

## LOI MACRON, RAPPORT COMBREXELLE QUELS ENJEUX, QUEL AVENIR, POUR LA JUSTICE PRUD'HOMALE ?

# Le Centre national d'arbitrage du travail (CNAT) Une innovation juridique au service du justiciable\*

par Hubert FLICHY, Avocat à la Cour, Fondateur de Flichy Grangé Avocats,  
d'Avosial et du CNAT

L'allongement démesuré des procédures prud'homales, la demande forte du justiciable pour qu'un temps suffisant lui soit consacré ont conduit les professionnels du droit social à rechercher un mode alternatif de règlement des conflits. L'arbitrage, à l'instar de ce qui se passe à l'étranger, est largement en mesure de résoudre de nombreux conflits dans ce domaine.

Le recours à l'arbitrage en matière sociale est fréquent dans de nombreux pays : aux États-Unis bien sûr, mais également au Canada, ou encore en Israël où existent des juridictions comparables aux conseils de prud'hommes.

En France, la perspective d'un juge privé ne heurte généralement pas, même en matière sociale. Pourtant, le recours à l'arbitrage y est très limité.

L'arbitrage en droit du travail a toujours existé mais de façon discrète et confidentielle. D'anciens Bâtonniers s'en étaient fait une spécialité, dit-on. On parlait d'arbitrages *ad hoc*, c'est-à-dire réalisés sans avoir recours à une institution spécialisée. Il n'en existait d'ailleurs pas en ce domaine. Cette réticence est aujourd'hui d'autant plus curieuse que l'arbitrage en droit du travail connaît un succès important à l'étranger.

Or, sans qu'il soit besoin de se livrer à une plainte exagérée sur la justice prud'homale de notre pays et encore moins à une critique facile mais injuste à l'encontre de ceux qui l'animent, admettons qu'elle ne donne simplement pas satisfaction aujourd'hui. Selon une enquête du Ministère de la Justice, 88% des français reprochent à la justice sa complexité, 80% son langage peu compréhensible et 95% sa lenteur. Les délais de traitement des affaires sont particulièrement élevés devant le Conseil de prud'hommes. Un contentieux peut facilement prendre deux à trois ans. Des justiciables obtiennent régulièrement la condamnation de la France devant la Cour Européenne des

Droits de l'Homme en raison des délais excessifs pratiqués devant des juridictions prud'homales.

Les conseillers n'ont pas le temps de consacrer aux dossiers l'attention qu'ils méritent car ils n'ont, en raison de leur activité professionnelle, qu'une disponibilité limitée. Dans certaines affaires, le préalable obligatoire de conciliation, qui participe à l'allongement des délais de procédure, semble d'emblée voué à l'échec.

On a vanté les mérites de la médiation. Il faut malheureusement faire un constat. En matière commerciale, comme en matière familiale, la médiation fonctionne bien. Il est vrai que les parties ont intérêt majeur à préserver leurs relations : le fournisseur ne veut pas se fâcher définitivement avec un client avec qui il garde espoir de travailler et les conjoints, même s'ils traversent une période difficile, souhaitent dans l'intérêt de l'enfant trouver une solution.

La situation n'est pas tout à fait la même en matière sociale. Elle intervient généralement trop tard, à un moment où le salarié est définitivement brouillé avec son employeur.

Certes, l'arbitrage n'a pas vocation à concurrencer les Conseils de prud'hommes, ni l'ambition de désengorger les tribunaux. Il s'agit d'avantage de proposer une alternative souple et légale aux personnes qui le souhaitent. La réforme Macron, en ce qu'elle permet par exemple de faire venir directement l'affaire devant le juge départiteur, va peut-être accélérer le traitement de certains dossiers prud'homaux ; encore faut-il que le Ministère mette à disposition suffisamment de magistrats.

Pour palier au manque de juges, professionnels ou non, le recours à l'arbitrage doit être encouragé. L'arbitrage permet, en effet, un traitement non seulement plus rapide mais aussi plus approfondi des dossiers. Cette accélération est profitable au salarié, bien entendu, impatient de recevoir l'indemnisation qui

\* Ce texte résulte d'un débat, organisé dans le cadre du colloque, entre Maude Beckers, avocate défendant les intérêts des salariés et Hubert Flichy, avocat défendant les intérêts des employeurs.

lui est due, mais aussi d'en terminer avec le conflit qui l'oppose à son employeur. Il a besoin, pour retrouver un emploi, d'être mentalement disponible. Il lui faut, pour cela, oublier la querelle qui l'occupait jusque là ; il a besoin de passer à autre chose. C'est aussi dans l'intérêt de l'entreprise.

Les contentieux qui durent plusieurs années coûtent cher en avocat car à chaque fois qu'il se remet au dossier il lui faut réapprendre. Celui qui a commencé à suivre une affaire n'est pas forcément celui qui, quelques années plus tard, la plaidera.

A cela s'ajoute la perte naturelle de l'information. Il n'est pas rare pour nous, avocats d'entreprise, de ne plus avoir d'interlocuteurs ayant vécu les événements à l'origine du contentieux. Il faudra alors des heures pour reconstituer ce qui s'est passé, récupérer les pièces, sans succès garanti bien entendu.

Autre atout de l'arbitrage : la confidentialité. C'est là un avantage parfois décrié. On y voit une volonté trouble de dissimuler alors que, beaucoup plus simplement, les parties, y compris le salarié, peuvent souhaiter une certaine discrétion à un moment où ils pensent, souvent à tort, que des oreilles indelicates s'intéressent à leur dossier.

L'arbitrage est une procédure coûteuse objecte-t-on encore.

C'est sans compter deux éléments :

- une procédure rapide, comme nous l'avons vu, est moins coûteuse en avocat ;
- un barème adapté peut limiter les coûts d'arbitre.

Autres objections non pertinentes :

Les juges sont choisis par les parties : est-ce si différent du Conseil de prud'hommes où les juges sont désignés par les organisations patronales d'un côté et salariées de l'autre ?

Il n'y a pas d'appel : c'est faux si les parties en décident autrement dans le compromis d'arbitrage.

Dernière critique récurrente et tout aussi dénuée de pertinence : l'arbitrage ne serait pas légal en matière de droit du travail. C'est inexact. Interrogé sur la légalité de l'arbitrage en droit du travail, le professeur Thomas Clay déclarait : « *Il s'agit d'une question juridique assez simple. Même si certains avancent que l'arbitrage et le droit du travail n'ont rien à faire ensemble, je pense qu'au contraire il faut développer l'arbitrage en droit du travail* ». En effet, les dispositions du code de procédure civile relatives à l'arbitrage offrent des garanties satisfaisantes que notre règlement d'arbitrage a vocation à adapter à la matière sociale.

On avance à cet égard deux objections, la première étant que le salarié n'aurait pas la possibilité de compromettre. Rappelons que l'arbitrage résulte soit

d'une clause compromissoire insérée dans le contrat qui lie les parties, soit d'un compromis postérieur à la rupture du contrat (articles 1442 et 1447 du Code de procédure civile). Quoi qu'il en soit, en matière prud'homale, le recours à l'arbitrage n'est jamais qu'une alternative offerte aux parties : il ne peut avoir lieu sans leur accord. La Cour de cassation juge très clairement que la clause compromissoire est inopposable au salarié mais elle se garde bien de dire que la clause est nulle. Dans un arrêt *Deloitte*, la Cour de cassation, après avoir constaté l'existence d'une charte auxquels adhèrent les salariés du groupe de haut niveau, affirme que « *la cour d'appel en a déduit à bon droit, sans encourir les griefs du moyen, que la charte constituait pour les stipulations concernées un avenant au contrat de travail et que, dès lors, la clause compromissoire qui y était stipulée était inopposable aux salariés en application de l'article L. 1411-4 du code du travail* » (Cass. soc., 30 novembre 2011, n°11-12905). Le salarié peut donc, soit refuser l'arbitrage qui était prévu dans son contrat, soit, au contraire, l'accepter et s'y soumettre.

Seconde objection : le Conseil de prud'hommes aurait une compétence exclusive. On invoque, à cet égard, l'article L.1411-4 du code du travail, aux termes duquel : « *Le conseil de prud'hommes est seul compétent, quel que soit le montant de la demande, pour connaître des différends mentionnés au présent chapitre. Toute convention contraire est réputée non écrite* ». On ajoute qu'à une époque ancienne, ce même article prévoyait la possibilité, à titre dérogatoire, de recourir à l'arbitrage, ce que le texte aujourd'hui ne mentionne plus. L'article L.1411-4 (anciennement L.511-1) du Code du travail réservait au Conseil de prud'hommes une compétence exclusive, « [...] à l'exception du compromis d'arbitrage, postérieur à l'expiration du contrat de travail. ».

En 1982, le texte de l'article L.1411-4 du Code du travail a été modifié ; désormais il n'autorise pas explicitement le compromis d'arbitrage. Mais, interrogé sur cette évolution du texte, le Ministre Jean Auroux avait déclaré : « *Je tiens à préciser que le nouveau texte ne peut être considéré comme faisant échec au droit commun de l'arbitrage. Par conséquent, [...] les salariés et les employeurs auront toujours la possibilité de soumettre leur litige à un arbitre, mais seulement le licenciement intervenu. En supprimant toute référence à un compromis d'arbitrage, le nouveau texte répond à la préoccupation du Gouvernement de mettre l'accent sur le rôle primordial de la juridiction prud'homale* ».

L'arrêt de la Cour de cassation déjà cité, en ce qu'il déclare seulement inopposable et non pas nulle la clause compromissoire prévue dans un contrat de travail, conforte bien l'idée que le Conseil de prud'hommes n'a pas une compétence exclusive.

Par ailleurs, en ce qui concerne le compromis d'arbitrage, la Cour d'appel de Paris affirmait déjà, à juste titre, « *que si, en application de ce texte, la clause compromissoire soumettant à l'arbitrage un conflit individuel en droit du travail doit être réputée non écrite, cette disposition ne fait pas obstacle à la conclusion, entre les parties, d'un compromis d'arbitrage après la rupture du contrat de travail* » (Cour d'appel de Paris, 14 décembre 1990, n°89-16638).

En réalité cette exclusivité du Conseil de prud'hommes signifie simplement que, depuis la création de la section encadrement, les cadres n'ont plus la possibilité, comme ils l'avaient auparavant, de saisir le Tribunal de commerce ou le Tribunal d'instance.

Autrement dit, si un juge d'Etat doit être saisi, c'est le Conseil de prud'hommes. Mais cela n'interdit pas, conformément à l'article 2059 du Code civil, qui prévoit que « *toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition* », que les parties puissent préférer confier le règlement de leur litige à l'arbitrage.

Convaincus de la légalité de l'arbitrage en droit du travail et persuadés de sa nécessité, de très nombreux confrères m'ont rejoint dans mon projet de créer le CNAT. Le CNAT est une association soumise à la loi de 1901. Henri-José Legrand et Thomas Clay sont auprès de moi pour en assurer l'animation. Le CNAT est administré par un Conseil d'administration de 27 membres qui a désigné en son sein un Bureau de six membres. Le Comité d'arbitrage est chargé de l'organisation des arbitrages. L'arbitrage se déroule en cinq étapes.

### 1. Formalisation de l'accord des parties

Les parties doivent conclure un compromis d'arbitrage. Cela peut également s'avérer opportun en cas de mise en œuvre d'une clause compromissoire, afin de sécuriser le recours au juge privé.

A cette fin, elles peuvent en amont solliciter le concours du CNAT, que ce soit pour obtenir des informations sur les modalités relatives à l'arbitrage ou pour se faire accompagner dans la rédaction d'un tel acte.

### 2. Régularisation d'une demande d'arbitrage

La demande d'arbitrage doit être adressée au CNAT, conjointement par les parties (après conclusion d'un compromis d'arbitrage), ou par l'une des parties seulement (lorsqu'une clause compromissoire est stipulée au contrat de travail).

Cette demande mentionne les informations utiles à l'organisation de l'arbitrage, notamment les demandes des parties, le nombre d'arbitres auxquels

elles souhaitent confier la résolution du litige (*a priori* trois, mais ce peut être un arbitre unique), ainsi que leur identité si les parties sont d'accord sur ce point.

Lorsque la demande n'est pas présentée par l'ensemble des parties, elle est notifiée aux autres parties par le CNAT, qui les invite à y répondre.

La demande d'arbitrage doit être accompagnée des frais d'ouverture, qui correspondent à la moitié des frais administratifs.

### 3. Constitution et saisine du tribunal arbitral

Le Comité d'arbitrage du CNAT adresse alors aux parties une demande de provision sur frais d'arbitrage (à hauteur des frais d'ouverture déjà acquittés) et sur honoraires d'arbitres.

Une fois que les parties s'en sont acquittées, le Comité d'arbitrage saisit le tribunal arbitral, composé, selon le choix des parties, d'un ou trois arbitres. En effet, le Tribunal arbitral doit compter un nombre impair d'arbitres (article 1451 du Code de procédure civile).

Les parties sont libres de recourir à un ou trois arbitres. S'il n'y a qu'un arbitre, il est désigné d'un commun accord par les parties. A défaut, le CNAT procède à sa désignation.

S'il y a trois arbitres, les parties désignent chacune l'un d'entre eux. Si les deux arbitres ainsi désignés s'accordent sur l'identité du troisième, le tribunal arbitral est ainsi composé. A défaut, le CNAT procède à la désignation du troisième arbitre. Ainsi, le CNAT n'intervient qu'à défaut d'accord des parties sur l'arbitre unique ou si les deux arbitres qu'elles ont désignés ne s'accordent pas sur le troisième arbitre.

Le CNAT ne tient pas de liste d'arbitres. Il tient en revanche un annuaire de ses membres sur lequel les parties peuvent choisir leur(s) arbitre(s). En tout état de cause, pour réaliser un arbitrage sous l'égide du CNAT, le ou les arbitres choisis par les parties doivent adhérer au CNAT.

Les arbitres désignés font spontanément connaître les faits et circonstances qui seraient de nature à affecter leur indépendance. Au besoin, le Comité d'arbitrage statue sur leur maintien au sein du tribunal arbitral. Si les arbitres manquent à cette obligation ou si une circonstance de nature à affecter l'indépendance d'un arbitre intervient en cours de procédure, l'arbitre peut être récusé par le Comité d'arbitrage à la demande d'une partie.

### 4. Procès

Une fois constitué, le tribunal arbitral organise la procédure sous la forme qu'il estime appropriée à la nature du litige et conformément à la volonté des parties.

La procédure est contradictoire. En particulier, les mémoires et les pièces produits par les parties sont simultanément transmis aux autres parties et aux membres du tribunal arbitral.

Le tribunal tient des audiences qui, sauf volonté contraire des parties, ne sont pas publiques.

Il peut, d'office ou à la demande des parties, ordonner des mesures conservatoires et des mesures d'instruction (entendre des témoins, se transporter sur les lieux, faire procéder à des expertises).

Le tribunal arbitral tranche le litige selon les règles de droit français, sauf :

- si le litige est international : une loi étrangère peut alors être appliquée, sous réserve des dispositions d'ordre public du droit français ;
- si les parties demandent au tribunal arbitral de statuer en amiable compositeur : le tribunal juge alors en équité.

Une médiation peut intervenir en cours de procédure, sur proposition d'une partie ou du Comité d'arbitrage.

## 5. Sentence

Le tribunal arbitral rend sa sentence dans les meilleurs délais (six mois après sa saisine au plus tard, sauf prorogation par le Comité d'arbitrage).

La sentence est rendue à la majorité des voix des arbitres. Elle est écrite et motivée. Le Comité d'arbitrage s'assure de sa parfaite intelligibilité.

Après paiement par les parties du solde des frais d'arbitrage et honoraires d'arbitres (selon le barème du CNAT), le Comité d'arbitrage notifie la sentence aux parties.

Le coût de l'arbitrage du CNAT est volontairement modéré.

Il comprend :

- les frais d'arbitrage : ils rémunèrent l'organisation matérielle de l'arbitrage par le CNAT ;
- les honoraires d'arbitre : ils rémunèrent les missions juridictionnelles des arbitres ; ils sont évidemment plus élevés si les parties au litige choisissent de faire appel à trois arbitres plutôt qu'à un seul.

Les frais d'arbitrage et honoraires d'arbitre sont calculés selon un barème. Ils dépendent de l'enjeu du litige, c'est-à-dire des sommes demandées par les parties.

### Litige individuel

Enjeu du litige (€)	Frais d'arbitrage Par tranche	Honoraires d'arbitres	
		Un arbitre	Trois arbitres
0 à 50.000	750 €	1.000 €	2.000 €
50.001 à 150.000	0,80 %	1,50 %	2,50 %
151.001 à 250.000	0,75 %	1,00 %	2,00 %
250.001 à 500.000	0,60 %	0,80 %	1,50 %
500.001 et +	0,35 %	0,60 %	1,30 %

A titre d'exemple, pour un litige dont l'enjeu s'élève à 200.000 € :

#### Les frais administratifs s'élèvent à :

750 € au titre de la tranche allant de 0 € à 50.000 €  
 + 0,80% x 100.000 = 800 € au titre de la tranche allant de 50.001 à 150.000 €  
 + 0,75% x 50.000 = 375 € au titre de la tranche allant 151.000 à 200.000 €  
 = 1.925 €

#### Les honoraires d'arbitres s'élèvent à :

Avec un seul arbitre :

1.000 € au titre de la tranche allant de 0 € à 50.000 €  
 + 1,50% x 100.000 = 1.500 € au titre de la tranche allant de 50.001 à 150.000 €  
 + 1,00% x 50.000 = 500 € au titre de la tranche allant 151.000 à 200.000 €  
 = 3.000 €

Avec trois arbitres :

2.000 € au titre de la tranche allant de 0 € à 50.000 €  
 + 2,50% x 100.000 = 2.500 € au titre de la tranche allant de 50.001 à 150.000 €  
 + 2,00% x 50.000 = 1.000 € au titre de la tranche allant 151.000 à 200.000 €  
 = 5.500 €

Pour tenir compte de la différence de traitement fiscal des frais d'arbitrage et honoraires d'arbitre entre salarié et employeur, ces sommes sont inéga-

lement réparties entre eux (jusque 3/4 à la charge de l'employeur et 1/4 à la charge du salarié).

	Employeur personne morale soumise à la TVA	Employeur personne morale non-soumise à la TVA	Employeur personne physique
A la charge de l'employeur	3/4	2/3	1/2
A la charge du salarié	1/4	1/3	1/2

Le tribunal met à la charge des parties les frais d'arbitrage et les honoraires conformément au barème. Comme dans toute procédure, les parties peuvent être amenées à exposer d'autres sommes, notamment des dépens (frais d'expertise, frais de signification...) et des honoraires d'avocats.

Les arbitres ont droit au remboursement de leurs débours sur justificatifs (frais de déplacement pour se rendre au lieu de l'arbitrage et en repartir, ou en cas de transport sur les lieux du litige, frais de séjour en cas de nécessité de passer une nuit dans la ville de l'arbitrage...).

La sentence tranche le litige et répartit entre les parties les frais irrépétibles au sens de l'article 700 du Code de procédure civile et les dépens. Ces sommes peuvent être mises à la charge de la partie perdante par le tribunal arbitral.

Sauf volonté contraire des parties, la sentence est confidentielle et n'est pas susceptible d'appel.

**Hubert Flichy**



Les Notes économiques sont disponibles sur [cgt.fr](http://cgt.fr) parmi les pages « publications économiques » de la rubrique « Kiosque » ou en écrivant à :

Pôle économique de la CGT,  
263 rue de Paris - case 3-2,  
93516 Montreuil Cedex



L'UGICT CGT met à disposition sur son site un précieux Guide pratique du forfait-jours (édition 2016), feuilletable et téléchargeable [www.ugict.cgt.fr](http://www.ugict.cgt.fr)