



SYNTHÈSE DES INTERVENTIONS ET DÉBATS - SEANCE DU 5 NOVEMBRE 2013 -

Améliorer le traitement des litiges en droit du travail

Intervenants :

- **Jean-Emmanuel Ray**, Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne et à Sciences Po Paris
- **Jean-Yves Frouin**, Conseiller à la Chambre sociale de la Cour de Cassation, Docteur en droit et Professeur associé à l'université François Rabelais de Tours
- **Gilbert Cette**, Directeur des analyses microéconomiques et structurelles à la Banque de France, Professeur d'économie associé à l'université d'Aix-Marseille
- **Thomas Clay**, Professeur et Doyen honoraire de la faculté de droit et de science politique de Versailles



Les incertitudes qui pèsent sur les procédures contentieuses en matière de droit du travail (coût, durée, issue) sont fréquemment présentées comme des rigidités qui percutent la dimension économique et notamment la décision d'embauche. Cette séance a été l'occasion de discuter certaines questions : quelles sont les causes de la fréquence du contentieux en droit du travail ? Quel rôle joue la jurisprudence sociale dans ce phénomène ? Les évolutions législatives récentes sont-elles de nature à favoriser le règlement amiable des litiges liés au travail ? Quels sont les dispositifs alternatifs qui pourraient être développés ? Quelles en sont les limites ? Quels sont les effets à attendre du point de vue économique ?

Quatre intervenants ont contribué à alimenter le débat sur ces différents aspects :

1. Jean-Emmanuel Ray a présenté certains dysfonctionnements de la justice du travail et des pistes d'amélioration.

Environ 1/5^e du contentieux national est relatif au droit social. 80% des saisines des CPH portent sur la rupture du contrat de travail. La judiciarisation des relations sociales a des conséquences très concrètes sur la vie de l'entreprise, notamment en raison de la longueur des procédures, mais également un impact social et humain lourd.

Les raisons qui peuvent expliquer la fréquence du contentieux sont multiples :

- **L'inflation législative** : depuis la création de la justice prud'homale il y a deux siècles, le droit du travail a crû de manière considérable et s'est fortement complexifié.

- **Le faible taux de syndicalisation** : le recours au juge est devenu un enjeu déterminant du rapport de force social, pour annuler un plan de sauvegarde de l'emploi par exemple. Le recours au juge ne doit pas devenir un mode normal de régulation.

- **Le faible recours à la conciliation prud'homale** : la conciliation constitue un préalable obligatoire de la procédure prud'homale. Pourtant, moins de 10% des affaires sont aujourd'hui réglées lors de cette étape. Mais cette faible proportion n'est pas surprenante si l'on considère que la saisine du CPH est le résultat de mécanismes amiables qui n'ont pas pu être mis en œuvre et/ou qui n'ont pas fonctionné (rupture conventionnelle par exemple).

- **Les dysfonctionnements de la juridiction prud'homale** :

La juridiction prud'homale présente plusieurs limites tenant notamment à son fonctionnement paritaire qui s'avère parfois être une source de blocage (20% de départage en moyenne pour

l'année 2011 mais des disparités très fortes d'une région à une autre¹).

Les conseillers prudhommaux sont en outre insuffisamment formés et la formation demeure à leur initiative. Une piste d'amélioration possible serait d'envisager que la formation des conseillers intervienne dès leur élection.

L'ensemble de ces éléments invite à réfléchir à la nécessité de développer la négociation collective comme mode de régulation des relations professionnelles.

2. Jean-Yves Frouin a apporté son éclairage de juge sur le fonctionnement de la justice du travail et ses enjeux.

Le droit sert à poser des règles de nature à prévenir les conflits mais plus il y a de règles, moins elles sont connues et lisibles et plus les conflits apparaissent, c'est le « paradoxe du droit ».

Le recours au juge doit rester subsidiaire. Pour autant, le droit est nécessaire car l'employeur a le privilège du préalable (il prend les décisions) et l'employé n'a « que » le pouvoir de saisir le juge. Le rôle de la jurisprudence sociale dans la montée du « tout contentieux » mériterait d'être nuancé : la Cour de Cassation s'attache à fixer des règles et principes clairs et ne contribue pas plus que les pouvoirs publics à complexifier le droit du travail.

La politique législative peut représenter une source de complexité, ce qui est particulièrement le cas dans la sphère sociale où l'intervention publique est relativement fréquente. L'existence de normes internationales (droit communautaire, conventions de l'Organisation Internationale du Travail...) contribue en outre à complexifier le droit du travail.

Le droit du travail français ne prévoit aucun mécanisme d'organisation des parties lorsqu'elles veulent éviter le recours au juge (probablement pour préserver l'exclusivité de la compétence prud'homale en matière de conciliation) et semble même les écarter. Des modes alternatifs de règlement des litiges existent mais dans le cadre d'un contentieux qui a déjà été initié (conciliation, médiation).

La justice prud'homale présente trois particularités qui sont aussi des facteurs de blocage :

- **un fonctionnement paritaire** : mais qui semble peu adapté puisque cette juridiction doit rendre une décision majoritaire sur des prétentions par définition contraires. Une des conséquences

¹ La procédure de départage intervient lorsque les conseillers prudhommaux n'arrivent pas à aboutir à une décision majoritaire. L'affaire est renvoyée devant le même bureau de jugement présidé cette fois par le juge du tribunal d'instance. Le recours à une tierce personne a pour fonction de permettre à une majorité de se dégager. Le taux de départage est ainsi de 41% à Angers, 43% à Bobigny, 45% à Calais mais de 1% à Cherbourg ou 3% à Aix-les Bains en 2011 (source : Ministère de la Justice, 2013)

visibles est le taux de recours parfois élevé au départage.

- **un préalable obligatoire de conciliation** : mais l'audience de conciliation ne sert, le plus souvent, qu'à prendre date pour l'audience de jugement. Pour concilier, il faut connaître l'étendue de ses droits et les parties gagneraient à être davantage informées.

- **une procédure orale** : chaque partie peut modifier la nature de ses prétentions en cours de procédure mais cela constitue aussi une source d'allongement des délais (durée moyenne des litiges en droit du travail : 14 mois et demi)

Le déficit de professionnalisation des conseillers a un impact sur la qualité des décisions des CPH et se traduit par un fort taux d'appel : de 50 à 60% pour les litiges du travail contre 15% pour les autres types de contentieux.

La motivation des parties à contester la décision rendue peut également s'analyser à la lumière du taux de cassation : en 2012, 43% des décisions de la Chambre sociale de la Cour de Cassation ont cassé la décision de la Cour d'Appel. Une des explications possibles de ce taux de cassation élevé pourrait être le défaut de base légale de la décision (règle de droit pas ou mal appliquée).

Le dispositif de **rupture conventionnelle** a pu s'avérer relativement efficace (plus de 25 000 ruptures conventionnelles signées chaque mois) pour tarir les contentieux sur la rupture du CDI mais son succès se traduit par un coût élevé pour l'assurance-chômage. Certaines dispositions de la **loi du 14 juin 2013 sur la sécurisation de l'emploi** sont également susceptibles de tarir en amont les litiges : le contrôle préalable de l'administration portant sur le respect de la procédure de licenciement économique collectif, les accords de maintien de l'emploi ou les accords de mobilité interne.

D'autres mesures de la loi du 14 juin 2013 se heurtent en revanche à certaines limites :

- La **réduction des délais de prescription des actions en justice** est source de complexité : une loi avait réformé en 2008 ces mêmes délais en introduisant un délai de prescription général de 5 ans. Ce délai avait l'avantage d'être simple et commun à plusieurs disciplines du droit.

- L'introduction d'un **barème de référence pour la fixation de l'indemnité en cas de conciliation** peut porter atteinte à la libre appréciation par le juge du montant du préjudice subi.

Des solutions réalistes et réalisables existent pour améliorer le traitement des litiges :

- **Le renforcement du droit négocié** (conventions collectives) peut être une solution s'il est envisagé comme dérogatoire par principe plutôt que par exception comme à l'heure actuelle. Un préalable à cette solution serait en outre d'améliorer la lisibilité des accords collectifs, une clarté rédactionnelle insuffisante étant source de confusion et de divergences d'interprétation.

- **Le recours à l'échevinage²** : cette piste ne recueille toutefois pas la préférence des partenaires sociaux.

3. Gilbert Cette a présenté les rigidités du marché du travail français et leurs effets.

Les coûts du licenciement individuel sont liés aux indemnités de licenciement mais aussi aux obligations procédurales, aux délais de la notification jusqu'aux termes de la prescription, aux incertitudes afférentes aux décisions des différentes étapes du règlement du contentieux et à l'obligation de réintégration en cas de licenciement non justifié (coûts non monétaires).

- > **Les rigidités sur le marché du travail sont globalement défavorables à l'économie à long terme** : avec les coûts du licenciement, le taux d'emploi décroît, le taux de chômage croît, la dualité sur le marché du travail se renforce (plus les salariés en CDI sont protégés, plus les entreprises ont recours à l'emploi précaire, intérim et CDD), les salaires des personnes en emploi augmentent. **Sur la productivité, les effets sont partagés** : le choix d'une technologie plus intensive en capital et moins intensive en emploi a pour effet d'élever la productivité du travail au prix d'un effet négatif sur la productivité globale des facteurs.

- > **La France apparaît comme l'un des pays les plus protecteurs** selon l'indice de protection dans l'emploi de l'OCDE, comme le Portugal, l'Italie, mais aussi la Suède, les Pays-Bas et l'Allemagne qui ont pourtant un taux de chômage très bas. **Depuis la crise, on observe plutôt un assouplissement des conditions associées aux licenciements économiques**, en particulier dans les pays du Sud de l'Europe (Grèce, Portugal, Espagne et Italie).

- > Contrairement aux idées reçues, **le taux de contestation des licenciements n'apparaît pas spécialement élevé** en France au regard des autres pays européens : seuls 25% des salariés ayant fait l'objet d'un licenciement pour motif personnel saisissent le CPH, un taux comparable à celui de l'Allemagne.

² L'échevinage est un système d'organisation judiciaire par lequel une juridiction de jugement est composée simultanément de juges professionnels (magistrats) et de juges non professionnels.

> **Les coûts économiques sont donc surtout liés à d'autres aspects** : échec de la procédure de conciliation, incertitudes sur l'avenir de la décision de justice de 1^{ère} instance (près de 60 % des jugements prud'homaux font l'objet d'un appel, et parmi ceux-ci, plus de 50% sont invalidés partiellement ou totalement), délais de procédure très longs (plus de 8 mois pour la conciliation à plus de 4 ans en cassation).

> **Quelques pistes pour approfondir les récentes avancées sans affaiblir le rôle protecteur du droit du travail** :

- **Promouvoir la médiation** qui pourrait être proposée (avant ou au moment de) l'ouverture de l'étape de conciliation ;

- **Rendre plus efficiente l'étape de conciliation** (présence obligatoire des parties, différenciation des juges de conciliation des juges du fond);

- **Réduire l'insécurité juridique des prud'hommes** liée à la parité du nombre de juges en ajoutant un juge professionnel pour faciliter l'émergence de majorités simples ;

- **Développer les alternatives au CPH comme l'organisation de juridictions d'arbitrage** par convention de branche qui définiraient les types de litiges et les catégories de personnels concernés ainsi que la possibilité d'appel ou non.

4. Thomas Clay a présenté les avantages de l'arbitrage.

> **L'arbitrage est une justice à part entière** qui préexistait à la justice étatique. C'est une justice qui coexiste avec la justice judiciaire et qui ne se confond pas avec l'échevinage.

> Dans l'arbitrage, **les deux parties s'accordent via une convention sur une voie exceptionnelle de résolution des conflits. Un juge choisi par les parties** est chargé de rendre une décision de justice. En cela, l'arbitrage diffère de la conciliation et de la médiation.

La convention peut être soit insérée dans le contrat de travail (clause compromissoire), soit conclue une fois le litige déjà né (compromis d'arbitrage).

> **L'arbitrage est juridiquement possible en droit français malgré la compétence exclusive du Conseil des prud'hommes** (L 511-1 du CT) :

Dès 1984, il a été considéré qu'il n'y avait pas d'obstacle au recours à **l'arbitrage par le compromis d'arbitrage** (Cass. Soc., 5 novembre 1984). Cette décision est en outre transposable en

matière internationale³, puisque cette dernière est plus souple et non soumise à l'article L511-1 du CT.

Depuis 1999, en matière internationale, il n'y **pas d'obstacle à ce qu'une clause compromissoire** soit insérée dans un contrat de travail international (Cass. Soc., 16 février 1999 et 4 mai 1999), mais **cette clause n'est pas opposable au salarié** ce qui le favorise par rapport à l'employeur (option de compétence). La Cour de Cassation a par la suite étendu cet arrêt au droit interne (Cass. Soc., 30 novembre 2011).

> Les vrais obstacles au développement de l'arbitrage dans les litiges du travail sont d'ordre psychologique car celui-ci est souvent perçu à tort comme très coûteux.

5. Débats et échanges avec la salle.

Le débat a permis de formuler d'autres propositions :

- Le préalable de conciliation, qui permet d'ordonner des mesures provisoires, pourrait être utilisé plus fréquemment, et se substituer ainsi à la procédure de référé plus coûteuse.

- Au-delà de la médiation, la conciliation et l'arbitrage, a été évoquée **la transaction** : à l'occasion d'un litige lors de la rupture du contrat de travail (sur le motif, les indemnités, la clause de non concurrence...), l'employeur et le salarié peuvent choisir de régler leur différend par une transaction. Ils renoncent alors à toute contestation ultérieure devant le conseil de prud'hommes.

- Enfin, les juridictions sociales devraient être incitées à **condamner aux dépens de l'article 700⁴** afin de favoriser l'équité des procès.

Prochaine séance : jeudi 6 février 2014

« Dans quelle mesure les normes sociales internationales orientent les réformes sur le marché du travail ? »

Pour toute information complémentaire, rendez-vous sur le site Internet de la DG Trésor :

<http://www.tresor.economie.gouv.fr/Seminaire-Politiques-de-lemploi>
ou envoyer un mail à Seminaire.Emploi@dgtresor.gouv.fr

³ i.e. lorsque des biens ou un paiement ont franchi une frontière (critère économique de franchissement des frontières), cadre de plus en plus fréquent avec la mondialisation des échanges.

⁴ L'article 700 du code de procédure civile permet au juge saisi d'une instance de condamner la partie perdante, au profit de l'autre, à une somme d'argent destinée à couvrir tout ou partie de l'ensemble de ses frais non compris dans les dépens.