue par leurs pairs, avaient souvent tendance à adopter un point de vue réaliste, qui les incitait à accepter les formules de compromis (conciliation ou transaction), même si, sur le fond, ils étaient en fait insatisfaits.

Les conseillers ouvriers partagent encore assez largement ce point de vue. Le droit à l'emploi est une exigence nouvelle qui n'a que très partiellement franchi l'enceinte des prud'hommes.

Les catégories *techniciens-cadres moyens et employés* se projettent plutôt dans l'espace judiciaire classique (pôle IV); les techniciens, quant à eux, se situent dans le pôle III, à la limite du pôle IV, ce qui signifie que leur comportement est un peu moins juridicisé que celui des cadres.

On peut penser que la relative importance des enjeux financiers intervient moins dans le fait de recourir au service d'un avocat — recours qui caractérise largement l'espace IV — que la particularité du travail et de la situation de ces catégories au sein de l'entreprise. Ces deux facteurs jouent un rôle essentiel dans la manière dont elles utilisent cette juridiction. Elles paraissent y introduire leur mentalité gestionnaire et/ou commerciale et ce, d'autant plus facilement que leur accès aux prud'hommes est assez récent : si un contrat est rompu, toutes les clauses qui s'y rattachent doivent en être respectées. Somme toute, ces catégories réagissent devant le conseil comme elles le feraient s'il s'agissait d'un litige afférent par exemple à leur appartement ou à un contrat d'assurances. Cette perception de l'institution implique qu'elles aient effectivement recours — pour maximiser leur chance de réussite — au meilleur défenseur possible qui, à leurs yeux, ne peut être qu'un spécialiste : l'avocat ([2]).

L'ancienneté du salarié dans l'entreprise

Le comportement plus ou moins juridicisé des justiciables est directement fonction de leur ancienneté dans l'entreprise; cela ne saurait surprendre puisque la loi de 1973, relative à la procédure de licenciement individuel, discrimine les salariés selon deux critères : la taille de l'établissement et l'ancienneté. Elle prévoit notamment que le salarié qui a au moins 2 ans d'ancienneté et qui vient d'une entreprise de plus de 10 salariés peut obtenir, lorsque le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse, une condamnation de l'employeur à verser un minimum de 6 mois de salaire.

---

(1) « *Dans le bâtiment, par exemple, avant la loi du* 13 *juillet* 1973, *il était pratiquement de tradition de ne pas demander de dommages-intérêts quand on était licencié, ça ne venait pas à l'esprit; le licenciement abusif dans cette profession, avec la mobilité de la main-d'œuvre, ce n'était pas concevable. On faisait des tas de procès parce qu'on avait supprimé les primes et qu'au moment où on était licencié, on en profitait pour montrer les fiches de salaire sur* 5 *ans pour voir si elles avaient été régulièrement rédigées* (...). *C'était sur l'exécution du contrat de travail et on ne faisait pratiquement pas de procédure sur le licenciement dit abusif* ». (Avocat des salariés du bâtiment, C.G.T.).

(2) Une recherche postérieure sur le problème spécifique de la défense montre que le délégué syndical peut avoir auprès des justiciables la même image de spécialiste. (*Accès à la justice et diversité des modes de défense : les mandataires non membres des professions judiciaires*, CREDOC, 1979).

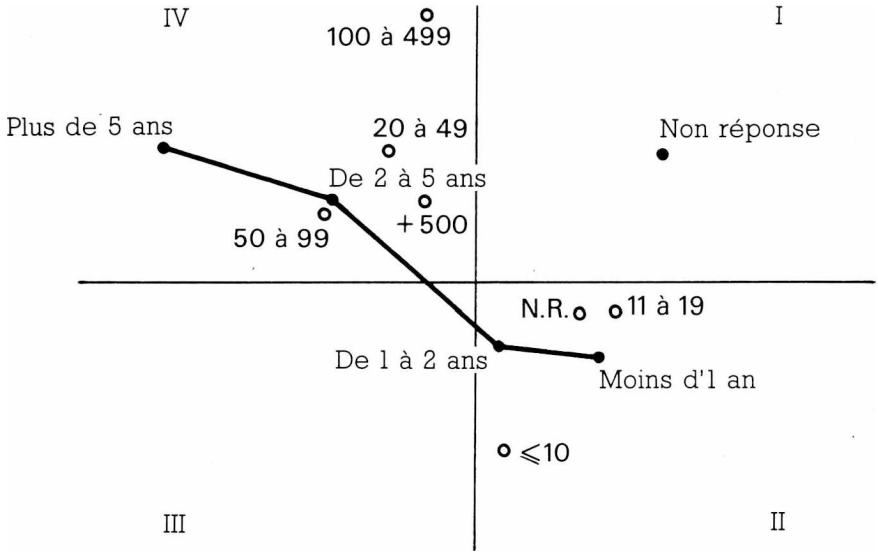
L'espace judiciaire classique (IV) deviendrait alors beaucoup plus celui des justiciables les plus protégés par le code du travail et les conventions collectives. Le sous-espace conciliation (II) se présenterait plutôt comme celui des justiciables qui ont peu de choses à gagner d'une longue procédure, leurs réclamations portant presque uniquement sur des sommes correspondant à un travail effectué et à des indemnités dont le taux est légalement fixé, à l'exclusion de toute demande de dommages-intérêts pour licenciement abusif.

La taille de l'entreprise

Tout comme l'ancienneté, la taille de l'entreprise semble être une des variables les plus discriminantes quant aux pratiques des justiciables dans l'institution prud'homale. Sur le graphique ci-après, on observe une nette opposition entre les plus petites entreprises — inférieures à 20 salariés — et les autres.

GRAPHIQUE 3

L'ancienneté du salarié dans l'entreprise et la taille de l'entreprise.



Les litiges surgis au sein des petites entreprises ont tendance à se situer dans l'espace prud'homal classique alors que ceux qui trouvent leur origine dans les entreprises qui comptent plus de 20 salariés sont davantage attirés par le pôle judiciaire. Trois éléments peuvent expliquer cette différence :

Tout d'abord au fur et à mesure que les effectifs de l'entreprise augmentent, les désaccords revêtent un caractère interpersonnel moins marqué qui lui-même

rend moins évidente la recherche d'une confrontation directe entre le salarié et son employeur au sein des prud'hommes.

En second lieu, la protection légale des salariés connaît des seuils en fonction de la taille de l'entreprise. Ainsi, aucun entretien préalable n'est exigé de l'employeur qui a l'intention de licencier un salarié lorsque l'effectif de l'entreprise est inférieur à onze personnes (loi du 13 juillet 1973). De même, l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement reconnue par le tribunal n'entraîne pas la sanction « automatique » des 6 mois de salaire lorsque l'effectif se situe en-dessous de ce seuil.

Il paraît logique que le comportement du justiciable soit d'autant moins juridicisé que ses droits sont restreints. En suivant cette argumentation, on aurait pu s'attendre à trouver les entreprises comptant de 11 à 19 salariés du même côté que celles dont l'effectif est supérieur à 20 personnes. Il n'en est rien et sur le graphique, le clivage principal se fait entre les entreprises qui ont moins de 20 salariés et celles qui en ont plus. L'influence du premier élément, ainsi que les conséquences de l'implantation syndicale dans l'entreprise peuvent expliquer cette « anomalie ».

En effet, dernier élément, là où il y a des syndicats — et leur implantation croît avec la taille de l'entreprise — les consultations juridiques se développent, les syndicats sont sollicités par les salariés qui, mieux informés sur leurs droits, ont plus facilement le désir de les défendre jusqu'au bout.

Si, dans leur grande majorité, les requérants salariés continuent à venir d'entreprises de petite taille, comme le montre le tableau ci-dessous, cette caractéristique pourrait bien constituer une entrave sérieuse au processus de juridicisation.

TABLEAU VII

Répartition des salariés selon la taille de l'entreprise

Taille de l'entreprise	Pourcentage des salariés demandeurs (348 dossiers) (%)
Moins de 11 salariés	38
De 11 à 19 salariés	11
De 20 à 49 salariés	17
De 50 à 99 salariés	12
De 100 à 499 salariés	15
Plus de 500 salariés	7
	100

Nous proposons de qualifier maintenant de *nouvel espace prud'homal* ce que nous avons appelé jusqu'à présent *l'espace judiciaire classique*, pour mieux faire apparaître ce qui l'opposait aux autres espaces. En effet, les attitudes auxquelles

il correspond ont tendance à être adoptées par toutes les catégories, bien entendu à des rythmes différents; ce qui ne veut pas dire que les autres pôles de notre typologie deviennent caducs et soient voués rapidement à la disparition, ceci pour trois raisons :

– Les comportements ne changent que lentement et, comme nous l'avons vu, en fonction d'éléments en partie extérieurs aux justiciables.

– A moins d'une réforme bouleversant profondément l'organisation et le fonctionnement de l'institution prud'homale ([1]), certains conseillers, par un conservatisme inhérent à toute fonction institutionnelle, pourraient préserver un état d'esprit, une éthique prud'homale assez éloignés d'une telle orientation.

– la persistance et l'aggravation de ce qu'on appelle le double marché de l'emploi, induisant des seuils quant à l'application des lois en matière de protection des salariés, maintiendront inévitablement des comportements contrastés en fonction des enjeux fort diversifiés.

II. RÉFORME DES PRUD'HOMMES ET JURIDICISATION

La réforme des prud'hommes est-elle susceptible de modifier la nature de l'évolution constatée ou d'en infléchir le rythme? Dans la mesure où, fondamentalement, la juridicisation résulte de données extérieures à l'institution prud'homale elle-même, la réforme ne pourra bloquer un processus qui semble bien irréversible. Toutefois, en transformant le cadre dans lequel va s'appliquer cette tendance, elle en modifiera probablement le rythme et les modalités.

II.1. Les facteurs extérieurs favorables à la juridicisation

La juridicisation découle de facteurs extérieurs à l'institution : l'augmentation des enjeux financiers, liée notamment à la loi de 1973 sur le licenciement individuel, favorise un recours plus large au défenseur professionnel, avocat ou délégué syndical, afin de maximiser les chances d'une issue favorable au procès.

Le nouveau droit du licenciement, indépendamment de toute considération financière, incite également à un plus large recours à l'avocat. La lourdeur, la complexité, l'ambiguïté même de certaines dispositions, font que son application requiert l'aide d'un technicien à même d'observer si, au moins, les règles de procédure ont été respectées et si le salarié rentre dans le champ d'application des sanctions automatiques.

De façon plus générale, il est reconnu que les attitudes et les mentalités des justiciables tendent à se modifier. Les possibilités ouvertes par les dispositions législatives se situent dans un contexte de crise où les relations entre employeurs et salariés se durcissent, et où, corrélativement, la recherche des compromis et des terrains d'entente se fait de plus en plus rare. De ce fait, dans de nombreux

(1) Ce qui n'est pas le cas de la dernière réforme.

conseils de prud'hommes, la conciliation semble davantage revêtir un caractère à la fois obligatoire et inutile, le véritable débat ayant lieu lors de la phase contentieuse proprement dite.

Dans cette conjoncture, interviennent également les stratégies syndicales qui expriment, beaucoup plus que par le passé, la volonté d'utiliser le terrain judiciaire non seulement aux fins d'application du droit positif, mais également pour faire évoluer ce droit et la jurisprudence dans un sens favorable aux intérêts des salariés. Ainsi, pour la C.F.D.T., le droit du travail est un lieu d'affrontement entre deux logiques (1) : celle du patronat et celle des travailleurs, ce qui explique le caractère contradictoire de ce droit et donne toute son importance à l'activité judiciaire des syndicats.

Si la crise économique a une importance très grande dans le processus constaté, ce dernier n'est pas entièrement imputable à ses effets. La juridicisation des conseils de prud'hommes s'inscrit plus largement dans une juridicisation des conflits du travail. Cette dernière trouve son origine dans les limites et les entraves à l'expression des salariés dans l'entreprise, dans l'insuffisance — l'inexistence souvent — des mécanismes institutionnels de résolution des conflits du travail à ce niveau. La reconnaissance de la section syndicale d'entreprise en 1968, souvent mal acceptée par le patronat, n'a pas entraîné de réduction globale des litiges portés en justice. Elle en a parfois suscité de nouveaux lorsque la section d'entreprise, faute de trouver les moyens d'un dialogue ou d'une négociation avec l'employeur, a décidé de faire appel à la justice.

Au fond, la juridicisation résulte, pour partie du moins, d'un transfert; la négociation collective dans l'entreprise stagne, voire régresse depuis quelques années, malgré les exhortations gouvernementales. Dans le même temps, les actions engagées en matière de droit du travail devant l'ensemble des juridictions, tant civiles que pénales, se sont nettement accrues, les recours devant la Cour de Cassation ayant pour leur part atteint en matière prud'homale des taux de progression inflationniste, comme le soulignait le Procureur Général : « *En un an* (1978-1979), *le contentieux prud'homal devant la Cour de Cassation a augmenté de* 46 %, *alors qu'il avait déjà triplé au cours des quatre années précédentes* » (2).

Compte tenu de tous ces éléments, il serait illusoire d'imaginer que la réforme des conseils marquera un coup d'arrêt à ce processus. Cependant, elle pourrait bien infléchir son développement et lui donner un sens nouveau.

II.2. Le processus entraîné par la réforme et ses conséquences sur le consensus prud'homal

L'élection de décembre a permis l'arrivée d'un grand nombre de nouveaux conseillers, ce qui pourrait bien avoir des conséquences contradictoires importantes sur la façon dont les conseillers appréhenderont les litiges qui leur

(1) La stratégie judiciaire de la C.F.D.T., *Action juridique*, n° 4.

(2) *Le Monde*, 5 janvier 1980.

seront soumis, sur la perception qu'ils auront de leur mission, et en définitive sur le type de consensus qui va s'instaurer dans les conseils.

II.2.1. *Syndicalisation des prud'hommes et blocage de l'institution*

Tout d'abord, l'origine des nouveaux conseillers permet de penser que les conciliations et les jugements de compromis seront plus difficiles à réaliser : en effet, du côté des salariés, il semble bien que les syndicats aient choisi de présenter des syndicalistes actifs de préférence à des syndicalistes ayant derrière eux une « carrière » syndicale de type gestionnaire dans d'autres organismes paritaires. Du côté patronal, on a pu constater le recul des petits patrons et l'hégémonie du « top-management » investi par le C.N.P.F.

Ces nouveaux conseillers, plus conscients des enjeux politiques et syndicaux qui se profilent derrière « les petits litiges individuels », devraient abandonner le réflexe humanitaire, charitable, à la base de nombre de décisions des anciens conseils. Plus fondamentalement, se trouverait remis en cause le type de compromis élaboré entre conseillers appartenant à des collèges en principe antagoniques. En effet, la volonté des conseillers de résoudre coûte que coûte les litiges dont ils étaient saisis, les amenait à réaliser un compromis, non pas cas par cas, mais en fonction des divers chefs de demandes. Pour ne parler que des principaux, indemnité de préavis, indemnité de licenciement, dommages-intérêts pour rupture abusive, l'équilibre s'établissait ainsi : le conseiller patron cédait sur la faute grave et le conseiller ouvrier sur la rupture abusive. Il en résultait une espèce d'uniformisation par le jeu du caractère paritaire de la juridiction au niveau des décisions rendues. Il fallait commettre une faute réellement très grave pour perdre le bénéfice des indemnités de préavis et de licenciement ; par contre, il fallait une rupture extrêmement abusive pour bénéficier de dommages-intérêts.

En second lieu, les conseillers salariés et employeurs ont, semble-t-il, un niveau de connaissances juridiques beaucoup plus élevé que celui de leurs prédécesseurs et, aux termes de la loi de 1979, ils pourront suivre un stage de formation de 6 semaines au cours de leur mandat. S'il est prévu que l'État prenne financièrement en charge cette formation, pour le moment on ne sait pas qui l'assurera effectivement. Il s'agit là d'un enjeu tout à fait important : selon que les syndicats, les Instituts du travail ou d'autres organismes en seront chargés, son orientation pourrait varier et peser sur l'évolution des conseils. En tout état de cause, quel que soit l'organisme dispensateur, on peut penser que les conseillers auront tendance à développer des argumentations plus fondées en droit, rendant plus difficile la réalisation de compromis. Les syndicats attachent une grande importance à cette question et souhaitent une articulation plus grande de l'approche syndicale et de l'approche juridique. Dans ces conditions, il n'est pas exclu que l'appel au juge départiteur (1) soit plus fréquent, ce qui témoignerait d'un recul du consensus prud'homal.

(1) Lorsque les conseillers d'une formation de jugement n'arrivent pas à prendre de décision, ils peuvent faire appel au juge d'instance pour les départager.

II.2.2. *Vers un nouveau consensus prud'homal*

La juridicisation, par le risque de blocage du fonctionnement des prud'hommes qu'elle pourrait entraîner, ne menace-t-elle pas à terme l'existence même de cette institution? Cela n'est pas certain; elle pourrait au contraire donner une impulsion décisive au développement de nouvelles pratiques prud'homales et engendrer par là-même un nouveau consensus entre les conseillers appartenant à des collèges différents.

En effet, la juridicisation consiste également en l'adoption des moyens de la procédure civile. A cet égard, on peut penser que la réforme et les élections auront certainement un effet stimulant au niveau des conseillers qui, forts de leur nouvelle légitimité, conscients aussi de l'autorité dont ils jouissent désormais, bénéficiant de moyens matériels renforcés, seront mieux à même d'utiliser toutes les ressources de la procédure prud'homale et de la procédure civile. Ainsi, ils pourraient davantage que par le passé ordonner des enquêtes sur le terrain et pour cela procéder à la désignation de conseillers rapporteurs (1) comme l'autorise le code du travail.

Le transport sur les lieux prévu par le code de procédure civile – et assez rarement utilisé par les juges professionnels – ne serait pas un obstacle à la conciliation, dès lors qu'il serait décidé lors de cette première phase du procès (2). Au contraire, en donnant aux conseillers prud'hommes la possibilité de vérifier la matérialité des faits, en leur permettant de saisir le contexte dans lequel a surgi le litige, en confrontant les conseillers à la réalité des relations sociales de l'entreprise, le transport sur les lieux pourrait véritablement redonner un sens à la conciliation, susciter un regain d'intérêt pour cette formule en déclin. En ce sens, le développement des pratiques inquisitoriales pourrait engendrer un nouveau consensus prud'homal, une nouvelle éthique prud'homale. Mais sera-t-il toujours possible lorsque le litige sera porté devant un conseil particulièrement surchargé de dossiers, comme par exemple celui de Paris, ou quand il interviendra dans un endroit éloigné du siège du conseil ? A cet égard, il convient de souligner un aspect négatif de la réforme : la distance pour se rendre au conseil de prud'hommes sera, dans certains cas, plus grande que celle qui séparait le justiciable du Tribunal d'Instance (3).

II.3. Un processus différencié selon les sections

La juridicisation pourrait s'opérer à des rythmes différents selon les sections des conseils. La réforme de 1979 a prévu la création de cinq sections : industrie,

---

(1) Le bureau de conciliation ou le bureau de jugement peuvent désigner un ou deux conseillers rapporteurs dont la mission est d'instruire le litige ; il peut entendre les parties, les inviter à fournir des explications ou des documents, il peut entendre des témoins et procéder lui-même, ou faire procéder à toute mesure d'instruction. Il peut en outre constater une conciliation. Les conseillers rapporteurs peuvent faire partie de la formation de jugement.

(2) G. T. GRUMBACH, *La « défense » prud'homale*, Éditions Apil, Tomes 1 et 2, Paris, 1979.

(3) Avant la réforme, les tribunaux d'instance statuaient subsidiairement en matière prud'homale quand il n'existait aucun conseil de prud'hommes compétent dans la circonscription.

commerce, encadrement, activités diverses et agriculture ([1]). Les cadres qui autrefois se trouvaient dans la section commerce quittent donc cette section dont la composition change — indépendamment de ce départ — puisque c'est l'activité principale de l'entreprise (industrielle, commerciale, activités diverses) qui détermine l'affectation des salariés et des employeurs dans telle ou telle section (et non la qualification du salarié comme c'était le cas avant). Cette nouvelle répartition va probablement rapprocher la physionomie des deux sections : commerce et industrie, ne serait-ce qu'au niveau des enjeux financiers. A ce pôle industrie/commerce s'opposerait alors, de façon tranchée, la section encadrement. L'importance des enjeux financiers, une clientèle plus naturellement portée à adopter un comportement judiciaire (recours à un défenseur, utilisation des ressources de la procédure), enfin, pour les conseillers, un niveau de formation juridique en général plus élevé — ou une plus grande facilité à l'acquérir, en raison de leur origine socio-culturelle — expliqueraient la juridicisation accentuée de cette section.

Vers lequel de ces deux pôles la section activités diverses sera-t-elle attirée?

Cette section résiduelle aura une clientèle plus hétérogène que les autres puisqu'on y trouvera aussi bien les concierges et employés de maison, dont les comportements très peu juridicisés correspondent à des affaires souvent fort modestes (*cf. supra* p. 37 : très forte propension à l'abandon ou à la transaction avant la conciliation, très peu de jugement), que les salariés du nouveau tertiaire (bureaux d'études, services sociaux et culturels) qui ont en général des comportements assez proches de ceux des cadres. Mais, dans la mesure où la grande majorité des conseillers des « activités diverses » sont issus du nouveau tertiaire, on peut penser que cette section tendra globalement à se rapprocher des pratiques de celle de l'encadrement.

CONCLUSION

Le processus de juridicisation des conseils de prud'hommes, inscrit dans les faits depuis quelques années, ne sera pas interrompu par la réforme. Au contraire, il pourrait même s'accélérer sous la pression de deux facteurs essentiels : une plus grande formation juridique des conseillers, d'une part, la « syndicalisation » des conseils, d'autre part, entraîneront un renforcement des liens entre les organisations syndicales et les conseillers et un affaiblissement corrélatif de ceux pouvant exister entre conseillers de collèges différents. Dans les faits, on pourrait aboutir à une régression de la pratique qui consiste à couper la poire en deux pour éviter les jugements de départage. De manière plus générale, la juridicisation favoriserait l'intégration des conseils de prud'hommes dans

(1) Les lacunes de notre information sur le fonctionnement des sections agricoles (non comprises dans l'enquête) et sur la spécificité des litiges relevant de la compétence de ces sections, nous empêchent de formuler des hypothèses sur l'orientation des pratiques qui s'y développeront.

l'espace judiciaire où s'affrontent plus directement patronat et syndicats comme c'est le cas du tribunal correctionnel et du tribunal de grande instance.

Toutefois, un autre aspect de la juridicisation qui consiste en l'utilisation des moyens prévus par le code de procédure civile pourrait paradoxalement freiner cette intégration, ou du moins lui donner un sens différent.

La juridicisation n'entraînerait pas le dépérissement des formules propres aux prud'hommes (telles que la conciliation). Si l'ensemble des conseillers parvenaient à se mettre d'accord sur les moyens à mettre en œuvre pour rechercher la matérialité des faits, pour comprendre le contexte des litiges qui leur sont soumis, il est même possible qu'une autre éthique prud'homale naisse, montrant la capacité de cette institution à s'adapter à la réalité socio-économique comme aux attentes des justiciables.