

Élections prud'homales : la démocratie coûte trop cher, à bas la démocratie !

par *Thierry DURAND*, Conseiller prud'homme

PLAN

I. Des élections qui seraient trop chères et trop peu mobilisatrices

A. Participation et composition du corps électoral

B. Coût des élections : de quoi parle-t-on ?

II. Un projet conduisant à restreindre l'expression démocratique

A. Halte à la confusion : les élections professionnelles ne sont pas interchangeables

B. L'obligation d'adhérer à une organisation patronale pour élire les conseillers employeurs

La remise en cause de l'élection des conseillers prud'hommes au suffrage universel direct (1) a été préconisée par diverses sources, dont le rapport dit *Richard* (2). Cette élection, née de la loi du 27 mai 1848 et réaffirmée par la réforme de 1979, serait, dit-on, trop onéreuse et ne mobiliserait pas suffisamment l'électorat. Le gouvernement envisagerait donc de supprimer ce suffrage universel direct pour y substituer une désignation, d'une part, par les organisations syndicales, sur la base des résultats compilés de la mesure de la représentativité syndicale, et, d'autre part, par les organisations patronales, selon une mesure de la représentativité basée sur le nombre d'entreprises adhérentes.

Les critiques adressées au mécanisme électif peuvent, cependant, être sérieusement relativisées par une analyse plus approfondie (3). Il convient, dès lors, d'aborder successivement la question des causes (I), puis celle des conséquences (II) du projet gouvernemental.

I. Des élections qui seraient trop chères et trop peu mobilisatrices

Le gouvernement assied sa réforme sur un postulat de participation insuffisante (A.) et de coût trop élevé de l'élection prud'homale (B.).

A. Participation et composition du corps électoral

L'assertion relative à la participation aux élections prud'homales mérite d'être, à tout le moins, pondérée, au regard des difficultés rencontrées lors des scrutins prud'homaux, mais également des résultats d'autres élections.

Le scrutin prud'homal souffre, tout d'abord, d'un manque flagrant de publicité, *a fortiori* dans les

entreprises dépourvues de présence syndicale. La mise en place du vote par correspondance ne supplée en rien cette carence d'information préalable.

Les élections prud'homales pâtissent, ensuite, de l'emplacement des bureaux de vote à l'extérieur des entreprises, qui peinent à attirer les salariés n'étant pas en service (4) et permettent aux employeurs de refuser à leurs salariés de s'absenter de l'entreprise le temps du vote (5). Le moindre taux de participation est donc, pour partie, dû aux modalités d'organisation de cette élection.

Ceci étant, ce taux est à relativiser au regard de la mobilisation suscitée par d'autres types de scrutins.

(1) L'article L.1441-1 du Code du travail dispose : « *sont électeurs les salariés, les employeurs, ainsi que les personnes à la recherche d'un emploi inscrites sur la liste des demandeurs d'emploi, à l'exclusion de celles à la recherche de leur premier emploi, âgés de seize ans accomplis et ne faisant l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à leurs droits civiques* ».

(2) Rapport remis en avril 2010 par Jacky Richard et Alexandre Pascal au ministre du Travail, de la Solidarité et de la Fonction publique, sur le thème « *Pour le renforcement de la légitimité de l'institution prud'homale : quelle forme de désignation des conseillers prud'hommes ?* ».

(3) Un argumentaire militant a été proposé dans le bulletin édité par le Collectif confédéral DLAJ, *Le Droit en liberté*, n° 38, mars 2014.

(4) Le bureau de vote est situé à proximité de l'entreprise.

(5) Les élections prud'homales de 2008 ont vu de nombreux chefs d'entreprise refuser le droit à leurs salariés de s'absenter le temps du vote. Des interventions des unions syndicales locales ont permis de résoudre certaines situations, mais de nombreuses autres sont demeurées insolubles ou inconnues.

Pour ce qui concerne les scrutins politiques, les élections européennes, bien que très médiatisées, ne réunirent, en 2009, que 40,6 % des électeurs, en baisse constante depuis 1994 (6) ; les élections cantonales de 2011 furent dignes d'intérêt pour 44 % des Français en âge de voter, contre 64 % en 2008 ; les élections régionales de 2010 mobilisèrent 46,33 % de l'électorat au premier tour, en chute de 14 % par rapport au scrutin de 2004 (7). La tendance à la baisse est donc manifeste dans beaucoup d'élections.

La comparaison des élections prud'homales avec les élections politiques, d'une nature différente, n'est pas nécessairement pleinement satisfaisante. Aussi peut-on prendre l'exemple d'un scrutin de nature professionnelle : ainsi, le taux de participation à l'élection des réseaux consulaires de 2010, visant à désigner les juges des tribunaux de commerce, n'a mobilisé que... 17 % des électeurs.

Au regard de ces différents exemples, les élections prud'homales de 2008, auxquelles près de 18,7 millions de salariés et demandeurs d'emploi étaient inscrits, ont mobilisé 25,48 % de cet électorat (soit 4,8 millions de personnes) et 31,16 % des employeurs (8). Ces résultats doivent être rapprochés des élections internes aux entreprises, dont les résultats sont agrégés depuis la réforme de 2008. Les participations cumulées aux élections professionnelles et au scrutin dans les TPE représentent 5,4 millions de votants sur seulement 12,755 millions d'inscrits (9). Le nombre de salariés inscrits correspond au nombre de salariés inscrits sur les listes électorales des entreprises, dont les procès-verbaux d'élections professionnelles (CE, DUP ou, à défaut, DP) ont été pris en compte, du scrutin TPE et du collège des salariés de la production agricole de l'élection aux chambres départementales d'agriculture (10).

Le rapprochement de ces élections qui, toutes deux, concernent la population salariée, doit être approfondi au-delà de la seule mesure statistique du taux de participation. En effet, si le nombre de votants aux élections dans l'entreprise est légèrement supérieur en valeur absolue, la composition du corps électoral diffère

grandement dans les deux cas. Selon les chiffres de la DARES, le nombre total de salariés en France en 2013 est de 17,86 millions (11), ce dont il résulte que plus de 5 millions de salariés ont été exclus des suffrages déterminant la représentativité syndicale. Parmi les explications à cet important différentiel, on soulignera l'absence d'élections dans certaines entreprises (par carence de candidat ou par carence de l'employeur à organiser ces élections), ainsi que la mise à l'écart des demandeurs d'emploi.

Ces 5 millions de salariés seraient, dès lors, exclus du suffrage déterminant l'appartenance syndicale des juges prud'homaux, selon la formule envisagée par le gouvernement. Dans ces conditions, privilégier les élections internes à l'entreprise n'est pas une opération neutre, elle revient à modifier substantiellement la composition du corps électoral. La bonne solution est de relever le taux de participation en corrigeant les causes de son insuffisance, pas d'amputer le corps électoral pour relever ce taux de manière mécanique mais artificielle.

B. Coût des élections : de quoi parle-t-on ?

Le coût du scrutin prud'homal, second chiffon rouge agité au soutien d'une désignation des conseillers, s'élèverait, selon le rapport *Marshall*, à un montant global de 100 millions d'euros tous les cinq ans. Étant rappelé que les deux dernières élections ont eu lieu en 2002 et en 2008 et, qu'à l'aube de 2014, les conseillers n'ont pas été renouvelés, l'appréciation sur une période quinquennale – alors qu'en pratique la durée est de 6 ans – du coût qui nous est présentée dans ce rapport est pour le moins discutable, puisque cela revient à majorer mécaniquement le coût annuel d'environ 15 %.

Mais la décomposition du montant total fait également problème, puisque les chiffres ne concordent pas. Celui avancé par le rapport *Marshall* est supérieur de plus de 10 % à celui observé dans le rapport de Messieurs Richard et Pascal, qui faisait mention en 2010 d'un coût de 91,596 millions d'euros (11 bis). Qui croire ?

(6) Chiffres extraits de l'étude INSEE, « *Taux de participation aux élections européennes* », disponible sur le site de l'Institut.

(7) Chiffres extraits de l'étude INSEE, « *L'inscription et la participation électorales en 2012* », disponible sur le site de l'Institut.

(8) Chiffres extraits du site du ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social.

(9) Chiffres extraits de la Présentation de la mesure d'audience syndicale au niveau national et interprofessionnel du 29 mars 2013, disponible sur le site du ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social.

(10) *Idem*.

(11) Chiffres de la DARES, disponibles sur le site du ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social.

(11 bis) Rapport remis en avril 2010 par Jacky Richard et Alexandre Pascal au ministre du Travail, de la Solidarité et de la Fonction publique, sur le thème « *Pour le renforcement de la légitimité de l'institution prud'homale : quelle forme de désignation des conseillers prud'hommes ?* ».

Il serait, par ailleurs, probablement intéressant de détailler la décomposition de ces dépenses, notamment pour apprécier le coût de ces technologies de vote électronique (dont l'impact sur le taux de participation est, en réalité, très négatif). Selon le rapport de Messieurs Richard et Pascal « *de nombreux prestataires privés interviennent également dans cette organisation. En particulier, un centre de traitement prud'homal a été mis en place pour coordonner la gestion des aspects techniques et logistiques des différentes phases de l'élection. Pour l'élection de 2008, treize marchés et cinq conventions ont ainsi été passés par l'administration avec des prestataires pour assurer l'organisation technique de certaines opérations, de l'assistance à maîtrise d'ouvrage, de la mise sous pli et de l'acheminement des divers envois (cartes d'électeur, propagande...), de la mise à disposition d'outils pour les différentes phases du processus (logiciels par exemple) ou encore de la communication...* ». Sans déterminer précisément la part des dépenses affectées à ces prestataires privés, les rapporteurs évaluent les coûts « *acheminement des documents électoraux* » à 27 millions d'euros (soit 29,5 %), de la « *communication* » à 11,2 millions d'euros (soit 12,3 % des dépenses totales), de « *pilotage* » à 3,5 millions d'euros (soit 3,8 %), de « *centre d'appel* » à 2 millions d'euros (soit 2,2 %)... Étant considéré que tant les services de l'État que ceux des collectivités locales sont rompus à l'organisation de scrutins, il est permis de s'interroger sur l'opportunité de la privatisation de certaines de ces composantes du scrutin prud'homal et de l'influence de ces privatisations sur l'augmentation des coûts.

Outre les multiples et graves dysfonctionnements des dernières élections prud'homales, rappelons un fait simple : les résultats des élections par voie électronique peuvent, tout autant que les élections traditionnelles, être faussés par des individus malhonnêtes ; en revanche, ce sont les seules où l'employeur, par une manipulation illicite, peut

connaître sans erreur possible le choix du salarié (12). Cette seule hypothèse, même si elle ne se réalise que dans un nombre très limité de cas, est suffisamment dissuasive pour expliquer la méfiance des salariés à l'égard de ce mode de vote. Et ce doute, prégnant chez bien des salariés, a un impact largement sous-évalué, y compris par ceux qui ont pour fonction de vérifier la régularité de l'élection (13).

Le rapprochement avec d'autres élections s'avère, sur ce point également, utile : l'élection présidentielle de 2012 a coûté 199,7 millions d'euros aux contribuables, les élections législatives de 2012, 164 millions d'euros ; l'organisation des élections municipales et européennes de 2014 nécessite respectivement 117,6 et 56,7 millions d'euros (chiffres prévisionnels pour ces dernières).

De manière surprenante, aucune statistique ne semble être tenue concernant le coût de l'élection des réseaux consulaires (Chambres de commerce et d'industrie, Chambres des métiers et de l'artisanat), pourtant à la charge de l'État (14).

Ces quelques éléments posés, il convient de reconsidérer la question du coût des élections prud'homales, car l'expression de la démocratie ne peut se cantonner à une appréciation d'un « prix ». Imaginerait-on la suppression des élections présidentielles, législatives, européennes ou encore municipales au motif d'un coût trop élevé ? Le suffrage universel direct demeure gage de démocratie et de juste appréciation des choix de l'ensemble de l'électorat ; c'est d'ailleurs probablement en ce sens que le gouvernement a modifié le mode de scrutin désignant les conseillers intercommunaux, élus jusqu'en 2014 au suffrage indirect. Les tentations en sens inverse à l'égard des élections prud'homales ne sont pas défendables.

(12) Ph. Masson « L'improbable démocratie en ligne (quelques réflexions sur le vote électronique à l'entreprise et l'approche critique de la CGT) », Dr. Ouv. 2010 p. 576.

(13) Arrêt stupéfiant : Cass. Soc. 14 novembre 2013, n° 13-10.519, P+B : « ... un salarié du service informatique étant parvenu à prendre connaissance du vote de deux de ses collègues en se connectant à distance à leur poste informatique au moment où les intéressés votaient, le syndicat CGT des Établissements Picard surgelés a saisi un Tribunal d'instance afin d'obtenir l'annulation de ce scrutin ; ... Mais attendu qu'ayant constaté que les dispositions prises par l'employeur assuraient, conformément aux articles R.2314-9 et R. 2324-5 du Code du travail, la confidentialité du vote électronique et que le technicien informatique de l'entreprise, soumis, aux termes

des articles R.2314-12 et R. 2324-8 du Code du travail, à une obligation de confidentialité, s'était connecté aux postes des salariés à leur demande expresse pendant les opérations de vote, le tribunal a pu en déduire que n'était caractérisée aucune atteinte à la sincérité du scrutin »... ou le monde des Bisounours confondu avec celui de l'entreprise...

(14) Article 1^{er} du décret n° 88-717 du 9 mai 1988 relatif à la prise en charge des dépenses correspondant aux élections consulaires.

II. Un projet conduisant à restreindre l'expression démocratique

La nouvelle formule concoctée par le gouvernement aurait donc pour effet de supprimer les élections prud'homales au suffrage universel direct, pour laisser place à des désignations par les organisations syndicales et patronales assises sur une « mesure » de la représentativité.

La question de l'élection des conseillers est une question récurrente pour les pouvoirs publics, comme le fut en son temps celle des administrateurs de caisses de Sécurité sociale, dont l'alternance des modes de désignation n'a fait que refléter l'espérance, à chacune des occasions, de faire diminuer les suffrages dirigés vers la CGT et, au contraire, favoriser celles des organisations syndicales et professionnelles qui peinent à présenter en nombre suffisant des candidats et à susciter des suffrages importants. Aujourd'hui, cette perspective se combine avec la volonté, diffuse mais bien ancrée, de profiter des élections pour asseoir les syndicats – du moins ceux qui le souhaitent – comme des gestionnaires professionnalisés du champ social (14 bis).

L'organisation CGT-FO réclamait un temps que les conseillers soient désignés par les organisations et non pas élus (15). Aujourd'hui ravisée sur le sujet, cette organisation partage l'analyse de la CGT, et manifeste son attachement au maintien de l'élection, comme la CFE-CGC, l'UNSA, Solidaires et les employeurs de l'Économie sociale. À l'opposé, la CFDT et la CFTC ont émis un avis favorable à la désignation des conseillers, accompagnées en ce sens par le MEDEF et la CGPME, bien qu'émettant des doutes quant à la faisabilité du projet.

Pour autant, une telle solution est d'évidence sujette à caution en ce qu'elle exclurait, purement et simplement, du suffrage un pan entier de l'électorat des conseillers salariés (A.) et conditionnerait le droit de vote des employeurs à leur adhésion à une organisation patronale (B.).

A. Halte à la confusion :

les élections professionnelles ne sont pas interchangeables

Rappelons, à titre liminaire, que l'organisation par le gouvernement du scrutin dans les TPE fut un

réel fiasco, mêlant retards dans l'envoi des matériels de vote, reçus huit jours après le début du scrutin, difficultés de configuration du matériel informatique pour le vote électronique...

Par ailleurs, les élections dans l'entreprise sont, en réalité, très différentes des élections prud'homales, car les salariés n'ont la possibilité d'accorder leur suffrage qu'aux organisations syndicales présentant des candidats. La différence n'est pas mince, car c'est seulement dans de très grandes entreprises qu'une réelle pluralité de syndicats existe. Bien souvent, seuls un ou deux sont implantés : leur légitimité pour l'action syndicale dans l'entreprise est alors arithmétiquement forte, mais il n'est pas certain que les salariés auraient nécessairement choisi la même « affiliation confédérale » au niveau national. Ensuite, dans le cadre d'élections professionnelles, les salariés votent pour ceux qui les représenteront localement, au sein de l'entreprise, pour des collègues qu'ils n'envisageraient peut-être pas de porter au mandat de conseiller prud'homme : les deux élections n'ont pas la même finalité, l'une prétendant désigner les représentants du personnel dans l'entreprise, l'autre ayant pour objet l'élection des juges prud'homaux, chargés de rétablir les salariés dans leurs droits, notamment lorsque l'action en entreprise échoue.

En somme, le gouvernement prétend faire produire des effets généraux à un ensemble hétérogène de scrutins spécifiques, alors même que les salariés consultés à l'occasion des élections professionnelles n'ont jamais été informés de cette portée de leurs suffrages.

En outre, les demandeurs d'emploi, électeurs au scrutin prud'homal, seraient, sur la base de cette représentativité syndicale, privés de leur droit d'expression, en sus d'être privés d'emploi. L'employeur qui, demain, licenciera un salarié, le privera par là même de son droit à participer à l'élection de ses juges.

Enfin, les élections professionnelles ne sont pas toujours organisées, certains employeurs écartant les candidats potentiels par intimidation, ou n'organisant aucune élection, s'exonérant du fait de la carence en

(14bis) G. Lyon-Caen « La légitimité de l'action syndicale », Dr. Ouv. 1988 p.47.

(15) Décision du VII^{ème} Congrès de Force Ouvrière en novembre 1961. Voir notamment sur le sujet un rapport d'étude de

juin 2007 sur le thème « *Les conseils de prud'hommes, entre défense syndicale et action publique. Actualité d'une institution bicentenaire* », par Hélène Michel, Laurent Willemez, Mission de recherche Droit et Justice, disponible sur le site <http://www.gip-recherche-justice.fr>.

candidats, ou encore, allant jusqu'à inciter des candidats « libres » à briguer les mandats de représentants du personnel dans les PME. C'est dans ce domaine que le parallèle, implicite et malheureusement prégnant, avec les élections politiques trouve sa limite principale : au-delà de situations, graves mais localisées, la liberté d'exercice de la candidature politique et du droit de vote est aujourd'hui acquise en France. Tel n'est pas le cas, tant s'en faut, dans les entreprises.

Les statistiques de la DARES montrent que plus de 5 millions de salariés n'ont pas eu accès aux scrutins déterminant la représentativité syndicale, comme autant de salariés qui seraient à la fois privés de représentants du personnel et de droit d'opter pour les conseillers prud'hommes de leur choix. Ainsi, demain, l'employeur pourra agir à l'intérieur de son entreprise sur la répartition syndicale au sein des conseils de prud'hommes.

B. L'obligation d'adhérer à une organisation patronale pour élire les conseillers employeurs

La mesure de la représentativité patronale n'est guère plus convaincante (16), *primo* parce qu'elle exige du chef d'entreprise, pour acquérir la qualité d'électeur, ne serait-ce qu'indirect, qu'il soit affilié à une organisation patronale, générant ainsi une curieuse variante de la « liberté syndicale » ; *secundo* parce qu'il est quasiment irréaliste de vouloir déterminer le nombre d'adhérents des organisations patronales qui brandiraient le spectre de l'atteinte à la liberté d'adhésion pour en préserver l'opacité ; *tertio* parce qu'au surplus, les adhésions aux organisations patronales sont souvent croisées en ce que les syndicats de base peuvent, par exemple, affecter leurs ressources soit au MEDEF, soit à la CGPME, soit en partageant ; 60 % des syndicats de base cotiseraient ainsi à la fois au MEDEF et à la CGPME, dans l'ignorance parfois de leurs adhérents. Un rapport de la DARES (17) concluait en 2007 : « Nous avons vu qu'au travers du système d'adhésion en place, les entreprises n'adhèrent de fait qu'aux syndicats primaires et aux unions interprofessionnelles régionales. Ce sont ensuite les fédérations de l'échelon supérieur qui adhèrent au MEDEF, par exemple. On peut donc supposer que des chefs d'entreprise interrogés sauraient parler de leur adhésion primaire, mais ne seraient pas nécessairement en mesure de dire à quels groupes

adhèrent les échelons supérieurs. (...) Compte tenu de la multiplicité des affiliations, les chiffres avancés par les organisations patronales comptabilisent plusieurs fois une même entreprise, qui peut être adhérente de plusieurs organisations à la fois. Dès lors, on ne peut pas procéder par addition des chiffres avancés par les organisations pour évaluer leur taux d'adhésion. Donc, la mesure de la « syndicalisation » effective des entreprises appelle d'autres indicateurs qu'un simple taux d'adhésion aux organisations patronales ».

Enfin, selon les estimations, le nombre réel d'adhérents aux organisations patronales (18) serait inférieur au nombre de votants pour le collège employeur aux élections prud'homales de 2008, réduisant davantage encore l'expression démocratique.

En outre, s'il fallait un argument complémentaire, le rapport de Messieurs Richard et Pascal mentionne expressément que « la mission propose au gouvernement de ne pas retenir ce scénario de désignation des conseillers prud'hommes, fondamentalement pour les raisons de sécurité juridique, ci-dessus analysées, dès lors que le dispositif législatif qui le fonderait pourrait entraîner la censure du Conseil constitutionnel sur le terrain de la méconnaissance du principe de valeur constitutionnelle d'égal accès aux charges publiques. En effet, le système de la mesure de la représentativité, par construction, ne concerne que des organisations syndicales : tout particulier qui, dans le ressort d'un conseil de prud'homme donné, souhaiterait constituer une liste, ne pourrait le faire. Il y a là un obstacle rédhibitoire » (19).

Par cette mesure régressive, le gouvernement remet donc à l'ordre du jour une forme de suffrage censitaire, dont seraient exclus, de fait, les salariés susvisés et les employeurs qui ne se seraient pas acquittés, en guise de cens, d'une cotisation à une organisation patronale.

Pour conclure, il est nécessaire de rappeler que les conseillers prud'hommes tiennent leur légitimité à juger leurs pairs « Au nom du peuple français » de leur élection par ces pairs ; aussi, faut-il attendre du gouvernement qu'il pousse le changement jusqu'à amener les conseils de prud'hommes à juger demain « Au nom d'une partie du peuple français » ?

Thierry Durand

(16) V. sur ce sujet le numéro spécial de Droit Social, mars 2014, dont, pour la CGT, l'article de A. Braun.

(17) Marion Rabier, « Organisations patronales en France et en Europe », DARES n° 130, décembre 2007.

(18) Ce sont les entreprises qui adhèrent aux organisations patronales en tant que personnes morales, et non les chefs d'entreprise.

(19) Rapport de Jacky Richard et Alexandre Pascal, préc.